

NE_GERICHTE CHAC.2008.78 vom 14. Mai 2009

NE Tribunal cantonal, 2009-05-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CHAC.2008.78

FR: NE_GERICHTE CHAC.2008.78 du 14 mai 2009

IT: NE_GERICHTE CHAC.2008.78 del 14 maggio 2009

Erwägungen

E. 1

Déposé dans les formes et délais légaux, le recours est recevable. Le recourant peut non seulement se plaindre des atteintes à son honneur, mais également invoquer la violation du secret de fonction. L'article 320 CP a non seulement pour but la défense de l'intérêt public, mais également la protection des particuliers qui pourraient subir des indiscretions préjudiciables à leurs intérêts légitimes (art.8 ch.2 CPP ; 234 CPP ; Favre/Pellet/Stoudmann , Code pénal annoté, 3e éd., N.1.1 ad art.320 CP et les références).

E. 2

Selon l'article 8 al.1 CPP , le Ministère public ordonne le classement de l'affaire si les faits portés à sa connaissance ne sont pas constitutifs d'une infraction (motifs de droit), c'est-à-dire lorsque la situation juridique est parfaitement claire et que l'on peut admettre avec une quasi-certitude que les faits dénoncés ne sont pas punissables, ou encore lorsque les conditions légales de la poursuite ne sont pas ou plus données. Le Ministère public ordonne également le classement si les charges sont manifestement insuffisantes (motifs de fait), c'est-à-dire lorsqu'il paraît certain que l'action pénale conduirait à un non-lieu pour insuffisance de charges ou à un acquittement faute de preuve. Finalement, une plainte pénale est classée lorsqu'il apparaît qu'une poursuite pénale ne répondrait à aucun intérêt digne de protection, ni public ni privé, ou serait manifestement inopportune. Saisie d'un recours, la Chambre d'accusation examine librement en fait et en droit si le classement est fondé et elle substitue sa propre appréciation à celle du Ministère public (art.8 al.2 CPP).

E. 3

Selon l'article 35 CPP , les juges ne peuvent exercer leur fonction dans une cause dans laquelle ils ont agi précédemment à un autre titre ou s'ils se trouvent avec une des parties dans un rapport d'amitié étroite ou d'inimitié personnelle, d'obligation de dépendance particulière, ou s'il existe des circonstances de nature à leur donner l'apparence de partialité dans le procès (al.1, ch.2 et 3). Quiconque se trouve dans l'un des cas prévus par le présent article est tenu de proposer sa récusation dans les formes et délai prévus par l'article 36. S'il ne le fait pas, il peut être tenu des frais qu'occasionne l'annulation de la procédure, du fait qu'il ne s'est pas récusé (al.2). Ces articles sont applicables à la récusation des officiers du ministère public (art.47 CPP), avec certaines réserves (Bauer/Cornu , no 25 ad art.35 CPP). Le but de la règle énoncée à l'article 35 al.1 ch.2 CPP est d'éviter qu'une personne intervienne à plusieurs stades de la même procédure, mais dans des rôles différents. La récusation n'est pas nécessaire si l'intéressé a déjà agi par le passé à un autre titre, dans une autre procédure concernant la même personne selon la jurisprudence. Un juge au Tribunal administratif qui a participé au jugement d'une affaire de permis de construire doit se récuser pour un recours à la Chambre d'accusation contre le classement de la procédure

