

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 22 novembre 2016

Composition : Mme FAVROD, présidente
M. Sauterel et Mme Rouleau, juges
Greffière : Mme Rouiller

Parties à la présente cause :

A.K. _____ prévenu, représenté par Me Matthieu Genillod, défenseur de
choix à Lausanne, appelant,

et

Ministère public, représenté par le Procureur de l'arrondissement de La
Côte, intimé,

C. _____ partie plaignante, représenté par Me Robert Fox, conseil de choix
à Lausanne, intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 15 juin 2016, le Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte a constaté qu'A.K._____ s'est rendu coupable de diffamation (I), condamné A.K._____ à une peine pécuniaire de 90 jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 40 fr. et suspendu l'exécution de cette peine avec un délai d'épreuve de 2 ans (II), condamné A.K._____ à une amende de 720 fr., convertible en 18 jours de peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif (III), condamné A.K._____ à verser à C._____ la somme de 8'300 fr., à titre d'indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure (IV), donné acte à C._____ de ses réserves civiles à l'encontre d'A.K._____ (V), et mis les frais de la procédure par 3'200 fr. à la charge d'A.K._____ (VI).

B. Par annonce du 20 juin 2016, puis par déclaration d'appel du 18 juillet 2016, A.K._____ a conclu principalement à sa libération de toute infraction et en conséquence de toute peine, les frais de la cause et les dépens n'étant pas mis à sa charge et une indemnité lui étant allouée pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits en procédure. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation du jugement entrepris et au renvoi de l'affaire en première instance pour nouvelle décision. Il a encore formulé des réquisitions de preuve qui ont été rejetées par la direction de la procédure le 27 septembre 2016.

Le 4 octobre 2016, le Ministère public a conclu au rejet de l'appel aux frais de son auteur.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. A.K._____, né le 1^{er} février 1963 au Sénégal, de nationalités française et sénégalaise, au bénéfice d'un permis B, est titulaire d'une maîtrise en gestion et d'un master en finance. Il a travaillé comme chargé [...], avant de s'établir en Suisse en 2013. En février 2013, il s'est marié religieusement au Sénégal avec B.K.____e ([...]), sœur du plaignant C._____.

En octobre 2013, C._____ a engagé A.K._____ au sein de son entreprise, T._____. En novembre 2013, il a licencié le prévenu. Depuis lors, mais à tout le moins dès le début de l'année 2014, les relations familiales se sont profondément détériorées. Par requête de conciliation du 3 avril 2014, A.K._____ a saisi le Tribunal des prud'hommes pour réclamer au plaignant des arriérés de salaire.

Après son licenciement, le prévenu a effectué quelques missions temporaires jusqu'en été 2015, puis il a été engagé, dès septembre 2015, à un taux variable de 25-30% comme auxiliaire d'enseignement par la Commune de Lausanne. Son salaire mensuel net oscille entre 1'000 fr. et 1'750 francs. La compagne du prévenu gagne environ 5'000 fr. par mois. Le couple paie 1'600 fr. par mois pour son logement et 300 fr. par mois d'assurance-maladie. Le prévenu ne fait pas l'objet de poursuites et l'extrait de son casier judiciaire suisse est vierge de toute inscription.

2. Le 4 mars 2014 vers 16h30 à [...], sous le pseudonyme [...] A.K._____ a adressé à l'entreprise W._____, qui sous-traitait des travaux de nettoyage à T._____, un courrier électronique contenant des propos attentatoires à l'honneur et à la réputation de T._____ et de son gérant, C._____. Il accusait ces derniers d'abriter des immigrés en situation illégale, ladite société de se soustraire au fisc et de mettre en place dans ses locaux des pratiques occultes punies par loi. Il laissait aussi entendre que C._____ se trouvait dans une situation contraire au droit pénal :

" [...] Connaissant la réputation de votre entreprise W._____, et les valeurs qui vous caractérisent dont le respect des

hommes en général et de vos collaborateurs en particulier, il est de mon devoir en tant que Suisse et Entrepreneur d'attirer votre attention sur les agissements d'un de vos fournisseurs de services de nettoyage.

En effet, votre entreprise travaille ou plutôt fait travailler une entreprise de Nettoyage dénommé T. _____ dont le siège est à _____ [.....] Monsieur,

savez-vous que cette entreprise a pour siège un dortoir d'immigrés clandestins, sans papiers ? Et que le gérant de T. _____ loge et fait travailler dans des conditions indignes. Les travailleurs de cette soi-disant société ne sont pas déclarés et ne reçoivent pas du tout leur salaire. Savez-vous que cette société qui existe depuis bientôt 3 ans est inconnue des impôts? Savez-vous que les travailleurs de cette société sont, en partie, des demandeurs d'asile qui en principe ne peuvent travailler que dans certaines conditions prévues par la loi ?

Savez-vous que ce siège sert aussi de lieu de pratiques occultes et punies par la loi ? Connaissez-vous la situation pénale du gérant de cette société ?

Monsieur, des entreprises de la même activité existent et de qualité et de professionnalisme incomparables. Pour ce qui concerne les pratiques de cette société, faites votre enquête et vous saurez. Les risques pour que votre image soit "salie" existe. Renseignez-vous et prenez votre décision en connaissance de cause avant que (...).

Enfin, si vous désirez être édifié, je me mets à disposition à une date convenue avant que....." (P. 7/3).

T. _____ et C. _____ ont déposé plainte le 6 mars 2014. T. _____ a été déclarée en faillite le 15 janvier 2015. Le 16 mars 2015, l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne a informé le procureur qu'il n'entendait pas poursuivre l'infraction dénoncée et ne voulait pas participer à la procédure. C. _____ s'est porté partie civile le 9 mars 2015 sans chiffrer ses prétentions.

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP; Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0) par une partie ayant la qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première

instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel A.K. _____ est recevable.

2.

2.1 Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié (a), pour constatation incomplète et erronée des faits (b) et pour inopportunité (c) (al. 3).

2.2 L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier ; elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (Eugster, Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP).

3. L'appelant, qui conteste être l'auteur du courrier litigieux, affirme que l'appréciation des preuves réalisée par le premier juge serait insoutenable et arbitraire. Il invoque la violation de la présomption d'innocence.

3.1 Selon l'art. 10 CPP, toute personne est présumée innocente tant qu'elle n'est pas condamnée par un jugement entré en force (al. 1). Le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (al. 2). Lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation, le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu (al. 3). La présomption d'innocence, garantie par

les art. 14 par. 2 Pacte ONU II (Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, RS 0. 103. 2), 6 par. 2 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, RS 0. 101) et 32 al. 1 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101), ainsi que son corollaire, le principe *in dubio pro reo*, concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves. En tant que règle relative au fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie que toute personne prévenue d'une infraction pénale doit être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité

soit légalement établie et, partant, qu'il appartient à l'accusation de prouver la culpabilité de celle-là (ATF 127 I 38 consid. 2a; TF 6B_831/2009 du 25 mars 2010 consid. 2. 2. 1). Comme règle d'appréciation des preuves, le principe *in dubio pro reo* est violé si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes; on parle alors de doutes raisonnables (cf. ATF 120 la 31 consid. 2c; TF 6B 831/2009, précité, consid. 2.2.2). Sur ce point, des doutes simplement abstraits et théoriques ne suffisent pas, car de tels doutes sont toujours possibles et une certitude absolue ne peut être exigée. Bien plutôt, il doit s'agir de doutes importants et irréductibles, qui s'imposent au vu de la situation objective (ATF 127 I 38 consid. 2a). Dans cette mesure, la présomption d'innocence se confond avec l'interdiction générale de l'arbitraire, prohibant une appréciation reposant sur des preuves inadéquates ou sans pertinence (TF 6B_216/2010 du 11 mai 2010 consid. 1. 1.1 et 1. 1.2 et la jurisprudence citée).

3.2 En l'espèce A.K. _____ était l'auteur du courriel incriminé, dès lors que l'adresse IP utilisée par l'expéditeur était celle de sa compagne et que le prévenu, en litige avec son beau-frère, avait des raisons de lui en vouloir. Compte tenu de l'ensemble des éléments qui ressortent du dossier, il y a lieu de confirmer cette appréciation. Aux motifs exposés déjà par le premier juge, il y a lieu d'ajouter les points suivants :

Dans son rapport du 13 mai 2014, la police de sûreté a d'abord considéré que le courriel du 4 mars 2014 ne pouvait avoir été envoyé que

depuis l'ordinateur de B.K._____, avec laquelle A.K._____ faisait ménage commun. Or, tant le prévenu que sa compagne ont alors expliqué qu'ils étaient les seuls, à tout le moins après mi-février 2014, à utiliser cet ordinateur (PV aud. 2 p. 3 ; PV aud. 3 p. 3 ; PV aud. 5 p. 1). En outre, il apparaît que B.K._____ peine à écrire. Elle ne peut donc pas avoir rédigé le mail incriminé et seul le prévenu peut en être l'auteur.

A.K._____ allègue que d'autres membres de la famille connaissaient le mot de passe Wifi, qu'ils venaient souvent à leur domicile et qu'ils auraient donc pu écrire le mail incriminé par le biais de la connexion Wifi de leur domicile. Si cela paraît plausible au vu du rapport complémentaire du 20 juillet 2015 de la police de sûreté – précisant que quiconque connaissait le mot de passe du réseau Wifi de B.K._____e pouvait passer par cette adresse IP (P. 31) –, il ne suffisait toutefois pas de connaître le mot de passe Wifi pour être l'auteur du courriel incriminé. Il fallait encore savoir que W._____ confiait des mandats à l'entreprise du plaignant, trouver l'adresse mail de cette entreprise sur Internet, savoir précisément que T._____ existait depuis près de trois ans, connaître suffisamment l'activité de cette société et avoir de bonnes connaissances de la langue française. Instruit et ayant travaillé au sein de T._____, le prévenu remplissait ces critères. Il n'en était pas de même des autres membres de la famille, dont les identités n'ont d'ailleurs jamais été fournies.

L'appelant soutient que C._____ – qui connaissait aussi le mot de passe pour avoir installé la connexion Wifi – a pu, pour lui nuire, envoyer lui-même le message objet de la plainte, en acceptant de prendre le risque de discréditer son entreprise déjà en difficulté. Cela n'est pas vraisemblable. En effet, le message incriminé date du 4 mars 2014 et C._____ s'est rendu pour la dernière fois au domicile du prévenu et de sa compagne le 15 février 2014, selon les déclarations de cette dernière (PV aud. 5 p. 1). On ajoutera que lorsqu'il utilisait encore la connexion Wifi du prévenu, C._____ ne pouvait pas savoir qu'il l'incriminerait en le faisant, cet élément étant apparu en cours d'enquête.

L'appelant reproche au premier juge d'avoir écarté le témoignage de B.K._____. Cependant, les déclarations de la compagne du prévenu qui incrimine son frère C._____ ne sont pas crédibles. Comme relevé par le premier juge de police en page 13 de son jugement, B.K._____ a fait des déclarations contradictoires et partiales. La prénommée a dit au premier juge que le prévenu, son frère, était le "cancer" de la famille, signifiant ainsi sans ambiguïté qu'il avait toute sa famille à dos, alors qu'en cours d'enquête elle avait déclaré avoir toujours entretenu de bonnes relations avec lui. Elle a fait état pour la première fois devant le premier juge d'une conversation qu'elle aurait eue avec l'une de ses sœurs le 27 février 2014, durant laquelle cette sœur lui aurait rapporté que leur frère -C._____, avait envoyé un mail à une entreprise cliente du plaignant. Rien ne permet toutefois d'expliquer pour quel motif B.K._____ a attendu les débats de première instance pour fournir cette information susceptible d'influencer le sort de la cause. Interrogée, elle a indiqué n'avoir rien dit plus tôt pour protéger sa sœur. Or on comprend mal pourquoi B.K._____ aurait choisi de laisser son compagnon s'exposer à une condamnation pénale pour préserver sa sœur sur laquelle aucune charge ne reposait. Cela montre que B.K._____ est partie prenante au litige. Ses déclarations sont dès lors dépourvues de force probante et ne peuvent pas être retenues. Le grief apparaît donc mal fondé.

L'appelant se prévaut du fait que C._____ a, en le qualifiant de "cancer de la famille", mis sur son compte Facebook, après l'audience de première instance, une copie du dispositif le condamnant. Si cet acte montre un esprit revancharde et détestable chez le plaignant, rien ne permet toutefois d'en inférer qu'il aurait monté un traquenard sophistiqué pour piéger le prévenu et serait l'auteur du message incriminé. En outre, le fait que, selon l'appelant, C._____ aurait été partie en tant que plaignant ou prévenu à d'autres procédures judiciaires n'entache pas sa crédibilité, raison pour laquelle les réquisitions en appel de production notamment de son casier judiciaire ont été rejetées. L'argument est dès lors dénué de pertinence.

L'appelant plaide qu'il ne pouvait pas s'en prendre T. _____ parce qu'elle lui devait de l'argent. On constate que les relations entre les parties se sont dégradées pour des motifs familiaux, à tout le moins dès le début de l'année 2014 et après que C. _____ a licencié A.K. _____, en novembre 2013. A.K. _____ a attaqué son beau-frère C. _____ en justice pour lui réclamer des arriérés de salaire. Les termes sans nuance utilisés par les uns et les autres pour désigner le prévenu ("cancer de la famille") sont également parlants. Dans ce contexte, A.K. _____ avait des raisons d'en vouloir au plaignant et de chercher à lui porter préjudice. D'après le dossier, il était d'ailleurs le seul à avoir un mobile pour disqualifier C. _____ aux yeux de ses clients. L'argument tombe donc également à faux.

3.3 Au vu de ces éléments, la Cour de céans retient qu'A.K. _____ est l'auteur du courriel incriminé.

4. Pour ces faits, le prévenu doit être reconnu coupable de diffamation, qualification juridique qui n'est d'ailleurs pas contestée. A ce sujet, l'autorité de céans fait siens les motifs retenus par le juge du Tribunal de police en page 14 de son jugement (art. 82 al. 4 CPP).

5.

5.1 Le prévenu ne remet pas en cause la peine de 90 jours-amende à 40 fr. le jour, avec sursis pendant 2 ans (art. 42 al. 1, 44, al. 1 et 47 CP), ainsi que l'amende à titre de sanction immédiate (art. 42 al. 4 et 106 CP) de 720 fr., convertible, en cas de non-paiement fautif, en 18 jours de peine privative de liberté de substitution. Il convient toutefois de rectifier d'office (art. 404 al. 2 CPP) le taux de conversion de l'amende et de réduire la peine de substitution à 8 jours, conformément à la pratique de la Cour d'appel pénale.

6. Aux termes de l'art. 433 al. 1 CPP, la partie plaignante peut demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure lorsqu'elle obtient gain de cause (let. a) ou si le prévenu est astreint au paiement des frais conformément à l'art. 426 al. 2 CPP (let. b). La partie plaignante adresse ses prétentions à l'autorité pénale et doit les chiffrer et les justifier (art. 433 al. 2 CPP).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la partie plaignante a obtenu gain de cause au sens de cette norme lorsque le prévenu a été condamné et/ou si les prétentions civiles ont été admises. La juste indemnité, notion qui laisse un large pouvoir d'appréciation au juge, couvre les dépenses et les frais nécessaires pour faire valoir le point de vue de la partie plaignante, à l'exclusion de toutes démarches inutiles ou superflues (TF 6B_965/2013 du 3 décembre 2013 consid. 3.1.1 ; TF 6B_159/2012 du 22 juin 2012 consid. 2.2 et les références citées). Il s'agit en premier lieu des frais d'avocat de la partie plaignante. En d'autres termes, les démarches doivent apparaître nécessaires et adéquates pour la défense du point de vue de la partie plaignante raisonnable (TF 6B_495/2014 du 6 octobre 2014 consid. 2.1 et les références citées).

Le premier juge a alloué au plaignant, qui a obtenu gain de cause au sens de ce qui précède, une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure (art. 433 CPP) d'un montant de 8'300 fr. toutes charges comprises, correspondant à ce qu'il avait requis. Il a considéré que les heures de travail facturées étaient conformes aux opérations du dossier, de même que le tarif horaire. Le montant de l'indemnité de 8'300 fr. n'est litigieux que comme conséquence de l'acquiescement mais pas en tant que tel. Il n'y a dès lors pas lieu de le revoir d'office.

7.

7.1 Vu ce qui précède, l'appel d'A.K. _____ doit être rejeté aux frais de son auteur et le dispositif rectifié d'office dans le sens des considérants. La condamnation A.K. _____ étant confirmée, le droit à une indemnité pour l'exercice raisonnable de ses droits en procédure n'est pas ouvert (art. 429 al. 1 let a CPP, *a contrario*).

7.2 Représenté par un avocat de choix, le plaignant a réclamé une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure de seconde instance. A l'audience d'appel, il a produit une liste d'opérations _____ faisant _____ état de 2 heures 54 de travail, vacation et audience non comprises, ainsi que 15 fr. 30 de débours et la TVA. Il convient de faire droit à cette conclusion (cf. supra consid. 6 et 7.1) et de lui allouer 2'000 fr. à ce titre. Ce montant tient compte de 4 heures 54 de travail au tarif de 350 fr. l'heure, d'une vacation de 120 fr., ainsi que les débours et de 8 % de TVA.

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
statuant en application des art. 34, 42 al. 1 et 4, 47, 106, 173 ch. 1 CP ;
398 ss CPP,
prononce :

- I. L'appel est rejeté.
- II. Le jugement rendu le 15 juin 2016 par le Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte est confirmé selon le dispositif suivant, lequel est rectifié d'office à son chiffre III :

I. constate qu'A.K. _____ s'est rendu coupable de diffamation ;

II. condamne A.K. _____ à une peine pécuniaire de 90 (nonante) jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 40 fr. (quarante francs) et suspend l'exécution de cette peine avec un délai d'épreuve de 2 (deux) ans ;

III. condamne A.K._____ à une amende de 720 fr. (sept cent vingt francs), convertible en 8 (huit) jours de peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif ;

IV. condamne A.K._____ à verser à C._____ la somme de 8'300 fr. (huit mille trois cents francs) à titre d'indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure ;

V. donne acte à C._____ de ses réserves civiles à l'encontre d'A.K._____ ;

VI. met les frais de la procédure par 3'200 fr. (trois mille deux cents francs) à la charge d'A.K._____."

III. A.K._____ doit verser à C._____ la somme de 2'000 (deux mille) francs, débours et TVA compris, à titre de juste indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure d'appel.

IV. Les frais d'appel, par 1'500 fr., sont mis à la charge d'A.K._____.

V. Le présent jugement est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **24 novembre 2016**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Matthieu Genillod, avocat (pour A.K._____),
- Me Robert Fox, avocat (pour C._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte,
- M. le Procureur de l'arrondissement de La Côte,
- Service de la population, secteur E (1^{er} février 1963),

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :