

P1 21 106

ARRÊT DU 5 FÉVRIER 2024

**Tribunal cantonal du Valais
Cour pénale II**

Béatrice Neyroud, juge unique ; Mathieu Barras, greffier *ad hoc*

en la cause

Ministère public du canton du Valais, appelé, représenté par Camilla Bruchez,
Procureure à l'office régional du Bas-Valais

Et

X _____, partie plaignante appelé, représenté par Maître Denis Rémondeulaz,
avocat à Martigny

contre

Y _____, prévenu appelant, représenté par Maître Bryan Pitteloud, avocat à Sion

(diffamation)

Appel contre le jugement du 17 août 2021 du tribunal des districts de Martigny et
St-Maurice [P1 21 25]

Faits et procédure

1. En janvier 2018, Y _____ et X _____ ont fondé la société A _____ Sàrl, de siège à B _____, inscrite au registre du commerce le 31 janvier 2018. Cette société avait pour but d'exploiter un établissement public à C _____ proposant la vente de cigares et d'alcool. Chacun des associés possédait 100 parts sociales. Y _____ était cependant le seul à détenir le pouvoir de gérer la société. En 2019, X _____ a cédé ses parts sociales à Y _____ et son nom a été radié du registre du commerce le 23 avril 2019 (cf. [https:// \[.....\]](https://[.....])).

Y _____, qui prétend avoir su dès le départ que X _____ avait commis par le passé des infractions au patrimoine, avait accepté de lui donner une seconde chance (Y _____, p. 78, rép. 5 et 7). Son casier judiciaire fait cependant état uniquement de deux condamnations, l'une pour infraction à la LCR et l'autre pour délits à la LACI et la LAVS (annexe, p. 166 ; p. 667). Il rencontrait en revanche des problèmes d'argent, faisait l'objet de poursuites et avait délivré des actes de défaut de biens (p. 75-91). X _____, grand connaisseur de cigares et titulaire d'une patente, a fonctionné comme gérant de l'établissement à compter de son ouverture, en septembre 2018 (annexe, X _____, p. 246, rép. 7 ; D _____, p. 456, rép. 7 ; Y _____, p. 495, rép. 5 ; X _____, p. 504, rép. 2). Il était employé à plein temps de la société (annexe, p. 18). Il s'occupait des commandes auprès des fournisseurs, qui étaient validées par Y _____ (annexe, X _____, p. 57, rép. 7, p. 505, rép. 6 ; p. 509, rép. 16 ; Y _____, p. 495, rép. 6 ; p. 540). D _____ avait mis en place le système comptable et informatique et s'occupait des contrôles, tandis que la société E _____ pour l'exercice 2018, puis la société F _____ se chargeait de l'aspect comptable (annexe, X _____, p. 56, rép. 5 ; D _____, p. 456, rép. 7).

2. Dès le début de l'exploitation du A _____, D _____, qui nourrissait des doutes quant à la probité de X _____, a mis en garde Y _____ quant à sa gestion (annexe, D _____, p. 228, rép. 6 ; D _____, p. 228, rép. 6 ; D _____, p. 229, rép. 9, p. 230, rép. 21 ; D _____, p. 457, rép. 11 ; D _____, p. 644). Le gérant n'observait pas scrupuleusement la procédure mise en place et restait imperméable aux remontrances de la part du surveillant financier (annexe, p. 237 ; D _____, p. 457, rép. 11 ; D _____, p. 457, rép. 11, D _____, p. 459, rép. 17). D _____ reprochait à X _____ de ne pas entrer correctement toute la marchandise dans le compte stock lors de la réception des livraisons (annexe, D _____, p. 228, rép. 5 ; D _____, p. 457, rép. 10 ;

D _____, p. 646, rép. 35). X _____ a admis qu'il avait refusé de continuer à s'occuper des stocks, au motif que tout le monde se servait (annexe, X _____, p. 249, rép. 33). Il avait créé dans la caisse enregistreuse des icônes supplémentaires « divers » et « jarre » qu'il utilisait pour certaines ventes, qui n'étaient alors plus décomptées automatiquement des stocks comptables. Lors du premier exercice comptable, une différence entre le stock comptable et physique de 192 cigares a été mise à jour (annexe, D _____, p. 456-457, rép. 8 ; X _____, p. 512, rép. 23). En fin d'exercice 2019, la valeur du compte stock cigares a connu un ajustement de 7654 fr. 88 (annexe, p. 311). D _____ se plaignait aussi que le montant en caisse ne correspondait pas aux volumes des transactions en cash enregistrées (annexe, D _____, p. 227, rép. 3 ; D _____, p. 456, rép. 8).

Fin 2019-début 2020, plusieurs clients, dont G _____, H _____, I _____ et J _____ ont mis en garde Y _____ que X _____ insistait auprès de clients pour qu'ils ne paient pas leurs achats et consommations par carte bancaire, de manière à encaisser des montants en cash, sans délivrer de ticket de caisse (Y _____, p. 78, rép. 5 ; annexe, attestation écrite de J _____, p. 12 ; attestation écrite I _____, p. 13 ; attestation écrite H _____, p. 14 ; mail de L _____, p. 15 ; Y _____, p. 496, rép. 10 ; J _____, p. 467, rép. 10, rép. 13 ; p. 468, rép. 17 ; G _____, p. 475, rép. 7-8 ; p. 647, rép. 39 ; H _____, p. 483, rép. 7 ; p. 484, rép. 12 ; J _____, p. 649, rép. 48 ; p. 650, rép. 51). A la demande de Y _____, ces personnes ont consigné par écrit leurs propos (Y _____, p. 79, rép. 10 et 12 ; p. 123, rép. 8 ; annexe, p. 12-15).

Pour la soirée du réveillon de Nouvel An du M _____, X _____ avait préparé un humidor contenant plusieurs cigares, que sa nièce, K _____, qui travaillait ponctuellement pour A _____ Sàrl, était chargée de vendre. X _____ avait dressé un inventaire de la marchandise. A l'issue de la soirée, K _____ a repris l'humidor et les cigares restants à son domicile et a conservé ce matériel dans l'attente d'instructions de son oncle. Ayant appris son licenciement, elle l'a contacté et celui-ci lui a dit de ramener l'humidor avec son contenu au bar, ce qu'elle a fait le 17 janvier 2020. Y _____ a établi un accusé de réception (annexe, X _____, p. 61, rép. 30 ; K _____, p. 68-69, rép. 4-5 ; K _____, p. 639, rép. 7).

D _____ a rédigé un rapport de gestion le 13 janvier 2020. Il en ressort que X _____ avait en principe l'autorisation de consommer les cigares du club, en enregistrant ses consommations dans un compte spécifique à son nom créé dans le programme comptable et en s'acquittant uniquement de leur prix de revient. Or, l'auteur

du rapport observait que les enregistrements étaient bien inférieurs aux habitudes de consommation du gérant, qui fumait entre 5 et 7 cigares par jour. Il estimait la valeur de la marchandise détournée à 12'496 fr. 13 (annexe, p. 16).

Le 14 janvier 2020, Y _____ a soumis ces accusations à X _____ qui a rapidement mis fin à la discussion (Y _____, p. 79, rép. 10). Le lendemain, ils ont encore eu un contact téléphonique, lors duquel X _____ a fait part de son mécontentement (annexe X _____, p. 56, rép. 3).

Y _____ estime le préjudice causé par les agissements du gérant à quelque 40'000 francs (p. 81, rép. 17).

3. Par courrier du 15 janvier 2020, A _____ Sàrl, sous la plume de Y _____, a signifié à X _____ qu'elle mettait fin avec effet immédiat aux rapports de travail. Cette lettre contenait notamment les passages suivants :

J'ai reçu en date du 13 janvier 2020 les preuves démontrant que vous avez volé des sommes revenant à la société A _____ Sàrl, soit votre employeur. Vous avez ainsi encaissé pour votre compte des sommes appartenant à votre employeur en invitant la clientèle à payer en argent comptant plutôt que par carte de crédit. Dites sommes ne se retrouvent effectivement pas dans la comptabilité de la société.

Par ailleurs, ce même jour au lieu de donner une explication cohérente dudit comportement je n'ai reçu pour seule réponse et par appel téléphonique à 10h19 que « ... va te faire enculer connard ! ».

Au surplus, des preuves m'ont été fournies ce jour attestant que vous auriez notamment dérobé à la société 25 à 30 cigares pour le réveillon de la Saint-Sylvestre 2019-2020 ainsi que de nombreux autres cigares sans qu'aucune autorisation ne vous ai été accordée pour ce faire.

(...)

Enfin, A _____ Sàrl se réserve le droit de saisir les autorités pénales afin de faire la lumière sur l'étendue du préjudice que vous lui avez causé.

Y _____ a communiqué par e-mail le courrier de licenciement à ses fournisseurs de cigares, ainsi qu'aux personnes titulaires d'un badge d'entrée (Y _____, p. 30, rép. 3 ; p. 78, rép. 6 ; p. 121, rép. 2). Ce cercle, composé de 11 personnes, comprenait, hormis Y _____, des employés temporaires et des fidèles clients (annexe, p. 586-587). Le badge leur permettait d'accéder au A _____, même lorsque l'établissement était fermé.

4. Y _____ est juriste de formation. Il a ensuite fait une carrière internationale dans le milieu du volley-ball. Depuis 2010, il est principalement actif comme promoteur immobilier (Y _____, p. 79, rép. 9 ; p. 80, rép. 15). Il est divorcé et père d'un enfant,

actuellement majeur et indépendant financièrement (p. 81, rép. 19 ; débats d'appel, rép. 10). Il n'a pas d'antécédents judiciaires (p. 45).

Il estime ses revenus entre 80'000 fr. et 100'000 fr. par année (Y _____, p. 122, rép. 4 ; débats d'appel, rép. 8). Il a cependant réalisé une perte en 2018 (-108'135 fr. ; p. 47) et 2019 (-204'888 fr. (p. 117). La société A _____ Sàrl ne lui procure aucun revenu (Y _____, p. 122, rép. 4). Il est propriétaire de biens immobiliers. Sa fortune fiscale nette s'élevait au 31 décembre 2018 à -1'576'300 fr. (y compris la déduction forfaitaire de 30'000 fr. ; p. 48) et à -771'669 fr. en 2019 (p. 118).

5. Le 7 février 2020, A _____ Sàrl a dénoncé de prétendues infractions pénales commises par X _____ aux autorités pénales (annexe, p. 1). Dans un premier temps, le Ministère public a rendu le 10 août 2020, une ordonnance de non-entrée en matière partielle limitée à l'accusation de vol des deux humidors et de cigares (p. 142 ; annexe, p. 167). A _____ Sàrl a interjeté un recours contre cette ordonnance (annexe, p. 172 ss). Par décision du 4 octobre 2021, la chambre pénale a confirmé l'ordonnance en tant qu'elle portait sur la soustraction des deux humidors et l'a annulée pour le surplus (annexe, p. 195 ss). L'instruction s'est ensuite poursuivie.

Lors de sa première audition, X _____ a reconnu qu'il y avait toujours une différence entre le stock comptable et l'inventaire. Il a expliqué cette divergence par le fait que la marchandise n'était pas sous clé et que Y _____, D _____ et d'autres personnes se servaient sans inscrire ce qu'ils prenaient ou du moins avaient la possibilité de le faire (annexe, X _____, p. 57, rép. 9-10 ; p. 510, rép. 16 ; p. 511, rép. 19-20). Lors de ses auditions ultérieures, il a encore affirmé que le système informatique élaboré par D _____ ne fonctionnait pas dans tous les cas. Il avait dès lors créé des icônes « divers » ou « jarre » au moyen desquels il enregistrait les ventes de marchandises dont le code-barres ne passait pas (annexe, X _____, p. 247, rép. 18 ; X _____, p. 506, rép. 7 ; p. 509, rép. 1). Il a expliqué qu'il avait refusé de continuer à s'occuper des stocks, au motif que tout le monde se servait (annexe, X _____, p. 249, rép. 33). Selon lui, il arrivait à Y _____ et D _____ de se servir de la caisse enregistreuse, sans utiliser les bons boutons (annexe, X _____, p. 507, rép. 10). Il a encore évoqué le problème des cigares défectueux, pour lesquels il n'existait aucune solution comptable (annexe, X _____, p. 509, rép. 16). En ce qui concerne la différence entre le stock comptable et physique de l'exercice 2018, il a prétendu qu'il avait retiré 192 cigares des stocks pour faire pression, car il n'avait pas reçu son salaire (annexe, X _____, p. 512, rép. 23).

Toujours dans le cadre de l'enquête pénale ouverte à son encontre, X _____ a admis fumer quotidiennement un cigare par jour (annexe, X _____, p. 58, rép. 15). Plus tard, il a toutefois déclaré qu'il avait consommé deux cigares par jour de janvier à mars 2019, qu'il avait suspendu toute consommation durant sa convalescence d'avril à mi-juillet 2019, puis qu'il l'avait réduite à 5 par semaine de mi-juillet 2019 à janvier 2020. Il fumait essentiellement les cigares défectueux et les échantillons remis gracieusement par les fournisseurs (annexe, X _____, p. 246, rép. 11). Il a contesté avoir encaissé le produit de transactions auprès de clients sans les enregistrer (annexe, X _____, p. 59, rép. 18). Il a toutefois reconnu n'avoir pas délivré de quittance à J _____, I _____, H _____ et G _____, invoquant à chaque fois une explication (annexe, X _____, p. 59-60, rép. 22-25 ; p. 248, rép. 24 et 29).

Le 1^{er} décembre 2023, le Ministère public a rendu une ordonnance de classement partiel en ce qui concerne les infractions d'abus de confiance, de vol et de gestion déloyale pour ce qui a trait à la gestion de la caisse, les propres consommations de boissons, la gestion du stock de cigares et des prétendus rabais accordés aux clients sur les ventes (annexe, p. 668-676). A _____ Sàrl a recouru contre cette décision. Par ordonnance pénale du 1^{er} décembre 2023, le Ministère public a en revanche condamné X _____ pour abus de confiance pour avoir consommé sur son lieu de travail entre le 1^{er} septembre 2018 et le 31 décembre 2018 192 cigares appartenant à A _____ Sàrl sans les payer (p. 677-679). L'intéressé a formé opposition à l'ordonnance précitée (p. 680).

6. X _____ a introduit une action en paiement et en délivrance d'un certificat de travail à l'encontre de A _____ Sàrl devant le Tribunal N _____, en invoquant notamment les dispositions protégeant le travailleur contre le licenciement immédiat injustifié (p. 125 ; p. 130 ; annexe, X _____, p. 56, rép. 2). Cette procédure est toujours pendante.

7. Le 10 avril 2020, X _____ a déposé plainte pénale à l'encontre de Y _____, l'accusant de diffamation et de vol, et s'est constitué partie civile tant sur le plan pénal que civil. Il a en outre requis d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire totale (p. 2).

Le 10 août 2020, le Ministère public a rendu une ordonnance de non-entrée en matière concernant la dénonciation pour vol (p. 52). Par ordonnance séparée du même jour, il a reconnu Y _____ coupable de diffamation et l'a condamné à une peine pécuniaire de 10 jours-amende à 50 fr. l'unité, avec sursis pendant 2 ans, ainsi qu'à une amende

de 200 fr. et a renvoyé les prétentions civiles de X _____ au for civil (p. 54). Le même jour, il a enfin rejeté la requête d'assistance judiciaire de la partie plaignante (p. 49).

Tant Y _____ (p. 56) que X _____ (p. 59) ont formé opposition contre l'ordonnance pénale.

Le 7 septembre 2020, le Ministère public a refusé de suspendre la cause jusqu'à droit connu sur le sort de la dénonciation déposée par A _____ Sàrl contre X _____, estimant que Y _____ n'avait en tout état de cause pas de motif de transmettre l'intégralité du courrier de licenciement à des tiers et pour éviter la prescription (p. 70). De même, il a entendu le prévenu mais a refusé d'administrer d'autres moyens de preuve requis par celui-ci destinés à apporter la preuve de ses allégations, au motif qu'il n'avait pas de motif légitime d'informer les fournisseurs et les détenteurs de badge des motifs du licenciement (p. 96).

Par acte d'accusation du 7 avril 2021, le Ministère public a transmis la cause pour jugement devant le Tribunal N _____, renvoyant pour le surplus à son ordonnance pénale du 10 août 2021 (p. 97).

Au terme de son jugement du 17 août 2021, le juge de district a prononcé :

1. Y _____, reconnu coupable (art. 47 CP) de diffamation (art. 173 ch. 1 CP), est condamné à une peine pécuniaire de 10 jours-amende (art. 34 al. 1 CP), le montant du jour-amende étant fixé à 50 fr., ainsi qu'à une amende de 200 fr. (art. 42 al. 4 CP).
2. La peine pécuniaire est totalement suspendue ; il est impartie au condamné le délai d'épreuve de deux ans (art. 42 al. 1 et 44 al. 1 CP).

Y _____ est avisé que le sursis constitue une mesure de prévention, destinée à le détourner de la commission de nouvelles infractions. Si, durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le juge appelé à le juger pourra, en plus de la nouvelle peine à infliger, révoquer le sursis et ordonner la mise à exécution de la peine suspendue (art. 44 al. 3 et 46 al. 1 CP).
3. Pour le cas où, de manière fautive, Y _____ ne paierait pas l'amende qui lui a été infligée, la peine privative de liberté de substitution est fixée à deux jours (art. 106 al. 2 CP).
4. Les prétentions civiles de X _____ sont réservées et renvoyées au for civil.
5. Les frais de procédure devant le Ministère public, arrêtés à 900 fr., sont mis à la charge de Y _____.
6. Les frais de procédure devant le tribunal, arrêtés à 300 fr., sont mis à la charge de Y _____.

7. A titre de dépenses obligatoires occasionnées par la procédure, Y _____ versera à X _____ une indemnité de 2800 fr., TVA et débours compris,

Le 20 septembre 2021, le prévenu a interjeté un appel contre le jugement précité et a conclu à son acquittement, subsidiairement à l'annulation du jugement de première instance et au renvoi de la cause à l'autorité inférieure, sous suite de frais et dépens.

Considérant en droit

8. Le dispositif du jugement attaqué a été expédié le 23 août 2021. Le 24 août 2021, soit dans le délai de dix jours de l'art. 399 al. 1 CPP, le prévenu a annoncé faire appel. Le tribunal de première instance a envoyé le jugement motivé le 31 août 2021, qui a été reçu le lendemain par le prévenu. Sa déclaration d'appel du 20 septembre 2021 respecte le délai de 20 jours de l'art. 399 al. 3 CPP.

9. Le prévenu a admis avoir volontairement communiqué le courrier de licenciement à ses fournisseurs et aux détenteurs de badge. Comme ce courrier imputait au plaignant des actes pénalement punissables, il portait atteinte à son honneur, ce qui n'est pas contesté. Le premier juge a estimé en fait que le prévenu avait agi par esprit vindicatif et par mesure de rétorsion. En droit, il a considéré qu'il n'avait pas non plus de raison légitime de communiquer les motifs du licenciement aux fournisseurs et aux détenteurs de badge. Il a ajouté que, quoi qu'il en soit, le prévenu n'aurait pas pu établir la vérité faute de jugement condamnant X _____ du chef d'infractions au patrimoine au préjudice de A _____ Sàrl et n'avait pas non plus agi de bonne foi, puisqu'il s'étant fié aux seuls dires de tiers, sans en vérifier la véracité.

L'appelant conteste tous les chiffres du dispositif. Il prétend que les allégations de malversations portées à la connaissance de tiers sont avérées et qu'il lui paraissait important d'informer ses fournisseurs des raisons de la rupture abrupte du contrat de travail du gérant de l'établissement.

10. En vertu de l'article 173 CP, quiconque, en s'adressant à un tiers, accuse une personne ou jette sur elle le soupçon de tenir une conduite contraire à l'honneur, ou de tout autre fait propre à porter atteinte à sa considération, quiconque propage une telle accusation ou un tel soupçon, est, sur plainte, puni d'une peine pécuniaire (ch. 1). L'auteur n'encourt aucune peine s'il prouve que les allégations qu'il a articulées ou propagées sont conformes à la vérité ou qu'il a des raisons sérieuses de les tenir de

bonne foi pour vraies (ch. 2). L'auteur n'est pas admis à faire ces preuves et il est punissable si ses allégations ont été articulées ou propagées sans égard à l'intérêt public ou sans autre motif suffisant, principalement dans le dessein de dire du mal d'autrui, notamment lorsqu'elles ont trait à la vie privée ou à la vie de famille (ch. 3).

10.1 La preuve de la vérité est apportée lorsque l'auteur de la diffamation établit que les allégations qu'il a articulées ou propagées sont vraies (ATF 124 IV 149 consid. 3a; 121 IV 76 consid. 2a/bb; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1114/2018 du 29 janvier 2020 consid. 2.1.2). Les exagérations et les imprécisions peu significatives ne sont pas pertinentes (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1114/2018 précité ; 6B_877/2018 du 16 janvier 2019 consid. 2.2). La question de savoir ce qui est vrai relève du fait; la preuve de la vérité doit porter sur le fait attentatoire à l'honneur qui a été allégué, soupçonné ou propagé ; si les propos litigieux contiennent à la fois un jugement de valeur et une allégation de fait, la preuve a pour objet les faits qui fondent le jugement de valeur (cf. ATF 121 IV 76 consid. 2a/bb). La preuve de la vérité peut être apportée par tous les moyens admis par la loi de procédure, y compris par des éléments dont l'auteur de la diffamation n'avait pas connaissance lorsqu'il a tenu les propos litigieux, car seule est pertinente la question de la véracité de ceux-ci (ATF 124 IV 149 consid. 3a). Si les propos diffamants ont pour objet la commission d'une infraction, la preuve de la vérité ne peut, sauf exceptions, être apportée que par la condamnation de la personne visée (ATF 132 IV 112 consid. 4.2 et les références citées; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1225/2014 du 18 janvier 2016 consid. 1.1 ; 6B_1461/2021 du 29 août 2022 consid. 2.1.3).

10.2 L'auteur est de bonne foi s'il a cru à la véracité de ce qu'il disait. Il résulte de l'art. 173 ch. 2 CP que la bonne foi ne suffit pas ; il faut encore que l'auteur établisse qu'il avait des raisons sérieuses de croire à ce qu'il disait. Un devoir de prudence incombe à celui qui porte atteinte à l'honneur d'autrui ; il ne saurait s'avancer à la légère. Pour échapper à la sanction pénale, l'auteur de bonne foi doit démontrer qu'il a accompli les actes que l'on pouvait exiger de lui, selon les circonstances et sa situation personnelle, pour contrôler la véracité de ses allégations et la considérer comme établie. L'auteur doit prouver qu'il a cru à la véracité de ses allégations après avoir fait consciencieusement tout ce que l'on pouvait attendre de lui pour s'assurer de leur exactitude. Il ne doit pas se fier aveuglément aux déclarations d'un tiers (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1114/2018 consid. 2.1.2, non publié aux ATF 146 IV 23, mais publié in AJD, 2020 658). Les circonstances du cas d'espèce sont déterminantes. Plus une atteinte à l'honneur est grave, plus le devoir de diligence est élevé en ce qui concerne l'établissement des faits réels, la gravité dépendant du reproche et du degré de diffusion. Dans ce contexte, la

personne accusée supporte le fardeau de la preuve, le principe "in dubio pro reo" ne s'applique pas (arrêt du Tribunal fédéral 6B_735/2022 du 2 février 2023 consid. 3.1).

Pour dire si l'auteur avait des raisons sérieuses de tenir de bonne foi pour vrai ce qu'il a dit, il faut se fonder exclusivement sur les éléments dont il avait connaissance à l'époque de sa déclaration ; il n'est pas question de prendre en compte des moyens de preuve découverts ou des faits survenus postérieurement. Il faut donc que l'auteur établisse les éléments dont il disposait à l'époque, ce qui relève du fait ; sur cette base, le juge doit apprécier si ces éléments étaient suffisants pour croire à la véracité du propos, ce qui relève du droit (ATF 124 IV 149 consid. 3b; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1296/2021 du 30 juin 2022 consid. 5.1.2 ; 6B_1452/2020 du 18 mars 2021 consid. 4.1).

Il convient en outre de se demander si les faits allégués constituent des allégations ou jettent un simple soupçon. Celui qui se borne à exprimer un soupçon peut se limiter à établir qu'il avait des raisons suffisantes de le tenir de bonne foi pour justifié ; en revanche, celui qui présente ses accusations comme étant l'expression de la vérité doit prouver qu'il avait de bonnes raisons de le croire (ATF 116 IV 205 consid. 3b; arrêts du Tribunal fédéral 6B_512/2017 du 12 février 2018 consid. 3.4.1 ; 6B_1461/2021 du 29 août 2022 consid. 2.1.4).

Si le prévenu parvient à apporter la preuve de la vérité ou de sa bonne foi, il doit être acquitté (ATF 119 IV 48 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1461/2021 du 29 août 2022 consid. 2.1.5).

10.3 La jurisprudence et la doctrine interprètent de manière restrictive les conditions énoncées à l'art. 173 ch. 3 CP. En principe, le prévenu doit être admis à faire les preuves libératoires et ce n'est qu'exceptionnellement que cette possibilité doit lui être refusée (ATF 132 IV 112 consid. 3.1 p. 116 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_25/2013 du 4 juin 2013 consid. 1.1.1).

Déterminer le dessein de l'auteur (en particulier s'il a agi pour dire du mal d'autrui) relève de l'établissement des faits. En revanche, la notion de motif suffisant est une question de droit. Le juge examine d'office si les conditions de la preuve libératoire sont remplies, mais c'est à l'auteur du comportement attentatoire à l'honneur de décider s'il veut apporter de telles preuves (ATF 137 IV 313 consid. 2.4.2 et 2.4.4 p. 320 ss). Pour que les preuves libératoires soient exclues, il faut, d'une part, que le prévenu ait tenu les propos attentatoires à l'honneur sans motif suffisant (d'intérêt public ou privé) et, d'autre part, qu'il ait agi principalement dans le dessein de dire du mal d'autrui. Ces deux conditions doivent être réalisées cumulativement pour refuser les preuves libératoires.

Ainsi, le prévenu sera admis aux preuves libératoires s'il a agi pour un motif suffisant - et ce, même s'il a agi principalement pour dire du mal d'autrui - ou s'il n'a pas agi pour dire du mal d'autrui - et ce, même si sa déclaration n'est pas fondée sur un motif suffisant (ATF 132 IV 112 consid. 3.1 p. 116 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1254/2019 du 16 mars 2020 consid. 6.4.1 ; 6B_903/2020 du 10 mars 2021 consid. 5.2 ; 6B_735/2022 du 2 février 2023 consid. 3.1).

11.

11.1. En l'espèce, le prévenu a informé des fournisseurs et les détenteurs de badges que le plaignant s'était approprié le produit de transactions revenant à A _____ Sàrl, qu'il avait dérobé les cigares invendus lors du réveillon du M _____ et d'autres cigares. Ces allégations avaient pour objet des actes pénalement répréhensibles. Le prévenu en était parfaitement conscient, puisqu'il a dénoncé ces mêmes actes auprès de l'autorité pénale. C'est, partant, à juste titre que le juge de première instance a considéré que l'envoi en copie du courrier de licenciement à des tiers portait atteinte à l'honneur du plaignant.

11.2 Il convient de déterminer si le prévenu est admis à apporter les preuves libératoires de l'art. 173 al. 2 CP.

Le plaignant était seul gérant de l'établissement. En tant que telle, il avait certains pouvoirs, notamment celui de passer des commandes auprès des fournisseurs, qui devaient certes être avalisées par Y _____, de gérer les stocks, de donner des instructions au personnel occasionnel, d'encaisser le produit des transactions. Il prétend aussi qu'il pouvait accorder des rabais à des clients fidèles (annexe, X _____, p. 249, rép. 31-32 ; p. 511, rép. 21). Même s'il ne répondait pas dettes, il avait la responsabilité de faire tourner le commerce. Au départ, il était même associé de la société A _____ Sàrl, ce qui illustre son implication, ainsi que le fait qu'il bénéficiait de la confiance et d'une certaine indépendance. En bref, son autorité au sein de l'exploitation était proche de celui d'un patron. Le prévenu devait informer les tiers de la révocation des pouvoirs de représentation consécutive au licenciement, afin de se prémunir contre d'éventuels abus qui auraient engagé la société contre son gré (art. 34 al. 3 CO). Afin de rendre le personnel occasionnel, les fournisseurs et les clients les plus fidèles attentifs à l'importance et l'urgence de ne plus donner suite à quelque demande ou offre provenant du gérant, il lui est apparu nécessaire d'exposer la gravité des motifs ayant scellé la fin de la collaboration avec le plaignant. Le prévenu aurait certes pu se contenter d'indiquer que le plaignant était révoqué avec effet immédiat de ses fonctions et qu'il n'était dès lors plus habilité à représenter la société. On ne saurait conclure du

fait qu'il aurait pu parvenir aux mêmes fins en fournissant moins de détails qu'il a agi sans motif suffisant et dans un pur esprit de vengeance. La seule information d'un licenciement immédiat était au demeurant également de nature à jeter le doute sur les compétences et la probité du plaignant et n'aurait pas manqué d'éveiller la curiosité des personnes qui étaient régulièrement en relation d'affaires avec lui, lesquelles auraient été enclines à chercher des renseignements ou à échafauder des hypothèses. La transmission de la lettre de congé, bien qu'elle constitue une démarche cavalière et inhabituelle dans monde des affaires, présentait l'avantage de couper court aux commérages et d'empêcher le plaignant de répandre une version autre ou édulcorée des faits susceptibles de nuire à la bonne marche des affaires. Le prévenu a dénoncé les malversations dont il tenait le plaignant responsable auprès des autorités pénales. Ses accusations portaient notamment sur des commandes de cigares, qui n'avaient pas été inventoriées dans les stocks, et sur des transactions encaissées en cash auprès de clients. Le prévenu pouvait ainsi penser que l'enquête allait conduire la police à obtenir des renseignements auprès des fournisseurs, du personnel, de clients, y compris les détenteurs de badge, de sorte que ceux-ci allaient de toute façon tôt ou tard être informés des motifs du licenciement. L'activité lucrative principale du prévenu étant sans rapport avec le A _____, c'est d'ailleurs le contrôleur des comptes et des clients qui l'ont informé des agissements du plaignant. Il pouvait dès lors penser qu'une partie à tout le moins des destinataires de son mail était déjà au courant des actes reprochés au gérant. Contrairement à l'avis du juge de première instance, rien n'indique que le prévenu ait agi par pur esprit de vengeance. Le fait qu'il a informé des motifs de licenciement uniquement les personnes avec lesquelles l'employé était en contact étroits dans le cadre de son travail indique qu'il n'a pas agi essentiellement pour lui nuire mais parce qu'il estimait cette démarche nécessaire à la bonne marche de l'établissement. En particulier, il ne s'est pas épanché auprès de clients occasionnels, de connaissances du plaignant ou de concurrents susceptibles de reprendre le plaignant à leurs services. En définitive, il est retenu que le prévenu n'a pas agi dans le but principal de dire du mal du plaignant, mais pour justifier les raisons pour lesquelles ses fonctions et ses pouvoirs de représentation prenaient fin avec effet immédiat. On notera d'ailleurs que les allégations attentatoires à l'honneur ne touchaient pas à la vie privée ou familiale du plaignant, mais à son activité professionnelle. Il doit dès lors être admis à apporter la preuve de la vérité ou de la bonne foi. La question de savoir si le prévenu avait des motifs suffisants d'agir peut ainsi être laissée ouverte.

11.3 En l'état, la preuve de la vérité ne peut pas être rapportée. S'agissant de l'humidor utilisé lors du réveillon de la St-Sylvestre du M _____, la justice pénale a

définitivement classé la procédure. Pour les autres accusations pesant sur X _____, la procédure n'est pas encore arrivée à son terme. Point n'est toutefois besoin de déterminer si les allégations de malversation sont véridiques, dès lors que, comme on le verra, le prévenu a apporté la preuve de sa bonne foi.

Lors des débats d'appel, le plaignant a également reproché au prévenu de l'avoir accusé faussement, dans le courrier de licenciement du 15 janvier 2020, d'avoir tenu des propos injurieux. Un tel grief ne ressort pas explicitement de la plainte qu'il a déposée le 10 avril 2020. En particulier, il n'en fait pas état dans la partie 3 de cette écriture, intitulée « des griefs élevés à l'encontre du prévenu Y _____ ». Tout au plus trouve-t-on une allusion au pt 1.2 (« En sus, Y _____ aurait prêté des mots peu élogieux à X _____ »). On ne pouvait pas déduire de cette seule mention que le plaignant souhaitait que le prévenu soit poursuivi pour atteinte à l'honneur pour l'avoir accusé de s'être rendu coupable d'injure. L'instruction de la présente cause n'a d'ailleurs pas porté sur ce point et le jugement de première instance ne l'aborde pas non plus, preuve en est que l'intention du plaignant d'étendre sa plainte à l'allégation d'injure n'était pas reconnaissable pour les autorités pénales. L'acte d'accusation fait grief au prévenu d'avoir adressé « à des tiers la lettre licenciement de X _____ contenant des informations selon lesquelles il aurait commis des vols au préjudice de son employeur, alors qu'aucune condamnation pénale n'était entrée en force, ce qu'il savait ». Le prévenu ne pouvait dès lors s'attendre à ce qu'on lui reproche d'avoir écrit que le gérant avait tenu des propos orduriers à son égard. Le principe accusatoire interdit ainsi de condamner le prévenu pour des allégations autres que portant sur des infractions au patrimoine au préjudice de A _____ Sàrl (art. 350 al. 1 CP). En tout état de cause, dans le cadre de la cause MPB 20 259, X _____ a reconnu avoir utilisé le terme « connard » pour qualifier la réaction du prévenu (annexe, p. 56, rép. 3 : « Je lui ai dit par téléphone qu'il agissait comme un connard »). Même si son aveu ne se recoupe pas complètement avec la citation mentionnée dans le courrier de licenciement (« va te faire enculer connard ! »), il apparaît que le plaignant, à l'annonce de son licenciement, a laissé libre court à sa colère, sans ménager son vocabulaire. Partant, même à supposer que la plainte porte également sur la citation rapportée dans le courrier de licenciement, il faudrait admettre que le prévenu a apporté la preuve de la vérité. On ne saurait en effet exiger le dépôt d'un jugement de condamnation, puisque l'absence de plainte dans le délai de trois mois empêchait l'ouverture d'une procédure pénale pour injure.

11.4 Dès les débuts de l'exploitation du A _____, D _____, qui nourrissait de gros doutes quant à la probité de X _____, a mis en garde Y _____ quant à

sa gestion (annexe, D _____, p. 228, rép. 6 : D _____, p. 228, rép. 6 ; D _____, p. 229, rép. 9, p. 230, rép. 21 ; D _____, p. 457, rép. 11 ; D _____, p. 644). Le gérant n'observait pas scrupuleusement la procédure mise en place et restait imperméable aux remontrances de la part du surveillant financier (annexe, p. 237 ; D _____, p. 457, rép. 11 ; D _____, p. 457, rép. 11, D _____, p. 459, rép. 17). Selon D _____, X _____ n'entraîne pas correctement toute la marchandise dans le compte stock lors de la livraison (annexe, D _____, p. 228, rép. 5 ; D _____, p. 457, rép. 10 ; D _____, p. 646, rép. 35 ; X _____ a admis qu'il avait d'ailleurs refusé de continuer à s'occuper des stocks, au motif que tout le monde se servait, cf. annexe, X _____, p. 249, rép. 33). Il avait créé des icônes supplémentaires « divers » et « jarre » qu'il utilisait pour certaines ventes, qui n'étaient alors plus décomptées automatiquement des stocks comptables. Lors du premier exercice, une différence entre le stock comptable et physique de 192 cigares a été mise à jour (annexe, D _____, p. 456-457, rép. 8 ; X _____, p. 512, rép. 23). En fin d'exercice 2019, la valeur du compte stock cigares a connu un ajustement de 7654 fr. 88 (annexe, p. 311). Le montant en caisse ne correspondait pas aux volumes des transactions en cash enregistrées (annexe, D _____, p. 227, rép. 3 ; D _____, p. 456, rép. 8). Plusieurs clients s'étonnaient que X _____ ne leur remette pas de ticket, même à l'occasion de transactions d'une valeur supérieure à 100 fr. encaissées cash, et en avaient fait part à Y _____. Par ailleurs, X _____ semblait fumer des cigares à longueur de journée (annexe, J _____, p. 466, rép. 9 ; G _____, p. 477, rép. 13 ; p. 648, rép. 42 ; H _____, p. 484, rép. 13 ; D _____, p. 644, rép. 31 ; J _____, p. 650, rép. 50), lorsqu'il se trouvait au A _____, alors qu'il n'avait noté que 17 marchandises acquises pour ses propres besoins pour l'année 2019 (annexe, D _____, p. 227, rép. 4 : l'intéressé a d'ailleurs reconnu qu'il fumait des cigares du club, sans les payer, tout en prétendant qu'il s'agissait des échantillons gratuits remis par les fournisseurs ou des articles défectueux). Les soupçons de Y _____ ont encore été renforcés par le fait que l'humidor garni utilisé lors de la soirée du Nouvel An organisée au M _____ n'a pas été rapporté dans les jours suivant l'évènement. Tous ces éléments mis bout à bout et venant de sources diverses étaient propres à faire croire à l'existence de malversations. De tels actes paraissaient plausibles. X _____, qui était le seul employé fixe de l'établissement, jouissait en effet d'une grande autonomie et n'était guère surveillé. Par ailleurs, il rencontrait des problèmes financiers. Il disposait ainsi à la fois des moyens et du mobile pour commettre des infractions au patrimoine. La discussion que l'appelant a eu avec son gérant n'a pas permis de modifier sa conviction, puisque celui-ci n'a pas cherché à plaider son innocence et le ton est immédiatement monté. Le fait que le

prévenu, pour le compte de A _____ Sàrl, dépose plainte pénale le 7 février 2020, soit bien avant la plainte de X _____, démontre qu'il croyait de bonne foi à la culpabilité du gérant et que cette dénonciation n'avait pas uniquement pour but d'apporter les preuves libératoires prévues par l'art. 173 ch. 2 CP.

On ne saurait reprocher au prévenu de n'avoir pas mené de plus amples investigations avant de faire part à des tiers de ses certitudes. Comme il avait licencié sur le champ le gérant, il devait en informer sans attendre les personnes qui étaient en contact avec lui professionnellement. Du point de vue comptable, aucune autre vérification n'était de toute façon possible pour confirmer ou infirmer d'éventuels vols de cigare ou l'appropriation du produit de transactions (annexe, D _____, p. 457, rép. 11 ; D _____, p. 459, rép. 16). La brigade financière elle-même s'est avouée impuissante (annexe, rapport de police, p. 39 et p. 516). L'absence d'enregistrement systématique de la marchandise à la livraison et l'usage des touches « divers » et « jarre » de la caisse enregistreuse faussaient les résultats du stock comptable (annexe, D _____, p. 228, rép. 5 ; D _____, p. 458, rép. 15). Les cigares impropres à la vente étaient fumés par le gérant ou jetés sans correction comptable (annexe, O _____, p. 533, rép. 5). Le prévenu a tout de même demandé aux clients qui s'étaient confiés de confirmer leurs expériences par écrit. Une telle démarche permettait de faire le tri entre de simples racontards et de véritables soupçons. En effet, ceux-ci n'auraient pas consigné par écrit leurs dires, s'ils ne reposaient pas sur des éléments objectifs. Le prévenu a également demandé à D _____ de venir contrôler la comptabilité et d'établir un rapport écrit (annexe, D _____, p. 228, rép. 7).

En définitive, au vu de l'ensemble des éléments, le prévenu avait des raisons sérieuses de penser de bonne foi que le plaignant avait commis des malversations au détriment de la société. Il peut dès lors se prévaloir de l'art. 173 ch. 2 CP, ce qui conduit à son acquittement.

12. Le fait que le comportement du prévenu sorte du champ d'application du droit pénal ne préjuge en rien de la manière d'analyser la situation sur le plan civil (ATF 119 IV 44 consid. 3). Partant, le renvoi des prétentions civiles au for civil doit être confirmé.

13.

13.1 Si l'autorité de recours rend elle-même une nouvelle décision, elle se prononce également sur les frais fixés par l'autorité inférieure (art. 428 al. 3 CPP).

Selon l'art. 426 al. 1, le prévenu supporte les frais de procédure s'il est condamné. D'après la jurisprudence, la répartition des frais de procédure repose sur le principe selon

lequel celui qui a causé les frais doit les supporter (ATF 138 IV 248 consid. 4.4.1 p. 254; arrêt du Tribunal fédéral 6B_369/2018 du 7 février 2019 consid. 2.1, non publié aux ATF 145 IV 90, et les arrêts cités).

Aux termes de l'art. 427 al. 2 CPP, en cas d'infractions poursuivies sur plainte, les frais de procédure (de première instance) peuvent être mis à la charge de la partie plaignante ou du plaignant qui, ayant agi de manière téméraire ou par négligence grave, a entravé le bon déroulement de la procédure ou rendu celle-ci plus difficile, lorsque la procédure est classée ou le prévenu acquitté (let. a) et lorsque le prévenu n'est pas astreint au paiement des frais conformément à l'art. 426 al. 2 CPP (let. b).

Selon la jurisprudence, dans ce contexte, le plaignant doit être compris comme la personne qui a déposé une plainte pénale et qui a renoncé à user des droits qui sont les siens au sens de l'art. 120 CPP, étant précisé que cette renonciation ne vaut pas retrait de la plainte pénale (ATF 138 IV 248 consid. 4.2.1 p. 252; arrêts 6B_108/2018 précité consid. 3.1; 6B_446/2015 du 10 juin 2015 consid. 2.1.2).

Contrairement à la version française, les versions allemande et italienne opèrent une distinction entre la partie plaignante ("Privatklägerschaft"; "accusatore privato") et le plaignant ("antragstellende Person"; "querelante"). Ainsi, la condition d'avoir agi de manière téméraire ou par négligence grave et de la sorte entravé le bon déroulement de la procédure ou rendu celle-ci plus difficile posée par l'art. 427 al. 2 CPP ne s'applique qu'au plaignant. En revanche, cette condition ne s'applique pas à la partie plaignante, à qui les frais peuvent être mis à charge sans autre condition (ATF 138 IV 248 consid. 4.2.2 p. 252; arrêts du Tribunal fédéral 6B_108/2018 précité consid. 3.1; 6B_446/2015 précité consid. 2.1.2). La personne qui porte plainte pénale et qui prend part à la procédure comme partie plaignante doit assumer entièrement le risque lié aux frais, tandis que la personne qui porte plainte mais renonce à ses droits de partie ne doit supporter les frais qu'en cas de comportement téméraire (ATF 138 IV 248 consid. 4.2.3 p. 253; arrêts du Tribunal fédéral 6B_108/2018 précité consid. 3.1; 6B_467/2016 précité consid. 2.3).

La règle de l'art. 427 al. 2 CPP revêt un caractère dispositif; le juge peut donc s'en écarter si la situation le justifie. La loi est muette sur les motifs pour lesquels les frais sont ou non mis à la charge de la partie plaignante. Le juge doit statuer selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC; ATF 138 IV 248 consid. 4.2.4 p. 254; arrêts du Tribunal fédéral 6B_108/2018 précité consid. 3.1; 6B_467/2016 précité consid. 2.5). A cet égard, il

dispose d'un large pouvoir d'appréciation (arrêts du Tribunal fédéral 6B_369/2018 du 7 février 2019 consid. 2.1 ; 6B_212/2020 du 21 avril 2021 consid. 6).

13.2 Aux termes de l'art. 429 al. 1 let. a CPP, si le prévenu est acquitté totalement ou en partie ou s'il bénéficie d'une ordonnance de classement, il a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. Selon l'art. 430 al. 1 let. a CPP, l'autorité pénale peut réduire ou refuser l'indemnité ou la réparation du tort moral prévues par l'art. 429 CPP, lorsque le prévenu a provoqué illicitement et fautivement l'ouverture de la procédure ou a rendu plus difficile la conduite de celle-ci.

En vertu de l'art. 432 CPP, le prévenu qui obtient gain de cause peut demander à la partie plaignante une juste indemnité pour les dépenses occasionnées par les conclusions civiles (al. 1). Lorsque le prévenu obtient gain de cause sur la question de sa culpabilité et que l'infraction est poursuivie sur plainte, la partie plaignante ou le plaignant qui, ayant agi de manière téméraire ou par négligence grave, a entravé le bon déroulement de la procédure ou a rendu celle-ci plus difficile peut être tenu d'indemniser le prévenu pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (al. 2).

Dans le cas d'infractions poursuivies sur plainte, il n'est pas nécessaire que la partie plaignante ait agi de manière téméraire ou par négligence grave pour être tenue d'indemniser le prévenu qui obtient gain de cause. L'obligation d'indemnisation de la partie plaignante (ayant participé activement à la procédure) est de nature dispositive. En cas de classement de la procédure ou d'acquiescement, l'indemnisation du prévenu est à la charge de l'Etat lorsqu'il s'agit d'une infraction poursuivie d'office mais, en cas d'infraction poursuivie sur plainte, elle est (en principe) à la charge de la partie plaignante. Dans le cadre d'une procédure d'appel concernant une infraction poursuivie d'office, la partie plaignante qui succombe est tenue à indemnisation alors que dans une procédure de recours, c'est l'Etat qui en répond. En cas d'infraction poursuivie sur plainte, la partie plaignante qui, seule, a attaqué la décision, est, en principe, tenue à indemnisation tant dans la procédure d'appel que dans celle de recours (ATF 147 IV 47).

13.3 En l'espèce, au vu de l'acquiescement du prévenu, les frais de procédure sont mis à la charge de la partie plaignante, qui a participé activement à la procédure et fait valoir des prétentions civiles (art. 427 al. 2 CPP). La quotité des frais tels qu'arrêtée par le premier juge n'est au surplus pas contestée. Partant, les frais de première instance, par 1200 fr., sont mis à la charge de la partie plaignante.

En vertu des art. 429 et 432 CPP, celle-ci doit également supporter les dépens du prévenu.

L'activité utile de P _____ a consisté pour l'essentiel à rédiger quelques courriers, assister à une séance d'instruction, ainsi qu'à préparer et participer aux débats de première instance. Compte tenu de la simplicité de la cause, du faible volume du dossier et du peu de gravité des accusations portées à l'encontre du prévenu, la rémunération globale en faveur du conseil juridique du prévenu est arrêtée à 2800 fr., TVA et débours compris (art. 27 al. 1 et 36 al. 1 let. j LTar).

13.4 Selon l'article 428 al. 1 CPP, les frais de la procédure de recours sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé. Pour déterminer si une partie succombe ou obtient gain de cause, il faut examiner dans quelle mesure ses conclusions sont admises (arrêts du Tribunal fédéral 6B_369/2018 du 7 février 2019 consid. 4.1, non publié aux ATF 145 IV 90; 6B_1046/2013 du 14 mai 2014 consid. 3.3; DOMEISEN, Commentaire bâlois, 2014, n. 6 ad art. 428 CPP).

Vu le sort réservé à l'appel du prévenu, la partie plaignante doit supporter l'intégralité des frais et dépens relatifs de la procédure de seconde instance. Les frais d'appel sont arrêtés, en application des art. 13 et 22 let. f LTar, à 400 francs.

En seconde instance, l'activité utile de P _____ a consisté pour l'essentiel à rédiger une déclaration d'appel de 15 pages, préparer et assister aux débats d'appel, qui ont duré 2h10. Au vu de la faible ampleur et difficulté de la cause, la rémunération globale en faveur du conseil juridique de Y _____ est arrêtée à 1800 fr., TVA et débours compris (art. 27 al. 1 et 36 al. 1 let. j LTar).

Par ces motifs,

Prononce

L'appel interjeté par Y _____ à l'encontre du jugement rendu le 17 août 2021 par le Tribunal N _____ est admis.

1. En conséquence, Y _____ est acquitté.

2. Les prétentions civiles de X _____ sont réservées et renvoyées au for civil.
3. Les frais du Ministère public, par 900 fr., de première instance, par 300 fr., et d'appel, par 400 fr., sont mis à la charge de X _____.
4. X _____ versera à Y _____ une indemnité de 4600 fr. à titre de dépens.

Sion, le 5 février 2024