

# VS\_GERICHTE P1 20 11 vom 29. November 2021

VS Kantonsgericht, 2021-11-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs\\_gerichte\\_P1\\_20\\_11](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_P1_20_11)

FR: VS\_GERICHTE P1 20 11 du 29 novembre 2021

IT: VS\_GERICHTE P1 20 11 del 29 novembre 2021

## Regeste

P1 20 11 JUGEMENT DU 29 NOVEMBRE 2021 Tribunal cantonal du Valais Cour pénale II Béatrice Neyroud, juge unique ; Geneviève Berclaz Coquoz, greffière en la cause Office régional du ministère public du Bas-Valais, représenté par Madame Camilla Bruchez, substitut du procureur, à St-Maurice et X \_\_\_\_\_, partie plaignante et appelé, représenté par Maître Michel Ducrot et Y \_\_\_\_\_, partie plaignante et appelé, représenté par Maître Stéphane Veya

## Erwägungen

### E. 20

décembre 2017 pour corruption active et/ou passive (p. 5). S'agissant de l'enregistrement du prêt de xxx francs octroyé à la société G \_\_\_\_\_ SA par la commune de J \_\_\_\_\_, le procureur a estimé qu'il ne ressortait pas des actes de la cause une volonté des prévenus de dissimuler le versement en présentant une situation comptable inexacte. Même si l'enregistrement du prêt dans le compte B10.112.00 « Débiteurs collectifs », intégré dans le poste « Impôts à encaisser », n'était pas satisfaisant en terme de clarté, puisqu'il ne permettait pas aux citoyens de constater, sans avoir accès au relevé détaillé des écritures comptables imputées dans le compte précité, l'existence de cette créance, le montant prêté ressortait des comptes municipaux. En outre, la nomenclature comptable utilisée par la municipalité de J \_\_\_\_\_ correspondait à une structure standard adoptée par plusieurs autres collectivités publiques du canton qui avaient le même fournisseur de services informatiques, à savoir la société Groupe T2i Suisse SA et la commune de J \_\_\_\_\_ avait modifié la structure de son plan comptable, par souci de clarté et de visibilité, dès l'exercice 2017. Il a estimé en outre que l'élément subjectif de l'infraction de l'art. 317 CP n'était pas réalisé, faute d'intention de masquer délibérément aux citoyens le versement de 1,5 mio à G \_\_\_\_\_ SA durant l'exercice 2015 (p. 11). Quant à la gestion déloyale des intérêts publics, il a

- 10 - considéré que le manquement reproché par le SAIC n'atteignait pas « le seul de gravité suffisant » (p. 13). Enfin, la non-comptabilisation d'une provision pour le risque de non-remboursement du prêt-relais restait, à son avis, dans les limites du raisonnable et ne contrevenait pas clairement à un principe de comptabilisation (p. 16 s), l'organe de révision n'ayant pas recommandé de constituer de provision, vu l'absence de délai de remboursement, contrairement à la valeur des participations dans cette société, dont la valeur comptable nette a été ramenée à un franc, pour mémoire (p. 16). Le 20 février 2018, il a informé Z \_\_\_\_\_, en application de l'art. 301 al. 2 CPP, que sa première dénonciation avait abouti à une ordonnance de classement, le 15 février 2018, alors que la seconde avait fait l'objet d'une ordonnance de non-entrée en matière, prononcée le même jour (p. 21). 4.2 Par courrier du 26 février 2018, Z \_\_\_\_\_ s'est adressé au procureur,

avec copie au Procureur général (p. 22), utilisant notamment ces termes : « [...] Je fais suite à votre courrier daté du 20 février qui retient ma meilleure attention mais également un grand doute quant aux conclusions de votre enquête pénale. Alors que les documents remis démontrent qu'un faux en écriture a été sciemment réalisé, vous invoquez l'art. 319 CPP al. 1 Let. a. Vous me voyez fort surpris, choqué même, qu'après plus d'une année d'instruction, aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'aboutisse à une inculpation et à un jugement, le délit étant qualifié ! Dès lors vous comprendrez aisément que je ne me satisfasse pas de vos conclusions et que j'étudie les suites qu'implique votre ordonnance de classement (... ) ».

Rien au dossier n'indique que Z \_\_\_\_\_ ait informé des tiers de cette communication au procureur, de sorte qu'il peut être suivi lors qu'il affirme qu'il n'avait pas l'intention de la rendre publique, mais de manifester sa surprise et ses doutes par rapport aux conclusions de l'enquête (rép. 11 p. 195). 4.3 Le xxx 2018, contacté par téléphone par la journaliste du Nouvelliste, A \_\_\_\_\_, qui voulait le faire réagir à la suite de l'ordonnance de classement (A \_\_\_\_\_, rép. 5 p. 52), Z \_\_\_\_\_ lui a signifié qu'il trouvait le jugement du Ministère public « scandaleux car ces infractions (étaient) avérées », propos qui ont été publiés ainsi dans l'édition du surlendemain du quotidien précité (p. 23). Après la publication, Z \_\_\_\_\_ a demandé au Nouvelliste de remplacer le mot « plainte » par « dénonciation », ce qui a immédiatement été modifié dans la version en ligne du journal. Entendu par la police (p. 38 ss) ainsi que par le Ministère public (p. 98 ss), Z \_\_\_\_\_ a contesté avoir tenu les propos que l'article lui prêtait. Toutefois, selon les déclarations - 11 - de A \_\_\_\_\_, (p. 51 et p. 153), confirmées par ses notes écrites (p. 156) ainsi qu'un échange de courriel (p. 102 et 157) avec l'intéressé, déposés en procédure, les expressions figurant dans l'article correspondent à ses propos, à l'exception de l'emploi du terme « plainte » au lieu de « dénonciation », qui a fait l'objet d'une modification dans la version mise en ligne sur le site internet (p. 103). De surcroît, les termes utilisés correspondent à ceux employés dans la lettre adressée au procureur. De même, dans sa détermination au Ministère public du 9 octobre 2018, il confirme le bien-fondé de l'emploi de l'expression « faits avérés » pour les défauts dans la comptabilité, ajoutant « l'ordonnance de classement pénale prononcée ne signifie pas blanchiment des prévenus » et que « l'intransparence et l'absence d'information à la population sur la situation économique de la commune et de la société sont honteuses de la part de personnalités en charge de gérer les affaires publiques » (p. 66). Partant, il est établi qu'il a bien formulé ces affirmations. Cela se comprend d'autant plus que, d'un point de vue subjectif, Z \_\_\_\_\_ était à cette époque et reste à ce jour convaincu, malgré le prononcé d'un classement, que des infractions en matière de comptabilisation du prêt ont été commises, l'imputation dans le compte « impôts à recevoir » n'étant ni correcte ni transparente et visant à cacher des éléments qui n'étaient pas consultables par la population, parlant de « délit comptable » (rép. 8 p. 100 ; rép. 6 p. 39 ; rép. 11 p. 195 ; rép. 4 p. 7 du P.-V.). Ne voulant se satisfaire des conclusions du procureur et ne pouvant recourir contre l'ordonnance de classement en tant que dénonciateur, il a notamment manifesté sa surprise et son désaccord lui adressant une lettre le 26 février 2018, avec copie au supérieur hiérarchique. Lors de son audition par le procureur, il s'est dit disposé à retirer de cette lettre la phrase « le délit étant qualifié », mais a maintenu les autres expressions (rép. 10 p. 101) ; il a nié toute volonté de diffamer ou de calomnier, ne souhaitant s'exprimer que sur la tenue de la comptabilité (p. 100). Lors des débats d'appel, il a encore déclaré ne pas être qualifié pour dire si le fait de procéder à

une telle fausse écriture constituait un délit pénal (rép. 5 p. 284). Enfin, en se référant à sa dénonciation pénale contre la commune dans son écriture du 26 février 2018, Z \_\_\_\_\_ ne pouvait ignorer que les membres du conseil communal, X \_\_\_\_\_ et Y \_\_\_\_\_, à l'époque respectivement président et conseiller communal chargé des finances (Z \_\_\_\_\_, rép. 11 p. 195), étaient concernés au premier chef, comme le mentionne l'article du Nouvelliste du xxx 2016 (p. 43) annexé par Z \_\_\_\_\_ à sa dénonciation du 27 décembre 2016 (p. 40).

- 12 - 4.4 Interrogé sur les ondes de la radio Rhône FM, le xxx 2018, il a déclaré que, pour lui, il y avait « une volonté délibérée de cacher ces montants et que c'était dans ce sens- là qu'il avait « ouvert une dénonciation », ajoutant qu'il ne se prononçait pas sur l'aspect pénal, d'autant qu'il n'avait pas eu accès à l'ordonnance de classement (enregistrement sur CD-ROM, 3'18), ce qu'il a répété dans sa détermination du 9 octobre 2018 (p. 66). Lors des débats de première instance, le 21 novembre 2019, il a déclaré ne pas se souvenir quand il avait eu connaissance du contenu de ladite ordonnance, ajoutant qu'il l'avait téléchargée depuis le site 1Dex qui l'avait publiée (rép. 9 p. 194). Selon ses déclarations à la cour de céans, il était au courant, lorsqu'ils a dénoncé les plaignants, de la décision du Conseil d'Etat du 1er février 2012, rendue sur plainte déposée par deux conseillers municipaux contre X \_\_\_\_\_ concernant l'achat d'hôtels dont il n'avait pas informé le conseil municipal (rép. 9. p. 284). 5.1 La poursuite des infractions contre l'honneur (art. 173 à 177 CP) nécessite le dépôt d'une plainte pénale au sens de l'art. 30 CP. Selon l'art. 31 CP, le délai de plainte est de trois mois et court dès le jour où l'ayant droit a connaissance de l'auteur et de l'acte délictueux, c'est-à-dire des éléments constitutifs objectifs et subjectifs de l'infraction. Cette connaissance doit être suffisante pour permettre à l'ayant droit de considérer qu'il aurait de fortes chances de succès en poursuivant l'auteur, sans s'exposer au risque d'être attaqué pour dénonciation calomnieuse ou diffamation. De simples soupçons ne suffisent pas, mais il n'est pas nécessaire que l'ayant droit dispose déjà de moyens de preuve (ATF 121 IV 272 consid. 2a ; 101 IV 113 consid. 1b). Il incombe au plaignant de fournir la preuve qu'il a respecté le délai de trois mois (BICHOVSKY, Commentaire romand, Code pénal I, Art. 1-110 CP, 2009, n. 22 ad art. 31 CP). En outre, pour être valable, la plainte doit exposer de manière détaillée le déroulement des faits sur lesquels elle porte, pour que l'autorité pénale sache pour quel état de fait l'ayant droit demande une poursuite pénale. Elle doit contenir un exposé détaillé des circonstances concrètes, sans qu'il soit nécessaire qu'elles soient absolument complètes (ATF 131 IV 97 consid. 3.3). 5.2 En l'espèce, les deux plaintes pénales du 15 mai 2018 mentionnent la lettre adressée le 26 février 2018 par le prévenu au procureur ainsi que les propos de ce dernier repris dans l'article du Nouvelliste. Elles ne contiennent logiquement aucune allusion à l'interview diffusée le xxx 2018 par Radio Rhône. Toutefois, l'ordonnance pénale du 7 février 2019 (p. 118), valant acte d'accusation (art. 356 al. 1 i. f. CPP, p. 165), retient ces faits à la charge du prévenu alors qu'aucune extension des plaintes ne

- 13 - figure au dossier. Cette interview a été versée en cause par le prévenu lors de son interrogatoire de police, le 18 août 2018, (p. 39) et les parties plaignantes en ont eu connaissance à tout le moins à réception de l'ordonnance pénale précitée. En l'absence d'extension des plaintes à ces faits, ceux-ci ne peuvent être reprochés au prévenu et ne peuvent dès lors lui valoir une condamnation. Partant, l'acquiescement doit être prononcé en ce qui concerne cette interview. 6.1 A teneur de l'art. 173 CP, 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 (ch. 1). 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 (ch. 2). L'inculpé ne sera pas admis à faire ces preuves et 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 (ch. 3). Les conditions de l'alinéa 3 sont cumulatives (ATF 116 IV 31 consid. 3) et doivent être interprétées de manière restrictive (ATF 132 IV 112 consid. 3.1). A été admis par exemple comme motif suffisant l'allégation de la commission d'infractions commises par le président de la commission d'urbanisme à l'exécutif d'une commune (ATF 132 IV 112). L'honneur protégé par les art. 173 ss CP est le droit de chacun à ne pas être considéré comme une personne méprisable. C'est, de façon générale, un droit au respect, qui est lésé par toute allégation de fait de nature à exposer la personne visée au mépris en sa qualité d'homme (ATF 137 IV 313 consid. 2.1.1 ; 132 IV 112 consid. 2.1 ; 128 IV 53 consid. 1a). Les assertions qui sont propres seulement à ternir de quelque autre manière la réputation dont jouit quelqu'un dans son entourage ou à ébranler sa confiance en lui- même échappent en revanche à la protection du droit pénal : ainsi en va-t-il des critiques qui visent comme tel l'homme de métier, l'artiste ou le politicien (ATF 117 IV 27), même si elles sont de nature à blesser et à discréditer (ATF 119 IV 44 consid. 2a). Dans le domaine des activités socio-professionnelles, il ne suffit pas de dénier à une personne certaines qualités, de lui imputer des défauts ou de l'abaisser par rapport à ses concurrents. En revanche, il y a atteinte à l'honneur, même dans ces domaines, si on évoque une infraction pénale ou un comportement clairement répréhensible par les

- 14 - conceptions morales généralement admises (arrêt 6B\_1268/2019 du 15 janvier 2020 consid. 1.2). Pour déterminer si des déclarations sont contraires à l'honneur, il ne faut pas se fonder sur le sens que leur donne la victime mais sur une interprétation objective selon le sens que l'auditeur ou le lecteur non prévenu doit, dans des circonstances données, leur attribuer (ATF 133 IV 308 consid. 8.5.1). Un texte doit être analysé selon le sens général qui s'en dégage (ATF 137 IV 313 consid. 2.1.3 et les arrêts cités). Il n'est pas nécessaire que l'auteur accuse la victime d'avoir une conduite contraire à l'honneur, il suffit de jeter sur elle le soupçon d'une telle conduite (ATF 119 IV 44 consid. 2a et les arrêts cités ; arrêt 6B\_1225/2014 du 18 janvier 2016 consid. 1.1). Lorsqu'il s'agit d'un article de presse, il y a lieu de se placer du point de vue d'un lecteur moyen (arrêt 6B\_8/2014 du

## **E. 22**

avril 2014). Pour qu'il y ait diffamation, il faut que l'auteur s'adresse à un tiers, soit à toute autre personne que l'auteur et l'objet des propos qui portent atteinte à l'honneur (ATF 86 IV 209 consid. 1.1 ; DUPUIS ET AL., Petit commentaire CP, 2017, art. 177 n. 19). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il peut s'agir notamment de l'avocat de l'auteur, d'un magistrat ou d'un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions, ainsi que d'un enfant par rapport à ses parents (DUPUIS ET AL., op. cit., n. 18 ad art. 173 CP). En cas de communications à des autorités, il ne peut pas être exigé du dénonciateur qu'il mène quasiment une enquête privée avant de déposer une dénonciation, même s'il peut escompter que celles-ci analysent ses allégations de manière critique (RIKLIN, Commentaire bâlois, 2018, n. 22 ad art. 173 CP). Les suppositions doivent néanmoins être présentées comme

telles (ATF 107 IV 35), les exigences de vérification étant plus élevées lorsque la dénonciation pénale est rendue publique (RIKLIN, loc. cit.). Le fait d'accuser une personne d'avoir commis un crime ou un délit intentionnel entre dans les prévisions de l'art. 173 ch. 1 CP (cf. ATF 132 IV 11 ; 118 IV 248 consid. 2b). S'agissant de la commission d'une infraction, la preuve de la vérité ne peut, sauf exception, être apportée que par la condamnation de la personne visée (arrêt 6B\_1225/2014 du 18 janvier 2014 consid. 1.1 ; ATF 132 IV 112 consid. 4.2 ; 106 IV 155 consid. 2b-e). Cette condamnation peut être postérieure à l'allégation incriminée (ATF 122 IV 311 consid. 2e p. 317). Une exception est admise si la poursuite de l'infraction alléguée n'est plus possible en raison de la prescription (ATF 109 IV 36 consid. 3b) ou si elle a été suspendue jusqu'à droit connu sur l'action en diffamation (ATF 132 IV 112 consid. 4.3). Cela signifie que la preuve de vérité n'est plus possible après un acquittement, un classement ou une non-entrée en matière prononcée par l'autorité

- 15 - compétente (RIKLIN, op. cit., n. 15 ad art. 173 CP ; DUPUIS ET AL., Petit commentaire du Code pénal, 2017, n. 32 ad art. 173 CP et les références). La preuve de la bonne foi reste possible (ATF 106 IV 119 ; 101 IV 296). Est donc déterminante l'existence d'une procédure pendante ou close au moment de la commission de l'infraction contre l'honneur (RIKLIN, loc. cit.). Il faut se fonder sur les éléments dont l'auteur avait connaissance lors de son allégation et se demander s'il avait des raisons sérieuses de tenir de bonne foi pour vrai ce qu'il a affirmé (ATF 124 IV 149 consid. 3b ; 107 IV 35 consid. 4a). Une critique de la décision d'acquittement ou de classement est admissible, à condition que sa formulation ne puisse pas être comprise comme une « post-condamnation » (RIKLIN, op. cit., n. 16 ad art. 173 CP). L'exigence de la preuve de la bonne foi est plus ou moins stricte selon les cas d'espèce (ATF 116 IV 205 consid. 3b). Elle est moins stricte si l'auteur souhaite sauvegarder ses intérêts légitimes, par exemple en déposant une plainte pénale auprès de la police ou d'une autre autorité d'instruction (ATF 85 IV 182), ou s'exprime en tant que partie au procès (ATF 96 IV 56). Dans tous les cas, l'auteur doit néanmoins satisfaire à l'obligation minimale de se renseigner (ATF 107 IV 35). Les exigences sont accrues lorsque les allégations sont formulées publiquement (ATF 124 IV 149 consid. 3b) ou largement diffusées (cas de la presse notamment : ATF 118 IV 153 consid. 4c). Celui qui présente ses accusations comme étant l'expression de la vérité doit prouver qu'il avait de bonnes raisons de le croire (ATF 116 IV loc. cit.). Lorsque la preuve de la bonne foi est admise, l'auteur de l'allégation doit être acquitté (ATF 119 IV 44 consid. 3). 6.2 A teneur de l'art. 174 CP, 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 connaissait l'inanité, sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. La calomnie (art. 174 CP) est une forme qualifiée de diffamation (art. 173 CP), dont elle se distingue en cela que les allégations attentatoires à l'honneur sont fausses, que l'auteur doit avoir eu connaissance de la fausseté de ses allégations et qu'il n'y a dès lors pas place pour les preuves libératoires prévues dans le cas de la diffamation (arrêts

- 16 - 6B\_1286/2016 du 15 août 2017 consid. 1.2, 6B\_1100/2014 du 14 octobre 2015 consid. 4.1 et 6B\_201/2009 du 10 juin 2009 consid. 2.1.1). Sur le plan subjectif, la calomnie implique que l'auteur ait agi avec l'intention de tenir des propos attentatoires à l'honneur

d'autrui et de les communiquer à des tiers, le dol éventuel étant à cet égard suffisant (arrêt 6B\_498/2012 du 14 février 2013 consid. 5.1). Il n'est en revanche pas nécessaire qu'il ait voulu blesser la personne ou porter atteinte à sa réputation (ATF 119 IV 44 consid. 2a). Il faut en outre que l'auteur ait su, au moment où ils les allègue, que les faits attentatoires à l'honneur qu'il énonce sont faux. Une connaissance stricte est requise à cet égard, le dol éventuel n'étant pas suffisant (cf. ATF 136 IV 170 consid. 2.1 ; arrêts 6B\_1100/2014 précité consid. 4.1 et 6B\_506/2010 du 21 octobre 2010 consid. 3.1.3). Il ne suffit pas qu'il ait cru que ses allégations étaient peut-être fausses. Si l'auteur doute de la véracité de ses allégations, la diffamation doit être retenue (RIEBEN/MAZOU, op. cit., n. 11 ad art. 174 CP). Alors qu'en cas de diffamation, il appartient à l'auteur de prouver que les allégations propagées sont conformes à la vérité ou qu'il avait des raisons sérieuses de les tenir de bonne foi pour vraies, les autorités pénales doivent prouver, en cas de calomnie, que le fait allégué est faux et que l'auteur le savait (arrêts 6B\_1286/2016 du 15 août 2017 consid. 1.2 et les références). La connaissance de la fausseté doit exister au moment de la communication (arrêt 6B\_1100/2014 loc. cit.). Si cette connaissance n'est pas établie, la calomnie ne peut être retenue, mais uniquement la diffamation (RIEBEN/MAZOU, op. cit., n. 12 art. 174). Ainsi, la diffamation se distingue de la calomnie en cela que les allégations attentatoires à l'honneur proférées sont vraies ou que l'auteur n'avait pas connaissance de leur fausseté. 7.1 En l'espèce, après réception de la lettre du 20 février 2018 du procureur l'informant du classement et de la non-entrée en matière dans les procédures qu'il avait initiées, l'appelant a derechef affirmé que les appelés avaient commis des infractions dans la cadre de la comptabilisation du prêt litigieux. De telles allégations portant sur la commission d'infractions pénales sont attentatoires à l'honneur et ne se limitent pas à des critiques qui visent les plaignants en tant que politiciens. Dans la mesure où elles ont été formulées dans une lettre au procureur précité et au procureur général, ainsi que par voie de presse, à la suite d'une interview accordée à une journaliste, elles ont été adressées à un tiers.

- 17 - La preuve de la fausseté de ces allégations est apportée par l'ordonnance de classement et de non-entrée en matière du 15 février 2018, aucune circonstance permettant de prouver le contraire n'étant par ailleurs réalisée. En revanche, le juge de première instance ne pouvait en même temps retenir en fait que le prévenu restait encore au moment des débats de première instance convaincu, même après le prononcé de l'ordonnance de classement – décision qu'il ne comprenait toujours pas - , que des infractions avaient été commises (p. 10 et 11 du jugement), tout admettant la réalisation de l'élément subjectif de la calomnie, au motif que le prévenu ne pouvait que connaître la fausseté de ses allégations (p. 16 du jugement). Ses constatations en fait auraient en effet dû le conduire à écarter la calomnie. Il n'est pas établi qu'au moment où il a tenu ces propos, le prévenu avait une connaissance stricte de leur fausseté. Au contraire, il ignorait le contenu de cette ordonnance, n'étant pas partie à la procédure en sa qualité de dénonciateur (art. 301 al. 2 CPP), et n'en a eu connaissance que bien plus tard, lors de sa mise en ligne sur le site 1Dex. Il disposait dès lors en février et avril 2018 des mêmes informations que lors du dépôt des dénonciations, soit principalement de l'indication fournie par le réviseur quant à la comptabilisation du prêt dans le compte « impôts à encaisser » ainsi que de la prise de position du 16 décembre 2016 du SAIC qui qualifiait ce procédé comptable d'inapproprié, reprochait l'absence de soumission au vote populaire tant du prêt-relais que de la garantie, et doutait de l'opportunité de ces engagements, compte tenu de la situation financière de la société. Ainsi, lorsqu'il a réagi à l'ordonnance de classement et de non-entrée en matière,

dont il ne pouvait admettre les conclusions, et a répondu à la journaliste, il était persuadé que les plaignants avaient commis des infractions tendant notamment à cacher aux citoyens certains engagements financiers de la commune. Le dol éventuel n'étant pas suffisant, la calomnie ne peut être retenue. Reste à examiner si la diffamation entre en ligne de compte.

7.2 L'art. 9 CPP consacre la maxime d'accusation. Selon cette disposition, une infraction ne peut faire l'objet d'un jugement que si le ministère public a déposé auprès du tribunal compétent un acte d'accusation dirigé contre une personne déterminée sur la base de faits précisément décrits. En effet, le prévenu doit connaître exactement les faits qui lui sont imputés et les peines et mesures auxquelles il est exposé, afin qu'il puisse s'expliquer et préparer efficacement sa défense (arrêt 6B\_445/2016 du 5 juillet 2017 consid. 4 et les références). Le tribunal est lié par l'état de fait décrit dans l'acte d'accusation, mais peut s'écarter de l'appréciation juridique qu'en fait le ministère public

- 18 - (art. 350 al. 1 CPP), à condition d'en informer les parties présentes et de les inviter à se prononcer (art. 344 CPP). Le principe de l'accusation découle également de l'art. 29 al. 2 Cst. (droit d'être entendu), de l'art. 32 al. 2 Cst. (droit d'être informé, dans les plus brefs délais et de manière détaillée, des accusations portées contre soi) et de l'art. 6 ch. 3 let. a CEDH (droit d'être informé de la nature et de la cause de l'accusation ; arrêt 6B\_503/2015 du 24 mai 2016 consid. 3.1 non reproduit aux ATF 142 IV 276). L'obligation faite par l'art. 344 CPP au tribunal d'informer les parties présentes qu'il entend s'écarter de l'appréciation juridique que porte le ministère public sur l'état de fait est indépendante du fait que la nouvelle appréciation juridique est de nature à entraîner une condamnation plus sévère (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 ad art. 346, p. 1269 ; HAURI/VENETZ, in Basler Kommentar zur Schweizerische Strafprozessordnung - Jugendstrafprozessordnung, 2014, n° 3 ad art. 344 CPP) ou moins sévère (DE PREUX/ DE PREUX-BERSIER, Commentaire romand, 2019, n. 13a ad art. 344 CPP ; FINGERHUTH/GUT, in Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2020, n° 8 ad art. 344 CPP). L'art. 344 CPP peut être invoqué par la juridiction d'appel (arrêt 6B\_878/2014 du 21 avril 2015 consid. 2.2) et exige que la disposition légale - non retenue dans l'acte d'accusation et dont l'application est envisagée - soit expressément mentionnée (arrêt 6B\_1032 du 1er juin 2018 consid. 6.2).

7.3 En l'espèce, l'ordonnance pénale du 7 février 2019, valant acte d'accusation selon l'art. 356 al. 1 i. f. CPP retient comme infraction à charge de l'appelant uniquement la calomnie (art. 174 CP). Ni la juge de première instance ni la cour de céans n'ont informé le prévenu que les faits reprochés pourraient faire l'objet d'une condamnation pour une autre infraction, notamment la diffamation (art. 173 CP). De plus, tant le procureur (p. 161) que la juge de district (p. 176) ont refusé des moyens de preuve requis par le prévenu, au motif qu'étant accusé de calomnie, il ne pouvait faire valoir de preuves libératoires. Faute d'avoir été informé en seconde instance que la cour entendait procéder à une autre qualification juridique des faits que celle retenue par le Ministère public et n'ayant par conséquent pas pu faire administrer les moyens de preuves libératoires, l'appelant ne peut être condamné pour diffamation, à peine de violer la maxime d'accusation. Au demeurant, il n'aurait, même s'il avait été avisé, à temps et dans les formes, d'un changement de qualification juridique des faits, pu être condamné pour diffamation, pour les motifs suivants.

- 19 - 8.1 En effet, en écrivant au procureur, au procureur général et en parlant de cette affaire avec la journaliste, le prévenu a affirmé que les plaignants s'étaient rendus coupables d'infractions intentionnelles, alors que cela est faux. Ce comportement relève en soi de la

diffamation. Rien n'indique toutefois que l'appelant a proféré ces allégations, qui ne concernent ni la vie privée ni la vie familiale des intéressés, dans le dessein de dire du mal d'autrui, mais bien plutôt dans un esprit de défense des intérêts publics, se référant au droit de ces concitoyens d'être informés quant aux dépenses de la commune, notamment par le biais de renseignements à l'assemblée primaire, voire par la mise au vote de certains engagements, conformément à la loi sur les communes. Les faits dénoncés par le prévenu n'étaient pas anodins et n'ont d'ailleurs pas été complètement acceptés lors du vote populaire du 23 mars 2017. Les conditions d'admissibilité de la preuve de sa bonne foi selon l'art. 173 ch. 3 CP sont dès lors remplies, celle de la vérité étant exclue, vu le prononcé d'un classement et d'une non-entrée en matière.

8.2 Informé du sort de ses dénonciations, mais non des motifs pour lesquels le procureur était arrivé à cette conclusion, le prévenu ne connaissait pas d'éléments pouvant le faire changer d'avis sur la question. Il ignorait que le procureur avait dénié toute volonté des élus municipaux de cacher ce prêt, même s'il avait reconnu que la comptabilisation n'était pas satisfaisante en terme de clarté et d'information des citoyens. La bonne foi du prévenu ressort notamment du fait qu'il ne bénéficiait, à l'époque des communications litigieuses, que de l'explication du réviseur quant à la comptabilisation du montant litigieux et de l'avis du chef du SAIC qualifiant cette opération d'inappropriée, de douteuse quant à l'opportunité des montants engagés et de contraire aux exigences de soumission au vote populaire prévu par la loi sur les communes. En lien avec le prêt- relais, soit d'un prêt à court terme dans l'attente du prêt NPR, les deux démarches de la commune, c'est-à-dire l'enregistrement comptable du prêt et l'absence de vote populaire, constituaient deux manquements propres à instiller la suspicion que l'écriture comptable était destinée à dissimuler aux yeux des citoyens l'existence du prêt afin d'éviter le vote populaire. De plus, le prévenu ignorait que l'enregistrement dans le compte B10.112.00 « débiteurs collectifs » était automatique, lors de la création d'une facture, par le programme informatique utilisé à l'époque et que le plan comptable avait été modifié à la suite de cette affaire. Le double statut des plaignants, à la fois membres du conseil d'administration de la société bénéficiaire du prêt et du conseil communal, ainsi que le réviseur commun aux deux entités, éléments connus du prévenu, étaient de nature à lui faire douter de la transparence et intégralité des comptes communaux, notamment quant aux

- 20 - engagements de la commune envers la société anonyme. A cet égard, le fait qu'il savait que le président avait déjà été rappelé à l'ordre par le Conseil d'état (p. 150) pour avoir dépassé ses compétences, notamment en concluant de sa propre initiative et sous sa seule responsabilité, des actes juridiques au nom de la commune pour plusieurs millions de francs (p. 143, 147 et 149), pouvait lui faire craindre que celui-ci ne se livre à nouveau, avec un autre conseiller communal, à de tels agissements. En outre, en tant qu'actionnaire, il connaissait la situation obérée de la société anonyme dont les pertes s'accroissaient d'année en année, présentant au 31 décembre 2017 un cumul de 2'080'568 fr. pour un capital-actions de 3,7 mios, (p. 72 et 90), le SAIC qualifiant les difficultés financières de celle-ci de notoires, ainsi le mentionne l'article publié dans le Nouvelliste le xxx 2016 (p. 43). Il pouvait, dans ce contexte, déduire des faits dénoncés au Ministère public une volonté des plaignants de soustraire à la connaissance et au vote de peuple de nouveaux investissements dans une société surendettée et craindre que les intérêts de la commune ne soient préterités. Ainsi, nonobstant le versement du prêt NPR, le 21 janvier 2016, le montant du prêt de la commune n'a pas été remboursé. D'ailleurs, le prêt a finalement été octroyé malgré l'absence de garantie - qui en était pourtant la condition -, faute de ratification par l'assemblée primaire, mettant dès lors la population devant le fait accompli. Dans ces

circonstances, l'absence de provision pour le prêt dans les comptes communaux, alors même qu'il figure dans les « dettes à long terme » dans ceux de la société dans les comptes de l'exercice 2017 (p. 76) ainsi que la réponse lacunaire du secrétaire communal relative au montant total des prêts accordés par la commune à la société, omettant le prêt de 1,5 mio ainsi que l'abandon de créances de 148'500 fr., pouvaient faire penser à un choix délibéré de dissimuler les avantages conférés à cette société anonyme. De même, l'absence de réponse à sa demande écrite de renseignements sur ce sujet, qu'il avait adressée au président, pouvait le conforter dans sa conviction d'un manque de transparence des autorités, l'information de l'organe de révision selon laquelle la comptabilisation du prêt sous la rubrique « débiteurs collectifs » englobée dans celle « impôts à encaisser » n'étant pas propre à écarter ses interrogations légitimes. La situation juridique n'était du reste pas évidente. En effet, plus d'un an après le dépôt des dénonciations, le procureur, au terme d'une analyse de quelque 16 pages, a finalement renoncé à l'infraction de l'art. 317 CP, au motif que la condition subjective n'était pas réalisée. Faisant usage de son pouvoir d'appréciation, il a considéré que la non-comptabilisation d'une provision, dans les limites du raisonnable et ne contrevenant par clairement à un principe de comptabilisation - compte tenu du fait qu'il n'y avait pas

- 21 - de délai de remboursement -, ne tombait pas sous le coup de l'art. 314 CP au motif les actes n'atteignaient pas « le seuil suffisant ». L'appelant, qui n'est pas juriste, pouvait dès lors de bonne foi se poser la question - et la poser derechef au Ministère public - du caractère pénal des agissements des deux élus et s'étonner du sort réservé à ses dénonciations. Il s'est par conséquent adressé au Ministère public pour lui faire part de ses doutes et de son désaccord avec les conclusions de ce dernier, car il ne pouvait faire recours en tant que dénonciateur. S'il avait eu qualité de partie, il aurait pu formuler les mêmes critiques dans un recours, sans être accusé de commettre une infraction contre l'honneur. Contacté par la journaliste au sujet de l'ordonnance, il a maintenu son opinion relative à la commission d'infractions, n'étant pas convaincu par le seul sort des procédures qu'il avait initiées. Ses allégations se comprennent comme des griefs formulés à l'encontre du classement. Ayant fait la preuve de sa bonne foi, l'appelant n'aurait pas pu être reconnu coupable de diffamation et aurait dû être acquitté, dans l'hypothèse où il aurait été informé en seconde instance de la nouvelle qualification des faits. Partant, l'appel est admis. 9.1 Le sort des frais de la procédure d'appel est réglé par l'art. 428 al. 1 CPP, qui prévoit leur prise en charge par la partie qui succombe (ATF 138 IV 248 consid. 4.4.1 ; arrêt 6B\_467/2016 du 14 juin 2017 consid. 2.3). Si, comme en l'espèce, l'autorité de recours rend elle-même une nouvelle décision, elle se prononce également sur les frais de première instance (art. 428 al. 3 CPP). Aux termes de l'art. 427 al. 2 CPP, en cas d'infractions poursuivies sur plainte, les frais de procédure peuvent être mis à la charge de la partie plaignante ou du plaignant qui, ayant agi de manière téméraire ou par négligence grave, a entravé le bon déroulement de la procédure ou rendu celle-ci plus difficile lorsque la procédure est classée ou le prévenu acquitté (let. a) et le prévenu n'est pas astreint au paiement des frais conformément à l'art. 426 al. 2 (let. b). Selon la jurisprudence, dans ce contexte, le plaignant doit être compris comme la personne qui a déposé une plainte pénale et qui a renoncé à user des droits qui sont les siens au sens de l'art. 120 CPP, étant précisé que cette renonciation ne vaut pas retrait de la plainte pénale (ATF 138 IV 248 consid. 4.2.1 ; arrêts 6B\_108/2018 du 12 juin 2018 consid. 3.1 ; 6B\_446/2015 du 10 juin 2015 consid. 2.1.2).

- 22 - La personne qui porte plainte pénale et qui prend part à la procédure comme partie plaignante doit assumer entièrement le risque lié aux frais, tandis que la personne qui porte plainte mais renonce à ses droits de partie ne doit supporter les frais qu'en cas de comportement téméraire (ATF 138 IV 248 consid. 4.2.3). La jurisprudence a toutefois précisé que les frais de procédure ne peuvent être mis à la charge de la partie plaignante ayant déposé une plainte pénale qui, hormis le dépôt de la plainte, ne participe pas activement à la procédure que dans des cas particuliers (ATF 138 IV 248 consid. 4.4.1 ; arrêt 6B\_446/2015 précité consid. 2.1.2). 9.2 Aux termes de l'art. 432 al. 2 CPP, lorsque le prévenu obtient gain de cause sur la question de sa culpabilité et que l'infraction est poursuivie sur plainte, la partie plaignante ou le plaignant qui, ayant agi de manière téméraire ou par négligence grave, a entravé le bon déroulement de la procédure ou a rendu celle-ci plus difficile peut être tenu d'indemniser le prévenu pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. La formulation de cette disposition est similaire à celle de l'art. 427 al. 2 CPP. Elle doit par conséquent être interprétée de la même manière (cf. ATF 138 IV 248 consid. 5.3 i. f. ; arrêt 6B\_467/2016 précité consid. 2.7). Lorsque la partie plaignante ou le plaignant supporte les frais en application de l'art. 427 al. 2 CPP, une éventuelle indemnité allouée au prévenu peut en principe être mise à la charge de la partie plaignante ou du plaignant en vertu de l'art. 432 al. 2 CPP (ATF 147 IV 47 consid. 4.2.4-426 ; arrêt 6B\_467/2016 précité consid. 2.7). Par le renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP, cette disposition s'applique également à la deuxième instance (arrêts 6B\_1180/2017 du 25 avril 2018 consid. 5.2 et 6B\_438/2013 du 18 juillet 2013 consid. 3.1). Ne peut obtenir gain de cause ou succomber comme partie privée dans la procédure pénale que celle qui a déposé des conclusions (ATF 138 IV 248 consid. 5.3.). En cas d'infraction poursuivie sur plainte, l'indemnisation du prévenu acquitté en première et en seconde instance est ainsi à la charge de la partie plaignante ayant participé activement à la procédure (ATF 147 IV 47 consid. 4.2.4-426). 9.3 En l'espèce, les plaignants ne se sont pas contentés de porter plainte. Ils se sont déterminés avant le prononcé d'une ordonnance pénale (p. 59, 60 et 105), l'un d'eux prenant même des conclusions relatives à la peine minimale (p. 60) et l'autre participant à l'audition du prévenu du 20 décembre 2018, lui posant une question (p. 98) et réclamant sa condamnation pour calomnie (p. 105). Après la reprise de la procédure suite à l'opposition, Y \_\_\_\_\_ a conclu au rejet des moyens de preuve sollicités par

- 23 - le prévenu (p. 151). Les plaignants ont participé à l'audition de la témoin (p. 152 ss) ainsi qu'aux débats de première et de seconde instance, concluant à la condamnation du prévenu pour calomnie. Vu l'acquiescement de ce dernier et l'admission de son appel, les plaignants doivent supporter, par moitié chacun, les frais et les dépenses occasionnées par la procédure à l'appelant, tant en première qu'en seconde instance, en raison de leur participation active à la procédure, attestée par leurs conclusions condamnatoires. 9.4 Pour la procédure d'appel devant le Tribunal cantonal, l'émolument est compris entre 380 fr. et 6000 fr. (art. 22 let. f LTar). En l'espèce, compte tenu notamment du degré de difficulté moyen de l'affaire, des principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations (art. 13 LTar), l'émolument judiciaire pour la procédure d'appel est fixé à 800 fr., comprenant 83 fr. 60 d'indemnité pour le témoin et 716 fr. 40 d'émolument. Les frais d'instruction (1500 fr.) et de première instance (1000 fr.), non contestés céans, ainsi que les frais d'appel (800 fr.), soit 3300 fr., sont dès lors mis à la charge des plaignants par moitié, soit à raison de 1650 fr. chacun. 9.5 En vertu de l'art. 27 al. 1 LTar, les honoraires sont fixés entre un minimum et un maximum d'après la nature et l'importance de la cause, ses difficultés, l'ampleur du travail, le temps utilement consacré par le conseil juridique et la

situation financière de la partie. Les honoraires du conseil juridique oscillent entre 550 fr. et 5500 fr. devant le ministère public, entre 550 fr. et 3300 fr. devant le juge de district, et entre 1100 fr. et 8800 en procédure d'appel devant le Tribunal cantonal (art. 36 let. d, f et j LTar). En l'espèce, l'activité utilement exercée par le mandataire du prévenu, mandaté à la fin de l'instruction, a consisté, pour l'essentiel, à prendre connaissance du dossier, à en tirer des copies, à s'entretenir avec son client, à rédiger l'opposition, à requérir des moyens de preuve, à participer à une audience d'instruction (25 min) ainsi qu'aux débats de première instance du 21 novembre 2019 (2h), à Martigny, à préparer ceux-ci et à lire le jugement attaqué, long de 20 pages. Dans ces conditions, ses honoraires peuvent être estimés 3700 fr., débours et TVA compris. En appel, l'activité utilement exercée par Me Cottagnoud, a, pour l'essentiel, consisté à rédiger l'annonce d'appel, la déclaration d'appel et la lettre du 7 octobre 2021, ainsi qu'à préparer les débats et à y participer pendant 4h. L'indemnité est dès lors fixée à 1700 fr., débours et TVA compris. Le montant total de 5400 fr. (3700 fr. + 1700 fr.) est mis à la charge des parties plaignantes, à raison de 2700 fr. chacun. Par ces motifs,

- 24 -

Prononce L'appel est admis ; en conséquence, il est statué : 1. Z \_\_\_\_\_ est acquitté. 2. Les frais judiciaires, par 3300 fr. (instruction : 1500 fr. ; première instance : 1000 fr. ; appel : 800 fr.), sont mis à la charge de X \_\_\_\_\_ et de Y \_\_\_\_\_ à hauteur de 1650 fr. chacun.

3. X \_\_\_\_\_ et Y \_\_\_\_\_ verseront chacun 2700 fr. à Z \_\_\_\_\_ pour les dépenses occasionnées par l'exercice de ses droits en procédure.

Sion, le 29 novembre 2021

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