

COUR D'APPEL PENALE

Séance du 19 février 2016

Composition : M. S A U T E R E L, président
MM. Battistolo et Winzap, juges
Greffière : Mme Fritsché

Parties à la présente cause :

N._____, prévenu, représenté par Me Lionel Zeiter, défenseur d'office à Lausanne, appelant,

et

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

K._____, plaignante, représentée par Me Pierre Del Boca, conseil de choix à Lausanne, intimée.

La Cour d'appel pénale prend séance à huis clos pour statuer sur l'appel formé par N._____ contre le jugement rendu le 5 octobre

2015 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne dans la cause le concernant.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 5 octobre 2015, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a constaté que N._____ s'est rendu coupable de violation d'une obligation d'entretien (I), l'a condamné à une peine privative de liberté de 60 jours (II), a dit que cette peine est partiellement complémentaire à celle prononcée par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne le 13 février 2014 (III), l'a condamné à verser à K._____ la somme de 2'800 fr. à titre de dépens pénaux (IV), a fixé à 2'924 fr. 40, l'indemnité allouée à Me Lionel Zeiter, défenseur d'office de N._____ et a dit que lorsque sa situation financière le permettra, N._____ devra rembourser à l'Etat l'indemnité précitée (V), et a mis les frais de la présente procédure, qui incluent l'indemnité d'office allouée sous chiffre V ci-dessus, par 3'830 fr. 40, à la charge de N._____.

B. Par annonce du 13 octobre 2015 puis par déclaration motivée du 23 novembre 2015, N._____ a interjeté appel contre ce jugement en concluant, avec suite de frais et de dépens, à sa réforme, en ce sens qu'il est condamné à une peine pécuniaire de 60 jours-amende, la valeur du jour-amende étant fixée à 30 fr., peine intégralement assortie du sursis pendant une durée de 2 ans.

Le 25 novembre 2015, K._____ a retiré l'annonce d'appel formée le 15 octobre 2015.

Le 27 novembre 2015, le Ministère public a déclaré qu'il renonçait à déposer un appel joint.

Le 28 décembre 2015, K._____ a présenté une demande de non-entrée en matière.

Le 7 janvier 2016, le Président de céans a informé K. _____ que, dans la mesure où elle n'avait pas déposé d'appel joint, elle n'avait plus la qualité pour intervenir dans la procédure d'appel ne portant que sur la sanction (art. 382 CPP) et qu'il ne serait ainsi pas tenu compte de ses écritures du 28 décembre 2015.

Par courrier des 12 et 22 janvier 2016, le Ministère public, respectivement N. _____ ont consenti à une procédure d'appel écrite (art. 406 al. 2 CPP).

Le 29 janvier 2016, le Ministère public a conclu au rejet de l'appel, s'en remettant aux considérants du jugement attaqué.

C. Les faits retenus sont les suivants :

a) N. _____ est né le [...] à [...], en Italie, pays dont il est ressortissant. De 1970 au 1^{er} septembre 2005, il a travaillé comme antiquaire indépendant à Lausanne. Ses revenus, rente AVS et 2^{ème} pilier, se montaient à 2'098 fr. par mois en 2015. Son assurance maladie est subsidiée et sa prime mensuelle est de 40 fr. alors qu'elle était de 98 fr. précédemment. Il ne paie pas d'impôts.

Le 11 mai 1984, N. _____ a épousé K. _____, de nationalité algérienne. Le [...], [...], leur fils unique, est né à Lausanne. Le 20 juillet 2004, le couple a divorcé non sans avoir traversé des périodes difficiles. Depuis 1998, les relations étaient mauvaises et la séparation est intervenue en mars 1999. Dès cette époque, le prévenu et son ex-femme n'ont communiqué que par diverses procédures civiles ou pénales.

Par jugement du 11 février 2004, définitif et exécutoire depuis le 4 décembre 2004, rendu par le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne et confirmé par la Chambre des recours du Tribunal cantonal le 14 juillet 2004, N. _____ a été astreint à payer 1'800 fr. par mois à son ex-épouse K. _____ pendant dix ans dès jugement définitif et exécutoire.

Par demande du 4 octobre 2005, N._____ a ouvert action en modification du jugement de divorce, demandant à être libéré de toute obligation d'entretien en faveur de son ex-épouse dès le 1^{er} octobre 2005, demande rejetée par jugement du 26 mai 2010 du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne. Par arrêt du 9 septembre 2010, la Chambre des recours du Tribunal cantonal a ramené le montant de la contribution d'entretien mensuelle due par le prévenu à son ex-épouse à 1'100 fr., avec effet au 1^{er} octobre 2005. Par arrêt du 23 septembre 2011, le Tribunal fédéral a rejeté le recours exercé par N._____ contre l'arrêt précité.

La situation financière de N._____ dès septembre 2005 est pratiquement impossible à établir.

Il ressort toutefois de l'instruction que, du 1^{er} mai 2013 au 31 décembre 2013, le prévenu a perçu une rente de l'AVS de 2'042 fr. par mois, puis en 2014 de 1'708 fr. par mois, plus 334 fr. de prestations complémentaires. Ses primes d'assurance maladie obligatoire sont subventionnées ; en 2013 et 2014, le montant à sa charge se situerait entre 40 fr. et 98 francs. Il est propriétaire en indivision de plusieurs parcelles à [...], en Sicile. Il s'agit de divers terrains et d'une maison que N._____ estime en mauvais état. La maison est évaluée fiscalement à 35'000 euros. Quant à ses charges, elles sont restées stables, son loyer, place de parc incluse, passant toutefois à plus de 800 fr. par mois. Le loyer payé pour le local à l'Avenue de Béthusy est également inchangé, à savoir 85 fr. par mois.

Outre les revenus précités, N._____ a vendu divers objets lui appartenant (P. 8/1) par l'hôtel des ventes [...] en mai 2014 et novembre 2014, ce qui lui a rapporté des revenus supplémentaires de respectivement 32'550 fr. 35 (P. 8/2) et 3'803 fr. 30 (P. 8/3).

Selon le décompte produit par la partie plaignante lors des débats ayant abouti au jugement rendu par le Tribunal de police le 13 février 2014, jugement définitif et exécutoire, le montant dû par N._____

à titre de contributions d'entretien impayées du 1^{er} mai 2005 au 31 décembre 2014 (date à laquelle l'obligation d'entretien s'est éteinte), s'élève à 131'100 fr. en capital (P. 5/1). Il y a lieu de déduire une somme de 3'000 fr. versée le 31 août 2015 (P. 19).

b) Le casier judiciaire suisse de N._____ fait état de deux inscriptions :

- le 6 janvier 2009, Tribunal de police de Lausanne, violation d'une obligation d'entretien, peine pécuniaire 60 jours-amende à 30 fr., sursis à l'exécution de la peine, délai d'épreuve deux ans ;

- le 13 février 2014, Tribunal de police de Lausanne, violation d'une obligation d'entretien, peine pécuniaire 180 jours-amende à 30 fr.

Il faut en outre relever que, sur plaintes de son ex-épouse et de son fils, le prévenu a également occupé le Tribunal de police de Lausanne le 28 juillet 2005. A cette date, N._____ avait cédé à son épouse ses droits sur une police d'assurance vie à concurrence de 13'822 francs. En outre, il avait cédé ses droits sur cette même police à concurrence de 3'500 fr. en faveur de son fils. Cet engagement avait permis le retrait des plaintes et le prévenu avait bénéficié d'un non-lieu s'agissant du chef d'accusation de violation d'une obligation d'entretien.

c) Comme déjà indiqué, selon le jugement de divorce rendu par le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne le 11 février 2004, définitif et exécutoire dès le 4 décembre 2004, et arrêt rendu par la Chambre des recours du Tribunal cantonal le 9 septembre 2010 modifiant le montant de la pension alimentaire, le prévenu N._____ était astreint à verser à K._____ une pension alimentaire de 1'100 fr. par mois pendant dix ans dès jugement de divorce définitif et exécutoire, soit jusqu'au 3 décembre 2014.

Entre le 1^{er} mai 2013 et le 3 décembre 2014, N._____ ne s'est jamais acquitté de la pension alimentaire due, alors qu'il en avait les moyens, à tout le moins partiellement. En effet, suite aux ventes aux enchères organisées par l'Hôtel des ventes [...] du 14 au 17 mai 2014 et du 5 au 8 novembre 2014, N._____ a vendu plusieurs lots et a ainsi perçu les revenus de respectivement 32'550 fr. 35 (P. 8/2) et 3'803 fr. 30 (P. 8/3). Outre ses revenus fixes déclarés, il disposait dès lors de moyens financiers suffisants pour s'acquitter de la pension alimentaire s'élevant au total, pour la période concernée, à 21'006 fr. 45. K._____ a déposé plainte.

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]) par une partie ayant la qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de N._____ 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, pour constatation incomplète ou erronée des faits et 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 du recours (art. 389 al. 3 CPP ; TF 6B_78/2012 du 27 août 2012 consid. 3.1).

3.

3.1 L'appelant ne conteste pas que les éléments constitutifs et l'élément subjectif de l'infraction de violation d'obligation d'entretien, réprimée par l'art. 217 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0), sont réalisés. Il s'en prend au genre de la peine, au mode d'exécution de celle-ci, et plus particulièrement au refus du sursis.

3.1.1 La violation d'une obligation d'entretien constitue un délit continu (Dupuis et al., Petit commentaire du Code pénal, Bâle 2012, n. 33 ad art. 217 CP). La condamnation en raison de ce délit opère une césure, de sorte que le fait de perpétuer la situation irrégulière après le jugement constitue un acte indépendant permettant une nouvelle condamnation à raison des faits non couverts par le premier jugement, en conformité avec le principe ne bis in idem (TF 6B_1226/2013 du 31 mars 2014 consid. 1.1; ATF 135 IV 6 consid. 3.2 p. 9).

En vertu du principe de la culpabilité sur lequel repose le droit pénal, les peines prononcées dans plusieurs procédures pénales en raison de l'effet de césure ne peuvent dépasser la peine maximale prévue par la loi pour l'infraction en question (ATF 135 IV 6 consid. 4.2 p. 11). Pour prononcer une nouvelle condamnation en raison d'un délit continu et pour fixer la peine sans égard à la durée de l'infraction déjà prise en compte dans un jugement antérieur, il faut que l'auteur, après la première condamnation, prenne une nouvelle décision d'agir, indépendante de la

première. En l'absence d'une telle décision, et lorsque la situation irrégulière qui doit faire l'objet d'un nouveau jugement procède de la même intention que celle qui a présidé aux faits déjà jugés, la somme des peines prononcées à raison du délit continu doit être adaptée à la culpabilité considérée dans son ensemble et ne pas excéder la peine maximale prévue par la loi (ATF 135 IV 6 consid. 4.2 p. 11).

3.1.2 Aux termes de l'art. 41 al. 1 CP, le juge peut prononcer une peine privative de liberté ferme de moins de six mois uniquement si les conditions du sursis à l'exécution de la peine (art. 42 CP) ne sont pas réunies et s'il y a lieu d'admettre que ni une peine pécuniaire, ni un travail d'intérêt général ne peuvent être exécutés.

A titre de sanctions, le nouveau droit fait de la peine pécuniaire (art. 34 CP) et du travail d'intérêt général (art. 37 CP) la règle dans le domaine de la petite criminalité, respectivement de la peine pécuniaire et de la peine privative de liberté la règle pour la criminalité moyenne. Dans la conception de la nouvelle partie générale du Code pénal, la peine pécuniaire constitue la sanction principale. Les peines privatives de liberté ne doivent être prononcées que lorsque l'Etat ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Quant au travail d'intérêt général, il suppose l'accord de l'auteur. En vertu du principe de la proportionnalité, il y a en règle générale lieu, lorsque plusieurs peines entrent en considération et apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute, de choisir celle qui restreint le moins sévèrement la liberté personnelle de l'intéressé, respectivement qui le touche le moins durement. La peine pécuniaire et le travail d'intérêt général représentent des atteintes moins importantes et constituent ainsi des peines plus clémentes. Cela résulte également de l'intention essentielle, qui était au coeur de la révision de la partie générale du Code pénal en matière de sanction, d'éviter les courtes peines de prison ou d'arrêt, qui font obstacle à la socialisation de l'auteur, et de leur substituer d'autres sanctions. Pour choisir la nature de la peine, le juge doit prendre en considération l'opportunité de la sanction déterminée, ses effets sur l'auteur et son

milieu social, ainsi que son efficacité préventive (ATF 134 IV 97 consid. 4 ; TF 6B_546/2013 du 23 août 2013 consid. 1.1).

3.1.3 En application de l'art. 37 al. 1 CP, à la place d'une peine privative de liberté de moins de six mois ou d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus, le juge peut ordonner, avec l'accord de l'auteur, un travail d'intérêt général de 720 heures au plus. Ainsi, toute personne dont la culpabilité justifierait une condamnation à six mois de privation de liberté ou à 180 jours-amende au plus peut en principe être condamnée, si elle accepte ce genre de peine et s'il n'est pas nécessaire de prononcer une peine privative de liberté ferme, à fournir un travail d'intérêt général (ATF 134 IV 97 consid. 6.3.3.2). Cette peine tend à favoriser, à des fins de prévention spéciale, le maintien de l'auteur dans son milieu social, en le faisant compenser l'infraction par une prestation personnelle en faveur de la communauté plutôt que par une privation de liberté ou une peine pécuniaire (ibidem, consid. 6.3.2).

3.1.4 S'agissant de la peine pécuniaire selon l'art. 34 CP, elle peut être exclue pour des motifs de prévention spéciale (TF 6B_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 3.3 ; TF 6B_128/2011 du 14 juin 2011 consid. 3.4) ou si elle n'est pas exécutable parce qu'elle prive le prévenu du nécessaire, voire de l'indispensable (ATF 134 IV 97 c. 5.2.3). La seule absence de revenus de l'auteur ne permet toutefois pas d'exclure ce genre de sanction ; bien plutôt, l'impécuniosité de l'auteur ne doit avoir d'effet que sur le montant du jour-amende, dont la jurisprudence fixe le minimum à dix francs (ATF 135 IV 180 consid. 1.4.2 ; ATF 134 IV 60 consid. 6.5.2).

3.2 En l'espèce, l'intéressé est âgé de 75 ans et est atteint de rhumatismes; il n'a en outre pas consenti à exécuter sa peine sous forme de travail d'intérêt général. Impraticable, ce genre de peine est ainsi exclu.

Avec le premier juge, la Cour constate que les deux précédentes peines pécuniaires avec sursis, puis ferme, n'ont eu aucun

effet dissuasif. En l'occurrence, la prévention spéciale impose le prononcé d'une courte peine privative de liberté.

En l'occurrence, N._____ a déjà été condamné à deux reprises pour violation d'une obligation d'entretien. Partant, il est indéniablement en état de récidive spéciale, contrairement à ce qu'il soutient.

Le sursis est en outre objectivement exclu, puisque N._____, récidiviste spécial, a été condamné dans les cinq ans qui précèdent à une peine ferme de 180 jours-amende (cf. consid. 3.1.4 supra) et que le pronostic qu'il suscite n'est pas particulièrement favorable, son obstination persistante et bornée à enfreindre la loi excluant tout pronostic favorable de manière générale, sans que le terme de son devoir d'entretien n'y change rien.

Compte tenu de tous ces éléments, la peine privative de liberté ferme de 60 jours, est adéquate et correspond aux principes légaux ainsi qu'à la culpabilité du prévenu, récidiviste. Elle doit être confirmée.

L'appelant âgé de 75 ans pourra, si sa santé l'exige, bénéficier d'un régime dérogatoire, par exemple en séjournant dans un établissement approprié et non dans un établissement d'exécution des peines (art. 80 CP).

4. En définitive, l'appel de N._____ doit être rejeté et le jugement attaqué confirmé.

5. Vu l'issue de la cause, les frais d'appel, constitués de l'émolument d'arrêt, par 1'100 fr., ainsi que de l'indemnité allouée au défenseur d'office de l'appelant, par 972 fr., TVA et débours inclus, sont mis à la charge de l'appelant, qui succombe.

N._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité d'office précitée que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a CPP).

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
en application des art. 41, 47, 49 al. 2, 50 et 217 CP ; 398 ss CPP ,
prononce :

- I. L'appel est rejeté.
- II. Le jugement rendu le 5 octobre 2015 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est confirmé selon le dispositif suivant :
 - I. *constate que N._____ s'est rendu coupable de violation d'une obligation d'entretien ;*
 - II. *condamne N._____ à une peine privative de liberté de 60 jours ;*
 - III. *dit que la peine mentionnée au chiffre II ci-dessus est partiellement complémentaire à celle prononcée par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne le 13 février 2014 ;*
 - IV. *condamne N._____ à verser à K._____ la somme de 2'800 fr. à titre de dépens pénaux ;*
 - V. *fixe à 2'924 fr. 40, l'indemnité allouée à Me Lionel Zeiter, défenseur d'office de N._____ et dit que lorsque sa situation financière le permettra, N._____ devra rembourser à l'Etat l'indemnité précitée ;*
 - VI. *met les frais de la présente procédure, qui incluent l'indemnité d'office allouée sous chiffre V ci-dessus, par 3'830 fr. 40, à la charge de N._____ ».*

- III. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 972 fr., TVA et débours inclus, est allouée à Me Lionel Zeiter.
- IV. Les frais d'appel, par 2'072 fr., y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office, sont mis à la charge de N._____.
- V. N._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office que lorsque sa situation financière le permettra.

Le président :

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 :

- Me Lionel Zeitel (pour N._____),
- Me Pierre Del Boca (pour K._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne,
- M. le Procureur de l'arrondissement de Lausanne,
- Service de la population (06.08.1940),
- Office d'exécution des peines,

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 fédérales; 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 :