

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

**contre**

Z \_\_\_\_\_, prévenu appelant, représenté par Maître Alain Cottagnoud

(calomnie ; art. 174 CP)

appel contre le jugement du 21 novembre 2019 de la juge des districts de Martigny et  
St-Maurice

\*\*\*\*\*

**Procédure**

**A.** Le 15 mai 2018, X \_\_\_\_\_ et Y \_\_\_\_\_ ont déposé plainte pénale contre Z \_\_\_\_\_ pour dénonciation calomnieuse (art. 303 CP), subsidiairement calomnie (art. 174 CP) et plus subsidiairement diffamation (art. 173 CP) en raison des propos tenus dans une lettre du 26 février 2018 adressée au Ministère public du canton du Valais et lors d'une interview parue dans un article du Nouvelliste du xxx 2018.

Par ordonnance pénale du 7 février 2019, le substitut du procureur de l'office régional du Bas-Valais du Ministère public a reconnu Z \_\_\_\_\_ coupable de calomnie et l'a condamné à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à 30 fr. l'unité, avec sursis pendant 3 ans, ainsi qu'à une amende de 900 francs.

A la suite de l'opposition formée par le prévenu, le substitut du procureur a procédé à l'audition de la journaliste A \_\_\_\_\_ et a versé en cause l'ordonnance de classement de la procédure MPG xxx et l'article de l'1Dex publié le xxx 2019. Le 24 mai 2019, il a transmis son ordonnance pénale, valant acte d'accusation, au Tribunal du district de Martigny et St-Maurice.

Par ordonnance du 15 juillet 2019, la juge des districts de Martigny et St-Maurice (ci-après : la juge de district) a rejeté les moyens de preuve requis par Z \_\_\_\_\_, à savoir l'interrogatoire des auditeurs de la fiduciaire B \_\_\_\_\_ SA à Martigny, soit C \_\_\_\_\_ et D \_\_\_\_\_, l'interrogatoire de E \_\_\_\_\_, chef du service des affaires intérieures et communales (ci-après : SAIC), l'interrogatoire de Me F \_\_\_\_\_ avocat, et l'édition du dossier MPG xxx.

Par jugement du 21 novembre 2019, elle a reconnu Z \_\_\_\_\_ coupable de calomnie et l'a condamné à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à 100 fr. l'unité. Le sursis de deux ans octroyé le 28 novembre 2016 par le Ministère public du canton de Fribourg n'a été ni révoqué ni prolongé.

**B.** Le prévenu, après avoir signifié son annonce d'appel le 2 décembre 2019, a adressé une déclaration d'appel le 22 janvier 2020 contre le jugement motivé, expédié le 6 janvier précédent. Il a conclu à son acquittement, sous suite de frais et dépens à la charge du fisc.

Le 24 février 2020, la chambre pénale du Tribunal cantonal a rejeté la requête de récusation formée le 25 novembre 2019 par Z \_\_\_\_\_ contre la juge de district. Par arrêt du 6 octobre 2020, le Tribunal fédéral a rejeté le recours formé contre cette ordonnance.

**C.** A l'ouverture des débats du 7 octobre 2021, Z \_\_\_\_\_ a requis la révocation du mandat de Me Ducrot pour conflit d'intérêts, se référant à des factures adressées par ce dernier à G \_\_\_\_\_ SA et acquittées par la Commune de J \_\_\_\_\_. Après une suspension de l'audience, la juge a rejeté l'incident. Elle a versé en cause d'office l'arrêt du Tribunal fédéral précité ainsi que les taxations fiscales des années 2018 et 2019 de Z \_\_\_\_\_ et la taxation intercantonale de l'année 2019 produite par ce dernier. La magistrate a procédé ensuite à l'audition de C \_\_\_\_\_ et à l'interrogatoire de Z \_\_\_\_\_. Au terme de sa plaidoirie, Me Alain Cottagnoud a confirmé les conclusions de son écriture d'appel.

Pour sa part, Y \_\_\_\_\_ a formulé les conclusions suivantes :

1. Z \_\_\_\_\_ est reconnu coupable de calomnie.
2. Z \_\_\_\_\_ est condamné à dire de justice.
3. Z \_\_\_\_\_ versera un montant total de 5729 fr. 10 (dont 2968 fr. 20 pour la procédure en appel) à Me Stéphane Veya dans les trente jours dès l'entrée en force de la présente décision, à titre de dépens.
4. Tous les frais de procédure, de jugement de première instance et de jugement en appel sont mis à la charge de Z \_\_\_\_\_.

Quant à X \_\_\_\_\_, il a conclu ainsi :

1. L'appel est rejeté et la condamnation est confirmée.
2. Les frais et les dépens sont mis à la charge de Z \_\_\_\_\_.

## **SUR QUOI LE JUGE**

### **I. Préliminairement**

#### **1.**

**1.1** La partie qui entend faire recours annonce l'appel au tribunal de première instance par écrit ou oralement pour mention au procès-verbal dans le délai de 10 jours à compter de la communication du jugement (art. 399 al. 1 CPP). Lorsque le jugement motivé est rédigé, le tribunal de première instance transmet l'annonce et le dossier à la juridiction d'appel (art. 399 al. 2 CPP). La partie qui annonce l'appel adresse une déclaration d'appel écrite à celle-ci dans les 20 jours à compter de la notification du jugement motivé (art. 399 al. 3 CPP).

En l'espèce, le juge de district a communiqué le dispositif rectifié du jugement aux parties le 28 novembre 2019. Le 2 décembre 2019, le prévenu a signifié l'annonce d'appel. Le 22 janvier 2020, soit dans le délai de 20 jours courant depuis la notification du jugement, intervenue le 7 janvier 2020 au plus tôt, il a adressé au Tribunal cantonal sa déclaration d'appel. Formé en temps utile et dans les formes prescrites (art. 399 al. 3 et 4 CPP), l'appel est recevable.

**1.2** L'appel a un effet dévolutif complet. La juridiction d'appel dispose d'un plein pouvoir d'examen, en faits et en droit (art. 398 al. 2 et 3 CPP ; KISTLER VIANIN, Commentaire romand, 2019, n. 11 ad art 398 CPP et n. 6 ad art. 402 CPP), en sorte qu'elle peut s'écarter des constatations de première instance sans ordonner de nouvelles mesures d'instruction (arrêt 6B\_182/2012 du 19 décembre 2012 consid. 2.2).

A teneur de l'art. 404 CPP, la juridiction d'appel n'examine que les points attaqués du jugement de première instance (al. 1). Elle peut toutefois traiter, en faveur du prévenu, des points du jugement qui ne sont pas attaqués, afin de prévenir des décisions illégales ou inéquitables (al. 2). En tant qu'elle s'écarte de la maxime de disposition, qui laisse aux parties le libre choix de faire ou non appel d'un jugement, la règle de l'art. 404 al. 2 CPP ne doit être appliquée qu'avec retenue, sous peine de vider de sa substance la portée des art. 399 al. 3 et 4, ainsi que 404 al. 1 CPP. Cela ne se justifie guère que si la carence affectant le point du jugement dont il n'a pas été fait appel est, sans équivoque, évidente, choquante. Il s'agit d'éviter ainsi des jugements manifestement erronés, entachés d'erreurs crasses, de violations qualifiées dans l'application du droit matériel ou de procédure, ou encore reposant sur des constatations de fait manifestement

erronées (ATF 147 IV 93 consid. 1.5.3 ; arrêt 6B\_1141/2021 du 25 octobre 2021 consid. 3 et les références).

L'obligation de motiver tout prononcé, découlant de l'art. 81 al. 3 CPP, n'exclut pas, pour autant, une motivation par renvoi aux considérants du jugement attaqué (art. 82 al. 4 CPP), dans la mesure où la juridiction d'appel le confirme et se rallie à ses considérants et qu'aucun grief pertinent n'est précisément élevé contre telle partie de la motivation de l'autorité inférieure (MACALUSO, in Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2019, n. 15-16 ad art. 82 CPP ; STOHNER, Commentaire bâlois, 2014, n. 9 ad art. 82 CPP ; cf. ég. ATF 141 IV 244 consid. 1.2.3).

**1.3** L'autorité d'appel ne peut modifier une décision au détriment du prévenu ou du condamné si le recours a été interjeté uniquement en leur faveur. Elle peut toutefois infliger une sanction plus sévère à la lumière de faits nouveaux qui ne pouvaient pas être connus du tribunal de première instance (art. 391 al. 2 CPP). Elle ne viole ainsi pas l'interdiction de la *reformatio in peius* lorsqu'elle augmente le montant du jour-amende après avoir constaté une amélioration de la situation financière de l'appelant depuis le jugement de première instance (ATF 144 IV 198 consid. 5.4).

**1.4** Dans son écriture d'appel, Z \_\_\_\_\_ conteste le jugement de première instance dans son ensemble et conclut à son acquittement. Il nie notamment toute intention de commettre l'infraction de calomnie.

**1.5** Il a également requis l'audition du témoin C \_\_\_\_\_, qui a eu lieu lors de la séance du 7 octobre 2021, de sorte que l'appelant a pu exercer son droit d'être entendu en y participant.

## **II. Statuant en faits**

**2.1** A la suite de la suspension de l'autorisation d'exploiter le funiculaire reliant H \_\_\_\_\_ à I \_\_\_\_\_ en 2013, la société G \_\_\_\_\_ SA a cherché à réunir le montant de 7,5 millions de francs nécessaire à la mise en conformité de cette installation. Lors de l'assemblée générale du 14 avril 2014, les actionnaires ont accepté une augmentation du capital de 385'000 fr. à 3,7 millions de francs, par l'émission de 3315 nouvelles actions d'une valeur nominale de 1000 francs.

Le 26 juin 2014, l'assemblée primaire de la commune de J \_\_\_\_\_ a accepté la souscription par la municipalité de 1876 actions au prix de 1010 fr., représentant 51,97 % du capital-actions. L'assemblée a également accepté d'octroyer un prêt de 4,6 millions de francs à G \_\_\_\_\_ SA.

Des démarches ont été également entreprises auprès de l'administration cantonale aboutissant à la décision du 10 décembre 2014 du Conseil d'Etat d'accorder à G \_\_\_\_\_ SA, en application de la législation sur la nouvelle politique régionale (ci-après : NPR), un prêt cantonal de 750'000 fr. et un prêt fédéral du même montant pour la rénovation du funiculaire, garantis par une hypothèque grevant des parcelles propriétés de la commune de J \_\_\_\_\_. Le versement des prêts NPR était soumis à l'engagement de la commune précitée de verser à l'Etat du Valais le montant de chaque annuité de 100'000 fr. pour le remboursement durant 15 ans, en cas de défaillance de la société G \_\_\_\_\_ SA.

Le 5 février 2015, le conseil municipal de J \_\_\_\_\_ a accepté cette condition à laquelle était soumise la libération des fonds.

Les prêts ont finalement été versés le 21 janvier 2016.

**2.2** Dans l'attente du versement des prêts dont le montant était nécessaire pour honorer les engagements de la société précitée envers K \_\_\_\_\_ SA, le président de la commune de J \_\_\_\_\_, X \_\_\_\_\_, a proposé à la séance du conseil municipal du 9 avril 2015 que la municipalité octroie une avance de liquidités (prêt-relais) à ladite société qui en était dépourvue, pour un montant n'excédant pas 1,5 millions de francs et devant être remboursé durant l'exercice 2015, lors du versement des prêts. Le conseil municipal a accepté cette proposition. Les quatre versements de 450'000 fr., 550'000 fr., 180'000 fr. et 320'000 fr. effectués en 2015 en faveur de G \_\_\_\_\_ SA ont été

comptabilisés, dans un premier temps, dans la rubrique B10.102.97 « compte d'attente L \_\_\_\_\_ » contenant les opérations dont l'imputation définitive intervient au plus tard lors du bouclage des comptes de l'exercice. L'avance de liquidités a été facturée le 18 mars 2016 par la commune à G \_\_\_\_\_ SA et a alors été comptabilisée automatiquement par le programme informatique dans le compte B10.112.00 « débiteurs collectifs » qui, selon le plan comptable, est englobé dans la rubrique « impôt à encaisser ».

La situation financière de la société à la fin de l'exercice 2015 n'a pas permis le remboursement de l'avance consentie par le conseil municipal sous forme de prêt-relais, malgré le versement du prêt NPR (p. 13).

Alors même qu'ils étaient membres du conseil d'administration de G \_\_\_\_\_ SA, X \_\_\_\_\_ et Y \_\_\_\_\_ ne se sont pas récusés lors de la prise des décisions du conseil municipal concernant cette société (p. 7, 14 et 43).

**2.3** Le 12 décembre 2016, le Département des finances et des institutions, par le SAIC, a estimé que « l'argumentation consistant à considérer le montant de 1,5 million avancé à G \_\_\_\_\_ SA comme un placement du patrimoine financier plutôt qu'un prêt du patrimoine administratif ne convainc pas, sans compter une comptabilisation inappropriée sous impôts à encaisser ». Il a également douté de la pertinence d'un prêt à une société « aux difficultés financières notoires » et relevé que « la conduite du dossier a amené la commune à s'engager pour 3 millions en lieu et place de 1,5 millions ». Le SAIC a en outre ordonné à la municipalité de J \_\_\_\_\_ de soumettre à l'assemblée primaire l'octroi d'une part, d'une garantie de 1,5 millions de francs à G \_\_\_\_\_ permettant le remboursement des prêts NPR par annuité de 100'000 fr. en cas de défaut de paiement par la société précitée et, d'autre part, le prêt de 1,5 millions à cette même société (p. 5 ss et 43).

Le 23 mars 2017, l'assemblée primaire de J \_\_\_\_\_ a accepté l'octroi du prêt et refusé celui de la garantie (p. 9).

**3.1** Z \_\_\_\_\_, né le 31 mai 1960, est titulaire d'un brevet d'ingénieur ET. Il est colonel à l'armée et a été durant 8 ans « chef logistique » à la Patrouille des Glaciers. Il a fait un bref passage comme chef de service à l'Etat de Neuchâtel et comme commandant de l'arrondissement militaire. Actuellement, il gère des mandats dans le domaine de la conduite de projet pour ses deux sociétés (rép. 17 p. 286), soit M \_\_\_\_\_ SA, active dans le domaine de la construction et de l'ingénierie, dont il est l'administrateur président (extrait du RC), et N \_\_\_\_\_ SA qui exploite des

établissements médico-sociaux (extrait RC). En cette qualité, il se verse un salaire mensuel net de 5000 fr. (rép. 11 p. 285).

Selon le procès-verbal de taxation du 5 août 2020 pour l'année 2019 (p. 296), Z \_\_\_\_\_ a perçu un salaire annuel net de 67'281 fr., alors que ses immeubles lui ont procuré un revenu net de 110'857 fr., le montant 140'857 fr. figurant dans de la taxation incluant la valeur locative annuelle de 30'000 fr. (rép. 11 p. 285), portant son revenu total à 178'138 fr. en 2019.

Il s'acquitte de contributions à l'entretien de ses enfants à hauteur de 72'000 fr. par an (rép. 11 p.285), fixées en 2018/2019 en fonction d'un revenu mensuel de 10'000 francs. Il paie des intérêts sur ses dettes privées à raison de 10'713 fr. par an (p. 296 s.).

Le 8 juillet 2013, Z \_\_\_\_\_ a été condamné par le Tribunal de police des Montagnes et du Val-de-Ruz à une peine pécuniaire de 5 jours-amende à 10 fr. l'unité, avec sursis pendant deux ans, pour violation de domicile. Le 28 novembre 2016, il a en outre été condamné à un travail d'intérêt général de 80 heures, avec sursis pendant deux ans, ainsi qu'à une amende de 500 fr., pour violation grave des règles de la circulation routière.

**3.2** Citoyen de J \_\_\_\_\_, Z \_\_\_\_\_ est actionnaire de G \_\_\_\_\_ SA et a, à ce titre, eu accès aux comptes de cette société. Il a pu constater que le prêt litigieux ne se trouvait pas dans la comptabilité de la commune. N'ayant pas obtenu d'explications de la commune à ce sujet, malgré un courrier adressé au président, il a alors contacté C \_\_\_\_\_, auditeur au sein de B \_\_\_\_\_ SA, organe de révision de la commune, qui l'a informé de l'enregistrement de celui-ci dans le compte « impôts à encaisser », indiquant que cela était normal (rép. 2 p. 283), étant précisé que cette fiduciaire était également l'organe de révision de G \_\_\_\_\_ SA (p. 43 ; Détraz, rép. 5 et 10 p. 281.).

Sur demande du 22 juin 2016, O \_\_\_\_\_, secrétaire municipal, a répondu à Z \_\_\_\_\_ que les prêts accordés par la commune à G \_\_\_\_\_ SA totalisaient 4'748'500 fr. (100'000 fr. + 48'500 fr. + 4'600'000 fr.), alors qu'en réalité un abandon de créance pour le montant de 148'000 fr. avait été accepté par le conseil municipal, en juillet 2014, décision qui n'avait pas été répercutée dans les comptes lors du bouclage des exercices 2014 et 2015 (p. 12).

Le 17 août 2016, Z \_\_\_\_\_ a dénoncé à l'autorité cantonale de surveillance des communes cette situation comptable qui lui paraissait anormale et a reçu en copie le

courrier adressé par le SAIC à la commune de J \_\_\_\_\_ le 12 décembre 2016 (p. 40 s.).

Se référant à ce dernier, Z \_\_\_\_\_ a, le 27 décembre 2016, dénoncé le conseil communal de J \_\_\_\_\_ auprès du Ministère public estimant qu'une telle écriture comptable avait pour « but d'éviter que les citoyens présents à la lecture des comptes d'une assemblée primaire puissent se rendre compte qu'un dépassement de crédit avait été effectué par le conseil communal ». Il invoquait en outre une seconde omission relevée par le SAIC, soit un cautionnement d'un montant de 1,5 mios, caché aux citoyens, soit un montant total de 3 mios (p. 40 s).

Le 20 décembre 2017, il a adressé une seconde dénonciation au Ministère public (p. 6).

**4.1** Par ordonnance du 15 février 2018, la procédure pénale ouverte à l'encontre de X \_\_\_\_\_ et Y \_\_\_\_\_, respectivement président et vice-président de la commune de J \_\_\_\_\_, pour faux dans les titres commis dans l'exercice de fonctions publiques, gestion déloyale des intérêts publics et délits contre la volonté populaire, consécutivement à la dénonciation pénale du 27 décembre 2016, a été classée. Le Ministère public n'est par ailleurs pas entré en matière sur la dénonciation du 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 mios à G \_\_\_\_\_ SA durant l'exercice 2015 (p. 11). Quant à la gestion déloyale des intérêts publics, il a

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

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).

**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 1<sup>er</sup> 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

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'acquittement 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

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 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

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

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 le 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.

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

(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 - Jugendstrafprozess-ordnung, 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 1<sup>er</sup> 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.

**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

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 mio, (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

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 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).

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

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,

### **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