COUR D'APPEL PENALE

Audience du 18 novembre 2019

Composition : M. STOUDMANN, président
Mme Rouleau et M. Maillard, juges
Greffière : Mme Villars

*****

Parties à la présente cause :

P._____, prévenu, représenté par Me Joëlle Zimmermann, défenseur d'office à Lausanne, appelant,

et

MINISTERE PUBLIC, représenté par le Procureur cantonal Strada, intimé,

D._____, partie plaignante, intimée,

J._____, partie plaignante, intimée.

La Cour d’appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 17 juin 2019, le Tribunal de police de l’arrondissement de Lausanne a constaté que P._____ s’était rendu coupable de violation d’une obligation d’entretien (I), l’a condamné à une peine privative de liberté de 7 mois (II), a suspendu l'exécution de la peine prononcée sous chiffre II ci-dessus et a fixé au condamné un délai d'épreuve de 4 ans (III), a révoqué les sursis accordés à P._____ le 26 mars 2014 par le Tribunal régional Jura bernois-Seeland et les 9 mars 2015 et 22 mars 2016 par le Ministère public du Jura bernois-Seeland et a ordonné l'exécution des peines pécuniaires prononcées à ces occasions, à savoir 40 jours-amende à 20 fr., 5 jours-amende à 30 fr. et 30 jours-amende à 60 fr. (IV), a mis les frais de la cause, par 3'547 fr. 20, à la charge de P._____ et a dit que ces frais comprenaient l'indemnité allouée à son défenseur d’office, Me Joëlle Zimmermann, par 1'497 fr. 20, débours, vacations et TVA compris, dite indemnité devant être remboursée à l’Etat par le prénommé dès que sa situation financière le permettra (V).

B. Par annonce du 27 juin 2019, puis déclaration motivée du 26 juillet 2019, P._____ a interjeté appel contre ce jugement, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens qu’il est libéré du chef d’accusation de violation d’obligation d’entretien et de toute peine, que les sursis précédemment accordés ne sont pas révoqués et que les frais sont laissés à la charge de l’Etat. Subsidiairement, il a conclu à l’annulation du jugement et au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Dans ses déterminations du 2 octobre 2019, le Ministère public a conclu au rejet de l'appel, se référant intégralement au jugement entrepris.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. P._____, né le [...] 1969 à [...], est de nationalité suisse. Il s'est marié avec J._____, dont le divorce a été prononcé le 9 février 2006, avec qui il a eu une fille, [...], née en 2001. Il est par ailleurs père d'un autre enfant, [...], né en 2004. Il déclare vivre seul.

P._____ a obtenu un CFC de menuisier, mais il n'a pratiquement jamais travaillé dans ce domaine. Dès 1995, il a été actif dans la restauration, en tant que salarié ou indépendant. Il a travaillé en cuisine comme au service. Il est titulaire de diverses patentes, dont celle de restaurateur. Il a expliqué qu'il était actuellement salarié à mi-temps dans un café de [...] et à 30% comme barman dans un bar genevois, tout en étant titulaire des patentes nécessaires à l'exploitation de ces deux établissements, et qu'il était en incapacité de travail pour divers problèmes de santé, dont des attaques de panique. Il déclare recevoir 50 fr. par jour d'indemnité d'assurance de la part de la [...]. Usufruitier de la maison parentale, il indique payer un loyer mensuel de 800 fr. à ses parents. Ses dettes seraient supérieures à 100'000 fr. et il n'aurait pas de fortune.

En procédure d'appel, P._____ a indiqué qu'en 2018, ses revenus s'étaient montés à 718 fr. par mois pour son activité à 30% au bar « [...]» à Genève et à 1'545 fr. 35 par mois pour son activité au restaurant de [...], et que son revenu mensuel se montait ainsi à 2'265 fr. 35 pour une activité à 80%. Simultanément, il a invoqué des charges de 3'255 fr. 60 pour lui-même, ajoutant 454 fr. 05 pour sa fille [...] qui vit auprès de lui depuis 2016.

Le casier judiciaire suisse de P._____ mentionne les quatre inscriptions suivantes :

- 20 janvier 2010 : Arrondissement judiciaire I, Courtelary-Moutier-La Neuveville, délit contre la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers, peine pécuniaire de 10 jours-amende à 60 fr. le jour avec pendant 2 ans et amende de 150 fr. ;

- 26 mars 2014 : Tribunal régional du Jura bernois-Seeland, Moutier, emploi d'étrangers sans autorisation, peine pécuniaire de 40 jours-amende à 20 fr. le jour avec sursis pendant 2 ans ;
- 9 mars 2015 : Ministère public du Jura bernois-Seeland, Moutier, non restitution de permis et/ou de plaques de contrôle, peine pécuniaire de 5 jours-amende à 30 fr. le jour avec sursis pendant 2 ans et amende de 200 fr. ;

- 22 mars 2016 : Ministère public du Jura bernois-Seeland, Moutier, abus de confiance, peine pécuniaire de 30 jours-amende à 60 fr. le jour avec sursis pendant 4 ans et amende de 300 fr., les sursis accordés les 26 mars 2014 et 9 mars 2015 étant prolongés d'un an.

2.

2.1 Par convention approuvée le 25 février 2010 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois, P._____ s'est engagé à payer une contribution d'entretien en faveur de son fils [...], né le [...] 2004, mensuellement et d'avance le premier de chaque mois en mains de sa mère, [...], de 200 fr. dès et y compris octobre 2009 jusqu'à et y compris décembre 2009, de 600 fr. dès lors et jusqu'à l'âge de 10 ans, de 650 fr. dès lors et jusqu'à l'âge de 15 ans, de 700 fr. dès lors et jusqu'à la majorité de l'enfant, allocations familiales en sus, l'indexation à l'indice suisse des prix à la consommation étant par ailleurs prévue.

Entre le 1er décembre 2013 et le 1er avril 2018, P._____ ne s'est pas acquitté de l'entier de la pension alimentaire due. Il résulte d'un relevé de compte produit par la D._____ que le prévenu s'est limité à verser des acomptes mensuels de 100 fr. à neuf reprises entre février et novembre 2018. Le 19 avril 2018, P._____ avait ainsi accumulé un arriéré impayé de 32'523 fr. 30 (P. 24 et 40).

Le D._____, à qui la mère de l'enfant, [...] avait cédé ses droits le 14 mai 2014, a déposé plainte en raison de ces faits le 17 octobre 2014
(P. 4 et P. 5/2).

2.2 Par convention approuvée le 9 février 2006 par le Tribunal d'arrondissement judicaire I Courtelary-Moutier-La Neuveville, P._____ s'est engagé à verser une contribution d'entretien à J._____ en faveur de sa fille [...], née le [...] 2001, mensuellement et d'avance dès le 1er mars 2006, de 550 fr., jusqu'à la majorité de l'enfant, respectivement jusqu'à la fin de sa formation professionnelle ou de ses études achevées dans des délais normaux, l'indexation à l'indice suisse des prix à la consommation étant par ailleurs prévue.

Entre le 1er janvier 2014 et le 1er décembre 2016, P._____ ne s'est pas acquitté de l'entier de la pension alimentaire en faveur de sa fille, accumulant ainsi un arriéré impayé de 18'000 fr. (P. 14).

Le 19 décembre 2016, J._____ a déposé plainte (P. 14).

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP), par une partie ayant qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de P._____ 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 (al. 3 let.

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

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

3.

3.1 P._____ conteste sa condamnation pour violation d'une obligation d'entretien. Il soutient que les pièces qu'il a produites établissent clairement qu'il n'avait pas les moyens de payer les pensions pour ses deux enfants et qu'il émargeait à l'aide sociale, ce qui prouve qu'il ne pouvait même pas subvenir à son propre entretien. Il reproche au premier juge de ne pas avoir calculé son minimum vital, lequel lui aurait permis de constater que ses revenus ne lui permettaient pas de couvrir ses charges. Il fait encore valoir qu'il ne peut espérer davantage que le salaire minimum prévu par la Convention collective nationale de travail pour l'hôtellerie-restauration (ci-après : CCNT), soit 3'470 fr. bruts versés douze fois l'an ou 3'018 fr. nets, puisqu'il n'a pas de formation dans ce domaine, et que même si le premier juge lui avait imputé ce revenu, il aurait dû constater l'impossibilité pour lui de verser, même partiellement, les pensions alimentaires.

3.2

3.2.1 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* : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 19 ad art. 398 CPP).

3.2.2 A teneur 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.

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; 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, Les infractions en droit suisse, 3e éd., Berne 2010, nn. 14 et 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 consid. 3a, JdT 2001 IV 55; TF 6B_1057/2009 du 17 juin 2010 consid. 1.2). 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 [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, RS 281.1]; ATF 121 IV 272 consid. 3c). Selon la jurisprudence, il n'est pas nécessaire que le débiteur ait eu les moyens de fournir entièrement sa prestation, il suffit qu'il ait pu fournir plus qu'il ne l'a fait et qu'il ait, dans cette mesure, violé son obligation d'entretien (ATF 114 IV 124 consid. 3b).

Le juge pénal est lié par la contribution d'entretien fixée par le juge civil (ATF 106 IV 36; TF 6B_1017/2016 du 10 juillet 2017 consid. 2.2 ; TF 6B_264/2011 du 19 juillet 2011 consid. 2.1.3; TF 6B_1057/2009 du 17

juin 2010 consid. 1.2). Par contre, la question de savoir quelles sont les ressources qu'aurait pu avoir le débiteur d'entretien doit être tranchée par le juge pénal s'agissant d'une condition objective de punissabilité au regard de l'art. 217 CP. Il 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 (TF 6B_573/2013 du 1er octobre 2013 consid. 1.1; TF 6B_264/2011 du 19 juillet 2011 consid. 2.1.3). La détermination des ressources financières qu'aurait pu avoir le débiteur de l'entretien relève de l'administration des preuves et de l'établissement des faits (TF 6B_1017/2016 du 10 juillet 2017 consid. 2.1).

3.3 En l'espèce, il n'est pas contesté que l'appelant s'est engagé, par conventions approuvées par un juge civil, à contribuer à l'entretien de sa fille et de son fils, qu'il ne s'est acquitté que partiellement des contributions dues en vertu du droit de la famille et qu'il a ainsi accumulé des arriéré de 32'523 fr. pour son fils et de 18'000 fr. pour sa fille. Il fait cependant valoir qu'il n'en avait pas les moyens et qu'il n'était pas en mesure de réaliser davantage de revenus que ce qu'il a obtenu.

Le montant des gains invoqué par l'appelant ne permet effectivement pas de couvrir ses propres charges. Or dans ses déclarations d'impôts de 2013 et de 2014 (P. 39/7 et P. 39/8), il a déduit 500 fr. pour des cotisations à un parti politique et 500 fr. de don à l'Eglise catholique et dans celles de 2015 et de 2016 (P. 39/9 et P. 39/10), il a déduit 200 fr. pour des cotisations à un parti politique et 200 fr. de don à l'Eglise catholique. La seule taxation qu'il a produite, soit celle de 2017 (P. 39/11), fait état du paiement de cotisations de 300 fr. à des partis politiques et de dons pour un montant de 100 francs. On peut aussi s'étonner du fait que tout en invoquant les salaires minimaux prévus par la CCNT, le prévenu, qui bénéficie de près de vingt-cinq ans d'expérience dans le domaine de la restauration, se soit satisfait d'une rémunération inférieure, qui plus est pour deux emplois situés fort loin de son domicile. Si l'appelant a confirmé que la mise à disposition de sa patente de

restaurateur n’était pas gratuite, on peut toutefois s’interroger sur la rémunération qu’il doit recevoir pour la mise à disposition de celle-ci qui, à l’en croire, ne lui rapporterait rien. Quant aux primes de son assurance maladie, on ignore s’il les paie et s’il a entrepris des démarches en vue de l’obtention de subsides. On peut ainsi en déduire que si le prévenu avait obtenu le salaire minimum prévu par la CCNT, soit 3'018 fr. nets, dont il se prévaut lui-même, il aurait eu un disponible de 750 fr. jusqu’en décembre 2016, et de 150 fr. au-delà, après déduction de ses frais effectifs dont on aura retranché l’assurance-maladie dont le paiement par ses soins n’est pas établi et les frais de déplacement de 600 fr. invoqués.

Si le prévenu a produit un grand nombre de pièces, en particulier ses déclarations d’impôt, il n’a produit aucune pièce qui attesterait des efforts qu’il aurait fournis pour trouver des emplois qui lui auraient permis de minimiser ses charges de déplacement et d’obtenir un gain supérieur, à tout le moins compatible avec ce que prévoit la CCNT. Alors même que l’on peut attendre d’un débiteur d’aliments qu’il épuise réellement sa capacité de gain pour pouvoir faire face à ses obligations, le prévenu n’établit rien de tel. Le prévenu aurait pu optimiser son revenu en réduisant ses frais de déplacement et en revendiquant un salaire plus élevé en raison de son expérience s’il en avait eu la volonté. En réalité, le prévenu a démontré, par sa passivité, qu’il se désintéressait totalement de l’entretien de ses deux enfants et qu’il se complaisait dans sa situation de personne insolvable et d’assisté social, alors même qu’en faisant des efforts raisonnables et parfaitement exigibles de sa part, il aurait été en mesure de se procurer les moyens financiers lui permettant de s’acquitter, à tout le moins partiellement, des contributions d’entretien dues.

Partant, la condamnation de P._____ pour violation d’une obligation d’entretien doit être confirmée.

4. Concluant à sa libération, l’appelant ne conteste pas la peine infligée en tant que telle.

Vérifiée d’office, la sanction, fixée en application des critères

légaux à charge et à décharge, et conformément à la culpabilité relativement importante de P._____, ne prête pas le flanc à la critique et doit être confirmée. La Cour de céans fait donc sienne la motivation complète et convaincante du premier juge telle qu'exposée dans le jugement entrepris (art. 82 al. 4 CPP ; Jugement p. 12), conduisant à condamner l'appelant pour violation d'une obligation d'entretien à une peine privative de liberté de 7 mois avec sursis pendant 4 ans et à révoquer les sursis accordés à P._____ en 2014, en 2015 et en 2016, l'exécution des peines pécuniaires alors prononcées étant ordonnée. En effet, pour des motifs de prévention spéciale, une peine privative de liberté assortie du sursis doit être infligée au prévenu. On rappellera que les quatre condamnations à des peines pécuniaires pour des infractions différentes dont il avait précédemment fait l'objet ne l'ont pas dissuadé de récidiver dans son comportement délictueux. La révocation des sursis prononcés les 26 mars 2014, 9 mars 2015 et 22 mars 2016 fera prendre conscience au prévenu de la nécessité de tenir compte des sanctions qui lui sont infligées, même lorsqu'elles sont assorties de la marque de confiance des juges.

5. En définitive, l'appel interjeté par P._____ doit être rejeté et le jugement entrepris confirmé.

Le défenseur d'office de l'appelant, Me Joëlle Zimmermann, a produit une liste d'opérations (P. 55), faisant état de 2 heures et 15 minutes d'activité d'avocat breveté et de 8 heures et 15 minutes d'activité d'avocat-stagiaire. Il n'y a pas lieu de s'en écarter si ce n'est pour y ajouter 30 minutes d'activité d'avocat-stagiaire pour l'audience d'appel et arrêter les débours au forfait de 2%. Il convient par conséquent de retenir 2h15 d'activité d'avocat breveté au tarif horaire de 180 fr., par 405 fr., 8h45 d'activité d'avocat-stagiaire au tarif horaire de 110 fr., soit 962 fr. 50, des débours forfaitaires à concurrence de 2%, par 28 fr. 95, une vacation à 80 fr. et un montant correspondant à la TVA, par 113 fr. 70 (art. 2 al. 1 let. a et let. b et 3bis al. 1 et 3 RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2019 ; BLV 211.02.3],

applicables par renvoi de l'art. 26b TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]). L'indemnité de défenseur d'office de Me Joëlle Zimmermann doit ainsi être fixée à 1'590 fr. 15 et sera mise à la charge du prévenu.

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 3'090 fr. 15, constitués en l'espèce de l'émolument de jugement, par 1'500 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP), et de l'indemnité allouée au défenseur d'office de l'appelant (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), par 1'590 fr. 15, seront mis à la charge de P._____, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

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

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
statuant en application des art. 40, 46 al. 1 et 217 CP
et 398 ss CPP,
prononce :

I. L'appel est rejeté.

II. Le jugement rendu le 17 juin 2019 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est confirmé selon le dispositif suivant :

"*I. constate que P._____ s'est rendu coupable de violation d'une obligation d'entretien ;*
II. condamne P._____ à une peine privative de liberté de 7 (sept) mois ;
III. suspend l'exécution de la peine prononcée sous chiffre II ci-dessus et fixe au condamné un délai d'épreuve de 4 (quatre)

ans ;

IV. révoque les sursis accordés à P._____ le 26 mars 2014 par le Tribunal régional Jura bernois-Seeland et les 9 mars 2015 et 22 mars 2016 par le Ministère public du Jura bernois-Seeland et ordonne l'exécution des peines pécuniaires prononcées à ces occasions, à savoir 40 jours-amende à 20 fr., 5 jours-amende à 30 fr. et 30 jours-amende à 60 fr. ;

V. met à la charge de P._____ les frais de la cause, par 3'547 fr. 20 et dit que ces frais comprennent l'indemnité allouée à son défenseur d'office, Me Joëlle Zimmermann, par 1'497 fr. 20, débours, vacations et TVA compris, dite indemnité devant être remboursée à l'Etat par le condamné dès que sa situation financière le permettra."

III. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 1'590 fr. 15, TVA et débours inclus, est allouée à Me Joëlle Zimmermann.

IV. Les frais d'appel, par 3'090 fr. 15, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office au chiffre III ci-dessus, sont mis à la charge de P._____.

V. P._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son conseil d'office prévue au chiffre III ci-dessus que lorsque sa situation financière le permettra.

Le président : La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **18 novembre 2019**, est notifié, par l'envoi

d'une copie complète, à :

- Me Joëlle Zimmermann, avocate (pour P._____),
- D._____,
- Mme J._____,
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne,
- M. le Procureur cantonal Strada,
- 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 :