

TCVS P3 04 201

*ATC (Chambre pénale) du 24 mars 2005, X. Inc. et Y. c. Office du juge d'instruction du Valais central.*

**Atteinte à l'honneur et devoir d'information des autorités.**

- Notion d'honneur et subsidiarité des preuves libératoires au sens des art. 173 ss CP par rapport aux motifs de disculpation de la partie générale du Code pénal, notamment de l'art. 32 CP (consid. 3a).
- Portée et limites du devoir d'information des autorités (art. 95 LOCRP et 10 LOGA); respect des intérêts prépondérants en présence ainsi que des principes usuels de l'égalité de traitement et de l'interdiction de l'arbitraire (consid. 3b).
- En l'espèce, l'inexactitude des faits révélés n'a pas été prouvée et leur importance justifiait de les communiquer, aucune indication ne pouvant être qualifiée d'attentatoire à l'honneur aux yeux d'un destinataire non prévenu. Même en cas d'atteinte à l'honneur, l'intérêt public à une information complète aurait prévalu sur l'intérêt privé des plaignants (consid. 3c).

**Ehrverletzung und Informationspflicht der Behörden.**

- Begriff der Ehre und Subsidiarität der Entlastungsbeweise im Sinne der Art. 173 ff. StGB gegenüber den Rechtfertigungsgründen des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches, namentlich von Art. 32 StGB (E. 3a).
- Tragweite und Grenzen der Informationspflicht der Behörden (Art. 95 GORBG und Art. 10 RVOG); Berücksichtigung bestehender überwiegender Interessen wie auch des Gleichbehandlungsgrundsatzes und des Willkürverbots (E. 3b).
- Vorliegend stellen die Äusserungen, deren Unwahrheit nicht bewiesen und deren Tragweite sie rechtfertigten, keine Ehrverletzung dar. Selbst wenn man eine solche bejahte, überwiegt in casu das öffentliche Interesse an einer vollständigen Information gegenüber dem privaten Interesse der Beschwerdeführer (E. 3c).

**Faits (résumé)**

A. Le 3 avril 2003, le Conseil d'Etat du canton du Valais a donné mandat à l'inspection cantonale des finances (ci-après: ICF) d'investiguer sur la gestion de la Caisse de Retraite et de Prévoyance du Personnel Enseignant du Canton du Valais (ci-après: CRPE) pendant la période s'étendant du 1<sup>er</sup> janvier 1997 au 31 décembre 2002. Le lendemain, la présidence du Conseil d'Etat a informé les médias de possibles irrégularités à la CRPE.

Le 24 mars 2004, ICF a déposé son rapport, dont un résumé a été présenté lors d'une conférence de presse convoquée par la présidence du Conseil d'Etat pour le 30 mars 2004. Soixante tableaux ont servi de support à cette conférence. Des photocopies de ces tableaux étaient à disposition des journalistes. Les documents remis aux médias lors de ce point de presse étaient en outre consultables sur le site internet de l'Etat du Valais. Il ressortait de cette séance que la gestion de la CRPE

avait été catastrophique, en particulier pour la fortune mobilière, et que la justice se prononcerait sur les aspects pénaux de l'affaire.

Une instruction pénale d'office avait été ouverte le 22 juillet 2003 contre le président et le directeur de la CRPE.

B. Le 23 juin 2004, X. Inc. et Y., dont les noms figurent sur un des tableaux présentés lors de la conférence de presse du 30 mars 2004, ont déposé une plainte pénale contre inconnu pour atteinte à l'honneur.

Les tableaux litigieux se rapportaient à un troisième exemple d'opérations malheureuses sous le titre 3. BCVs anticyclique-Dossier A.

C. Le 24 août 2004, l'Office du juge d'instruction du Valais central a refusé de donner suite à la plainte des intéressés qui, le 3 septembre suivant, ont saisi la Chambre pénale.

### ***Considérants (extraits)***

3. a) L'honneur protégé par le droit pénal est le droit de chacun de ne pas être considéré comme une personne méprisable (ATF 117 IV 27 consid. 2c). Il peut s'agir de l'honneur des personnes physiques comme de celui des personnes morales, même si le principe de cette extension est sujet à controverse (cf. Riklin, Commentaire bâlois, Strafrechtsgesetzbuch II, n. 30 ad art. 173 CP). Contrairement à l'honneur en tant que droit de la personnalité, dont la portée est plus vaste (cf. Cherpillod, Information et protection des intérêts personnels, RDS 118/1999 II p. 102 s.; Barrelet, Droit de la communication, Berne 1998, n° 1276), les art. 173 ss CP ne protègent que l'honneur personnel, la réputation et le sentiment d'être un homme ou une entité juridique honorable, mais pas contre des attaques qui, sans rendre la personne méprisable, s'en prennent seulement à sa réputation de professionnel ou en affaires, d'artiste, de politicien ou sportif, lors même qu'elles seraient propres à ternir la réputation dont elle jouit dans son entourage ou à ébranler sa confiance en elle-même (ATF 119 IV 44 consid. 2a). Pour apprécier si une déclaration est attentatoire à l'honneur, il ne faut pas se fonder sur le sens que lui donne la personne visée, mais sur une interprétation objective selon le sens qu'un destinataire non prévenu doit, dans les circonstances d'espèce, lui attribuer (ATF 119 IV loc. cit.). Le texte doit être analysé non seulement en fonction des expressions prises séparément mais aussi selon le sens général qui découle du texte dans son ensemble (ATF 128 IV 53). D'un point de vue subjectif, il suffit que l'auteur ait eu conscience du caractère attenta-

toire à l'honneur de ses propos et qu'il les ait proférés néanmoins; il n'est pas nécessaire qu'il ait eu la volonté de blesser la personne visée (ATF 119 IV loc. cit; 105 IV 114 consid. 1b). Commet une diffamation (art. 173 CP), celui qui, en s'adressant à un tiers, aura intentionnellement accusé une personne ou jeté sur elle le soupçon de tenir une conduite contraire à l'honneur. La calomnie (art. 174 CP) ne se distingue de la diffamation que par la présence d'un élément subjectif supplémentaire: l'auteur sait que le fait qu'il allègue est faux (Corboz, *Les infractions en droit suisse*, vol. I, Berne 2002, n. 1 ad art. 174 CP).

Lorsque l'auteur a allégué des faits attentatoires à l'honneur constitutifs d'une diffamation, il est admis que les motifs de disculpation de la partie générale du Code pénal s'appliquent de préférence aux preuves libératoires de l'art. 173 ch. 2 CP, de sorte que celles-ci ne peuvent être retenues que si l'art. 32 CP n'est pas applicable (ATF 123 IV 97 consid. 2c/aa; Corboz, *op. cit.*, n. 101 ad art. 173 CP). En vertu de cette disposition, ne constitue pas une infraction l'acte ordonné par la loi ou par un devoir de fonction ou de profession; il en est de même de l'acte que la loi déclare permis ou non punissable. C'est le droit cantonal ou communal qui détermine, pour les agents publics cantonaux ou communaux, s'il existe un devoir de fonction et quelle en est l'étendue (ATF 121 IV 207 consid. 2a).

b) Selon l'art. 95 de la loi sur l'organisation des conseils et les rapports entre les pouvoirs du 28 mars 1996 (LOCRP), le Conseil d'Etat assure une information régulière, complète et opportune du public sur toute activité ou décision susceptible de l'intéresser, à moins que l'intérêt général ou des intérêts privés prépondérants ne s'y opposent (cf. aussi l'art. 8 de l'avant-projet de loi sur l'information du public et l'accès aux documents [LIPAD] du 17 juin 2004 et la loi fédérale du 17 décembre 2004, non encore entrée en vigueur, sur le principe de la transparence dans l'administration [LTrans]). Cette disposition cantonale trouve son pendant à l'art. 10 de la loi fédérale sur l'organisation du gouvernement et de l'administration du 21 mars 1997 (LOGA), en vertu duquel l'information officielle - que le gouvernement, soit le Conseil fédéral, les départements et les offices, est tenu de répandre de manière active, dynamique voire «offensive» (Mahon, *L'information par les autorités*, RDS 118/1999 II p. 251s.) - doit poursuivre un but d'intérêt général et trouve ses limites lorsque d'autres intérêts, publics ou privés, sont prépondérants (cf. Barrelet, *op. cit.*, n° 931 ss). Cette notion d'intérêt prépondérant se retrouve dans les différentes législations en matière d'information

publique et également s'agissant de protection des droits de la personnalité (art. 28 al. 2 CC); dans ce domaine, l'intérêt prépondérant a pour effet de rendre licite l'atteinte à la personnalité commise par l'auteur qui est fondé à se prévaloir de ce motif justificatif, lequel s'apprécie après une pesée des intérêts en présence (Bucher, *Personnes physiques et protection de la personnalité*, 4e éd., n° 534 s.; Barrelet, *op. cit.*, n° 1303). En matière d'information, la diffusion est en principe admissible pour autant que l'administration n'abuse pas de son pouvoir d'appréciation et que les données communiquées soient justes, des imprécisions n'étant relevantes que lorsqu'elles font apparaître la personne concernée sous un faux jour (cf. ATF 123 III 354 consid. 2a, s'agissant de droit de la personnalité et de la concurrence; cf. aussi Barrelet, *op. cit.*, n° 1280). Lorsqu'un intérêt public important justifie la communication d'une information, l'obligation de garder le secret de fonction n'entre plus en considération. L'autorité qui informe le public doit respecter les principes régissant l'activité étatique, notamment l'égalité de traitement et l'interdiction de l'arbitraire (ATF 118 Ib 473 consid. 3b et 4b).

c) En l'espèce, l'Etat du Valais garantit le paiement des prestations LPP aux assurés de la CRPE, organisme de droit public sur lequel il exerce la haute surveillance. Le nombre de ces assurés est de plusieurs milliers, répartis sur l'ensemble du canton. Or, il ressort du dossier que les irrégularités découvertes par l'ICF étaient graves, non seulement au regard de l'inquiétant découvert issu d'une gestion pour le moins inappropriée de la fortune mobilière mais aussi s'agissant de divers procédés mettant en cause des personnalités en vue, soit le président et le directeur, à l'occasion d'opérations de placement en bourse révélant des conflits entre leurs intérêts privés et ceux publics de la caisse. Ainsi que l'a estimé le juge II du district de Sion dans sa décision du 24 août 2004 sur requête de mesures provisionnelles déposée par Y. et X. Inc. contre l'Etat du Valais, il s'imposait donc au Conseil d'Etat d'informer le public, plutôt que de laisser se répandre des rumeurs incontrôlables telles qu'en génèrent de tels événements intéressant une large partie de la population. En avril 2003 déjà, le chef du DECS avait averti de la situation ses collègues du Conseil d'Etat. Sur cette base, le Conseil d'Etat avait chargé l'ICF d'investiguer sur la gestion de la CRPE et un communiqué de presse avait été établi, le 4 avril 2003. Par la suite, deux experts de l'ICF ont travaillé sur l'affaire pendant près d'une année, avant qu'ils puissent délivrer leur rapport, le 24 mars 2004. A l'instar du juge des mesures provisionnelles précité,

la chambre de céans considère, contrairement à l'opinion des plaignants, qu'en eux-mêmes les faits indiqués dans le résumé du rapport (tableaux 34 et 35), relatifs à X. Inc. et Y. sont exacts ou, en tout cas, que leur inexactitude n'a pas été prouvée. Ainsi, Y. est entré au conseil d'administration de A. SA en mai 2003. La CRPE a perdu avec A. SA 10'700'000 fr. entre 1997 et fin 2002 (tableau 19). La CRPE a vendu les warrants de B. Inc. à 0,30 CAD à X. Inc. aux conditions de vente décrites. Y. est effectivement administrateur de X. Inc. La chute des actions de B. Inc. à la fin mai 2003 est établie, phénomène auquel a contribué la vente, durant cette période, d'une partie des actions détenues par X. Inc. Détenant 1,1 million de titres à cette date, la CRPE a subi une perte importante à la suite de la baisse des cours.

Sur la base de ce qui précède, il faut donc retenir que les faits relatés dans les tableaux 32, 33 et 34 ne sont pas inexacts, de même que les indications portées sur le double graphique du tableau 35. Par ailleurs, on rappelle qu'en égard à l'importance de la perte touchant la CRPE, dont il est garant, il incombait à l'Etat du Valais de communiquer ces faits exacts au public, conformément à une conception dynamique de l'information fondée sur l'art. 95 LOCRP. En effet, même si les faits concernant X. Inc. et Y. n'étaient pas les plus saillants de l'affaire dite de la CRPE, le Conseil d'Etat ne pouvait pas les escamoter, dans ce qui n'était déjà qu'un résumé de rapport, sans encourir la critique de répandre une information dirigée, sélective ou incomplète. De surcroît, la Cour partage l'avis du juge civil précité, selon lequel on ne peut reprocher à l'Etat du Valais d'avoir relaté des faits notoires, librement accessibles sur Internet, tant en ce qui concerne le groupe X. que Y. ou A. SA voire d'autres sociétés financières concernées à des degrés divers, les plaignants figurant en outre au registraire des entreprises du Québec et au registre du commerce suisse.

Par ailleurs, aux yeux d'un destinataire non prévenu, il n'y avait rien d'attentatoire à l'honneur pour une société commerciale telle que Y. Inc. d'apparaître, sans aucune allusion quant à des procédés incorrects de sa part, comme bénéficiaire d'une opération fructueuse en étant devenue la détentrice de tout ou partie des 800'000 droits de souscription concernant la société minière canadienne B., alors même que ces droits avaient été vendus par la CRPE en 2002 pour le prix - qualifié de dérisoire - de 0.30 CAD. Il en va de même de l'indication relative à la revente des titres en mai 2003 ayant entraîné une chute importante du cours de l'action B., rien n'indiquant que cela ait relevé d'un procédé déloyal, qui plus est, dirigé contre la CRPE. En outre, contrairement à l'opinion des recourants, si un destinataire non pré-

venu pouvait faire un lien, malgré un écueil orthographique, entre la perte de 10'700'000 fr. subie par la CRPE et l'activité de A. SA, la formulation de la phrase y relative ne permettait pas d'en imputer la faute à X. du simple fait que le tableau 34 indiquait sa qualité de membre du conseil d'administration de cette société dès mai 2003, en omettant en outre de rappeler expressément que la perte en question s'était produite entre 1997 et fin 2002 ou de renvoyer aux tableaux n° 19 ss; toute personne intéressée par le sujet ne pouvait d'ailleurs manquer de parcourir le résumé de rapport dans son entier et d'accéder aux six tableaux concernant le mandat confié à A. SA, dont celui n° 19 spécifiant clairement durant quelle période (antérieure à mai 2003) la perte susmentionnée était intervenue et qui était la personne impliquée dans la gestion de ce mandat (C.). De plus, même dans l'hypothèse où, selon le sens général qui découle du texte dans son ensemble, il faudrait voir une allusion péjorative voire attentatoire à l'honneur au détriment de Y. Inc. et de X. dans le rapprochement opéré entre l'entrée de ce dernier au conseil d'administration de A. SA dès mai 2003 et le fait que, dans le cadre d'un mandat attribué à cette société en vue de couvrir les risques de change, la CRPE avait éprouvé une perte totale de 10'700'000 fr., force serait d'estimer que, ce faisant, les auteurs du tableau incriminé et de sa publication ont fait prévaloir, de manière défendable et - a fortiori - sans arbitraire, l'intérêt public à une information complète au sujet des liens entre les différents protagonistes touchés par l'affaire dite de la CRPE, face à celui privé des plaignants à apparaître le moins possible impliqués dans le cadre de cette affaire retentissante. Partant, le motif de disculpation fondé sur l'art. 32 CP serait réalisé.

Il suit de là qu'en toutes hypothèses, la plainte doit être rejetée.

*Le 16 novembre 2005, le Tribunal fédéral (Cour de cassation pénale) a rejeté le pourvoi en nullité formé par X. Inc. et Y. contre cette décision (arrêt 6S.159/2005) en estimant que les allégations dont se plaignaient les recourants n'étaient pas attentatoires à l'honneur protégé par les art. 173 ss CP.*