

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 16 novembre 2023

Composition : M. PARRONE, président
MM. Winzap et Pellet, juges
Greffière : Mme Fritsché

Parties à la présente cause :

A.X._____, prévenue, représentée par Me Charlotte Iselin, défenseure
d'office à Lausanne, appelante,

et

MINISTERE PUBLIC, représenté par la Procureure extraordinaire du
Ministère public du canton de Berne, intimé,

B.X._____, partie plaignante, représenté par Me Charles Munoz, conseil
de choix à Yverdon, intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 16 mars 2023, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a libéré A.X. _____ du chef d'accusation de diffamation (I), a constaté qu'elle s'était rendue coupable de calomnie (II), l'a condamnée à une peine pécuniaire de dix jours-amende à 30 fr. le jour (III), a suspendu l'exécution de cette peine et lui a imparti un délai d'épreuve de trois ans (IV), a alloué à B.X. _____ la somme de 1'260 fr. à titre d'indemnité de l'art. 433 CPP et lui a donné acte de ses réserves civiles pour le surplus (V), a arrêté l'indemnité d'office allouée à Me Charlotte Iselin, défenseure d'office de A.X. _____ à 3'670 fr. 45 TTC, dite indemnité n'étant exigible de A.X. _____ que pour autant que sa situation financière le permette (VI), et a mis les frais, par 1'950 fr. 10 à la charge de A.X. _____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

B. a) Par annonce du 20 mars 2023, puis déclaration motivée du 12 juin 2023, A.X. _____, par son défenseur d'office, a formé appel contre ce jugement en concluant à son acquittement, à ce que les frais soient laissés à la charge de l'Etat, et à la suppression de l'indemnité 433 CPP allouée à B.X. _____. Subsidiairement, elle a conclu au renvoi de la cause au Tribunal de police pour nouveau traitement et nouvelle décision.

b) Le 17 mai 2023, le greffe du Tribunal de police a inscrit la mention suivante au procès-verbal des opérations : "*Il est constaté que la page 5 du PV d'audience n'est pas signée. Sur accord du Président de la Chambre pénale, une copie de cette page est transmise à Me Iselin pour que celle-ci puisse faire signer la page en question à sa mandante (Me Iselin a donné son accord par téléphone pour procéder ainsi). Envoi de la page 5 du PV d'audience du 13.03.2023 à Me Iselin par courrier simple, avec une feuille adresse uniquement*". Me Charlotte Iselin a informé le greffe du Tribunal de police que sa mandante refusait de signer la page de ses déclarations (P. 17).

Le jugement, qui a été notifié aux parties le 19 mai 2023, contenait en page 5 le procès-verbal de A.X. _____ non signé ; ce procès-verbal comportait néanmoins la signature de la présidente et de la greffière afin d'attester de son exactitude.

c) Par courrier du 12 juin 2023, agissant seule, A.X. _____ a déposé une " *opposition totale contre la décision du 19 mai 2023 rendue par Madame [...]* ", et une confirmation de son " *opposition totale* " sur l'entier du jugement du 16 mars 2023. Elle a conclu à la nullité de ces décisions pour vices de forme.

Dans cette correspondance, A.X. _____ indiquait qu'elle avait saisi le Ministère public central d'une plainte contre la Présidente [...] pour faux dans les titres et escroquerie, lui reprochant en substance d'avoir " *produit de force* " le procès-verbal non-signé de son audition lors de l'audience de jugement. Selon elle, le contenu de ce procès-verbal ne correspondait pas à celui qu'elle avait signé lors des débats.

Par courrier du 31 août [recte : juillet] 2023, A.X. _____ a refusé que la procédure se déroule en la forme écrite. Son conseil a confirmé ce refus par courrier du 2 août 2023.

Le 14 août 2023, la direction de la procédure a refusé de modifier la composition de la Cour comme le requerrait A.X. _____.

Par courrier du 31 août 2023, la Cour de céans a dispensé B.X. _____ et son défenseur d'office de comparaître personnellement à l'audience d'appel du jeudi 16 novembre 2023.

Le 8 septembre 2023, la Procureure extraordinaire a renoncé à déposer des conclusions et a indiqué qu'elle ne comparaitrait pas aux débats d'appel.

C. Les faits retenus sont les suivants :

a) Originaire de Sallanches en France, A.X._____ est née le [...]. Elle dispose d'une formation de technicienne supérieure en tourisme. Divorcée de B.X._____ avec qui elle a eu un enfant, aujourd'hui âgé de neuf ans, elle est actuellement sans emploi et au bénéfice du revenu d'insertion. A ce titre elle reçoit, loyer déduit, la somme de 1'200 fr. par mois. Elle est dans l'attente d'une décision de l'Office AI auprès duquel elle a déposé une demande au mois de septembre 2023 en vue d'un accompagnement pour une reconversion compte tenu de la sclérose en plaques dont elle est atteinte. Arrivée en Suisse en 2007 à la suite d'un projet personnel, elle a eu dans notre pays divers employeurs.

Le divorce de A.X._____ avec son ex-époux B.X._____ a été extrêmement litigieux (cf. let. Cc *infra*). Expulsée le 30 juin 2022 de l'ancien logement conjugal qu'elle occupait, A.X._____ a bénéficié de mesures d'urgence jusqu'au 30 août 2022 et a été sans domicile fixe jusqu'au 27 février 2023. Depuis, elle occupe un studio. Son assurance maladie est entièrement subsidiée.

A.X._____ n'a pas de fortune et des dettes pour environ 70'000 fr., principalement liées à des frais de justice. Elle ne verse pas de contribution d'entretien pour son fils et ne perçoit pas de pension pour elle-même.

L'extrait du casier judiciaire suisse de A.X._____ ne comporte pas d'inscription.

b) Le 6 septembre 2019, [...] a publié en photo sur son profil WhatsApp accessible par des tiers, les éléments suivants : " Prise d'otage - mon fils est privé de sa maman par son papa. Abus de pouvoir (se croit au-dessus des lois). Inhumain en cavale ! ".

La photo d'une capture d'écran du message litigieux figure sous P. 4/2/48. Il n'est ni daté ni signé.

c) Pour rappel, les faits de la présente cause s'inscrivent dans un contexte de conflit conjugal particulièrement houleux. A.X. _____ et B.X. _____ se sont mariés le [...] à Pully. Un enfant est issu de cette union, [...], né le [...]. Les parties se sont séparées le [...]. Elles ont d'abord réglé les modalités de leur séparation par une convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 18 août 2015, ratifiée par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, par laquelle elles ont convenu d'attribuer la jouissance du domicile conjugal et la garde de l'enfant [...] à A.X. _____, B.X. _____ bénéficiant d'un droit de visite usuel sur son fils. Cette convention a été complétée le 11 mars 2016 par une nouvelle convention pour valoir ordonnance de mesures provisionnelles confirmant que le lieu de résidence de l'enfant [...] resterait fixé au domicile de sa mère, un droit de visite usuel libre et large étant attribué au père. Le 28 août 2017, B.X. _____ a formé une demande unilatérale en divorce dans laquelle il conclut à l'attribution d'un droit de garde exclusif sur son fils, demande qui a été complétée par une requête de mesures provisionnelles dans laquelle il a pris la même conclusion. A l'audience de mesures provisionnelles du 2 octobre 2017, le régime alors en vigueur a été maintenu. A la suite d'une altercation entre A.X. _____ et B.X. _____ au restoroute de Bavois, une nouvelle audience de conciliation a été appointée en date du 20 mars 2018. A.X. _____ ne s'y est pas présentée. Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 20 mars 2018, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a admis les conclusions superprovisionnelles de B.X. _____, lui a accordé avec effet immédiat la garde de son fils et suspendu le droit de A.X. _____ à des relations personnelles avec l'enfant jusqu'à une audience à fixer ultérieurement. En date du 16 avril 2018 s'est tenue une nouvelle audience de mesures provisionnelles qui a, dans les grandes lignes, confirmé les mesures d'extrême urgence, tout en précisant un droit de visite en faveur de A.X. _____ par l'intermédiaire, pour le passage de l'enfant, d'un Point-rencontre. Cette ordonnance a été confirmée par le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal le 5 novembre 2018 à la suite de l'appel interjeté par A.X. _____. En substance, la motivation du Juge d'appel a été l'intérêt supérieur de l'enfant de ne pas lui faire subir un nouveau changement, en constatant que le père n'avait

pas démerité dans la prise en charge et en relevant que l'acte déposé par A.X._____, sans le concours d'un conseil, était prolix. Le recours au Tribunal fédéral a été jugé irrecevable. S'en sont suivies différentes requêtes de mesures superprovisionnelles et provisionnelles dont une du 22 août 2019 par A.X._____ dont il sera question ci-après. Le jugement de divorce des parties a été rendu le 8 novembre 2021 par le Tribunal d'arrondissement de Lausanne. Son dispositif prévoit l'attribution de l'autorité parentale exclusive sur l'enfant [...] à B.X._____, fixe le lieu de résidence de l'enfant chez son père et prévoit un droit de visite médiatisé pour A.X._____ par l'intermédiaire d'un Point-rencontre. Aucune contribution d'entretien n'a été fixée à la charge de A.X._____.

Il convient d'expliquer qu'avant d'entamer la procédure civile, A.X._____ avait déposé une plainte pénale à l'encontre de B.X._____ en faisant intervenir la gendarmerie au domicile du couple le 15 décembre 2014 sur l'allégation de menaces. Lors d'une audience de confrontation du 23 décembre 2014 dans les locaux du Ministère public central à Renens, l'instruction de la plainte de A.X._____ avait été suspendue en application de l'art. 55a CP. A l'issue de la période de suspension, B.X._____ et A.X._____, par l'intermédiaire de leurs conseils respectifs, ont fait savoir au Procureur général qu'une médiation était en cours, et A.X._____ avait déclaré retirer sa plainte. Ainsi, et en opportunité, le Procureur a rendu une ordonnance de classement le 30 novembre 2015.

On l'a vu ci-dessus, sur le plan civil, les positions se sont durcies et ont pris une tournure extrêmement belliqueuse.

d) Dans ce contexte, le 9 septembre 2019, B.X._____, [...], a déposé auprès du Procureur général une plainte pénale contre son épouse A.X._____, lui reprochant plusieurs comportements constitutifs, selon lui, de lésions corporelles simples qualifiées, subsidiairement tentative de lésions corporelles simples qualifiées, calomnie subsidiairement diffamation, contrainte subsidiairement tentative de contrainte, violation

du devoir d'assistance ou d'éducation et dénonciation calomnieuse. Il a particulièrement indiqué ce qui suit (P. 4/1 ch. 19) :

" Le vendredi 6 septembre 2019 à 17h50, j'ai tenté de joindre mon épouse (la situation judiciaire actuelle lui permettant d'avoir [...] deux fois par semaine au téléphone, généralement les lundi et jeudi soir ; il s'agissait alors de « compenser » l'appel du jeudi, qui n'avait pas pu avoir lieu), comme je le lui avais annoncé la veille. Elle n'a pas répondu.

Dix minutes plus tard, j'ai reçu de sa part le SMS suivant :

« J'ai attendu et personne a Lausanne Blécherette. Dois-je adresser un avis de recherche? Ou une "alerte enlèvement"? Je dois avoir [...] ce weekend pour mon droit de visite, je te le rappelle ».

Je lui ai immédiatement répondu en me référant à la décision qui venait d'être rendue (datée du 4 septembre, et reçue par mon Conseil le 6), décision dont elle devait probablement déjà avoir eu connaissance, puisqu'elle lui avait été notifiée personnellement.

Vers 19h30, j'ai essayé de la joindre une seconde fois, afin qu'elle puisse avoir [...] un moment au téléphone. Une fois de plus, elle a renoncé à décrocher.

En revanche, elle m'a adressé le SMS suivant à 20h :

« Oser m'appeler après un énième sale coup. Petits bras de dégonflés qui abusent du serment franc-maçon pour sacrifier [...]. Honte à vous ! ».

Je n'ai pas répondu à ce message.

Ensuite de cela, elle a posté ce message (pièce 48), comme photo de profil WhatsApp (illustration qui est restée visible à tout le moins durant le week-end):

« Prise d'otage. Mon fils est privé de sa maman par son papa. Abus de pouvoir (se croit au-dessus des lois). Inhumain en cavale ! ».

e) Par arrêt du 15 octobre 2019, la Chambre des recours pénale a admis la demande formée par le Procureur général du canton de Vaud tendant à sa récusation et à celle de l'ensemble des procureurs du canton de Vaud. Le Bureau du Grand Conseil, saisi du dossier de la cause, a confié la charge d'instruire la plainte pénale à une Procureure du canton de Berne, [...].

f) Lors de l'instruction, A.X. _____ s'est exprimée sur les faits ainsi (PV aud. du 20 juillet 2020, lignes 402-411) :

" Je n'ai pas vu les pièces. Je demande à ce que je puisse attester de ce que j'ai pu faire ou dire. Je précise cependant qu'à ma connaissance Whatsapp est ma sphère privée et non un réseau social, je n'ai donc rien diffusé. Sur votre question, je conteste qu'on me dise avoir mis une photo de profil avec ce message. Une photo de profil n'est pas un élément public, on m'aurait piraté mon téléphone. Je relève là une intrusion dans mon téléphone, mais sans certitude car je n'ai pas vu les pièces. Je conteste la totalité de ce qui est dit. "

g) A l'issue de son instruction, la Procureure extraordinaire a rendu une ordonnance pénale en date du 9 septembre 2022, retenant à l'encontre de A.X. _____ les infractions de calomnie à deux reprises et de diffamation à une reprise et a condamné cette dernière à 50 jours-amende à 30 francs le jour, avec sursis pendant 2 ans, et à une amende de 300 francs. Elle a rendu une ordonnance de classement pour le surplus, ordonnance qui n'a pas été contestée.

A la suite de l'opposition formée par A.X. _____, la Procureure a maintenu son ordonnance pénale et a transmis le dossier de la cause au Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne en vue des débats.

Le 27 décembre 2022, la Présidente [...] a cité les parties à comparaître à son audience du 13 mars 2023.

Le 11 mars 2023, la prévenue a requis la récusation de l'ensemble du Tribunal d'arrondissement et plus particulièrement de sa Présidente. Elle a réitéré sa demande à l'audience du 13 mars 2023.

Par arrêt du 11 avril 2023 (n° 262), la Chambre des recours pénale a déclaré la demande de récusation déposée par A.X. _____ irrecevable pour cause de tardiveté. Elle a considéré que la prénommée avait su au plus tard le 23 janvier 2023 que [...] avait la charge de son dossier de sorte que la demande de récusation, déposée au-delà du délai de sept jours dès la connaissance du motif de récusation, n'avait pas été présentée sans délai comme l'exigeait l'art. 58 al. 1 CPP. Par arrêt du 26 mai 2023 (TF 1B_273/2023) Le Tribunal fédéral a déclaré le recours déposé par A.X. _____ contre l'arrêt de la Chambre des recours pénale précité irrecevable selon la procédure simplifiée considérant qu'il ne satisfaisait manifestement pas aux exigences de motivation requises.

Lors des débats, et selon le PV non signé (jgt, p.3), A.X. _____ aurait indiqué :

" S'agissant du cas n°2, à la question de savoir si j'ai posté sur WhatsApp de quelque manière que ce soit (profil, message à un tiers ou message éphémère) le message suivant : « prise d'otage - mon fils est privé de sa maman par son papa. Abus de pouvoir (se croit au-dessus des lois). Inhumain en cavale ! », ou sur toute autre messagerie ou réseau social, je réponds que je ne souhaite pas répondre car je considère que la question est élargie. A la question de savoir si j'ai posté ce message sur WhatsApp uniquement d'une quelconque manière (profil, message éphémère ou pas, à des tiers particuliers ou collectivement), je réponds que je ne souhaite pas répondre. "

h) Dans le jugement attaqué, le Tribunal de police a libéré A.X. _____ pour une des calomnies (propos tenus dans le cadre d'une

requête de mesures superprovisionnelles du 22 août 2019 dans laquelle elle évoquait en substance des violences de B.X._____) et pour la diffamation (pour avoir écrit dans la même requête du 22 août 2019 que B.X._____) était "violent et atteint d'un trouble psychologique sévère et qu'il demeure toujours dangereux").

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP) par une partie qui a la qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de A.X._____ est recevable.

2. 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 (let. a), pour constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) et pour inopportunité (let. c) (al. 3).

La voie de l'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel, laquelle ne peut se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier, mais 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 (TF 6B_238/2020 du 14 décembre 2020 consid. 3.2 ; TF 6B_481/2020 du 17 juillet 2020 consid. 1.2).

3.

3.1 A.X._____, agissant seule, a requis que la nullité du jugement rendu le 16 mars 2023 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne soit constatée pour vice de forme. Elle fait valoir qu'elle a refusé de signer le procès-verbal qui lui avait été soumis

par courrier car il ne correspondait pas au procès-verbal qu'elle avait signé en audience. La Présidente du Tribunal lui aurait soumis un document totalement différent et une plainte pénale aurait d'ailleurs été déposée à son encontre.

3.2 Selon l'art. 76 al. 1 CPP, les dépositions des parties et les prononcés des autorités ainsi que tous les actes de procédure qui ne sont pas accomplis en la forme écrite sont consignés au procès-verbal. Conformément à l'art. 78 CPP, les dépositions des parties, des témoins, des personnes appelées à donner des renseignements et des experts sont consignées au procès-verbal séance tenante (al. 1). Les questions et les réponses déterminantes sont consignées textuellement au procès-verbal (al. 3). À l'issue de l'audition, le procès-verbal est lu ou remis pour lecture à la personne entendue. Après en avoir pris connaissance, la personne entendue appose sa signature au bas du procès-verbal et en paraphe chaque page. Si elle refuse de lire intégralement ou de signer le procès-verbal, le refus et les motifs invoqués sont consignés au procès-verbal (al. 5).

Il découle de ce qui précède une obligation de documenter en procédure pénale (Message du Conseil fédéral du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale; FF 2006 1057, 1133). L'obligation de tenir un procès-verbal découle du droit d'être entendu (ATF 143 IV 408 consid. 8.2 in JdT 2018 IV 234; ATF 130 II 473 consid. 4.2 in JdT 2005 I 387). Le procès-verbal au sens des art. 76 ss CPP remplit trois fonctions. Il sert d'une part de fondement pour la constatation de l'état de fait. D'autre part, il permet la vérification du respect des règles de procédure et garantit ainsi qu'elle se soit déroulée correctement. Enfin, il permet à la juridiction ainsi qu'à tout organe de recours de contrôler l'exactitude du contenu ainsi que la régularité procédurale d'une décision attaquée (ATF 143 IV 408 consid. 8.2; TF 6B_122/2021 du 5 décembre 2021 consid. 2.1).

Le procès-verbal ne peut remplir ses fonctions que si l'exactitude de son contenu est garantie. C'est pourquoi l'art. 78 al. 5 CPP

exige qu'il soit soumis à la personne entendue pour lecture, puis signé par celle-ci, respectivement que les motifs d'un éventuel refus soit consignés au procès-verbal. Les dispositions relatives au procès-verbal sont impératives, de sorte que leur non-respect rend en principe la déposition inexploitable au sens de l'art. 141 al. 2 CPP (ATF 143 IV 408 consid. 8.2; TF 6B_344/2013 du 19 juillet 2013 consid. 1.3; TF 6B_492/2012 du 22 février 2013 consid. 1.4 et les références citées).

3.3 En l'occurrence, le procès-verbal original litigieux a été égaré par le Tribunal de Police. En accord avec Me Iselin, cette autorité a cherché à remédier à cette perte, mais A.X._____ a refusé de signer le document qui lui a été soumis. Finalement, le jugement ne contient qu'un procès-verbal non signé (jugement attaqué p. 5) dont la teneur est contestée par l'appelante.

A.X._____ a indiqué avoir signé un procès-verbal lors de l'audience de jugement, soutenant toutefois qu'il n'était pas identique à celui qui lui avait été soumis par la suite. Le Tribunal de première instance s'est ainsi acquitté de son obligation d'établir un tel document, et l'appelante ne le conteste pas. Ce procès-verbal a existé mais il a été perdu. Partant, on ne saurait reprocher au Tribunal de police de ne pas avoir respecté la procédure prescrite par le Code de procédure pénale.

Cela étant posé, on relèvera en premier lieu que tant dans sa déclaration d'appel motivée du 12 juin 2023, que dans sa plaidoirie lors de l'audience du 16 novembre 2023, l'avocate de A.X._____ n'a pas soulevé de grief sur ce point ni n'a soutenu qu'il y aurait une différence entre le texte signé et le texte proposé. Me Charlotte Iselin était présente aux débats et n'a pas réagi sur le contenu du procès-verbal qui lui a été soumis en courrier pour transmission à sa cliente. Il s'agit là d'un indice fort d'une confirmation de la conformité du procès-verbal qui figure au jugement et les allégations de modification ou de falsification émanant de A.X._____ ne sauraient être suivies.

On relèvera ensuite que selon le procès-verbal litigieux, et s'agissant du cas objet de la procédure d'appel (cf. let. Cb *in fine supra*), A.X._____ s'est abstenue de répondre (" elle répond qu'elle ne souhaite pas répondre "). On ne voit dès lors pas que l'absence de signature impliquerait une violation de son droit d'être entendu, étant précisé qu'interrogée sur cette question à l'audience d'appel, elle n'a pas plus souhaité s'exprimer.

Ainsi, s'il est vrai que les exigences formelles relatives au procès-verbal sont obligatoires et que leur respect est une condition préalable à leur validité ainsi qu'à l'exploitation des déclarations (art. 141 al. 2 CPP), et qu'il est aussi vrai qu'il n'est pas possible de remédier à cette lacune dans le cadre de la procédure d'appel, c'est le lieu de rappeler que cette dernière procédure a un caractère réformateur et que la cassation demeure l'exception et ne peut être envisagée que pour des vices graves et non corrigeables de la procédure de première instance, en particulier lorsque la cassation est inévitable s'agissant de la protection des droits de la partie, principalement pour éviter une perte d'instance (TF 6B_1302/2015 du 28 décembre 2016, c. 4.2.1 avec les réf. cit.). Tel sera le cas, lorsque la requête tendant à pouvoir participer à la procédure est rejetée, en cas de défense obligatoire (TF 6B_512/2012 du 30 avril 2013, c. 1.3.3), lorsque la composition de la Cour est défectueuse (TF 6B_596/2012 et TF 6B_682/2012 du 25 avril 2013, c. 1.3.3), ou en cas de traitement non exhaustif de l'ensemble des chefs d'accusation ou des prétentions civiles.

Ainsi, les griefs procéduraux soulevés par A.X._____ ne sont pas graves au point de justifier la cassation du jugement, ce pour sauvegarder les droits de la partie concernée. Nonobstant l'absence de signature, A.X._____ assistée de son défenseur, a eu l'occasion de s'exprimer ou plutôt de refuser de le faire, en première instance. Elle a pu expliquer en détail sa situation personnelle et se déterminer sur les charges portées contre elle.

On peut encore relever que cette question n'est que de peu d'importance en l'espèce, puisque ni le Tribunal, ni la cour cantonale n'ont établi les faits sur la base de la déposition de A.X._____, qui a refusé de répondre comme elle était en droit de le faire. Il existe un protocole attesté par la Présidente de Tribunal ainsi que par la greffière, et l'appelante a, même si elle a choisi de ne pas s'exprimer, eu l'occasion d'être entendue sur ce point à l'audience d'appel.

Tout bien considéré, il n'y a pas de raison suffisante justifiant de renvoyer l'affaire devant l'autorité de première instance, ce conformément à l'art. 409 al. 1 CPP.

4.

4.1 A.X._____, par son défenseur d'office, soulève le grief d'excès et/ou abus du pouvoir d'appréciation (article 398 al. 3 let. a CPP), ainsi que constatation erronée des faits (article 398 al. 3 let. b CPP).

Elle considère que le Tribunal devait retenir que, faute d'indications sur la date de l'image, ainsi que sur le contexte exact dans lequel une telle image serait arrivée à la connaissance de B.X._____, l'infraction de calomnie ne pouvait être retenue. Elle relève qu'il n'est pas possible d'affirmer qu'une plainte aurait été déposée dans le délai de trois mois faute d'indications sur la date de l'éventuelle publication de cette image. De surcroît, il n'a pas été possible de déterminer s'il s'agissait d'une photo de profil ou d'un message envoyé à une personne et à qui. On ne pourrait ainsi retenir avec certitude que l'image litigieuse constitue une photo de profil, postée trois mois avant le dépôt de la plainte et accessible à des tiers. Il conviendrait dès lors de la libérer de l'infraction de calomnie en application du principe *in dubio pro reo*.

4.2

4.2.1 La constatation des faits est incomplète au sens de l'art. 398 al. 3 let. b CPP lorsque toutes les circonstances de fait et tous les moyens de preuve déterminants pour le jugement n'ont pas été pris en compte par le tribunal de première instance. Elle est erronée lorsque le tribunal a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée

le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, en contradiction avec les pièces, par exemple (Kistler Vianin, in : Jeanneret et al. [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse [ci-après : CR CPP], 2^e éd., Bâle 2019, n. 19 ad art. 398 CPP et réf. cit.).

La présomption d'innocence, garantie par les art. 10 CPP, 32 al. 1 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101), 6 § 2 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101) et 14 § 2 Pacte ONU II (Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 ; RS 0.103.2), ainsi que son corollaire, le principe « in dubio pro reo », portent sur la répartition du fardeau de la preuve dans le procès pénal, d'une part, et sur la constatation des faits et l'appréciation des preuves, d'autre part. 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, JdT 2004 IV 65 ; TF 6B_47/2018 du 20 septembre 2018 consid. 1.1). Comme règle d'appréciation des preuves, la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective (TF 6B_249/2021 du 13 septembre 2021 consid. 3.2). 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 (ATF 146 IV 88 consid. 1.3.1 ; ATF 145 IV 154 consid. 1.1 ; ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3, JdT 2019 IV 147).

S'agissant de l'appréciation des preuves et de l'établissement des faits, le juge du fond évalue librement la valeur de persuasion des moyens de preuve à disposition et pondère ces différents moyens afin de parvenir à une conclusion sur la réalisation ou non des éléments de fait pertinents pour l'application du droit pénal matériel. Le juge peut fonder une condamnation sur un faisceau d'indices ; en cas de versions contradictoires, il doit déterminer laquelle est la plus crédible. En d'autres termes, ce n'est ni le genre ni le nombre des preuves qui est déterminant, mais leur force de persuasion (Verniory, in : CR CPP, op. cit., n. 34 ad art. 10 CPP et réf. cit.).

4.2.2 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. La calomnie (art. 174 CP) est une forme qualifiée de diffamation (art. 173 CP), dont elle se distingue en ceci que les allégations attentatoires à l'honneur sont fausses, que l'auteur doit avoir eu connaissance de la fausseté de ses allégations et qu'il n'y a dès lors pas place pour les preuves libératoires prévues dans le cas de la diffamation.

Ces dispositions protègent la réputation d'être un individu honorable, c'est-à-dire de se comporter comme une personne digne a coutume de le faire selon les conceptions généralement reçues. Il faut donc que l'atteinte fasse apparaître la personne visée comme méprisable (ATF 137 IV 313 consid. 2.2.1 ; ATF 117 IV 27 consid. 2c). 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 (ATF 132 IV 112 consid. 2.1). En revanche, la réputation relative à l'activité professionnelle ou au rôle joué dans la communauté n'est pas pénalement protégée. Il en va ainsi des critiques qui visent comme tels la personne de métier, l'artiste ou le politicien, même si elles sont de nature à blesser et à discréditer (ATF 119 IV 44 consid. 2a ; ATF 105 IV 194 consid. 2a). Dans le domaine des

activités socio-professionnelles, il ne suffit ainsi pas de dénier à une personne certaines qualités, de lui imputer des défauts ou de l'abaisser par rapport à ses concurrents. En revanche, il y a atteinte à l'honneur, même dans ces domaines, si on évoque une infraction pénale ou un comportement clairement réprouvé par les conceptions morales généralement admises (TF 6B_1047/2019 du 15 janvier 2020 consid. 3.1 ; TF 6B_1268/2019 du 15 janvier 2020 consid. 1.2).

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 la signification qu'un destinataire non prévenu doit, dans les circonstances d'espèce, lui attribuer (ATF 119 IV 44 consid. 2a ; ATF 117 IV 27 consid. 2c). S'agissant d'un texte, il doit être analysé non seulement en fonction des expressions utilisées, prises séparément, mais aussi selon le sens général qui se dégage du texte dans son ensemble (ATF 137 IV 313 consid. 2.1.3). Pour qu'il y ait diffamation, il n'est pas nécessaire que l'auteur ait affirmé des faits qui rendent méprisable la personne visée ; il suffit qu'il ait jeté sur elle le soupçon d'avoir eu un comportement contraire aux règles de l'honneur ou qu'il propage - même en citant sa source ou en affirmant ne pas y croire - de telles accusations ou de tels soupçons (ATF 117 IV 27 consid. 2c).

Comme indiqué plus haut, outre l'atteinte à l'honneur et sa communication à un tiers, l'infraction de calomnie suppose que l'auteur connaisse la fausseté de ses allégations. L'accusation doit donc établir que le fait est faux, d'une part, que l'auteur le savait, d'autre part. Les preuves libératoires de la vérité ou de la bonne foi n'ont donc pas de sens dans ce cadre (Dupuis et al. [éd.], op. cit., n. 1 ad art. 174 CP).

4.3

4.3.1 Le Tribunal de police a indiqué qu'il n'avait pas de doute sur le fait que A.X._____ avait publié ce message sur son profil ou sur un "statut" WhatsApp expliquant que l'enchaînement des événements et la réaction de cette dernière au sujet de la garde sur son fils confiée à B.X._____ était attestés par l'entier du dossier produit et qu'il n'y avait

donc pas lieu ici de douter des allégations de B.X._____ sur ce point, même si la photo produite ne comportait pas de date. Par ailleurs, pour le Tribunal, A.X._____ ne pouvait ignorer que son allégation était fausse, dans la mesure où la garde sur son fils avait été confiée judiciairement à B.X._____ et qu'il n'avait en aucun cas soustrait de manière illicite son fils à sa mère. En outre, le fait de mettre ce genre de message sur un profil ou un statut est de nature à atteindre des tiers. Ce raisonnement peut être entièrement confirmé.

4.3.2 En effet, on peut donner acte à l'appelante que la date de l'envoi, la nature du message (photo de profil, statut ou message) et ses destinataires ne sont pas déterminés. Quoiqu'il en soit, l'accusation repose, s'agissant de ces points, sur les déclarations de la partie plaignante qui explique avoir constaté que ce message avait été posté le 6 septembre 2019, suite à des échanges de messages tendus, et figurait comme photo de profil WhatsApp resté visible pendant le week-end au moins (cf. let. Cd *supra*). B.X._____ est parfaitement clair et est resté constant sur ce point. Chaque utilisateur WhatsApp sait faire la différence entre un message qui lui est adressé personnellement et une photo de profil ou un statut, visibles par l'ensemble de ses contacts, l'application signalant aussi le changement de statut.

En indiquant que le message avait été affiché comme photo de profil WhatsApp, B.X._____ savait pertinemment ce dont il parlait. Une photo de profil ou un "*statut*" s'affiche pour tous les contacts, qui sont même prévenus pour ce dernier d'une modification. En conséquence, le fait de mettre ce genre de message sur un profil ou un statut est de nature à atteindre des tiers. C'est l'essence même des possibilités offertes par cette application.

En ce qui concerne la date, il n'y a pas de raison de mettre en doute les déclarations du plaignant. On relèvera premièrement que A.X._____, lorsqu'elle a accepté de s'exprimer sur ce point (PV aud. du 22 juillet 2020, p. 121 l. 402-411) n'a pas expressément contesté la date du message. Elle avait surtout insisté sur le caractère selon elle privé de

WhatsApp et l'absence de diffusion du message, sans véritablement remettre en question la date de son envoi.

Par ailleurs, cette allégation s'inscrit parfaitement dans le contexte du litige civile et intervient juste après que l'appelante prenne connaissance de la suspension de son droit de visite sur demande de B.X._____, le 4 septembre 2019. Il en a notamment découlé qu'elle n'a ensuite plus vu son fils physiquement pendant une longue période et alors qu'elle l'avait eu fin août pour la dernière fois physiquement avec elle. Le même jour, B.X._____ et A.X._____ avaient eu des échanges par SMS assez virulents. Le texte posté colle ainsi parfaitement à l'enchaînement des évènements et le ressenti de A.X._____.

Pour ces motifs déjà, il ne fait aucun doute que A.X._____ est bien l'auteure de ce message.

A cela s'ajoute qu'au niveau de son ton, de son style ou de sa forme, le texte est de la même veine que d'autres écrits ou messages figurant au dossier (voir par exemple P. 10/1 adressée au Président de Tribunal, autres messages reçus P. 10/2, messages ou écrits pour lesquels elle a été libérée).

Par ailleurs, il faut constater que c'est bien la décision du 4 septembre 2019 qui a déclenché l'envoi de plusieurs messages de ce type et que différents profils WhatsApp du même genre ont été publiés à compter de l'instant où le droit de visite sur l'enfant a été suspendu. L'appelante soutient que d'autres situations ou décisions de la procédure auraient pu fonder le message et être ressenties comme une prise d'otage ou un abus de pouvoir. Cela est certainement vrai vu le contexte ; toutefois, il ressort du dossier qu'à l'époque A.X._____ avait eu son fils physiquement auprès d'elle pour la dernière fois fin août 2019 (PV aud du 25 juin 2020, l. 114; PV aud du 25 mars 2021, l. 89-90, l. 153 ss : elle le confirme dans son audition). Le droit de visite a ensuite été suspendu pendant de longs mois. Or, dans la succession des messages (P. 10/2) précité, on voit une référence expresse au 24 août, date depuis laquelle le

fils est "privé" de sa mère. Ce sont les mêmes termes que ceux employés dans le message litigieux. On constate aussi que le profil est régulièrement changé : le décompte des jours depuis ce moment fatidique évolue. Il ne fait dès lors aucun doute que la décision du 4 septembre 2019 est l'élément déclencheur de cette succession de messages, comme l'affirme le plaignant, et non un autre moment antérieur de la procédure comme le sous-entend A.X._____. A partir de cette période, elle a été privée, pour la première fois, de voir physiquement son fils pendant une durée importante, ce qui a exacerbé son ressenti.

Il n'y a donc pas lieu ici de douter des allégations de B.X._____ sur la date ou la forme de la diffusion de ce message, même si la photo produite ne comporte pas de date.

Enfin, l'appelante ne pouvait ignorer que son allégation était fautive, dans la mesure où la garde sur son fils avait été confiée judiciairement à B.X._____ et qu'il n'avait en aucun cas soustrait de manière illicite son fils à sa mère.

Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que le Tribunal de police a considéré que A.X._____ s'est rendue coupable de calomnie, le message étant clairement attentatoire à l'honneur, ce qui n'est du reste pas contesté.

5.

5.1 L'appelante ne conteste pas la peine en tant que telle. Celle-ci doit toutefois être vérifiée d'office.

5.2 Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans

laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2).

5.3 La Cour de céans constate que la peine a été fixée en application des critères légaux, tels que prévus à l'art. 47 CP, et conformément à la culpabilité de A.X._____, qui doit être qualifiée de moyenne ; il peut être renvoyé à cet égard à la motivation du jugement attaqué (pp 16 et 17 ; art. 82 al. 4 CPP), qui est claire et convaincante. La peine pécuniaire de 10 jours-amende est adéquate, de même que la valeur du jour-amende fixée à 30 fr., qui tient compte de la situation personnelle et économique de la prénommée. Le sursis d'une durée de trois ans peut également être confirmé.

6. En définitive, l'appel de A.X._____ doit être rejeté et le jugement entrepris confirmé.

Me Charlotte Iselin, défenseur d'office, de A.X._____ a produit une liste d'opérations dans laquelle elle indique une activité nécessaire de 10h25, dont 0h20 effectuées par son avocate-stagiaire, ce qui est adéquat. On retranchera toutefois 1h00 du poste « Audience de jugement (estimation) », l'audience ayant duré 0h30. C'est ainsi une durée totale de 9h25 qui sera retenue, dont 0h20 effectuées par l'avocate-stagiaire. Au tarif horaire de 180 fr. pour l'avocat breveté et de 110 fr. pour l'avocate-stagiaire (cf. art. 2 al. 1 RA) [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3] ; ATF 137 III 185), l'indemnité de défenseur d'office qui doit être allouée pour la procédure d'appel s'élève à 1'965 fr. 65, soit des honoraires de 1'671 fr. 65 (1'635 fr. pour l'avocat breveté + 36 fr. 65 pour l'avocate-stagiaire), auxquels s'ajoutent les débours forfaitaires de 2 %, par 33 fr. 45, une vacation à 120 fr. et la TVA sur le tout, par 140 fr. 55.

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 4'565 fr. 65, constitués de l'émolument de jugement, par 2'600 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), et de l'indemnité due au

défenseur d'office, par 1965 fr. 65, seront mis à la charge de A.X._____, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

A.X._____ sera tenue de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office dès que sa situation financière le permettra.

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
appliquant les articles 10, 30, 34, 42, 44 al. 1, 47,
174 ch. 1 *cum* 176 CP et 398 ss CPP,
prononce :

- I. L'appel est rejeté.
- II. Le jugement rendu le 16 mars 2023 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est confirmé selon le dispositif suivant :

I. LIBERE A.X._____ du chef d'accusation de diffamation ;

II. CONSTATE que A.X._____ s'est rendue coupable de calomnie ;

III. CONDAMNE A.X._____ à une peine pécuniaire de 10 (dix) jours-amende à CHF 30.- (trente francs) le jour ;

IV. SUSPEND l'exécution de la peine pécuniaire mentionnée au chiffre III. ci-dessus, et IMPARTIT à A.X._____ un délai d'épreuve de 3 (trois) ans ;

V. ALLOUE à B.X._____ la somme de CHF 1'260.- (mille deux cent soixante francs) à titre d'indemnité de l'art. 433 CPP et lui donne acte de ses réserves civiles pour le surplus ;

VI. ARRETE l'indemnité d'office allouée à Me Charlotte ISELIN, défenseure d'office de A.X._____, est arrêtée à CHF 3'670.45 TTC, dite indemnité n'étant exigible de A.X._____ que pour autant que sa situation financière le permette ;

VII. MET les frais, par CHF 1'950.10 à la charge de A.X._____ et LAISSE le solde à la charge de l'Etat. "

III. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 1'965 fr. 65, TVA et débours inclus, est allouée à Me Charlotte Iselin.

IV. Les frais d'appel, par 4'565.65, qui comprennent l'indemnité allouée au défenseur d'office, sont mis à la charge de A.X._____.

V. A.X._____ sera tenue de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office prévue au ch. III ci-dessus dès que sa situation financière le permettra.

VI. Le jugement motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **17 novembre 2023**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Charlotte Iselin, avocate (pour A.X._____),
- Me Charles Munoz, avocat (pour B.X._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne,
- Mme la Procureure extraordinaire du canton de Berne,
- Service de la population,

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).

En vertu de l'art. 135 al. 3 let. b CPP, le présent jugement peut, en tant qu'il concerne l'indemnité d'office, faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP devant le Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1 et 39 al. 1 LOAP [Loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales ; RS 173.71]. Ce recours doit être déposé devant le Tribunal pénal fédéral dans un délai de dix jours dès la notification de l'arrêt attaqué (art. 396 al. 1 CPP).

La greffière :