

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B_185/2011

Arrêt du 22 décembre 2011
Cour de droit pénal

Composition
MM. les Juges Mathys, Président,
Wiprächtiger et Denys.
Greffière: Mme Paquier-Boinay.

Participants à la procédure
X. _____,
représentée par Me Olivier Couchepin, avocat,
recourante,

contre

Procureur général du canton du Valais, route de Gravelone 1, 1950 Sion 2,
intimé.

Objet
Diffamation,

recours contre le jugement du Tribunal cantonal du Valais, Cour pénale II, du 8 février 2011.

Faits:

A.

Par jugement du 4 décembre 2008, le Juge du district de Sion a reconnu X. _____ coupable de diffamation et l'a condamnée à 80 heures de travail d'intérêt général avec sursis pendant 3 ans. Les prétentions civiles de la plaignante ont été rejetées, mais une indemnité de 2'500 fr. à titre de dépens lui a été allouée, à la charge de la condamnée.

B.

Les faits à l'origine de cette condamnation sont en substance les suivants.

X. _____ a épousé A. _____ en 2001. Deux enfants sont nés de cette union, en 2001 et 2003. Le couple s'est séparé en 2005 et, en 2007, l'épouse a ouvert action en divorce. Au cours de cette procédure, qui s'est avérée particulièrement conflictuelle, la garde sur les deux enfants a été attribuée à la mère puis au père, après qu'une enquête sociale a été mise en oeuvre.

Cette enquête sociale a été confiée à B. _____, assistante sociale auprès de l'office cantonal pour la protection de l'enfant, qui a procédé à l'audition des époux séparément. A cette occasion, elle a abordé, le 28 août 2007, avec X. _____ un sujet concernant C. _____, la nouvelle amie de A. _____.

Les intéressées divergent sur le contenu de cette discussion. Selon B. _____, entendue en qualité de témoin par la police, X. _____, outrée par les allégations dont elle faisait l'objet dans le rapport d'un détective privé dont elle contestait la teneur, a dit "Et C. _____, qui a été virée du Poker parce qu'elle avait piqué dans la caisse et qu'elle était souvent de mauvaise humeur? et ça personne ne dit rien?". B. _____ a confirmé ces déclarations devant le juge d'instruction, précisant qu'elle avait pris des notes manuscrites lors de l'entretien, notes qu'elle avait détruites après les avoir retranscrites sur son ordinateur en la forme suivante: "C. _____, qui a été virée du Poker, poru (recte: pour) vols dans la caisse + mauvaises humeurs, on ne fait rien".

Pour sa part, X. _____ a déclaré qu'elle avait entendu dire que la nouvelle compagne de son époux avait des problèmes d'humeur, notamment dans son travail, fait qu'elle avait rapporté lors de son entretien avec B. _____. Celle-ci lui avait alors demandé si C. _____ n'avait pas par hasard "piqué dans la caisse". Elle n'avait pas répondu à cette question, profitant de l'occasion pour laisser planer le flou.

L'autorité de première instance a retenu que les faits s'étaient déroulés comme B. _____ les avait décrits.

C.

Par jugement du 8 février 2011, la Juge de la Cour pénale II du Tribunal cantonal valaisan a rejeté l'appel formé par X. _____ contre cette condamnation.

D.

X. _____ forme un recours en matière pénale et un recours constitutionnel subsidiaire contre ce jugement. Invoquant une violation de son droit d'être entendue, du principe "in dubio pro reo" et de celui d'indivisibilité de la plainte ainsi que des art. 173 et 47 CP, elle conclut, avec suite de frais et dépens, à l'annulation du jugement attaqué et à son acquittement de la prévention de diffamation.

Considérant en droit:

1.

La recourante intitule subsidiairement son recours en matière pénale recours constitutionnel subsidiaire.

L'arrêt attaqué, qui est final, a été rendu dans une cause de droit pénal. Il peut donc faire l'objet d'un recours en matière pénale (art. 78 ss LTF), qui permet d'invoquer notamment toute violation du droit fédéral, y compris des droits constitutionnels (art. 95 let. a LTF). Par conséquent, le recours constitutionnel subsidiaire est exclu (art. 113 LTF).

2.

La recourante se plaint en premier lieu d'une violation de son droit d'être entendue en raison du refus de procéder à l'audition de D. _____, nécessaire selon la recourante pour rapporter la preuve de sa bonne foi.

Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., comporte notamment le droit d'obtenir l'administration de preuves de nature à influencer sur le sort de la décision à rendre. Il a pour corollaire que l'autorité doit en principe donner suite aux offres de preuve présentées en temps utile et dans les formes prescrites. Il n'y a toutefois pas violation du droit à l'administration de preuves lorsque la mesure probatoire refusée est inapte à établir le fait à prouver, lorsque ce fait est sans pertinence ou lorsque, sur la base d'une appréciation non arbitraire des preuves dont elle dispose déjà, l'autorité parvient à la conclusion que les faits pertinents sont établis et que le résultat, même favorable au requérant, de la mesure probatoire sollicitée ne pourrait pas modifier sa conviction (ATF 134 I 140 consid. 5.3 p. 148).

Il faut relever en premier lieu qu'il n'apparaît pas que la recourante ait soulevé devant l'autorité cantonale le grief de violation de son droit d'être entendue en relation avec le refus de procéder à l'audition de D. _____ et la recourante ne montre pas que tel serait le cas. Dès lors, la recevabilité du grief apparaît douteuse faute d'épuisement des instances cantonales, respectivement d'une motivation satisfaisant aux exigences de l'art. 106 al. 2 LTF.

De surcroît, contrairement à ce que semble alléguer la recourante, le juge n'a pas renoncé à administrer cette preuve parce que les faits qu'il tendait à établir ressortaient déjà des déclarations de E. _____, mais parce qu'une appréciation anticipée des preuves amenait à considérer que le témoignage sollicité ne permettrait pas d'influencer la conviction de l'autorité. Comme la recourante ne prétend pas ni ne démontre que cette appréciation anticipée des preuves serait arbitraire, le grief qu'elle soulève devant de le Tribunal fédéral est irrecevable.

3.

La recourante se plaint d'une violation de la règle de la concentration des débats ainsi que des art. 142 CPP/VS, 6 ch. 1 CEDH et 14 ch. 1 Pacte ONU II au motif d'une part que la juge cantonale a délibéré plusieurs mois après qu'ont été tenus les débats et d'autre part que le jugement n'a pas été rendu publiquement à l'audience.

S'agissant du principe de la concentration des débats, l'art. 142 CPP/VS stipule que "Le président prononce le dispositif en audience publique. Lorsque les délibérations du tribunal doivent être étendues ou, en raison du rôle, ne peuvent pas avoir lieu immédiatement, elles peuvent être reportées jusqu'à cinq jours au plus après la clôture des débats...". Le recours en matière pénale n'est pas ouvert pour se plaindre d'une violation du droit cantonal (cf. art. 95 et 96 LTF, a contrario). Le Tribunal fédéral ne peut contrôler l'application de celui-ci que sous l'angle restreint de l'arbitraire (art. 9 Cst.) et dans le cadre d'un moyen pris de la violation d'un droit constitutionnel du citoyen, soulevé expressément et motivé avec la précision requise par l'art. 106 al. 2 LTF. La recourante devait donc démontrer que la cour cantonale avait fait preuve d'arbitraire en admettant qu'elle pouvait

rendre son jugement après l'écoulement de ce délai de cinq jours, qui n'est qu'un délai d'ordre. Il ne suffisait pas d'alléguer que ce délai n'avait pas été observé. Faute de motivation suffisante, ce grief est irrecevable.

S'agissant du fait que le jugement n'a pas été rendu publiquement, il faut relever que, contrairement à ce que semble soutenir la recourante, l'art. 142 CPP/VS prévoit qu'avec l'accord des parties le dispositif peut être notifié par écrit. Par ailleurs, les art. 6 ch. 1 CEDH et 14 ch. 1 Pacte ONU II, qui consacrent le principe de la publicité des décisions pénales, n'imposent pas que la publication se fasse sous la forme d'un prononcé oral. Sur ce point également, la motivation de la recourante, qui se borne à se plaindre de l'absence de prononcé oral et public à l'audience, n'est pas suffisante pour permettre l'examen du grief.

4.

La recourante reproche à l'autorité cantonale d'avoir violé le principe "in dubio pro reo". Elle prétend que les déclarations des antagonistes sont peu claires et que le doute devait l'emporter.

En tant que règle de l'appréciation des preuves, le principe "in dubio pro reo", qui est le corollaire de la présomption d'innocence garantie par les art. 32 al. 1 Cst., 6 par. 2 CEDH et 14 Pacte ONU II, qui ont la même portée, signifie que le juge ne peut se déclarer convaincu d'un état de fait défavorable à l'accusé lorsqu'une appréciation objective de l'ensemble des éléments de preuve laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à l'existence de cet état de fait (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 41 et les arrêts cités). Le Tribunal fédéral ne revoit que sous l'angle de l'arbitraire la question de savoir si le juge aurait dû éprouver un doute, c'est-à-dire celle de l'appréciation des preuves (ATF 127 I 38 consid. 2 p. 40 ss; 124 I 208 consid. 4 p. 211; 120 Ia 31 consid. 2d p. 37 s.). Une décision est arbitraire et donc contraire à l'art. 9 Cst. lorsqu'elle viole clairement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté ou contredit de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. L'arbitraire allégué doit, sous peine d'irrecevabilité, être démontré conformément aux exigences de motivation de l'art. 106 al. 2 LTF (voir ATF 133 IV 286 consid. 1.4 p. 287).

La critique de la recourante à l'appui de ce grief est purement appellatoire. Une telle motivation ne répond pas aux exigences rappelées ci-dessus, de sorte que ce grief n'est pas recevable.

5.

La recourante se plaint d'une violation du principe d'indivisibilité de la plainte consacré par l'art. 32 CP. Selon elle, la plainte n'était pas valable dans la mesure où elle était à dessein dirigée contre elle seule et ne portait pas sur le comportement de B. _____, qui a rapporté ses propos.

L'autorité cantonale a considéré que B. _____ n'avait pas participé à l'infraction en cause puisqu'elle n'avait fait que rapporter, quelques jours plus tard, les faits à la victime, de sorte que le principe d'indivisibilité ne s'appliquait pas.

Selon l'art. 32 CP, "si un ayant droit a porté plainte contre un des participants à l'infraction, tous les participants doivent être poursuivis".

Le but de cette disposition est d'empêcher que le lésé puisse choisir arbitrairement de faire punir un participant à l'infraction à l'exclusion d'un autre (ATF 105 IV 7 consid. 3; 81 IV 273 consid. 2). Une plainte pénale déposée volontairement contre certains seulement des participants d'une infraction contient en soi une contradiction au regard du principe de l'indivisibilité et des conséquences de la violation de celui-ci. Dans une telle hypothèse, l'autorité doit informer le plaignant de ce que, conformément à la loi, tous les participants doivent être poursuivis ou aucun, et elle doit déterminer quelles sont ses intentions. Lorsqu'il est patent que le plaignant entend épargner ceux qui ne sont pas désignés dans la plainte, celle-ci doit être déclarée non valable (ATF 121 IV 150 consid. 3a/bb p. 152 s.). Par participants, on entend les coauteurs, les instigateurs et les complices (AUDE BICHOVSKY, Commentaire romand, Code pénal I, n. 3 ad art. 32 CP).

En l'espèce, il ne ressort nullement des constatations de l'autorité cantonale, qui lient le Tribunal fédéral conformément à l'art. 105 al. 1 LTF, que B. _____ aurait incité la recourante à formuler les paroles litigieuses. De même aucun élément ne donne à penser que les deux intéressées auraient pris ensemble la décision de répandre ces affirmations, ni, enfin, que B. _____ aurait cherché sciemment à fournir de l'aide à la recourante dans ce contexte. Celle-là ne saurait dès lors être considérée comme une participante à l'infraction au sens de l'art. 32 CP et l'autorité cantonale n'a pas violé le droit fédéral en refusant de faire application de cette disposition.

6.

La recourante soutient que l'arrêt attaqué viole l'art. 173 CP.

Aux termes de cette disposition, 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.

Cette disposition protège la réputation d'être une personne honorable, c'est-à-dire 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'être humain. 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 (ATF 128 IV 53 consid. 1a et les arrêts cités).

6.1 La recourante allègue en premier lieu qu'elle n'a fait que poser une question et n'avait pas conscience du caractère attentatoire à l'honneur de ses propos. Elle relève en outre qu'elle se trouvait à l'époque dans une situation personnelle difficile et que les termes employés ont dépassé sa pensée.

L'arrêt attaqué retient que, parlant de la plaignante, la recourante a dit "Et C. _____, qui a été virée du Poker parce qu'elle avait piqué dans la caisse et qu'elle était souvent de mauvaise humeur? et ça personne ne dit rien?". Ces constatations lient le Tribunal fédéral conformément à l'art. 105 al. 1 LTF et c'est donc celles-ci qu'il y a lieu d'interpréter pour déterminer si un destinataire non prévenu y aurait perçu le soupçon d'avoir tenu une conduite contraire à l'honneur. Certes, les propos en question ont une forme interrogative. Tout d'abord, comme le relève l'autorité cantonale (arrêt attaqué, consid. 4a/bb p. 13) peu importe que la formulation soit interrogative si les propos demeurent attentatoires à l'honneur. En outre, cette forme n'a en l'espèce pas pour effet de relativiser l'affirmation selon laquelle la plaignante se serait rendue coupable de vol, mais plutôt de contrecarrer, par ces reproches, ceux qui lui étaient adressés dans le rapport des détectives privés. Le contenu des propos litigieux, selon lesquels la plaignante se serait rendue coupable d'une infraction, est donc clairement attentatoire à son honneur.

6.2 La recourante soutient par ailleurs que la personne à laquelle elle a adressé les propos litigieux était soumise au secret de fonction et n'était par conséquent pas à considérer comme un tiers au sens de l'art. 173 CP. Dans ce contexte, elle se prévaut en outre de l'art. 14 CP.

Pour qu'il y ait diffamation, il faut que l'auteur s'adresse à un tiers. Est en principe considérée comme tiers toute personne autre que l'auteur et l'objet des propos qui portent atteinte à l'honneur (ATF 86 IV 209). Toutefois, en doctrine, la majorité des auteurs estiment que le cercle des personnes considérées comme tiers doit être limité et que les propos attentatoires à l'honneur ne devraient pas être punissables lorsqu'ils sont énoncés dans un cercle familial étroit ou adressés à des personnes astreintes au secret professionnel au sens de l'art. 321 CP (voir arrêt 6S.3/2007 du 13 février 2007 consid. 4.3 et les références citées). Dans un arrêt non publié du 11 juillet 1957 (cité dans l'ATF 86 IV 209), le Tribunal fédéral a examiné, sans la trancher, la question de savoir s'il n'y avait pas lieu d'exclure du cercle des tiers les confidents nécessaires. Il a admis qu'il n'y avait pas lieu de déroger à la règle en déniant à l'avocat la qualité de tiers par rapport à son client (ATF 86 IV 209). Dans l'arrêt 6S.608/1991 du 24 janvier 1992, se référant à l'art. 321 CP concernant la violation du secret professionnel, il a considéré un médecin comme un confident nécessaire et a admis qu'il n'était pas un tiers au sens de l'art. 173

al. 1 ch. 1 CP. Par ailleurs, certains auteurs notent que même un confident est un tiers envers lequel l'image de la victime peut être dégradée, de sorte que l'impunité doit être subordonnée à une pesée des intérêts dans le cadre de laquelle le besoin de communiquer ne sera prépondérant que si l'auteur ne connaissait pas la fausseté de ses allégations et avait de bonnes raisons de penser que son interlocuteur respecterait la confidentialité (STRATENWERTH/JENNY/BOMMER, Schweizerisches Strafrecht, Bes. Teil. I, 7e éd. 2010, § 11 n. 25; voir aussi SCHUBARTH, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, Bes. Teil, 3. Band, Berne 1984, art. 173 CP n. 34 ss; TRECHSEL et al., Schweizerisches Strafrecht, Praxiskommentar 2008, art. 173, n. 4s.).

Il est fort douteux que l'on puisse considérer l'assistante sociale comme une confidente nécessaire alors que cette qualité a été déniée à un avocat au motif que, s'il est vrai qu'une personne qui souffre par exemple de difficultés familiales doit avoir la possibilité de s'épancher auprès de son mandataire, on peut toutefois attendre d'elle qu'elle s'en tienne à des assertions qui se rapportent à son affaire et ne sont pas absolument déniées de fondement, ce qui lui ouvre la possibilité de rapporter les preuves libératoires (ATF 86 IV 209). Ce raisonnement est également applicable en l'espèce. De surcroît, l'assistante sociale n'appartient pas au cercle des personnes astreintes au secret professionnel en vertu de l'art. 321 CP, seule disposition mentionnée dans la jurisprudence relative à la question du confident nécessaire.

Par ailleurs, l'autorité cantonale a retenu la version des faits présentée par l'assistante sociale, selon laquelle la recourante a proféré les propos qui lui sont reprochés parce qu'elle était irritée par le contenu du rapport d'un détective privé la concernant. Elle a en outre considéré que, contrairement à

ce que soutenait la recourante, il n'est pas établi que la plaignante aurait confié à une tierce personne avoir été accusée de vol et licenciée. Dans ces circonstances, même en considérant l'assistance sociale comme une confidente nécessaire, le besoin de communiquer ces informations n'apparaît pas prépondérant.

Pour les mêmes motifs, l'art. 14 CP, évoqué par la recourante, n'est pas applicable. De surcroît, cette disposition entre en considération en relation avec l'art. 173 CP lorsque l'auteur était obligé de parler (voir ATF 123 IV 97 consid. 2c/aa p. 99), ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

6.3 La recourante prétend avoir fait la preuve de sa bonne foi. Sur ce point son argumentation, qui repose entièrement sur sa propre version des faits, est de nature purement appellatoire, partant irrecevable.

En vertu de l'art. 173 ch. 2 CP, 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. Il ressort des constatations de l'autorité cantonale, qui lient le Tribunal fédéral conformément à l'art. 105 al. 1 LTF, que les affirmations litigieuses étaient fausses et rien ne permet d'admettre que la recourante aurait été légitimée à les considérer comme vraies.

7.

La recourante soutient enfin que la peine qui lui a été infligée est excessivement sévère et viole l'art. 47 CP car elle ne tient aucun compte de sa situation personnelle qui commandait de lui infliger une peine extrêmement bénigne.

Comme l'ancien droit, l'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge. Par conséquent, celui-ci ne viole le droit fédéral en fixant la peine que s'il sort du cadre légal, s'il se fonde sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, s'il omet de prendre en considération des éléments d'appréciation prévus par cette disposition ou si la peine qu'il prononce est exagérément sévère ou clémente au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 134 IV 17 consid. 2.1; 129 IV 6 consid. 6.1 et les références citées).

C'est à tort que la recourante reproche à l'autorité cantonale de n'avoir pas pris en considération sa situation personnelle. En effet, elle n'a nullement méconnu cet élément puisqu'elle relève expressément que la recourante a tenu ces propos alors qu'elle se trouvait dans une période tourmentée où la procédure civile l'opposant à son époux laissait pressentir que le droit de garde sur ses enfants pouvait lui être retiré.

Par ailleurs, l'autorité cantonale a relevé le fait que la recourante n'a pas présenté d'excuses ni fait montre du moindre repentir, persistant au contraire à faire apparaître l'assistante sociale comme une menteuse.

Le comportement de l'auteur après l'acte et au cours de la procédure pénale fait partie des éléments à prendre en considération dans le cadre de la fixation de la peine (ATF 129 IV 6 consid. 6.1). En tenant compte des dénégations de la recourante, dans la mesure où celles-ci dénotent un manque de remise en question et une absence de prise de conscience de la gravité de son comportement, l'autorité n'a donc pas violé le droit fédéral.

8.

Mal fondé, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable et les frais de la cause doivent être mis à la charge de la recourante qui succombe.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 4000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

3.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour pénale II du Tribunal cantonal du Valais.

Lausanne, le 22 décembre 2011

Au nom de la Cour de droit pénal
du Tribunal fédéral suisse

Le Président: Mathys

La Greffière: Paquier-Boinay