pénale ouverte en relation avec le même permis. Le conseiller communal qui a participé à une décision interdisant la poursuite de travaux de construction ne peut fonctionner comme juré dans l'affaire concernant la construction. Le procureur général qui, alors qu'il était encore juge d'instruction, avait instruit la cause, ne peut soutenir l'accusation ensuite (Bauer/Cornu , CPP annoté, no 10ss ad art.35). Indépendamment du droit de procédure cantonale, selon les articles 30 al.1 Cst et 6 § 1 CEDH, la garantie d'un tribunal indépendant et impartial permet de demander la récusation d'un magistrat dont la situation ou le comportement est de nature à susciter des doutes quant à son impartialité. Elle vise à éviter que des circonstances extérieures à l'affaire puissent influencer le jugement en faveur ou au détriment d'une partie. Elle n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective est établie, si une disposition interne de la part du magistrat ne peut guère être prouvée; il suffit que les circonstances donnent l'apparence d'une prévention et fassent redouter une activité partielle du magistrat. Cependant, seules les circonstances constatées objectivement doivent être prises en compte, les impressions purement individuelles n'étant pas décisives (ATF 134 I 20 , cons.4.2). Compte tenu de l'importance de l'impartialité pour la confiance que doivent inspirer les tribunaux d'une société démocratique aux justiciables, une interprétation et une application restrictives de ce principe fondamental des articles 30 et 6 § 1 CEDH ne doivent pas prévaloir. Cependant, la récusation implique une certaine contradiction entre le droit à un juge impartial et le droit au juge originairement institué par la loi. Il s'ensuit que la récusation doit demeurer l'exception afin que les règles d'organisation judiciaire ne soient pas vidées de leur contenu (ATF 115 Ia 172 , cons.3). Modifiant une pratique antérieure, le Tribunal fédéral a jugé que la garantie du juge naturel ne vise pas seulement le juge au sens étroit, mais aussi les magistrats de l'accusation ou de l'instruction, dans la mesure où ils exercent des fonctions juridictionnelles, à l'instar, par exemple, des représentants du Ministère public de Zurich quand ils délivrent des mandats de répression, exercent un droit de recours ou mettent fin au procès (ATF 115 Ia 224 , cons.7a). Le motif de récusation doit être invoqué aussitôt que l'intéressé en a eu connaissance, sous peine d'être déchu des droits de s'en prévaloir ultérieurement, en tous les cas en droit neuchâtelois pour les causes absolues de récusation (art.35 al.1 ch.1 et 2; 36 CPP ; RJN 2001, p.169). En particulier, il est contraire à la bonne foi d'attendre l'issue d'une procédure pour tirer ensuite argument, à l'occasion d'un recours, de la composition incorrecte de l'autorité qui a statué, alors que le motif de récusation était déjà connu auparavant (ATF 134 I 20 , cons.4.3a; 132 II 485). Cela ne signifie toutefois pas que l'identité des juges appelés à statuer doivent nécessairement être communiquée de manière expresse aux justiciables; il suffit en effet que le nom de ceux-ci ressortent d'une publication générale facilement accessible, par exemple l'annuaire officiel (ATF 128 V 82). En l'espèce, le recourant connaissait non seulement la composition du Conseil de la magistrature, mais également celle du Ministère public, et même lors du dépôt de sa plainte pénale, la précédente prise de position du procureur général à propos d'une violation de l'article 320 CP par Y.. Le recourant ne prétend pas que le procureur général aurait dû se récuser en raison de sa première prise de position, avant le dépôt de sa plainte, mais en raison de sa participation à l'instruction de plaintes disciplinaires au sein du Conseil de la magistrature. La présente procédure ne concerne toutefois pas la qualification et les suites, très éventuellement pénales, disciplinaires voire politiques, des griefs formulés contre le plaignant, mais le caractère éventuellement pénal des déclarations de Y. durant le processus électoral. Il s'agit d'affaires différentes, au sens de l'article 35 al.1 ch.2 CPP . Quant à savoir si les circonstances commandaient une récusation, au sens de l'article 35 al.1 ch.3 CPP , la

question est posée tardivement, au stade du recours.

E. 4

Le recourant ne soutient plus, devant la Chambre d'accusation, que l'intimé devrait être pénalement sanctionné pour atteinte à son honneur ou violation du secret de fonction avant ses déclarations devant les caméras de la chaîne de télévision Canal Alpha+. On ne reviendra dès lors pas sur la teneur des propos du président de la Commission judiciaire devant le groupe politique Z., le Grand Conseil ou tels qu'ils sont exprimés dans le communiqué de presse. On n'examinera pas non plus la question de savoir si, et si oui dans quelle mesure, les membres du Conseil de la magistrature peuvent transmettre aux membres de la Commission judiciaire et aux députés librement ce qu'ils ont appris dans leur fonction au sein du Conseil de la magistrature. La procédure de recours se limitera à l'admissibilité des déclarations de Y. devant les caméras de Canal Alpha +.

E. 5

a) Celui qui, en s'adressant à un tiers, aura accusé une personne ou jeté sur elle le soupçon de tenir une conduite contraire à l'honneur, ou de tout autre fait propre à porter atteinte à sa considération, celui qui aura propagé une telle accusation ou un tel soupçon, sera, sur plainte, puni d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus. Celui qui, connaissant la fausseté de ses allégations, aura, en s'adressant à un tiers, accusé une personne ou jeté sur elle le soupçon de tenir une conduite contraire à l'honneur, ou de tout autre fait propre à porter atteinte à sa considération, celui qui aura propagé de telles accusations ou de tels soupçons, alors qu'il en connaissant l'inanité, sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. L'atteinte à l'honneur pénalement réprimée doit faire apparaître la personne visée comme méprisable, il ne suffit pas de l'abaisser dans la bonne opinion qu'elle a d'elle-même ou dans les qualités qu'elle croit avoir, notamment dans le cadre de ses activités professionnelles, artistiques, politiques ou sportives. Echappent à la répression les assertions qui, sans faire apparaître la personne comme méprisable, sont seulement propres à ternir la réputation dont elle jouit dans son entourage ou à ébranler sa confiance en elle-même par une critique visant en tant que tel l'homme de métier, l'artiste ou le politicien. Dans le domaine politique, les allégations qui ont seulement pour effet de mettre en doute les aptitudes d'un magistrat ou d'un candidat, sans le faire apparaître comme méprisable, ne sont pas attentatoires à l'honneur. D'ailleurs, au stade de l'interprétation de déclarations, il faut garder à l'esprit qu'en période d'élections ou de votations, les propos tenus entre les adversaires ne sont pris en considération par le public qu'avec une certaine circonspection. En analysant le sens qu'un destinataire non prévenu donne à de tels propos, on n'admettra qu'avec beaucoup de retenue, dans le cadre des affrontements politiques, qu'il s'agit d'atteintes à l'honneur punissables. En cas de doute, elles doivent être niées (ATF 6S.451/2002 cons.2). La démocratie implique une grande liberté d'expression et les acteurs de la lutte politique doivent avoir le cuir épais (Bernard Corboz , Les principales infractions, Berne 1997, p.179, N.9 et 10; Revue fribourgeoise de jurisprudence 2000, p.75ss; ATF du 11 août 2008, 6B_356/2008 , cons.4.1 et les références). Pour apprécier si une déclaration est attentatoire à l'honneur, il faut se fonder non pas sur le sens que lui donne la personne visée, mais sur une interprétation objective selon le sens qu'un destinataire non prévenu doit, dans les circonstances d'espèce, lui attribuer. S'agissant d'un texte, il doit être analysé, non seulement en fonction des expressions utilisées, prises séparément, mais aussi selon le sens général qui se dégage du texte dans son ensemble (ATF 128 IV 53 cons.1a, p.58 et les références). Le comportement

délictueux peut consister soit à accuser une personne, c'est-à-dire à affirmer des faits qui la rendent méprisable, soit à jeter sur elle le soupçon au sujet de tels faits, soit encore à propager – même en citant sa source ou en affirmant ne pas y croire – une telle accusation ou un tel soupçon (ATF 117 IV 27 ,cons.2c, p.29 et les références citées). Il peut être réalisé sous n'importe quelle forme d'expression: verbalement, par écrit, par l'image ou le geste, ou par tout autre moyen (art.176 CP). La diffamation suppose une allégation de fait, et non pas un simple jugement de valeur (ATF 117 IV 27 ,cons.2c,p.29 et la jurisprudence citée). Si l'auteur se borne à émettre un jugement de valeur, la diffamation est donc exclue; peuvent en revanche être constitutifs de diffamation les faits allégués, le cas échéant à l'appui du jugement de valeur émis (cf ATF 121 IV 76 ,cons.2a) bb), p.83). Du point de vue subjectif, il suffit que l'auteur ait eu conscience du caractère attentatoire à l'honneur de ses propos et qu'il les ait néanmoins proférés; il n'est pas nécessaire qu'il ait eu la volonté de blesser la personne visée (ATF 119 IV 44 , cons.2a, p.47). Une prudence particulière doit être exigée de celui qui donne une large diffusion à ses allégations par la voie d'un média (ATF 6S.295/2000 , cons.5a). b) Le recourant reproche à l'intimé de s'être exprimé comme suit devant les caméras de Canal Alpha+ : "Bien évidemment, il y a d'autres choses (que celles faisant l'objet du préavis négatif de la commission), malheureusement nous sommes soumis au secret de fonction. Le communiqué de presse que nous avons établi aussi relate à peu près le vingt pour cent, tout au plus le vingt pour cent de tous les éléments que nous savons (...) et il y avait aussi certains éléments supplémentaires qui sont apparus au sein du Conseil de la magistrature, mais largement suffisants pour qu'une non-réélection soit proposée par la Commission judiciaire". La question est de savoir si un auditeur moyen pouvait en déduire que le magistrat avait adopté des comportements d'une nature différente de ceux qui avaient fait l'objet du communiqué de presse de la Commission judiciaire, à savoir un comportement inadéquat vis-à-vis des justiciables, des avocats et du personnel du greffe, des retards dans le traitement des dossiers et un suivi lacunaire de ceux-ci, (passages qui au demeurant avaient été filmés dans le reportage incriminé). Selon le procureur général, rien ne permet de penser que les "autres choses" auraient été plus graves que ce qui a été communiqué. Après avoir visionné la totalité du reportage, la Chambre d'accusation partage cette appréciation. Le reportage se termine d'ailleurs par une interview du recourant, qui indique qu'à son avis on est en présence d'un conflit de personnalité et parle de mobbing de la part de ses collègues. Le procureur général observe que, dans un communiqué de presse, comme d'ailleurs dans un rapport au Grand Conseil, on ne mentionne pas tous les éléments, mais qu'on ne divulgue qu'une part des informations. Il est vrai qu'indiquer que seul le 20% des reproches est rendu public est excessif. Cela peut laisser penser qu'on cherche à ne pas étaler sur la place publique des griefs plus graves. Il faut cependant se souvenir que l'on est dans un contexte politique, même si, à proprement parler, l'intimé et le recourant ne se trouvaient pas opposés dans un débat, où les débordements de langages sont plus courants. Les critiques émises à l'encontre du recourant n'ont clairement porté atteinte qu'à la considération dont il jouissait dans ses activités professionnelles et ses qualités en tant que magistrat, président d'un tribunal de district, sans pour autant mettre en cause son honorabilité de citoyen, ni le faire paraître comme une personne méprisable. Tout candidat à une élection de nature politique sait qu'il court le risque d'être mis en cause publiquement dans ses qualités professionnelles. On a rappelé plus haut combien la jurisprudence était restrictive dans le domaine politique ou professionnel. L'allusion que fait l'intimé à des éléments qui seraient apparus spécifiquement au Conseil de la magistrature ne permet pas non plus de fonder le grief d'une atteinte à l'honneur du recourant, le Conseil de la

magistrature constitue une autorité de surveillance administrative et disciplinaire, appelée à collaborer dans la préparation des élections (art.32 LCM, 20a LHS), mais n'a pas de fonction ou de connotation pénales qui pourraient laisser les spectateurs penser que des griefs de nature criminelle pourraient être dirigés contre le recourant.

E. 6

a) Selon l'article 320 CP, celui qui aura révélé un secret à lui confié en sa qualité de membre d'une autorité ou de fonctionnaire, ou dont il avait eu connaissance à raison de sa charge ou de son emploi, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Le secret doit porter sur un ou plusieurs faits, mais pas sur une opinion. Le but de la protection conférée par l'article 320 CP est double : permettre à la collectivité publique d'étudier les questions et de préparer ses décisions sereinement, et d'autre part d'éviter que les particuliers dont le cas est traité par l'autorité subissent des indiscretions préjudiciables à leurs intérêts légitimes (Favre, Pellet, Stoudmann, Code pénal annoté, 3^{ème} éd., no 1.1 ad art.320 CP). Seuls sont protégés les secrets dont la connaissance est réservée à un cercle limité de personnes, dont le caractère confidentiel est voulu par l'intéressé et pour lesquels il existe un intérêt au maintien du secret (ATF 127 IV 122 cons.1). Pour décider s'il existe un intérêt – public ou privé – digne de protection au maintien du secret, il faut examiner le contenu des actes soumis au secret. Il y a un intérêt privé au maintien de la confidentialité sur des faits si ceux-ci ne sont pas connus du public et que leur révélation pourrait porter préjudice à la personne en cause. Un intérêt public au maintien du secret existe lorsqu'en cas de violation du secret, l'Etat, ses autorités ou leurs membres sont lésés dans leur patrimoine, leur honneur ou leur réputation lorsqu'il en résulte pour eux d'autres difficultés. Les articles 320 et 321 CP retiennent une notion matérielle du secret, l'information devant être véritablement confidentielle. Le fait qu'un cercle limité de personnes soit au courant ne prive pas les faits en cause de leur caractère confidentiel. Qu'une audience publique soit tenue par un tribunal n'enlève pas la qualité de secret aux faits qui sont l'objet du procès (la liste des condamnations antérieures frappant une personne constitue un secret au sens de l'article 320, même si ces condamnations ont été prononcées en audience publique (ATF 127 IV 122 cons.3). L'information faisant l'objet du secret de fonction demeure confidentielle même si elle est partiellement fautive du point de vue matériel ou si elle ne contient que des suppositions (ATF 116 IV 56 cons.2/I/a). Il faut toutefois que le secret ait été confié dans le cadre d'un mandat officiel à celui qui en fait état. Le fonctionnaire qui, par hasard et en dehors de son service, obtient des informations touchant à son activité officielle ou qui pouvait les acquérir sans autre, ne se rend pas coupable de violation du secret de fonction s'il les divulgue (ATF 115 IV 233 cons.2c). Dans le canton de Neuchâtel, la LCM et la LHS prévoient toutes deux expressément que leurs membres sont tenus au secret de fonction (art.9 LCM et 13 LHS). Ces deux lois contiennent également, on l'a déjà relevé, une série de dispositions prévoyant l'échange d'informations entre la Commission judiciaire et le Conseil de la magistrature dans le cadre du processus de réélection des juges (art.32 LCM, 20a LHS). b) Devant les reporters de la télévision, l'intimé a indiqué qu'il existait des éléments supplémentaires à la connaissance du Conseil de la magistrature, sans révéler la nature de ceux-ci. Cette simple mention contrevient-elle déjà à l'article 320 CP ? Il est admis, pour la violation du secret professionnel, au sens de l'article 321 CP, que mentionner qu'une personne déterminée a consulté un médecin ou un avocat constitue la révélation d'un secret. On pourrait ainsi concevoir que l'indication que le Conseil de la magistrature avait été saisi d'une nouvelle plainte après la fin des travaux de la Commission judiciaire ayant abouti à sa

recommandation de ne pas réélire le juge X., à la fin de l'année 2007, constitue une violation de l'article 320 CP, ce qui justifierait un renvoi devant un tribunal de siège pour en juger. En l'espèce, l'existence en tout cas d'une nouvelle plainte devant le Conseil de la magistrature avait toutefois été déjà rendue public par le courriel de W. à l'adresse des membres de la commission judiciaire et des présidents de groupe du Grand Conseil, le 15 mai 2008, pour les informer de sa dénonciation au Conseil de la magistrature. En disant qu'il y avait d'autres éléments devant le Conseil de la magistrature, sans indiquer lesquels, Y. ne révélait qu'une circonstance qu'il aurait de toute façon appris en sa qualité de député destinée à être débattue devant le Grand Conseil et qu'il ne constituait dès lors pas un secret au sens de l'article 320 CP. Dans ces conditions, c'est avec raison que le ministère public a prononcé le classement pour motifs de droit et absence de charges.

E. 7

Au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu d'examiner encore si l'opportunité commandait le classement de la plainte.

E. 8

Le recours doit être rejeté. Les frais de justice seront supportés par son auteur.

E. 35

al.1 ch.2CPP. Quant à savoir si les circonstances commandaient une récusation, au sens de l'article 35 al.1 ch.3CPP, la question est posée tardivement, au stade du recours.

4. Le recourant ne soutient plus, devant la Chambre d'accusation, que l'intimé devrait être pénalement sanctionné pour atteinte à son honneur ou violation du secret de fonction avant ses déclarations devant les caméras de la chaîne de télévision Canal Alpha+. On ne reviendra dès lors pas sur la teneur des propos du président de la Commission judiciaire devant le groupe politique Z., le Grand Conseil ou tels qu'ils sont exprimés dans le communiqué de presse. On n'examinera pas non plus la question de savoir si, et si oui dans quelle mesure, les membres du Conseil de la magistrature peuvent transmettre aux membres de la Commission judiciaire et aux députés librement ce qu'ils ont appris dans leur fonction au sein du Conseil de la magistrature. La procédure de recours se limitera à l'admissibilité des déclarations de Y. devant les caméras de Canal Alpha+.

5.a) Celui qui, en s'adressant à un tiers, aura accusé une personne ou jeté sur elle le soupçon de tenir une conduite contraire à l'honneur, ou de tout autre fait propre à porter atteinte à sa considération, celui qui aura propagé une telle accusation ou un tel soupçon, sera, sur plainte, puni d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus. Celui qui, connaissant la fausseté de ses allégations, aura, en s'adressant à un tiers, accusé une personne ou jeté sur elle le soupçon de tenir une conduite contraire à l'honneur, ou de tout autre fait propre à porter atteinte à sa considération, celui qui aura propagé de telles accusations ou de tels soupçons, alors qu'il en connaissant l'inanité, sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

L'atteinte à l'honneur pénalement réprimée doit faire apparaître la personne visée comme méprisable, il ne suffit pas de l'abaisser dans la bonne opinion qu'elle a d'elle-même ou dans les qualités qu'elle croit avoir, notamment dans le cadre de ses activités professionnelles, artistiques, politiques ou sportives. Echappent à la répression les assertions qui, sans faire apparaître la personne comme méprisable, sont seulement propres à ternir la réputation dont elle jouit dans son entourage ou à ébranler sa confiance en elle-même par une critique visant

en tant que tel l'homme de métier, l'artiste ou le politicien. Dans le domaine politique, les allégations qui ont seulement pour effet de mettre en doute les aptitudes d'un magistrat ou d'un candidat, sans le faire apparaître comme méprisable, ne sont pas attentatoires à l'honneur. D'ailleurs, au stade de l'interprétation de déclarations, il faut garder à l'esprit qu'en période d'élections ou de votations, les propos tenus entre les adversaires ne sont pris en considération par le public qu'avec une certaine circonspection. En analysant le sens qu'un destinataire non prévenu donne à de tels propos, on n'admettra qu'avec beaucoup de retenue, dans le cadre des affrontements politiques, qu'il s'agit d'atteintes à l'honneur punissables. En cas de doute, elles doivent être niées (ATF6S.451/2002cons.2). La démocratie implique une grande liberté d'expression et les acteurs de la lutte politique doivent avoir le cuir épais (Bernard Corboz, Les principales infractions, Berne 1997, p.179, N.9 et 10; Revue fribourgeoise de jurisprudence 2000, p.75ss; ATF du 11 août 2008, 6B_356/2008, cons.4.1 et les références).

Pour apprécier si une déclaration est attentatoire à l'honneur, il faut se fonder non pas sur le sens que lui donne la personne visée, mais sur une interprétation objective selon le sens qu'un destinataire non prévenu doit, dans les circonstances d'espèce, lui attribuer. S'agissant d'un texte, il doit être analysé, non seulement en fonction des expressions utilisées, prises séparément, mais aussi selon le sens général qui se dégage du texte dans son ensemble (ATF128 IV 53cons.1a, p.58 et les références).

Le comportement délictueux peut consister soit à accuser une personne, c'est-à-dire à affirmer des faits qui la rendent méprisable, soit à jeter sur elle le soupçon au sujet de tels faits, soit encore à propager ■ même en citant sa source ou en affirmant ne pas y croire ■ une telle accusation ou un tel soupçon (ATF 117 IV 27,cons.2c, p.29 et les références citées). Il peut être réalisé sous n'importe quelle forme d'expression: verbalement, par écrit, par l'image ou le geste, ou par tout autre moyen (art.176 CP). La diffamation suppose une allégation de fait, et non pas un simple jugement de valeur (ATF117 IV 27,cons.2c,p.29 et la jurisprudence citée). Si l'auteur se borne à émettre un jugement de valeur, la diffamation est donc exclue; peuvent en revanche être constitutifs de diffamation les faits allégués, le cas échéant à l'appui du jugement de valeur émis (cf ATF121 IV 76,cons.2a) bb), p.83).

Du point de vue subjectif, il suffit que l'auteur ait eu conscience du caractère attentatoire à l'honneur de ses propos et qu'il les ait néanmoins proférés; il n'est pas nécessaire qu'il ait eu la volonté de blesser la personne visée (ATF119 IV 44, cons.2a, p.47).

Une prudence particulière doit être exigée de celui qui donne une large diffusion à ses allégations par la voie d'un média (ATF6S.295/2000, cons.5a).

b) Le recourant reproche à l'intimé de s'être exprimé comme suit devant les caméras de Canal Alpha+ : "Bien évidemment, il y a d'autres choses (que celles faisant l'objet du préavis négatif de la commission), malheureusement nous sommes soumis au secret de fonction. Le communiqué de presse que nous avons établi aussi relate à peu près le vingt pour cent, tout au plus le vingt pour cent de tous les éléments que nous savons () et il y avait aussi certains éléments supplémentaires qui sont apparus au sein du Conseil de la magistrature, mais largement suffisants pour qu'une non-réélection soit proposée par la Commission judiciaire". La question est de savoir si un auditeur moyen pouvait en déduire que le magistrat avait adopté des comportements d'une nature différente de ceux qui avaient fait l'objet du communiqué de presse de la Commission judiciaire, à savoir un comportement inadéquat vis-à-vis des justiciables, des avocats et du personnel du greffe,

des retards dans le traitement des dossiers et un suivi lacunaire de ceux-ci, (passages qui au demeurant avaient été filmés dans le reportage incriminé). Selon le procureur général, rien ne permet de penser que les "autres choses" auraient été plus graves que ce qui a été communiqué. Après avoir visionné la totalité du reportage, la Chambre d'accusation partage cette appréciation. Le reportage se termine d'ailleurs par une interview du recourant, qui indique qu'à son avis on est en présence d'un conflit de personnalité et parle de mobbing de la part de ses collègues. Le procureur général observe que, dans un communiqué de presse, comme d'ailleurs dans un rapport au Grand Conseil, on ne mentionne pas tous les éléments, mais qu'on ne divulgue qu'une part des informations. Il est vrai qu'indiquer que seul le 20% des reproches est rendu public est excessif. Cela peut laisser penser qu'on cherche à ne pas étaler sur la place publique des griefs plus graves. Il faut cependant se souvenir que l'on est dans un contexte politique, même si, à proprement parler, l'intimé et le recourant ne se trouvaient pas opposés dans un débat, où les débordements de langages sont plus courants. Les critiques émises à l'encontre du recourant n'ont clairement porté atteinte qu'à la considération dont il jouissait dans ses activités professionnelles et ses qualités en tant que magistrat, président d'un tribunal de district, sans pour autant mettre en cause son honorabilité de citoyen, ni le faire paraître comme une personne méprisante. Tout candidat à une élection de nature politique sait qu'il court le risque d'être mis en cause publiquement dans ses qualités professionnelles. On a rappelé plus haut combien la jurisprudence était restrictive dans le domaine politique ou professionnel. L'allusion que fait l'intimé à des éléments qui seraient apparus spécifiquement au Conseil de la magistrature ne permet pas non plus de fonder le grief d'une atteinte à l'honneur du recourant, le Conseil de la magistrature constitue une autorité de surveillance administrative et disciplinaire, appelée à collaborer dans la préparation des élections (art.32 LCM, 20a LHS), mais n'a pas de fonction ou de connotation pénales qui pourraient laisser les spectateurs penser que des griefs de nature criminelle pourraient être dirigés contre le recourant.

6.a) Selon l'article 320 CP, celui qui aura révélé un secret à lui confié en sa qualité de membre d'une autorité ou de fonctionnaire, ou dont il avait eu connaissance à raison de sa charge ou de son emploi, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Le secret doit porter sur un ou plusieurs faits, mais pas sur une opinion. Le but de la protection conféré par l'article 320 CP est double : permettre à la collectivité publique d'étudier les questions et de préparer ses décisions sereinement, et d'autre part d'éviter que les particuliers dont le cas est traité par l'autorité subissent des indiscretions préjudiciables à leurs intérêts légitimes (Favre, Pellet, Stoudmann, Code pénal annoté, 3ème éd., no 1.1 ad art. 320 CP). Seuls sont protégés les secrets dont la connaissance est réservée à un cercle limité de personnes, dont le caractère confidentiel est voulu par l'intéressé et pour lesquels il existe un intérêt au maintien du secret (ATF 127 IV 122 cons. 1). Pour décider s'il existe un intérêt ■ public ou privé ■ digne de protection au maintien du secret, il faut examiner le contenu des actes soumis au secret. Il y a un intérêt privé au maintien de la confidentialité sur des faits si ceux-ci ne sont pas connus du public et que leur révélation pourrait porter préjudice à la personne en cause. Un intérêt public au maintien du secret existe lorsqu'en cas de violation du secret, l'Etat, ses autorités ou leurs membres sont lésés dans leur patrimoine, leur honneur ou leur réputation lorsqu'il en résulte pour eux d'autres difficultés. Les articles 320 et 321 CP retiennent une notion matérielle du secret, l'information devant être véritablement confidentielle. Le fait qu'un cercle limité de personnes soit au courant ne

prive pas les faits en cause de leur caractère confidentiel. Qu'une audience publique soit tenue par un tribunal n'enlève pas la qualité de secret aux faits qui sont l'objet du procès (la liste des condamnations antérieures frappant une personne constitue un secret au sens de l'article 320, même si ces condamnations ont été prononcées en audience publique (ATF127 IV 122cons.3). L'information faisant l'objet du secret de fonction demeure confidentielle même si elle est partiellement fautive du point de vue matériel ou si elle ne contient que des suppositions (ATF116 IV 56cons.2/I/a). Il faut toutefois que le secret ait été confié dans le cadre d'un mandat officiel à celui qui en fait état. Le fonctionnaire qui, par hasard et en dehors de son service, obtient des informations touchant à son activité officielle ou qui pouvait les acquérir sans autre, ne se rend pas coupable de violation du secret de fonction s'il les divulgue (ATF115 IV 233cons.2c).

Dans le canton de Neuchâtel, la LCM et la LHS prévoient toutes deux expressément que leurs membres sont tenus au secret de fonction (art.9 LCM et 13 LHS). Ces deux lois contiennent également, on l'a déjà relevé, une série de dispositions prévoyant l'échange d'informations entre la Commission judiciaire et le Conseil de la magistrature dans le cadre du processus de réélection des juges (art.32 LCM, 20a LHS).

b) Devant les reporters de la télévision, l'intimé a indiqué qu'il existait des éléments supplémentaires à la connaissance du Conseil de la magistrature, sans révéler la nature de ceux-ci. Cette simple mention contrevient-elle déjà à l'article 320 CP? Il est admis, pour la violation du secret professionnel, au sens de l'article 321 CP, que mentionner qu'une personne déterminée a consulté un médecin ou un avocat constitue la révélation d'un secret. On pourrait ainsi concevoir que l'indication que le Conseil de la magistrature avait été saisi d'une nouvelle plainte après la fin des travaux de la Commission judiciaire ayant abouti à sa recommandation de ne pas réélire le juge X., à la fin de l'année 2007, constitue une violation de l'article 320 CP, ce qui justifierait un renvoi devant un tribunal de siège pour en juger. En l'espèce, l'existence en tout cas d'une nouvelle plainte devant le Conseil de la magistrature avait toutefois été déjà rendue public par le courriel de W. à l'adresse des membres de la commission judiciaire et des présidents de groupe du Grand Conseil, le 15 mai 2008, pour les informer de sa dénonciation au Conseil de la magistrature. En disant qu'il y avait d'autres éléments devant le Conseil de la magistrature, sans indiquer lesquels, Y. ne révélait qu'une circonstance qu'il aurait de toute façon appris en sa qualité de député destinée à être débattue devant le Grand Conseil et qu'il ne constituait dès lors pas un secret au sens de l'article 320 CP. Dans ces conditions, c'est avec raison que le ministère public a prononcé le classement pour motifs de droit et absence de charges.

7. Au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu d'examiner encore si l'opportunité commandait le classement de la plainte.

8. Le recours doit être rejeté. Les frais de justice seront supportés par son auteur.

Par ces motifs, LA CHAMBRE D'ACCUSATION

1. Rejette le recours.

2. Met à la charge du recourant les frais de justice arrêtés à 770 francs.

Neuchâtel, le 14 mai 2009

AU NOM DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION

Le greffier

La présidente

1. Délits contre l'honneur.

Diffamation

1. Celui qui, en s'adressant à un tiers, aura accusé une personne ou jeté sur elle le soupçon de tenir une conduite contraire à l'honneur, ou de tout autre fait propre à porter atteinte à sa considération,

celui qui aura propagé une telle accusation ou un tel soupçon,

sera, sur plainte, puni d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus².

2. L'inculpé n'encourra aucune peine s'il prouve que les allégations qu'il a articulées ou propagées sont conformes à la vérité ou qu'il avait des raisons sérieuses de les tenir de bonne foi pour vraies.

3. L'inculpé ne sera pas admis à faire ces preuves et il sera punissable si ses allégations ont été articulées ou propagées sans égard à l'intérêt public ou sans autre motif suffisant, principalement dans le dessein de dire du mal d'autrui, notamment lorsqu'elles ont trait à la vie privée ou à la vie de famille.

4. Si l'auteur reconnaît la fausseté de ses allégations et les rétracte, le juge pourra atténuer la peine ou exempter le délinquant de toute peine.

5. Si l'inculpé n'a pas fait la preuve de la vérité de ses allégations ou si elles étaient contraires à la vérité ou si l'inculpé les a rétractées, le juge le constatera dans le jugement ou dans un autre acte écrit.

¹Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 5 oct. 1950, en vigueur depuis le 5 janv. 1951 (RO19511 16; FF1949I 1233).²Nouvelle expression selon le ch. II 1 al. 13 de la LF du 13 déc. 2002, en vigueur depuis le 1er janv. 2007 (RO200634593535; FF19991787). Il a été tenu compte de cette modification dans tout le présent Livre.

Calomnie

1.1Celui qui, connaissant la fausseté de ses allégations, aura, en s'adressant à un tiers, accusé une personne ou jeté sur elle le soupçon de tenir une conduite contraire à l'honneur, ou de tout autre fait propre à porter atteinte à sa considération,

celui qui aura propagé de telles accusations ou de tels soupçons, alors qu'il en connaissait l'inanité,

sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

2. La peine sera une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire de 30 jours-amende au moins²si le calomniateur a, de propos délibéré, cherché à ruiner la réputation de sa victime.

3. Si, devant le juge, le délinquant reconnaît la fausseté de ses allégations et les rétracte, le juge pourra atténuer la peine. Le juge donnera acte de cette rétractation à l'offensé.

¹Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 5 oct. 1950, en vigueur depuis le 5 janv. 1951 (RO19511 16; FF1949I 1233). Voir aussi RO571364.²Nouvelle teneur du membre de phrase selon le ch. II 1 al. 16 de la LF du 13 déc. 2002, en vigueur depuis le 1er janv. 2007 (RO200634593535; FF19991787).

Violation du secret de fonction

1. Celui qui aura révélé un secret à lui confié en sa qualité de membre d'une autorité ou de fonctionnaire, ou dont il avait eu connaissance à raison de sa charge ou de son emploi, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

La révélation demeure punissable alors même que la charge ou l'emploi a pris fin.

2. La révélation ne sera pas punissable si elle a été faite avec le consentement écrit de l'autorité supérieure.

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