

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.159/2005 /rod

Arrêt du 16 novembre 2005
Cour de cassation pénale

Composition
MM. les Juges Schneider, Président,
Wiprächtiger et Zünd.
Greffier: M. Fink.

Parties
X. _____ Inc.,
Y. _____,
recourants,

contre

Procureur général du Valais, case postale 2282,
1950 Sion.

Objet
Refus de suivre (infraction contre l'honneur),

pourvoi en nullité contre la décision du Tribunal cantonal du Valais, Chambre pénale, du 24 mars 2005.

Faits:

A.

Le 3 avril 2003, le Conseil d'Etat du canton du Valais a donné mandat à l'inspection cantonale des finances d'investiguer sur la gestion de la Caisse de Retraite et de Prévoyance du Personnel Enseignant du Canton du Valais (abrégée CRPE) pendant la période s'étendant du 1er 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, les inspecteurs ont déposé leur 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 (p. 34; plus p. 35 pour X. _____ seul), ont déposé une plainte pénale contre inconnu pour atteinte à l'honneur.

Les tableaux litigieux (p. 32, 33, 34 et 35) présentent un troisième exemple d'opérations malheureuses. Sous le titre 3. BCVs anticyclique-Dossier A. _____, leur texte est le suivant:

p. 32:

- lors de l'acquisition de titres (800'000) de la société minière canadienne A. _____ effectuée en 2001, la CRPE a reçu gratuitement 800'000 bons de souscription permettant d'acquérir des actions de la société pour un prix de 1 CAD
- Ces droits de souscription ont été vendus par la CRPE en 2002 pour un prix unitaire dérisoire de 0.30 CAD soit 240'000 CAD alors que l'action cotait à 2 CAD

- En les vendant à un prix correct de 1 CAD, elle aurait récupéré 800'000 CAD soit 560'000 CAD de plus

p. 33:

- Dans le même temps, la CRPE achetait des actions A. _____ (415'800) au prix moyen unitaire de 1.62 CAD alors qu'elle aurait pu utiliser ses droits de souscription pour les acheter à 1 CAD

- La CRPE a ainsi décidé de perdre 260'000 CAD sur ses propres achats

p. 34:

- Il a été établi que la société X. _____ est devenue le détenteur de tout ou partie de ces droits de souscription

- On trouve le directeur général de cette société (M. Y. _____) au CA de B. _____ dès mai 2003 avec lequel la CRPE a subi des pertes conséquentes (10.7 mios)

- L'intervention de cette société en vendant les titres A. _____ en mai 2003 a fait chuter le cours de l'ordre de 35 % en deux jours et ce au détriment de la CRPE qui détient encore 1.1 millions de titres

Le tableau de la page 35 est un double graphique montrant l'évolution du cours du titre A. _____ et le volume.

C.

Le 24 août 2004, l'Office du Juge d'instruction du Valais central a refusé de donner suite à la plainte des intéressés.

D.

Par une décision du 24 mars 2005, la Chambre pénale du Tribunal cantonal valaisan a rejeté la plainte que les intéressés avaient formée contre le refus de donner suite. D'après cette autorité, en bref, les faits relatés ne seraient pas inexacts, l'Etat du Valais -compte tenu de son devoir de fonction (art. 32 CP)- ne pouvait pas escamoter certains aspects de l'affaire et il n'y aurait aucune allusion quant à des procédés incorrects des deux plaignants.

E.

Les plaignants saisissent le Tribunal fédéral d'un pourvoi en nullité tendant à l'annulation de la décision du 24 mars 2005, sous suite de frais et dépens. En résumé, selon eux, l'Etat du Valais ne devait pas informer les médias alors qu'une instruction pénale était en cours, et il aurait porté trois accusations fausses donnant à croire que les plaignants avaient agi de manière non conforme à la loi et qu'ils seraient responsables des pertes subies par la CRPE.

F.

Dans ses observations du 2 juin 2005, la Chambre pénale du Tribunal cantonal valaisan se réfère aux considérants de la décision attaquée.

Le Tribunal fédéral considère en droit:

1.

Le Tribunal fédéral se prononce d'office et avec un plein pouvoir d'examen sur la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 131 II 352 consid. 1 et la jurisprudence citée).

1.1 Aux termes de l'art. 270 let. g PPF, invoqué par les recourants, peut se pourvoir en nullité l'accusateur privé, si, conformément au droit cantonal, il a soutenu l'accusation à lui seul, sans l'intervention de l'accusateur public.

En général, l'accusateur privé n'est pas une victime au sens de la LAVI de sorte que, sans la lettre g de l'art. 270 PPF, personne ne pourrait faire valoir, devant le Tribunal fédéral, qu'une décision cantonale acquittant l'accusé violerait le droit fédéral (Schubarth, Nichtigkeitsbeschwerde 2001, Berne 2001 p. 35 n° 125).

1.2 La question de savoir s'il existe un accusateur privé en droit cantonal, au sens de l'art. 270 let. g PPF, trouve sa réponse dans le rôle que ce droit réserve à l'accusateur public. Il faut déterminer si celui-ci est habilité à déposer plainte, à recourir ou à se prononcer sur un non-lieu (sur un refus de donner suite également).

1.3 En droit de procédure pénale valaisan, le ministère public peut intervenir à tous ces stades de la procédure pour autant, cependant, qu'il s'agisse de crimes et délits poursuivis d'office (voir art. 47 ch. 2 CPP-VS).

La situation est toutefois différente pour les infractions poursuivies sur plainte du lésé (art. 44 CPP-VS) et pour les délits contre l'honneur (art. 45 CPP-VS).

En cas de plainte du lésé, il appartient à l'ayant droit de remettre au juge d'instruction un mémoire contenant l'indication des circonstances de l'acte et l'indication des preuves (art. 44 CPP-VS). Selon

l'art. 112 ch. 1 let. b CPP-VS, le lésé peut appeler de l'ordonnance de non-lieu auprès du tribunal cantonal. On ne discerne pas que le ministère public puisse également intervenir à ce stade de la procédure, dont il n'est pas informé. Certes, il peut porter plainte contre la décision par laquelle le juge d'instruction refuse de donner suite à la dénonciation ou à la plainte qu'il a déposée (art. 46 ch. 4 CPP-VS). Mais cela ne concerne pas la plainte déposée par un autre.

De plus, la partie civile peut former un appel contre le jugement de la première instance pénale, dans les infractions poursuivies sur plainte, même en cas de condamnation (art. 179 ch. 2 CPP-VS). Il n'apparaît pas que le ministère public intervienne dans cette procédure ni même qu'il soit habilité à le faire (voir ATF 107 Ia 9).

1.4 Sur le plan de la doctrine, il est vrai que selon Michel Ducrot (La qualité de partie du lésé en particulier sa qualité pour recourir contre les prononcés rendus sur l'action publique [LAVI et procédure valaisanne] RVJ 1995 p. 333 ss, spécialement 335 ch. 5 et 6), la maîtrise de l'action publique n'est pas déléguée à un particulier comme dans un système d'accusateur privé. Avec d'autres auteurs cependant, il admet que le ministère public n'intervient pas en matière d'infractions poursuivies sur plainte (voir Michel Perrin, Introduction à la procédure pénale valaisanne, Martigny 1995 p. 45, 52; Christof Riedo, Der Strafantrag, thèse Fribourg 2004, p. 62 et note 239).

L'autorité cantonale a également précisé, dans ses observations, que le ministère public exerce l'action publique dans les procès qui se poursuivent d'office.

1.5 Ainsi, on doit admettre qu'en matière d'infractions poursuivies sur plainte, l'accusateur public n'intervient pas. Pour que le Tribunal fédéral puisse être saisi en cas de violation du droit fédéral (but de l'art. 270 let. g PPF), il est nécessaire de reconnaître au lésé la qualité pour se pourvoir en nullité.

Le pourvoi est dès lors recevable à cet égard.

2.

L'art. 173 ch. 1 CP réprime le comportement de 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, ou aura propagé une telle accusation ou un tel soupçon.

Cette disposition protège la réputation d'être une personne honorable, soit de se comporter comme une personne digne a coutume de le faire selon les conceptions généralement reçues. L'honneur protégé par le droit pénal est conçu de façon générale comme un droit au respect qui est lésé par toute assertion propre à exposer la personne visée au mépris en sa qualité d'homme (ATF 128 IV 53 consid. 1a p. 58).

Au contraire, ne tombent pas sous le coup de la répression pénale, les allégations qui visent d'autres aspects de la personne, tels que son comportement en tant qu'homme d'affaires, d'homme de métier, d'artiste, de sportif ou de politicien et qui touchent son activité dans la société. Cela vaut cependant pour autant que la critique n'aille pas au-delà, au point d'atteindre sa considération en tant que personne (ATF 119 IV 44 consid. 2a et la jurisprudence citée; Franz Riklin, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II, n. 15 p. 798 précédant l'art. 173). En d'autres termes, chacun doit supporter les critiques visant son activité professionnelle même si elles sont infondées. Par exemple, le Tribunal fédéral a jugé que l'accusation de tourmenter les requérants d'asile, formulée en étroite relation avec une critique de la spéculation sur les logements, ne porte pas atteinte à la sphère personnelle dont l'art. 173 CP assure la protection (ATF 115 IV 42 consid. 1).

