

JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL PENALE

Audience du 10 juin 2014

Présidence de M. BATTISTOLO
Juges : M. Pellet et Mme Bendani
Greffière : Mme Matile

Parties à la présente cause :

A.F._____, prévenu, représenté par Me Stéphane Riand, défenseur de choix à Sion, appelant,

et

Ministère public, représenté par le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois, intimé,

B.F._____, plaignante, représentée par Me Sébastien Fanti, conseil de choix à Sion, intimée.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 14 janvier 2014, le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois a constaté qu'A.F._____ était coupable de violation d'une obligation d'entretien (I), l'a condamné à une peine pécuniaire de 120 jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 100 fr., avec sursis pendant 3 ans, peine complémentaire à celle prononcée par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois le 18 septembre 2012 (II), a rejeté les conclusions civiles de B.F._____ (III) et a mis les frais de la cause, par 1'525 fr., à la charge du condamné A.F._____ (IV).

B. Par annonce du 20 janvier 2014, puis déclaration motivée du 30 janvier 2014, A.F._____ a formé appel, avec suite de frais et dépens, contre le jugement précité et conclu à son annulation, l'incompétence ratione fori des autorités juridictionnelles vaudoises étant constatée et, subsidiairement, A.F._____ étant acquitté.

Dans une correspondance du 5 mai 2014 à la Cour de céans, le procureur a renoncé à déposer des conclusions. Il a précisé à cette occasion qu'il n'interviendrait pas aux débats.

Par courrier du 15 mai 2014 à la Cour de céans, Me Fanti, conseil de B.F._____, a produit trois pièces.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. Né en 1941 à Nendaz, commune dont il est originaire, A.F._____ est aujourd'hui divorcé de la plaignante B.F._____. Il est administrateur unique, avec signature individuelle de la société M._____ SA, qui compte actuellement 30 employés.

A titre de revenus, le prévenu dispose d'un montant de 1'000 fr. payé par sa société, auquel s'ajoutent 1'000 fr. au titre de remboursement de frais, la mise à disposition d'une voiture et le versement de ses primes d'assurance-maladie. A ses revenus provenant de M. _____ SA s'ajoutent une rente AVS à hauteur de 2'400 fr. par mois ainsi que le loyer tiré d'une maison à Nendaz, par 800 fr. mensuels. Le prévenu reçoit depuis 4 ans un versement de 5'800 fr. par mois de sa société, en remboursement de son compte actionnaire. Aux débats, il a précisé que ces paiements intervenaient toujours à ce jour.

Selon les dires du prévenu, son loyer s'élève à 1'200 fr. par mois.

Le casier judiciaire d'A.F. _____ mentionne une condamnation du 1^{er} juin 2005 par la Préfecture de Lausanne pour violation grave des règles de la circulation routière à une amende de 540 fr. avec sursis durant un an. A.F. _____ a en outre été condamné par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois le 18 septembre 2012 pour obtention frauduleuse d'une constatation fausse à la peine de 60 jours-amende à 50 fr. le jour, avec sursis pendant deux ans, pour des faits qui s'étaient déroulés le 25 juin 2009.

2. Par accord formalisé par le Tribunal de Martigny et de St-Maurice le 5 novembre 2008, A.F. _____ a été astreint à verser une contribution d'entretien à son épouse B.F. _____, dont il était séparé depuis le 23 décembre 2004, à raison de 4'000 fr. par mois dès et y compris le 1^{er} novembre 2008.

Le divorce des parties a été prononcé le 16 septembre 2010. Elles ont renoncé à toute contribution à leur entretien après divorce.

Entre avril 2009 et octobre 2010, A.F. _____ ne s'est acquitté que partiellement de la pension due, à raison de quatre montants de 4'500 fr. chacun, accumulant ainsi un arriéré de quelque 60'000 francs.

B.F. _____ a déposé plainte le 31 août 2010.

En droit :

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

b) 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 (a) pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, (b) pour constatation incomplète ou erronée des faits et (c) pour inopportunité (al. 3).

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 (Luzius Eugster, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2011, n. 1 ad art. 398 CPP). L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au

traitement de l'appel (art. 389 al. 3 CPP; TF 6B_78/2012 du 27 août 2012 c. 3.1).

2. A.F._____ conteste tout d'abord la compétence des autorités vaudoises, aucun motif ne justifiant à ses yeux la mise en œuvre d'une procédure pénale à son encontre dans le canton de Vaud. Le prévenu souligne qu'il est domicilié en Valais, qu'il a toujours exercé son activité professionnelle dans ce canton et que c'est à cet endroit aussi qu'auraient été commises les infractions qui lui sont reprochées.

En l'occurrence, le Ministère public du canton du Valais a saisi le 7 octobre 2011 le Ministère public central vaudois d'une requête en fixation de for, dès lors qu'une procédure était déjà ouverte contre A.F._____ dans le canton de Vaud pour diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers et obtention frauduleuse d'une constatation fautive. A la suite d'un échange de vues, le procureur général adjoint a, le 10 octobre 2011, accepté la compétence des autorités vaudoises pour connaître de la procédure valaisanne en violation d'une obligation d'entretien, en application de l'art. 34 al. 1 CPP (P. 4). L'appelant en a été informé lors de son audition par le procureur, le 14 juin 2012 (PV aud. n° 1), de même que son conseil, par courrier du même jour (P. 9). Aucun des deux n'a protesté ni recouru sur la question de la compétence, l'un et l'autre ayant au contraire répondu spontanément aux questions qui leur étaient posées sur le fond (cf. PV aud. 1, P. 10 et 17). Aucun recours n'a non plus été formulé à l'encontre de l'acte d'accusation rendu le 11 septembre 2013. L'appelant était donc déjà à tard pour invoquer ce moyen devant le premier juge et, partant, son moyen ne peut qu'être écarté.

La lecture du dossier permet au demeurant de constater qu'une enquête pénale avait été ouverte en novembre 2009 notamment contre A.F._____ par l'Office d'instruction pénale de Vevey pour violation des art. 164 et 253 CP. Cette enquête était encore en cours au moment où B.F._____ a déposé sa plainte pénale pour violation d'une obligation d'entretien. C'est ainsi à juste titre que la question du for soulevée en

2011 a été résolue par l'attribution du cas aux autorités judiciaires vaudoises, en application de l'art. 34 CPP, qui prévoit que lorsque le prévenu a commis plusieurs infractions en des lieux différents, l'autorité du lieu où a été commise l'infraction punie de la peine la plus grave est compétente pour la poursuite et le jugement de toutes les infractions.

Le moyen doit dès lors être rejeté dans la mesure où il est recevable.

3. Sur le plan procédural, l'appelant conteste aussi le fait que B.F._____, qui a cédé ses droits à l'Office cantonal valaisan de recouvrement et d'avances de pensions alimentaires (ci-après: Orapa), ait encore été habilitée à déposer une plainte pénale.

La cession, par B.F._____, à l'Orapa de ses droits de recouvrer les pensions alimentaires est avérée (cf. mandat-procuration signé le 10 février 2009, P. 25). Cela ne signifie néanmoins pas, comme le prétend l'appelant, que B.F._____ a perdu de ce fait le droit de déposer elle-même une plainte pénale.

En effet, le droit de porter plainte, en particulier en matière de violation d'une obligation d'entretien, est de nature strictement personnelle et intransmissible (ATF 122 IV 207, JT 1998 IV 76 c. 3c). Le caractère strictement personnel du droit de plainte n'exclut certes pas qu'il puisse être exercé, à certaines conditions, par un représentant. Mais on ne saurait soutenir que la procuration donnée à un représentant de "d'agir par toutes voies amiables ou judiciaires au nom de la mandante" ainsi que l'engagement cette dernière de "céder ses droits à l'office jusqu'à concurrence des avances accordées" priverait l'épouse du droit de porter plainte puisque ce droit est personnel et intransmissible. Cela est d'autant plus vrai qu'en l'occurrence, l'Orapa n'a versé aucune avance de pensions alimentaires à B.F._____ (cf. courrier de l'Orapa au juge d'instruction du Bas-Valais, du 20 septembre 2010) et que le libellé même de l'art. 217 al. 2 CP prévoit un droit de plainte indépendant pour les autorités désignées par les cantons (Dupuis et alii, Petit commentaire du

Code pénal, Bâle 2012, n. 25 ad art. 217 CP), ce qui sous-entend clairement que le débitrentier conserve tous ses droits de ce point de vue.

Mal fondé, le moyen doit être rejeté.

4. A.F._____ conteste s'être rendu coupable d'une violation d'obligation d'entretien. Il fait valoir qu'il ne disposait pas des moyens financiers nécessaires lui permettant d'honorer les engagements ratifiés par le juge dans le cadre de la décision de mesures protectrices de l'union conjugale, le 5 novembre 2008.

a) Aux termes de l'art. 217 al. 1 CP, celui qui n'aura pas fourni les aliments ou les subsides qu'il doit en vertu du droit de la famille, quoiqu'il en eût les moyens ou pût les avoir, sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

La violation d'une obligation d'entretien constitue un délit d'omission proprement dit, en ce sens que l'auteur ne fournit pas, intentionnellement, les aliments et les subsides dus en vertu du droit de la famille, alors qu'il serait en mesure de le faire (ATF 132 IV 49). D'un point de vue objectif, l'obligation d'entretien est violée lorsque le débiteur ne fournit pas intégralement, à temps et à disposition de la personne habilitée à la recevoir, la prestation d'entretien qu'il doit en vertu du droit de la famille (Corboz, *Les infractions en droit suisse*, 3^e éd., Berne 2010, n. 14 ad art. 217 CP). En revanche, on ne peut reprocher à l'auteur d'avoir violé son obligation d'entretien que s'il avait les moyens de la remplir ou aurait pu les avoir (Corboz, *op. cit.*, n. 20 ad art. 217 CP). Par là, on entend celui qui, d'une part, ne dispose certes pas de moyens suffisants pour s'acquitter de son obligation, mais qui, d'autre part, ne saisit pas les occasions de gain qui lui sont offertes et qu'il pourrait accepter (ATF 126 IV 131 c. 3a; Message du 26 juin 1985 concernant la modification du code pénal et du code pénal militaire, FF 1985 II 1070). Se met ainsi fautivement dans l'incapacité de payer, une personne travaillant en qualité d'indépendant qui refuse de passer à un statut de salarié, celui qui est empêché de poursuivre une activité rémunérée régulière du fait de ses

agissements illicites, celui qui opte pour une occupation instable ou encore celui qui omet de faire valoir des prétentions d'assurances sociales auxquelles il aurait droit (Dupuis et alii, op. cit., Bâle 2012, n. 18 ad art. 217).

Le juge pénal est lié par la contribution d'entretien fixée par le juge civil (ATF 106 IV 36; TF 6B_1057/2009 du 17 juin 2010 c. 1.2). En revanche, la question de savoir quelles sont les ressources qu'auraient pu avoir le débiteur d'entretien – ce qui relève de l'appréciation des preuves et de l'établissement des faits (cf. Corboz, op.cit., n. 28 ad art. 217 CP) – doit être tranchée par le juge pénal s'agissant d'une condition objective de punissabilité au regard de l'art. 217 CP. Le juge pénal peut certes se référer à des éléments pris en compte par le juge civil. Il doit cependant concrètement établir la situation financière du débiteur, respectivement celle qui aurait pu être la sienne en faisant les efforts pouvant raisonnablement être exigés de lui. Ce point relève de l'appréciation des preuves et de l'établissement des faits (cf. TF 6B_573/2013 et les références).

La capacité économique du débiteur de verser la contribution d'entretien se détermine par analogie avec le droit des poursuites relatif au minimum vital (art. 93 LP; ATF 121 IV 272 c. 3c). La prise en compte de la fortune intervient à titre subsidiaire lorsque les revenus ne permettent pas de couvrir le minimum vital du créancier. Le conjoint débiteur peut ainsi être contraint d'engager son capital (Bastons Bulletti, L'entretien après divorce:méthodes de calcul, montant, durée et limites in SJ 2007 II 83 et les références; Bräm, Zürcher Kommentar, 1998, n. 67 et n. 104 ad art. 163 CC; ATF 134 III 581 c. 3.3, JT 2009 I 267; TF 5P.273/2002 du 29 mai 2002, c. 5a).

b) En l'espèce, le prévenu s'est engagé, par convention de mesures protectrices de l'union conjugale ratifiée par le juge, à verser à son épouse une contribution mensuelle de 4'000 fr. dès le 1^{er} novembre 2008. Cet engagement a pris fin en septembre 2010, lorsque le divorce a été prononcé. Dans les faits, A.F. _____ a versé 18'000 fr. à son épouse

jusqu'à fin juin 2009. L'arriéré n'est en tout cas pas inférieur à 64'899 fr., montant admis par le prévenu lors de son audition du 27 octobre 2010 par la police valaisanne et confirmé devant le procureur (PV aud. n° 1, l. 32) et qui résulte par ailleurs des décomptes de l'Orapa (cf. p. 12 ad P. 24). Dès sa première audition par la police, A.F._____ a toujours dit qu'il ne comptait absolument pas régler sa dette envers B.F._____.

La clause de la convention sur les effets du divorce, signée lors de l'audience du 15 septembre 2010 et dont il résulte que les parties n'ont plus de prétention à faire valoir l'une contre l'autre (P. 10/2) ne concerne que la liquidation du régime matrimonial des parties et ne peut être comprise, comme le voudrait A.F._____, comme valant renonciation à l'arriéré des pensions dues dans le cadre des mesures protectrices. D'ailleurs, même si le jugement de divorce avait emporté une telle renonciation, cela n'aurait pas exclu la punissabilité d'une infraction qui est objectivement réalisée dès que les paiements dus sont opérés avec retard.

b) Reste à déterminer si le prévenu avait les moyens de régler les contributions impayées ou aurait dû les avoir.

Deux périodes doivent être distinguées: la période courant jusqu'en juillet 2009 et celle postérieure à cette date, pour laquelle le prévenu affirme qu'il n'avait plus les moyens de s'acquitter des pensions dues.

- Le prévenu ne conteste pas que, jusqu'en juillet 2009, il avait les moyens de verser la pension due, ce d'autant que la contribution allouée en faveur de son épouse venait d'être fixée (cf. annexe ad P. 24/2, convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 5 novembre 2008). Il résulte au demeurant de la taxation fiscale 2008 qu'A.F._____ disposait à cette période d'un revenu net imposable de 231'539 fr., auquel s'ajoutait une prestation en capital, par 127'425 fr., imposée séparément (cf. pp. 24 et 25 du dossier valaisan).

L'ensemble de ces éléments suffit à retenir qu'A.F._____ s'est rendu coupable de violation d'une obligation d'entretien pendant la période courant du 1^{er} novembre 2008 au 30 juin 2009 durant laquelle seules quatre pensions ont été versées à B.F._____ sur les huit qui lui étaient dues, la volonté de ne pas s'acquitter des pensions étant au demeurant établie.

- Pour la période postérieure au 1^{er} juillet 2009, il résulte d'un procès-verbal de saisie du 2 juillet 2009, adressé aux parties le 9 novembre 2009, qu'après prise en compte des revenus et charges du débirentier, une saisie de salaire de 250 fr. par mois a été ordonnée. Sur la base de son seul revenu, A.F._____ n'avait ainsi pas les moyens de payer l'entier de la pension versée. Il résulte cependant de diverses pièces du dossier (cf. not. annexe ad P. 18/1, P. 31/2 et P. 51/2) et des déclarations même du prévenu lors des débats de ce jour, qu'il percevait chaque mois de M._____ SA un montant de 5'800 fr. à titre de remboursement d'un prêt d'actionnaire. Ces versements ont lieu depuis déjà 4 ans et continuent à ce jour. Dans ces circonstances, A.F._____ était tout à fait en mesure d'utiliser sa fortune pour payer la pension due à son ex-femme. Ne l'ayant volontairement pas fait, il s'est clairement rendu coupable d'infraction à l'art. 217 CP, l'ensemble des conditions d'application de cette disposition étant au demeurant réunies.

5. L'appelant ne conteste la peine prononcée à son encontre qu'en lien avec les moyens tendant à obtenir son acquittement. Or, les infractions retenues à sa charge sont confirmées. Examinée d'office, la Cour d'appel considère au demeurant que la peine pécuniaire prononcée a été fixée en application des critères légaux à charge et à décharge et conformément à la culpabilité d'A.F._____ (cf. jugement, p. 15). Elle doit être confirmée.

6. En définitive, l'appel d'A.F._____ doit être rejeté et le jugement du 14 février 2014 intégralement confirmé.

Vu l'issue de la cause, les frais d'appel doivent être mis à la charge d'A.F. _____, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
appliquant les art. 34, 42, 47, 49 ch. 2, 217 CP
et 398 ss CPP,
prononce :

- I. L'appel est rejeté.
- II. Le jugement rendu le 14 janvier 2014 par le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois est confirmé selon le dispositif suivant :
 - I. constate qu'A.F. _____ est coupable de violation d'une obligation d'entretien;*
 - II. condamne A.F. _____ à la peine pécuniaire de 120 (cent-vingt) jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 100 fr. (cent francs), avec sursis pendant 3 (trois) ans, peine complémentaire à celle prononcée par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois le 18 septembre 2012;*
 - III. rejette les conclusions civiles de B.F. _____;*
 - IV. met les frais de la cause par 1'525 fr. (mille cinq cent vingt-cinq francs), à la charge du condamné A.F. _____."*
- III. Les frais d'appel, par 1'390 fr. (mille trois cents nonante francs), sont mis à la charge d'A.F. _____.

IV. Le présent jugement est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 10 juin 2014

Le dispositif du jugement qui précède est communiqué à l'appelant et aux autres intéressés.

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- M. Stéphane Riand, avocat (pour A.F. _____),
- M. Sébastien Fanti, avocat (pour B.F. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- M. le Procureur de l'arrondissement de l'Est vaudois,

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), cas échéant d'un recours

constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :