

**45. Arrêt de la Cour de cassation pénale du 10 octobre 1947 dans la cause Jeker contre Ministère public du canton de Berne.**

*Art. 173 ch. 1 CP.* Sens des mots « en s'adressant à un tiers ».

*Art. 173 Ziff. 1 StGB.* Bedeutung der Worte « bei einem andern ».

*Art. 173, cifra 1, CP.* Significato delle parole « comunicando con un terzo ».

*A.* — Les familles Heimann et Jeker, à Bévillard, qui cultivent des terres contiguës, vivent en mauvaise intelligence. Les limites entre les deux domaines sont quelque peu incertaines ; les bornes, faciles à déplacer. Cet état de choses entretient la suspicion.

Le 29 juin 1946, alors qu'ils étaient aux champs, André Heimann et Jean Jeker se sont injuriés, se traitant notamment de « cochon », « miston », « voleur ». En outre, Jeker a reproché à Heimann d'avoir déplacé les bornes du champ. Ces propos ont été entendus par le père de Jeker, qui travaillait avec lui, et par Frédy Boillat, qui passait sur la route cantonale.

*B.* — Heimann et Jeker ont réciproquement porté plainte : le premier pour calomnie, le second pour injure ou diffamation. Le président du Tribunal du district de Moutier les a libérés de ces préventions. En revanche, il a infligé à Jeker une amende de 10 fr. pour conduite inconvenante.

*C.* — Sur appel de Heimann, la Première chambre pénale du canton de Berne a déclaré Jeker coupable d'injure et de diffamation, mais, appliquant l'art. 177 al. 3 CP pour le premier chef, ne l'a condamné à une amende de 50 fr. qu'en vertu de l'art. 173 ch. 1 CP.

*D.* — Jeker s'est pourvu en nullité au Tribunal fédéral. Il lui demande de casser cet arrêt dans la mesure où il prononce une condamnation.

Heimann conclut au rejet du pourvoi.

*Considérant en droit :*

1. — L'art. 173 CP punit celui qui a attenté à l'honneur d'une personne, « en s'adressant à un tiers ». Cette incidente a été introduite dans le projet du Conseil fédéral de 1918. Mais déjà au cours des travaux préparatoires, l'opinion dominante voyait une simple injure dans le reproche direct de tenir une conduite contraire à l'honneur. Selon Strooss, le diffamateur s'adresse de préférence à des tiers ; évitant la personne qu'il veut atteindre, il agit derrière son dos (Exposé des motifs du 1<sup>er</sup> août 1894, p. 323). ZÜRCHER relève que c'est seulement auprès de tiers qu'on peut être diffamé ou calomnié. « Le délinquant parle d'une personne (Nachrede) et non directement à cette personne (Anrede). Son intention est de faire une communication à des tiers. Celui donc qui fait en face des reproches à quelqu'un n'est ni un calomniateur ni un diffamateur, alors même qu'un tiers s'est trouvé par hasard à portée d'entendre » (Exposé des motifs de l'avant-projet de 1908, p. 181). Il a néanmoins estimé préférable de ne pas préciser que les propos sont destinés à des tiers, afin de prévenir la conclusion erronée qu'il n'y a pas diffamation quand l'offensé est aussi présent (Procès-verbal de la 2<sup>e</sup> commission d'experts, VII, p. 269). Ces distinctions ressortent également des débats parlementaires (Bull. st. CN, tirage spécial, p. 363 et 366). Il ne suffit donc pas, pour qu'il y ait diffamation, que les accusations aient été lancées en présence de tiers, ni même que ceux-ci les aient perçues. Il faut que l'inculpé ait eu l'intention de se faire entendre d'eux et de porter ainsi les faits allégués à leur connaissance (arrêt du 30 juin 1944 dans la cause Mettier). Le dol éventuel est du reste, ici aussi, assimilable à l'intention (RO 69 IV 79).

2. — La Cour cantonale tient les éléments constitutifs de la diffamation pour réunis, parce que Jeker savait que son père était là et l'entendait. La certitude d'être entendu du témoin n'implique pas nécessairement la volonté de lui

apprendre ce qu'on dit, en particulier s'il en est déjà instruit. Le 29 juin 1946, le père du recourant n'ignorait pas la querelle qui divise les familles Heimann et Jeker à propos de bornes déplacées. Aussi l'accusation en cause n'a-t-elle pas pu être portée dans le dessein de lui révéler un acte répréhensible de Heimann. Supposé d'ailleurs qu'il ne fût pas au courant, rien ne permet de penser que l'inculpé, qui vit avec lui, ait voulu profiter de la scène d'injures pour le lui signaler.

D'après l'arrêt attaqué, les propos incriminés ont également été entendus par Boillat, « qui se trouvait non loin de là et que Jeker avait certainement remarqué ». Mais ce considérant ne signifie pas que le prévenu savait ou devait savoir que Boillat l'entendrait et moins encore qu'il avait la volonté de lui apprendre le délit que, selon lui, Heimann aurait commis. Ce point devant être encore élucidé, il y a lieu de renvoyer la cause à la juridiction cantonale.

*Par ces motifs, le Tribunal fédéral*

admet le pourvoi, annule l'arrêt attaqué en tant qu'il condamne le recourant pour diffamation, et renvoie la cause à la juridiction cantonale pour statuer à nouveau dans le sens des motifs.

**46. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 13. September 1947 i. S. Matossi gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Graubünden.**

*Art. 217 Abs. 2 StGB, Vernachlässigung von Unterstützungspflichten.* Der Strafrichter hat nicht zu prüfen, ob der Zivilrichter den Angeklagten zu Recht zu Unterhaltsbeiträgen verurteilt hat. Die Auffassung des Angeklagten, das Zivilurteil sei unrichtig, schliesst seinen bösen Willen bei der Nichterfüllung der Unterhaltsbeiträge nicht aus, wenn er nicht zureichende Gründe hat, das Urteil prozessual für nicht verbindlich zu halten. Bedeutung der nachträglichen Bezahlung rückständiger Unterhaltsbeiträge.

*Art. 217 al. 2 CP. Violation d'une obligation d'entretien.*

La question de savoir si c'est à bon droit que l'accusé a été déclaré débiteur d'une contribution d'entretien échappe à l'examen du juge pénal, qui est à cet égard lié par la décision du juge civil.

Le fait que l'accusé estime avoir été condamné à tort par le juge civil n'exclut pas sa mauvaise volonté au sens de l'art. 217 CP, lorsqu'il n'a pas de motifs suffisants de croire que le jugement civil ne l'oblige pas, selon les règles de la procédure. Quelle importance attribuer au versement, en cours d'enquête, de contributions arriérées ?

*Art. 217 cp. 2 CP. Violazione d'un obbligo di assistenza familiare.* La questione se l'accusato sia stato dichiarato a buon diritto debitore d'un contributo d'assistenza sfugge all'esame del giudice penale che è vincolato dalla decisione del giudice civile. La circostanza che l'accusato ritiene di essere stato condannato a torto dal giudice civile non esclude il suo malvolere a' sensi dell'art. 217 CP, quando non abbia sufficienti motivi di credere che la sentenza civile non l'obbliga per vizi procedurali. Portata del fatto che durante l'istruttoria l'accusato ha versato contributi arretrati.

A. — Das Bezirksgericht Imboden verurteilte Renzo Matossi am 12. Juni 1943 als ausserehelichen Vater des am 17. November 1941 von Josy Casaulta geborenen Kindes Ruth zur Bezahlung der Entbindungskosten von Fr. 170.— und eines monatlichen Beitrages von Fr. 50.— an den Unterhalt des Kindes von der Geburt bis zu dessen achtzehntem Altersjahr. Da Matossi mit der Begründung, er sei zu Unrecht als Vater des Kindes erklärt worden, jede Zahlung verweigerte, reichte der Vormund des Kindes am 23. November 1943 gegen ihn Strafklage wegen Vernachlässigung der Unterstützungspflicht ein. Am 5. September 1945 sodann klagte die Mutter des Kindes gegen Matossi auf Bezahlung der Entbindungskosten im Betrage von Fr. 170.— und der rückständigen Unterhaltsbeiträge von Fr. 2325.—. Matossi zeigte sie hierauf zweimal wegen Mein-eides im Vaterschaftsprozesse an. Die Staatsanwaltschaft stellte indes am 21. Januar und 23. Mai 1946 die Verfahren gegen sie ein, weil keine Anhaltspunkte für einen Straftatbestand vorlägen. Vom 31. August 1946 bis 1. März 1947 zahlte Matossi Fr. 700.— an seine Schuld ab.

B. — Durch Urteil vom 11. September 1946, zugestellt am 11. Januar 1947, erklärte das Kreisgericht Rhäzüns Matossi der böswilligen Vernachlässigung der Unterstützungspflicht im Sinne von Art. 217 Abs. 2 StGB schuldig und verurteilte ihn zu einer bedingt vollziehbaren Ge-