

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 23 septembre 2015

Composition : M. BATTISTOLO, président
M. Pellet et Mme Bendani, juges
Greffière : Mme Saghbini

Parties à la présente cause :

W._____, prévenu, représenté par Me Ludovic Tirelli, défenseur d'office à Lausanne, appelant,

et

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

Service de prévoyance et d'aide sociale, BRAPA, partie plaignante et intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 8 septembre 2014, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a condamné W._____, pour violation d'une obligation d'entretien, à une peine de 80 heures de travail d'intérêt général, avec sursis pendant 5 ans, ainsi qu'au paiement des frais de la procédure, par 4'588 fr. 20, montant incluant l'indemnité au défenseur d'office, par 1'933 fr. 20, dont le remboursement à l'Etat n'est exigible que si la situation financière de W._____ le permet (I) et a pris acte, pour valoir jugement civil définitif et exécutoire, de la reconnaissance de dette passée par W._____ au procès-verbal de l'audience du 8 septembre 2014.

B. Par annonce du 15 septembre 2014, puis par déclaration motivée du 17 octobre suivant, W._____ a formé appel contre ce jugement en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'il est acquitté, que les frais de la procédure sont laissés à la charge de l'Etat et qu'un montant de 3'000 fr. à tout le moins, TVA et débours en sus, lui est alloué au titre de l'art. 429 al. 1 let. a CPP.

Le 24 novembre 2015, le Ministère public a conclu au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement attaqué.

L'audience d'appel a été fixée au 12 janvier 2015. Elle a été suspendue ensuite de pourparlers transactionnels.

Le 23 septembre 2015, l'audience devant la Cour de céans a été reprise.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. W._____ est né le [...] 1962 à [...], au Portugal. Le 3 décembre 1988, il a épousé N._____, ressortissante portugaise née le [...] 1968. Trois enfants sont issus de cette union : [...], né le [...] 1993, [...], née le [...] 1997, et [...], né le [...] 1999.

Après sa séparation d'avec N._____, le prévenu a fait ménage commun avec [...], avec laquelle il a eu une fille, née le [...] 2009. Le couple a d'abord habité durant plusieurs années à [...]. En 2013 à tout le moins, W._____ s'est installé avec sa famille à [...], en France.

La situation financière du prévenu a été fluctuante. Il a travaillé comme serveur au [...] du 1^{er} avril 2008 au 30 avril 2010. Pour cette activité, il a perçu un salaire brut d'entre 2'400 fr. et 4'600 fr. par mois, selon son taux d'activité. Dès 1^{er} mai 2010, il s'est retrouvé au chômage. Il a touché des prestations de l'assurance-chômage pour environ 3'700 francs. Depuis le 5 septembre 2013, il a perçu des indemnités-chômage en France.

Son casier judiciaire comporte l'inscription suivante :

- 15 juin 2009, Tribunal correctionnel de Lausanne, peine privative de liberté de 5 mois et amende de 500 fr. (peine partiellement complémentaire au jugement du 26 juin 2004 du Juge d'instruction de Lausanne), pour voies de fait, abus de confiance, délit contre la LAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.10).

2.

2.1 Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 8 juillet 2008 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne, W._____ a été astreint à contribuer à l'entretien de sa famille par le versement d'une pension mensuelle de 800 fr., payable d'avance le premier jour de chaque mois en mains de son épouse N._____, dès et y compris le 1^{er} juin 2008. Il a été en particulier retenu que W._____ réalisait un revenu mensuel net de 2'400 fr. pour un

taux d'activité à 70%. Ses charges incompressibles se constituaient d'une demi-base mensuelle pour couple de 750 fr., d'un loyer de 460 fr. - correspondant à une participation aux frais de logement qu'il occupait avec sa compagne - et d'une prime d'assurance-maladie de 352 francs.

La contribution d'entretien de 800 fr. a été augmentée à 1'500 fr. par mois dès et y compris le 1^{er} janvier 2009, par ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 19 février 2009. Il a été en particulier retenu que W._____ travaillait à plein temps et gagnait un salaire mensuel net de 3'092 francs. Ses charges incompressibles se constituaient d'une demi-base mensuelle pour couple de 775 fr., d'un loyer de 485 fr. - correspondant à la moitié du loyer de 970 fr. qu'il partageait avec sa compagne - et d'une prime d'assurance-maladie de 362 francs.

2.2 Le divorce entre W._____ et N._____ a été réglé devant les autorités portugaises. Dans le cadre de cette procédure, les parties ont signé une convention de partage le 10 août 2010. Il ressort notamment de cette convention que W._____ promet de vendre à N._____ sa part du bien-fonds appelé « [...] » sis au Portugal estimé à 150'000 euros, l'acte concernant cette promesse de vente n'étant dressé qu'après le divorce. Il est également stipulé que W._____ déclare renoncer à son droit sur la partie du terrain lui revenant, à savoir le montant de 75'000 euros, pour autant que les parties conviennent que ce montant sera alloué aux pensions alimentaires dues par W._____ à ses trois enfants mineur ; cette cession ne concerne que les pensions alimentaires dues jusqu'à la majorité des enfants.

Les parties sont divorcées depuis le 21 janvier 2011.

3. Entre le 1^{er} octobre 2008 et le 1^{er} octobre 2010 à tout le moins, W._____ ne s'est pas acquitté des contributions d'entretien dues en faveur de sa famille alors qu'il en avait ou aurait pu en avoir les moyens.

Le BRAPA du Service de prévoyance et d'aide sociale (ci-après : SPAS), auquel N. _____ a cédé ses droits le 1^{er} avril 2009, a déposé plainte le 22 février 2010.

En droit :

1. 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 de W. _____ est recevable.

2.

2.1 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.

2.2 L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (Luzius Eugster, Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2^e éd. Bâle 2014, 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).

3. L'appelant invoque une violation de l'art. 217 CP, faisant valoir que les conditions de l'infraction ne seraient pas remplies. Il soutient qu'objectivement il n'avait pas les moyens de payer, ses revenus durant la période litigieuse n'étant de loin pas suffisants, compte tenu de ses charges mensuelles, pour permettre le versement de la contribution d'entretien prévenue. Sur le plan subjectif, il était persuadé, au vu de la cession de terrain, qu'il n'avait plus besoin de s'en acquitter. Subsidiairement, il plaide l'erreur sur les faits, « voire une erreur sur l'illicéité »
(cf. P. 46/1, p. 10).

3.1 L'art. 217 al. 1 CP punit, sur plainte, 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.

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, 3^e 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 c. 3a, JT 2001 IV 55 ; TF 6B_1057/2009 du 17 juin 2010 c. 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 c. 3c).

Le juge pénal est lié par la contribution d'entretien fixée par le juge civil (ATF 106 IV 36 ; TF 6B_264/2011 du 19 juillet 2011 c. 2.1.3 ; TF 6B_1057/2009 du 17 juin 2010 c. 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_264/2011 du 19 juillet 2011 c. 2.1.3).

Du point de vue subjectif, l'infraction est intentionnelle ; le dol éventuel suffit (ATF 76 IV 109 c. 5 ; TF 6B_514/2011 du 26 octobre 2011 c. 1.3.1).

3.2

3.2.1 En l'espèce, il est constant que W. _____ n'a rien payé depuis octobre 2008 jusqu'à octobre 2010, ce qu'il admet lui-même, ayant en outre reconnu à l'audience du 8 septembre 2014 devant le premier juge être civilement le débiteur d'un montant de 6'364 fr. à titre d'arriérés de pensions. Or, l'intéressé avait un emploi jusqu'à la fin avril 2010, ensuite de quoi il a touché les prestations de l'assurance-chômage. Si ses revenus ont fluctué, il ressort à cet égard du prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 8 juin 2008 que le prévenu travaillait à 70% pour un salaire mensuel net de 2'400 fr. et qu'il avait de bonnes chances d'augmenter son taux d'activité à l'avenir ; il s'acquittait alors d'un loyer mensuel de 470 fr., l'autre part étant supportée par sa compagne, et d'une prime d'assurance-maladie de 362 fr. par mois (P. 5/1). A l'appui de l'ordonnance du 19 février 2009, il a été retenu que l'intéressé percevait désormais un salaire de 3'092 fr. nets par mois, pour une activité à plein temps ; il supportait en outre la moitié d'un loyer de 970 fr., soit 485 fr., et sa prime d'assurance-maladie qui est restée inchangée (P. 41/4). Dans le formulaire de renseignements généraux, signé le 27 septembre 2010, W. _____ a fait état d'un montant de 3'700 fr. par mois à titre

d'indemnités de l'assurance-chômage (P. 13). Enfin, on peut encore constater que le prévenu a conclu, le 21 septembre 2009, un nouveau contrat de bail à loyer d'un montant mensuel de 2'500 fr., doublant son loyer précédent (P. 41/6).

Ces éléments démontrent en conséquence que l'appelant avait objectivement les capacités financières de payer la contribution d'entretien due, à tout le moins en partie, alors qu'il n'a jamais payé un franc sur toute la période considérée, malgré les interventions et poursuites émanant du BRAPA. Le fait que de nouvelles charges allaient survenir – soit qu'il allait être à nouveau père – n'a rien de décisif, dès lors que W._____ n'a pas allégué ce fait devant le juge civil lors de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 19 février 2009, ni n'a par la suite entrepris des démarches en modification du montant de la contribution d'entretien. De toute manière, on ne saurait considérer que ces nouvelles charges, au demeurant non chiffrées, l'empêchaient de payer au moins en partie les pensions dues, ce même en supposant qu'il pourvoyait seul à l'entretien de sa fille – ce qui paraît toutefois douteux, sa compagne devant également travailler. Les taxations fiscales, intervenues d'office, ne changent rien à ces constats.

3.2.2 S'agissant de l'aspect subjectif de l'infraction, l'appelant soutient que s'il n'a rien payé durant la période litigieuse, c'est parce qu'il avait fait signer par son épouse, à fin 2008, une déclaration dans laquelle celle-ci déclarait accepter la parcelle de terrain « [...] » en échange de la pension alimentaire de 800 fr. par mois (cf. P. 7/1-2), de sorte qu'il était persuadé qu'il n'était plus tenu de s'acquitter de la pension courante. Comme l'a constaté avec raison le premier juge, il est clair que cet engagement n'est pas déterminant. En premier lieu, il convient de relever qu'interrogé par le Juge d'instruction le 4 mai 2010, le prévenu avait indiqué que le transfert de propriété était en cours, mais que cela prenait du temps ; à cette occasion, il avait également été informé par le BRAPA que celui-ci continuait toujours à payer les avances, la situation n'étant pas réglée (cf. PV aud. 1). Au 24 juin 2010, aucune preuve n'était donnée que le terrain appartenait à N._____ (cf. PV aud. 2). W._____ a par la

suite encore révoqué la procuration faite à la sœur de son épouse qui visait à ce qu'elle s'occupe du transfert (cf. PV aud. 2 et 3, ainsi que P. 11). Dans ces circonstances, force est de considérer que le prévenu savait qu'il n'était pas libéré de ses obligations alimentaires tant que le transfert de propriété n'était pas effectif, mais qu'il n'avait en réalité pas la volonté ferme de transférer ledit terrain.

Ensuite, il faut souligner que la cession effective du terrain date au mieux d'août 2011 (cf. annexes à la P. 22), la cause du transfert étant un « partage après divorce ». Quant à la convention de partage d'août 2010 (cf. P. 16 et P. 18), elle ne constitue qu'une promesse de donner, et non pas une donation. Dans la mesure où la cession du terrain est postérieure à la période concernée par la violation d'une obligation d'entretien, elle ne permet pas de considérer que le débirentier a rempli ses obligations à l'époque où il devait les remplir. Un vague engagement d'une cession future ne pouvait ainsi dispenser l'appelant de contribuer à l'entretien des siens. S'ajoute d'ailleurs à ces considérations, d'une part, que le droit des enfants à une contribution d'entretien est un droit propre qu'une renonciation de la mère ne peut suffire à mettre à néant. D'autre part, telle qu'elle est rédigée, la convention d'août 2010 prévoit que la valeur de la part du mari sur le terrain sera allouée aux pensions alimentaires dues aux enfants jusqu'à ce que ceux-ci atteignent l'âge de la majorité, et non pas en compensation des arriérés de contributions d'entretien. Ce document ne permet donc pas d'en déduire une renonciation au paiement de l'arriéré. A ce titre, on ne discerne en effet pas comment une telle renonciation aurait pu valablement intervenir, dès lors que la crédièntière avait cédé ses droits au BRAPA en échange du paiement des avances consenties, ce dont W._____ avait été avisé par lettre du 16 juillet 2009, de laquelle il ressort que le débirentier ne pouvait dorénavant plus se libérer qu'en mains du service et que, s'il payait directement en mains de l'épouse, il s'exposait à devoir payer deux fois (cf. P. 5/5) ; de plus, W._____ s'est également vu notifier en septembre 2009 un commandement de payer par le BRAPA (cf. P. 5/7).

Enfin, il s'avère que le 19 février 2009, le prévenu a comparu une seconde fois devant le juge des mesures protectrices de l'union conjugale, à la suite d'une demande de l'épouse d'augmenter la quotité de la contribution d'entretien. Rien dans l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale en question ne permet toutefois de retenir que W._____ ait parlé à un moment ou à un autre de la cession de terrain dont il se prévaut aujourd'hui. Cela confirme qu'il savait que l'obligation d'entretien n'avait pas pris fin.

En conséquence, l'argumentation de l'appelant est infondée, celui-ci ne pouvant valablement soutenir avoir pensé que la promesse faite à son épouse couvrait les obligations auxquelles il était astreint en faveur de celle-ci et des enfants communs.

3.2.3 Compte tenu de ce qui précède, on ne voit pas où il pourrait y avoir une erreur sur les faits. Les considérations qui viennent d'être faites excluent, pour leur part, l'existence d'une erreur sur l'illicéité, W._____ ayant en définitive délibérément ignoré les décisions de justice rendues et les mises en demeure du BRAPA parce que cela l'arrangeait.

3.3 Il s'ensuit que la condamnation de W._____ pour violation d'une obligation d'entretien (art. 217 al. 1 CP) est conforme au droit fédéral, de sorte qu'elle doit être confirmée.

4. L'appelant, qui conclut à son acquittement, ne conteste pas la peine en tant que telle. Examinée d'office, la peine prononcée apparaît adéquate et fondée sur tous les éléments pertinents prévus à l'art. 47 CP. Elle peut donc être confirmée.

5. Compte tenu de la confirmation de sa condamnation, il n'y a pas matière à revoir la mise à la charge du prévenu des frais judiciaires de première instances (art. 426 al. 1 CPP).

La requête de l'appelant tendant à l'allocation d'une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure en première instance (pour la période du 21 mai 2011 au 9 décembre 2013) ne peut également qu'être rejetée, les conditions de l'art. 429 CPP n'étant manifestement pas réalisées.

6. En définitive, l'appel de W._____ doit être rejeté et le jugement du 8 septembre 2014 confirmé.

Vu l'issue de la cause, les frais d'appel, par 3'671 fr. 20, doivent être mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 428 CPP).

Outre l'émolument, qui se monte à 1'900 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; RSV 312.03.1]), ces frais comprennent l'indemnité allouée au défenseur d'office de W._____.

Sur la base de la liste des opérations produite (cf. P. 57), une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 1'771 fr. 20, TVA et débours inclus, est allouée à Me Ludovic Tirelli (1'430 fr. [13 heures x 110 fr.] + 160 fr. [deux vacations] + 50 fr. [débours] + 131 fr. 20. [TVA]).

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

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
appliquant les art. 37, 42, 47 et 217 CP ; 398 ss CPP,
prononce :

I. L'appel est rejeté.

II. Le jugement rendu le 8 septembre 2014 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est confirmé selon le dispositif suivant :

"I. condamne W._____ pour violation d'une obligation d'entretien à 80 (huitante) heures de TIG avec sursis pendant 5 (cinq) ans et au paiement des frais par CHF 4'588.20, montant incluant l'indemnité au conseil d'office par CHF 1'933.20, dont le remboursement à l'Etat n'est exigible que si la situation financière de W._____ le permet ;

II. prend acte, pour valoir jugement civil définitif et exécutoire, de la reconnaissance de dette passée par W._____ au procès-verbal de l'audience de ce 8 septembre 2014."

III. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 1'771 fr. 20, TVA et débours inclus, est allouée à Me Ludovic Tirelli.

IV. Les frais d'appel, par 3'671 fr. 20, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office sous chiffre III ci-dessus, sont mis à la charge de W._____.

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

VI. Le jugement motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 25 septembre 2015

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. Ludovic Tirelli, avocat (pour W. _____),
- Service de prévoyance et d'aide sociale, BRAPA,
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne,
- M. le Procureur de l'arrondissement de Lausanne,
- Service de la population, division étrangers (W. _____ [...]),

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 :