Selon une jurisprudence constante, les personnes morales peuvent également être atteintes dans leur honneur (ATF 114 IV 14 consid. 2a et la jurisprudence citée).

Pour apprécier si une déclaration est attentatoire à l'honneur, il faut se fonder non pas sur le sens que lui donne la personne visée, mais sur une interprétation objective selon le sens qu'un destinataire non prévenu doit, dans les circonstances d'espèce, lui attribuer. S'agissant d'un texte, il faut l'analyser non seulement en fonction des expressions utilisées prises séparément, mais aussi selon le sens général qui se dégage du texte dans son ensemble (ATF 128 IV 53 consid. 1a p. 58 avec la jurisprudence citée).

3.

Les recourants soutiennent notamment que les textes litigieux seraient attentatoires à l'honneur, même aux yeux d'un observateur non prévenu. En retenant le contraire, l'autorité cantonale aurait violé les art. 173 ss CP.

3.1 D'après les recourants, en résumé, les termes "prix dérisoire" du tableau p. 32 porteraient atteinte à l'honneur car un homme honnête n'offrirait pas un tel prix. Une analyse d'ensemble des

quatre tableaux litigieux démontrerait que X. _____ Inc. serait ainsi accusée d'avoir acquis des titres A. _____ dans un contexte malhonnête et d'avoir causé par là la perte de la CRPE. Le tableau 34 accuserait clairement, aux yeux du lecteur non averti, la société de placements d'avoir manipulé les cours au sens de l'art. 161bis CP, cela au détriment d'autrui.

3.2 Au contraire, selon la décision attaquée, aux yeux d'un destinataire non prévenu il n'y a rien d' attentatoire à l'honneur, pour une société commerciale telle que la plaignante d'apparaître, sans aucune allusion à des procédés incorrects de sa part, comme bénéficiaire d'une opération fructueuse (l'achat de 800'000 droits de souscription A. _____ au prix -qualifié de dérisoire- de 0,30 CAD; tableau p. 32). Il en irait de même de la revente des titres en mai 2003 ayant entraîné une chute importante du cours de l'action A. _____, rien n'indiquant que cela ait relevé d'un procédé déloyal, qui-de plus- aurait été dirigé contre la CRPE. Même si un destinataire non prévenu pouvait faire un lien, malgré un écueil orthographique ("lequel" mis pour le CA, soit le conseil d'administration de B. _____), entre la perte de 10,7 millions subie par la CRPE et l'activité de cette société, le résumé du rapport lu dans son entier permettait de s'apercevoir que cette perte était antérieure à 2003 (en particulier le tableau p. 19).

4.

Les allégations dont se plaignent les recourants ne sont pas attentatoires à leur honneur protégé par les art. 173 ss CP, pour les motifs qui suivent.

4.1 Si l'on s'en tient aux tableaux sur lesquels les plaignants se fondent (p. 32, 33, 34 et 35), le lecteur non prévenu comprend que la plaignante a acheté en 2002 les droits de souscription A. _____ de la CRPE, à un prix jugé dérisoire par les auteurs du rapport, puis que la plaignante a vendu les titres A. _____ en mai 2003, ce qui a occasionné une chute du cours de 35 % environ en deux jours, cela entraînant une diminution de la valeur du portefeuille de la CRPE qui détient encore 1,1 million de ces titres.

L'achat par la plaignante des bons de souscription à un prix bas, n'est pas de nature à la faire apparaître comme méprisable. En tant que société de placements il lui appartient de saisir les opportunités. Le lecteur non prévenu ne saurait y voir un acte déshonorant, d'autant moins que, selon le tableau p. 32, le prix fut de 30 % du prix dit correct pour des bons reçus gratuitement par la CRPE. Quant à la revente des titres A. _____, on ne voit pas non plus ce qu'une telle opération peut avoir de contraire à l'honneur. Toute vente en bourse entraînant la baisse des cours n'est pas nécessairement une manipulation délictueuse et le vendeur n'est pas tenu, même moralement, de prendre en compte les intérêts des portefeuilles des autres. Au demeurant, le tableau p. 35 permet de constater que le cours des actions A. _____, après la chute incriminée, est nettement supérieur à celui des premiers achats par la CRPE en 2001.

Quant à la mention de la nomination du plaignant, directeur général de X. _____, au conseil d'administration de B. _____ dès mai 2003 avec lequel la CRPE a subi des pertes conséquentes (10,7 millions), elle n'est pas non plus attentatoire à l'honneur pénalement protégé. En effet, même si l'on admettait que ce passage du tableau p. 34 signifiait, pour le destinataire non prévenu, une responsabilité directe du recourant dans les pertes résultant de l'activité de B. _____ (hypothèse écartée au consid. 4.2 ci-après), cette critique viserait uniquement l'homme de métier. Donner des conseils boursiers qui conduisent à des pertes n'est pas en soi malhonnête et n'engendre pas forcément le mépris de la personne. La bourse est un marché complexe où les pertes subies par les meilleurs conseillers ou par leurs clients ne sont pas rares. Le droit pénal n'est pas conçu pour réprimer toutes les critiques dans de tels cas, en les qualifiant d'atteintes à l'honneur. Il est d'ailleurs notoire que la période boursière en cause ici était défavorable en général.

4.2 Considéré dans son ensemble de 60 tableaux, le résumé du rapport de l'inspection des finances n'a rien d' attentatoire à l'honneur des recourants.

En effet, les tableaux p. 1 à p.18 contiennent la description du mandat reçu, la mention des mesures prises (notamment la suspension du président de la CRPE), la présentation de l'organisation de cette caisse, les chiffres des indemnités versées au président et au directeur, l'état de la fortune et les performances de la caisse. Les tableaux p. 19 à p. 57 donnent 4 exemples de la façon particulière de gérer (gestion qualifiée de déficiente par son aspect spéculatif à outrance selon le tableau p. 18). Les tableaux p. 58 à p. 60 exposent les conclusions du rapport. La gestion de la fortune mobilière y est qualifiée de catastrophique et déficiente et la justice est invitée à poursuivre ses investigations quant à l'obtention d'avantages pour les dirigeants dans leur relation avec des courtiers et sociétés étrangères. Le tableau p. 60 exprime l'avis que des actions doivent être envisagées à l'encontre des principaux acteurs de cette gestion, en particulier l'ancien président, l'ancien directeur, les principaux conseillers ou consultants spécialisés concernés par les faits accablants constatés. La responsabilité des employeurs de ces intervenants externes, de l'organe de contrôle voire d'autres

personnes devrait être analysée.

Pour le lecteur non prévenu, l'ensemble de ces tableaux signifie que la responsabilité principale de la mauvaise gestion doit être imputée au directeur et au président en place durant la période correspondante. Ils ont été peut-être mal conseillés par des intervenants externes dont on soupçonne qu'ils leur ont procuré des avantages. Aucun nom n'est cependant précisé et aucun acte déshonorant, imputable à celui qui aurait offert les avantages, n'est suggéré. Dans ce contexte, les quatre tableaux relatifs aux recourants ne sauraient être considérés comme attentatoires à leur honneur car d'une part ils apparaissent comme l'une des quatre illustrations de la mauvaise gestion de la CRPE. D'autre part, la période contrôlée par l'inspection des finances concerne les exercices 1997 à 2002 (tableau p. 1). Donc, le lecteur non prévenu qui tient compte de l'ensemble des tableaux comprend que le plaignant n'est pas visé pour ce qui est de l'activité de B._____ (avec qui la CRPE a subi des pertes de 10,7 millions), activité antérieure à 2003, date à laquelle le recourant est entré au conseil d'administration de cette société de conseils. Au demeurant, la perte citée est détaillée au tableau p. 19, sur lequel ne figurent pas les noms des recourants.

4.3 En résumé, dans les circonstances de l'espèce et aux yeux d'un destinataire non prévenu, les allégations litigieuses ne portent pas atteinte à l'honneur pénalement protégé des recourants. Un élément constitutif des atteintes à l'honneur prévues aux art. 173 ss CP fait défaut. En conséquence, l'autorité cantonale n'a pas violé le droit fédéral sur ce point.

Faute de propos diffamatoires, il n'est pas nécessaire d'examiner si l'art. 32 CP aurait été applicable dans l'hypothèse inverse.

Dès lors, le pourvoi doit être rejeté.

5.

Un émolument judiciaire est mis à la charge des recourants qui n'obtiennent pas gain de cause (art. 278 al. 1 PPF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le pourvoi est rejeté.

2.

Un émolument judiciaire de 2'000 fr. est mis à la charge des recourants, par moitié et solidairement entre eux.

3.

Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire des recourants, au Procureur général du canton du Valais et au Tribunal cantonal du Valais, Chambre pénale.

Lausanne, le 16 novembre 2005

Au nom de la Cour de cassation pénale
du Tribunal fédéral suisse

Le président: Le greffier: