

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 13 octobre 2021

Composition : M. WINZAP, président
Mmes Rouleau et Kühnlein, juges
Greffière : Mme Villars

Parties à la présente cause :

X._____, prévenu, représenté par Me Agrippino Renda, défenseur d'office à Genève, appelant,

et

MINISTERE PUBLIC, représenté par la Procureure de l'arrondissement du Nord vaudois, intimé,

D._____, partie plaignante et intimée.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 7 mai 2021, le Tribunal de police de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a constaté que X. _____ s'était rendu coupable de violation d'une obligation d'entretien (I), l'a condamné à une peine privative de liberté de 50 jours (II), a renvoyé le D. _____ devant le juge civil s'agissant de ses prétentions civiles (III), a arrêté l'indemnité de défenseur d'office allouée à Me Agrippino Renda, à 4'424 fr. 85, TVA et débours compris (IV), a mis l'entier des frais de la cause à la charge de X. _____, par 5'662 fr. 05, ce montant comprenant l'indemnité d'office allouée à Me Agrippino Renda (V) et a dit que X. _____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat de Vaud l'indemnité allouée à son défenseur d'office que lorsque sa situation financière le permettra (VI).

B. Par annonce du 26 mai 2021, puis déclaration motivée du 23 juin 2021, X. _____ a interjeté appel contre ce jugement en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'il est libéré du chef d'accusation de violation d'une obligation d'entretien et que les frais de première instance sont intégralement laissés à la charge de l'Etat. A titre de mesure d'instruction, il a requis la mise en œuvre d'une expertise psychiatrique le concernant.

Le 2 juillet 2021, le Ministère public a indiqué qu'il n'entendait ni présenter une demande de non-entrée en matière ni déclarer un appel joint.

Par décision du 17 août 2021, le Président de la Cour de céans a rejeté la réquisition de preuve de X. _____, au motif que les conditions

posées par l'art. 389 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0) n'étaient pas réalisées.

Par acte du 20 août 2021, le Ministère public a indiqué renoncer à déposer des conclusions écrites.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. X._____ est né le [...] 1975 à [...], au Portugal, pays dont il est ressortissant. Lors de son arrivée en Suisse à l'âge de 15 ans, il a effectué sa 9^{ème} année scolaire, puis un CFC en cuisine. Il a travaillé comme moniteur de cuisine à [...] de [...], ainsi que dans d'autres institutions, dont [...] à [...]. Le prévenu est ensuite allé travailler à Genève et [...], avant de travailler dans la vente chez [...]. Il a ensuite travaillé dans le domaine des assurances en 2004-2005. Divorcé de [...], il a un fils, K._____, né le [...] 2011 d'une précédente relation. Il a bénéficié du revenu d'insertion depuis 2015, hormis une interruption de quelques mois en 2015. A Genève, il bénéficiait de l'aide et de l'assistance de [...]. En mai 2018, il a déménagé à Lausanne. Il vit aujourd'hui au Portugal chez ses parents âgés de 72 et 71 ans qui bénéficient de rentes de vieillesse de 550 et 300 euros. Il ne bénéficie pas d'aide particulière au Portugal et est actuellement sans emploi.

Le casier judiciaire suisse de X._____ fait mention des quatre inscriptions suivantes :

- 21 avril 2015 : Chambre pénale d'appel et de révision du Canton de Genève, peine pécuniaire de 30 jours-amende à 30 fr. le jour avec sursis pendant 3 ans et de 500 fr., pour abus de confiance et voies de fait ;

- 24 octobre 2016 : Ministère public du Canton de Genève, peine pécuniaire de 30 jours-amende à 30 fr. le jour avec sursis pendant 3 ans et amende de 180 fr, pour menaces ;

- 23 février 2018 : Ministère public du Canton de Genève, peine pécuniaire de 90 jours-amende à 30 fr. le jour avec sursis pendant de 3 ans et amende de 540 fr., pour faux dans les titres ;

- 22 août 2018 : Ministère public du Canton de Genève, peine pécuniaire de 180 jours-amende à 30 fr. le jour avec sursis pendant 3 ans et amende de 300 fr., pour conducteurs se trouvant dans l'incapacité de conduire et contravention à la Loi fédérale sur les stupéfiants du 3 octobre 1951 (LStup ; RS 812.121).

2.

2.1 Par arrêt du 11 juillet 2014 de la Cour civile de la Cour de justice de la République et canton de Genève, X._____ a été condamné à payer en faveur de son fils K._____, en main de sa mère R._____, allocations familiales non comprises, par mois et d'avance, une pension alimentaire de 550 fr. du 1^{er} février 2012 aux 10 ans révolus de l'enfant, de 600 fr. de 10 ans à 15 ans révolus de l'enfant, et de 700 fr. de 15 ans à la majorité de l'enfant, voire au-delà si l'enfant poursuit une formation ou des études sérieuses et régulières.

Entre les mois de mai à août 2018, X._____ ne s'est pas acquitté de la pension alimentaire due à son fils.

Le D._____, auquel R._____, mère de l'enfant, a cédé ses droits de créancière d'aliments le 4 décembre 2013, a déposé plainte le 23 août 2018 auprès du Ministère public de la République et canton de Genève
(P. 15).

Le 25 avril 2019, le Ministère public central, Cellule for et entraide, a accepté la compétence des autorités vaudoises pour connaître de la procédure ouverte contre X._____ et a informé le Ministère public de la République et canton de Genève que le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois serait saisi de l'affaire (P. 14).

2.2 Par ordonnance pénale du 14 janvier 2020, le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois a condamné X._____, pour violation d'une obligation d'entretien, à une peine privative de liberté de 50 jours.

X._____ a formé opposition à cette ordonnance pénale. Le 14 février 2020, le Ministère public a décidé de maintenir son ordonnance pénale et a transmis le dossier au Tribunal de police de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois.

3. Lors de son audition par le premier juge aux débats de première instance du 23 octobre 2020, Dr [...], psychiatre et psychothérapeute FMH, a expliqué qu'il suivait X._____ depuis le 17 juillet 2018, qu'il s'était présenté dans un état dépressif et anxieux relativement permanent avec des demandes d'aide en lien avec son sommeil et des difficultés au niveau des relations humaines, qu'il disait avoir eu des périodes plus sociales pendant lesquelles il pouvait être irritable, qu'il avait bénéficié de prescriptions pour des produits naturels afin de l'aider à sortir de son état dépressif, que lors de ses nombreux épisodes dépressifs, X._____ n'était pas en mesure d'exercer une activité lucrative, qu'il avait bénéficié d'arrêts de travail ponctuels pour les périodes allant du 17 juillet 2018 au 31 août 2018 à 100%, du 1^{er} septembre 2018 au 30 septembre 2018 à 100%, du 1^{er} au 31 octobre 2018 à 100%, du 1^{er} au 30 novembre 2018 à 100%, du 10 février 2020 au 29 février 2020 à 100%, du 1^{er} au 31 mars 2020, et qu'il y avait des périodes pendant lesquelles il ne présentait pas de symptômes cliniques qui l'empêchaient de travailler. Le Dr [...] a indiqué qu'il ne pouvait pas exclure le diagnostic bipolaire de type 2 avec une manifestation de dépression récurrente et une personnalité impulsive, car il n'avait jamais constaté de phase hypomaniaque chez son patient, que la bipolarité de type 2, maladie en principe chronique, excluait une dépressivité récurrente, que son appréciation de la loi et de l'illicéité pouvait être entravée par la bipolarité, qu'il convenait d'analyser la capacité de discernement de ses actes au cas par cas et qu'il y avait eu d'importantes fluctuations en terme de phases traversées par X._____.

A l'audience du 7 mai 2021, X._____ a produit une attestation médicale établie le 20 avril 2021 par le Dr [...], médecin à [...], dont il ressort qu'il souffre de bipolarité de type 1 (P. 40).

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 ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de X. _____ 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 (Eugster, in : Niggli/ Heer/ Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP).

3.

3.1 A l'audience d'appel, l'appelant a renouvelé sa requête tendant à la mise en œuvre d'une expertise psychiatrique le concernant, afin d'apprécier sa responsabilité pénale. Il fait valoir qu'il est en très grande souffrance depuis plusieurs années et qu'il souffre d'une grave pathologie ayant des conséquences incontestables sur ses agissements et sur la perception de ses devoirs et obligations.

3.2

3.2.1 Si la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (art. 398 al. 2 CPP), la procédure se

fonde néanmoins sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance (art. 389 al. 1 CPP). L'immédiateté des preuves ne s'impose en effet pas en instance d'appel (TF 6B_217/2019 du 4 avril 2019 consid. 3.1).

L'art. 389 al. 3 CPP règle les preuves complémentaires. Ainsi, la juridiction de recours administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours. Conformément à l'art. 139 al. 2 CPP, il n'y a pas lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité ou déjà suffisamment prouvés. Cette disposition codifie, pour la procédure pénale, la règle jurisprudentielle déduite de l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) en matière d'appréciation anticipée des preuves (TF 6B_999/2019 du 6 novembre 2019 consid. 2.2 et réf. cit.). Le magistrat peut ainsi refuser des preuves nouvelles, lorsqu'une administration anticipée de ces preuves démontre qu'elles ne seront pas de nature à modifier le résultat de celles déjà administrées (ATF 136 I 229 consid. 5.3). Ce refus d'instruire ne viole le droit d'être entendu des parties et l'art. 389 al. 3 CPP que si l'appréciation anticipée de la pertinence du moyen de preuve offert est entachée d'arbitraire (ATF 144 II 427 consid. 3.1.3 ; ATF 141 I 60 consid. 3.3 ; sur la notion d'arbitraire, cf. ATF 142 II 355 consid. 6 ; TF 6B_999/2019 précité).

3.2.2 En vertu de l'art. 20 CP (Code pénale suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0), l'autorité d'instruction ou le juge ordonne une expertise s'il existe une raison sérieuse de douter de la responsabilité de l'auteur.

L'autorité doit ordonner une expertise non seulement lorsqu'elle éprouve effectivement des doutes quant à la responsabilité de l'auteur, mais aussi lorsque, d'après les circonstances du cas particulier, elle aurait dû en éprouver, c'est-à-dire lorsqu'elle se trouve en présence d'indices sérieux propres à faire douter de la responsabilité pleine et entière de l'auteur au moment des faits (TF 6B_352/2014 consid. 5.1 non publié aux ATF 141 IV 271 ; ATF 133 IV 145 consid. 3.3 p. 147). La *ratio legis* veut que le juge, qui ne dispose pas de connaissances spécifiques

dans le domaine de la psychiatrie, ne cherche pas à écarter ses doutes lui-même, fût-ce en se référant à la littérature spécialisée, mais que confronté à de telles circonstances, il recourt au spécialiste. Constituent de tels indices, une contradiction manifeste entre l'acte et la personnalité de l'auteur, le comportement aberrant du prévenu, un séjour antérieur dans un hôpital psychiatrique, une interdiction prononcée en vertu du code civil, une attestation médicale, l'alcoolisme chronique, la dépendance aux stupéfiants, la possibilité que la culpabilité ait été influencée par un état affectif particulier ou l'existence de signes d'une faiblesse d'esprit ou d'un retard mental (ATF 116 IV 273 consid. 4a p. 274 ; TF 68_341/2010 du 20 juillet 2010 consid. 3.3.1).

3.3 En l'espèce, lors de son audition par le premier juge le 23 octobre 2020, le Dr [...], psychiatre et psychothérapeute FMH ayant suivi X. _____ depuis le 17 juillet 2018, qui n'exclut pas une bipolarité de type 2, a mis en évidence l'état dépressif récurrent de son patient, état qui ne se concevrait pas avec un trouble bipolaire. Le [...] a indiqué que lors des phases de dépression, l'incapacité de travail de X. _____ était entière, mais il n'a pas évoqué une altération de la conscience ou de la volonté, même s'il a concédé que la bipolarité, pour autant que ce diagnostic soit retenu, pouvait entraver l'intention.

Au vu des déclarations du psychiatre du prévenu et de l'attestation du 20 avril 2021 de son médecin portugais qui pose le diagnostic de bipolarité de type 1, le premier juge a écarté la requête du prévenu tendant à la mise en œuvre d'une expertise psychiatrique le concernant, s'estimant suffisamment renseigné sur l'état de santé psychique du prévenu au moment des infractions (jugement p. 10). Il convient à ce stade d'examiner si les troubles mis en évidence par le psychiatre de l'appelant suscitent un doute sérieux sur son état de santé mental susceptible d'influer sur son comportement et sur sa responsabilité pénale, doute qui ne pourrait être levé qu'en recourant à un expert.

S'agissant de l'élément subjectif de l'infraction, la Cour de céans relève que le prévenu a indiqué au premier juge qu'il n'avait pas demandé la suppression de la contribution d'entretien fixée par la

Chambre civile de la Cour de justice de Genève parce qu'il voulait aider son fils (jugement p. 12). On comprend de cette explication que le prévenu souhaitait participer à l'entretien de son fils, et qu'il savait qu'il avait des obligations et qu'il devait s'y soumettre. Le prévenu dit ensuite que s'il s'était soustrait à ses obligations, c'est parce qu'il pensait que le fait d'avoir déménagé dans le canton de Vaud avait stoppé la pension alimentaire (jugement p. 12). De plus, dans les renseignements qu'il a fournis au Ministère public genevois le 25 octobre 2018 (P. 15, annexe), le prévenu a écrit qu'il était d'accord de répondre de ses devoirs et a lui-même proposé de payer la somme de 50 fr. par mois. On ne peut donc pas attribuer les manquements de l'appelant à un défaut d'intelligence qui serait lié à ses troubles. Enfin, la compréhension de l'infraction de violation d'une obligation d'entretien ne requiert pas, en elle-même, des capacités cognitives importantes, puisqu'un jugement civil explique clairement ce que le débiteur d'une contribution d'entretien doit faire et que le prévenu n'a pas dit ne pas avoir compris l'ordre de payer qui lui était donné. Le prévenu a par ailleurs contesté, avec l'aide d'un mandataire professionnel, la décision du juge civil genevois de première instance. L'appelant avait donc parfaitement conscience de ses obligations.

En conséquence, la mise en œuvre d'une expertise psychiatrique de X. _____ n'est pas nécessaire au traitement de l'appel, de sorte que la mesure d'instruction sollicitée doit être rejetée, les conditions de l'art. 389 CPP n'étant pas remplies.

Quant à la capacité contributive du prévenu, il convient de retenir, au vu des déclarations de son psychiatre, que la capacité de gain du prévenu était nulle durant ses phases dépressives, si bien qu'il ne peut lui être reproché d'avoir failli à ses obligations durant les périodes définies par son médecin, mais qu'il y avait aussi des périodes durant lesquelles il ne présentait aucun symptôme clinique l'empêchant de travailler (jugement p. 5).

4.1 Invoquant une constatation erronée des faits, l'appelant conteste sa condamnation pour violation d'une obligation d'entretien, faisant valoir qu'il était en incapacité de travail lors de ses épisodes dépressifs et que son état de santé ne lui permettait pas d'apprécier la situation et d'agir.

4.2

4.2.1 La constatation des faits est erronée au sens de l'art. 398 al. 3 let. b CPP 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, CR CPP, op. cit., n. 19 ad art. 398 CPP).

4.2.2 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 (TF 6B_540/2020 du 22 octobre 2020 consid. 2.3 ; TF 6B_714/2019 du 22 août 2019 consid. 2.2 ; TF 6B_608/2017 du 12 avril 2018 consid. 4.1 et réf. cit.). 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). 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, JdT 1989 IV 103).

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). 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_540/2020 précité consid. 2.3; TF 6B_608/2017 précité consid. 4.1). Pour apprécier les moyens dont disposait le débiteur d'entretien, et donc savoir s'il avait ou aurait pu avoir la possibilité de s'acquitter de sa contribution, le juge doit procéder par analogie avec la détermination du minimum vital en application de l'art. 93 LP (ATF 121 IV 272 consid. 3c), le comportement étant punissable si le débiteur d'un revenu saisissable ne l'a pas consacré au versement de l'entretien (Dolivo-Bonvin *in* : Commentaire romand du Code pénal II, Bâle 2017, n. 13 ad art. 219 CP).

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

4.3 En l'espèce, selon l'arrêt rendu le 11 juillet 2014 par la Cour civile de la Cour de justice de Genève (P. 15, annexe 1), l'appelant était astreint au paiement d'une contribution d'entretien en faveur de son fils K._____ né en 2011 d'un montant de 550 fr. du 1^{er} février 2012 jusqu'à ses 10 ans révolus. L'ordonnance pénale, qui tient lieu d'acte d'accusation (cf. art. 356 al. 1 CPP), retient que X._____ ne s'est pas acquitté de cette pension durant les mois de mai à août 2018, soit durant une période de quatre mois, ce qui n'est pas contesté. Selon le Dr [...], psychiatre du prévenu entendu par le premier juge le 23 octobre 2020, l'appelant a présenté des épisodes dépressifs récurrents durant lesquels il ne pouvait

pas travailler et il a notamment été en incapacité totale de travailler du 17 juillet 2018 au 30 novembre 2018 (jugement p. 5). Aussi, à l'instar du premier juge, il convient de tenir compte de l'incapacité de gain de l'appelant et de retenir qu'il n'était pas en incapacité de travail du 1^{er} mai au 16 juillet 2018. Le diagnostic posé au Portugal par le Dr [...] en avril 2021 ne change rien à ce constat. Il convient dès lors à ce stade de se demander si l'on pouvait raisonnablement attendre de l'appelant qu'il réalise un revenu durant la période à prendre en considération.

Entre le 1^{er} mai et le 16 juillet 2018, l'appelant n'a pas versé un centime à son fils, à la mère de celui-ci ou au D. _____, service auquel la mère du fils du prévenu a cédé ses droits de créancière d'aliments le 4 décembre 2013 (P. 15, annexe 2). A la lecture de la plainte du D. _____ (P. 15), on comprend que la pension due par l'appelant à son fils a été plus ou moins versée régulièrement grâce à un mécanisme de paiement construit entre [...], auquel émargeait X. _____, et le D. _____, et que lorsque l'appelant a quitté le canton de Genève pour venir s'établir dans le canton de Vaud au mois de mai 2018, il a perdu son droit aux prestations sociales qui lui étaient octroyées par [...]. Mais [...] a versé par erreur à l'appelant le dernier montant qui aurait dû revenir au D. _____ pour le mois de mai 2018, et malgré les sollicitations de ce service, l'appelant, qui avait promis de lui reverser ce montant, reçu à tort, qu'il savait revenir à son fils, ne l'a pas remboursé à ce service. Cet élément illustre bien l'état d'esprit de l'appelant et trahit sa volonté dolosive. A cela s'ajoute le fait que, comme l'avait déjà relevé la Cour civile de la Cour de justice de Genève dans son arrêt du 11 juillet 2014 (P. 15, annexe 1 consid. 4.3.2), l'appelant n'a entrepris aucune démarche sérieuse pour acquérir un revenu alors qu'il était apte au travail. Le prévenu n'a produit aucune lettre de postulation ou autre pièce qui attesterait des efforts fournis pour trouver un emploi, se contentant d'expliquer au Ministère public : « *Je n'écris pas, je passe sur le terrain.* » (PV aud. 4 p. 2 l. 38). Le prévenu, qui était assisté d'un mandataire professionnel, aurait pu solliciter une modification de la contribution d'entretien due pour l'entretien de son fils, voire faire une demande auprès de l'assurance invalidité si son état de santé l'empêchait de travailler, mais il n'a rien fait de tel. En réalité, il a

démontré, par sa passivité, qu'il se désintéressait de l'entretien de son fils et qu'il se complaisait dans sa situation 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 un revenu lui permettant de s'acquitter, à tout le moins partiellement, de la contribution d'entretien due.

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

5.

5.1 L'appelant, qui requiert son acquittement, a conclu subsidiairement au prononcé d'une peine plus clément avec sursis.

5.2

5.2.1 Aux termes de l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2).

La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents, la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure

pénale (ATF 142 IV 137 consid. 9.1 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 et réf. cit. ; TF 6B_1463/2019 du 20 février 2020 consid. 2.1.1).

5.2.2 Selon l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits.

Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit accorder le sursis. Celui-ci est ainsi la règle, dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2). En d'autres termes, la loi présume l'existence d'un pronostic favorable et cette présomption doit être renversée pour exclure le sursis. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner le prévenu de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère du prévenu et ses chances d'amendement (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.1 ; TF 6B_805/2020 du 15 juillet 2020 consid. 2.2 ; TF 6B_317/2020 du 1^{er} juillet 2020 consid. 4.1). Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation en la matière (ATF 145 IV 137 consid. 2.2 ; ATF 135 IV 180 consid. 2.1 ; ATF 134 IV 1 consid. 5.2 ; TF 6B_392/2016 du 10 novembre 2016).

5.3 En l'espèce, X. _____ s'est rendu coupable de violation d'une obligation d'entretien, infraction passible d'une peine privative de liberté de 3 ans au plus ou d'une peine pécuniaire (art. 217 al. 1 CP). Le premier juge l'a condamné à une peine privative de liberté ferme de 50 jours.

S'agissant tout d'abord du genre de la peine à infliger, force est de constater que les quatre condamnations à des peines pécuniaires

avec sursis dont le prévenu a fait l'objet entre 2015 et 2018 pour des infractions différentes n'ont eu aucun effet dissuasif sur son comportement délictueux. Interpellé sur ses précédentes condamnations, le prévenu a d'ailleurs expliqué au premier juge qu'il ne s'était pas défendu correctement et qu'il n'avait pas commis ces infractions, ce qui démontre qu'il demeure dans le déni et que sa prise de conscience quant à la gravité des faits commis est nulle. Compte tenu de ces éléments, une privation de liberté s'impose pour des motifs de prévention spéciale.

La culpabilité de l'appelant peut être qualifiée de moyenne. Alors même qu'il bénéficiait du revenu d'insertion, il n'a pas tenté de réduire ses dépenses pour honorer ses engagements envers le D. _____ et verser le montant de 50 fr. par mois convenu, ni même pris contact avec ce service, arguant que son budget était trop serré et que son état de santé ne lui permettait pas de travailler. Il a ainsi démontré, par sa passivité, qu'il ne s'inquiétait pas de l'entretien de son fils. Une peine privative de liberté de 50 jours sanctionne donc adéquatement le prévenu.

Quant à l'octroi du sursis, l'appelant a déjà fait l'objet de quatre condamnations demeurées sans effet sur son comportement délictueux. L'appelant, qui a fui au Portugal pour retourner vivre chez ses parents et ne prend pas sa vie en mains, se retranche derrière son état de santé psychique pour expliquer ses manquements et n'a formulé aucun regret. En l'absence de toute prise de conscience de la part du prévenu qui tente encore de relativiser ses précédentes condamnations, il s'expose à la récidive et seule une peine ferme lui fera prendre conscience de la nécessité de tenir compte des sanctions infligées, même lorsqu'elles sont assorties du sursis, soit de la marque de confiance des juges. Il faut ainsi retenir que le pronostic est défavorable, ce qui doit conduire à lui refuser l'octroi du sursis.

6. En définitive, l'appel de X. _____ doit être rejeté et le jugement entrepris confirmé.

Le défenseur d'office de X._____ a produit une liste d'opérations (P. 55) faisant état de 23h15 d'activité d'avocat. Dans la mesure où le défenseur d'office avait une parfaite connaissance du dossier de la cause puisqu'il assure la défense de X._____ depuis l'instruction, le temps allégué apparaît excessif. Le temps consacré aux conférences avec le client, soit 7h55, doit être réduit à 1h. Il y a lieu de retrancher le temps dévolu à l'envoi de courriers/mémo, soit 1h55 au total, qui ne saurait être indemnisé dès lors qu'il s'agit de simples transmissions dépourvues d'activité intellectuelle d'avocat relevant du travail de secrétariat (CREP 20 janvier 2021/59 consid. 3). Il convient par ailleurs de ramener à 1h le temps dévolu aux 11 entretiens téléphoniques avec le client et sa famille et aux 2 entretiens téléphoniques avec le Tribunal cantonal comptabilisés à hauteur de 3h10, soit 5 entretiens de 10 mn avec le client et un entretien de 10 mn avec le greffe du Tribunal cantonal. Il en va de même du temps dévolu à la lecture et à l'étude du dossier, comptabilisé à hauteur de 2h45, qui doit être ramené à 1h, et du temps dévolu à la préparation de l'audience d'appel, qui doit être ramené à 3h, au lieu des 3h30 annoncées. Les frais engendrés par le déplacement du défenseur entre Genève et Lausanne seront rétribués sous la forme d'une vacation de 120 francs. Il convient enfin de tenir compte du temps effectif de l'audience d'appel qui a duré un peu moins d'une heure. Ainsi, tout bien considéré, l'indemnité d'office de Me Aggripino Renda pour la procédure d'appel doit être fixée à 1'513 fr. 40, montant correspondant à 7h d'activité d'avocat breveté au tarif horaire de 180 fr., soit 1'260 fr., 25 fr. 20 de débours forfaitaires, une vacation à 120 fr. et 208 fr. 20 de TVA (art. 2 al. 1 let. a et 3bis al. 1 et al. 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]), à la charge de X._____.

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 3'563 fr. 40, constitués en l'espèce de l'émolument de jugement, par 2'050 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), et de

l'indemnité allouée au défenseur d'office de l'appelant, par 1'513 fr. 40, TVA et débours inclus, doivent être mis à la charge de X._____, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

X._____ 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.

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
statuant en application des art. 41, 217 al. 1 CP et 398 ss CPP,
prononce :

I. L'appel est rejeté.

II. Le jugement rendu le 7 mai 2021 par le Tribunal de police de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois est confirmé selon le dispositif suivant :

I. constate que X._____ s'est rendu coupable de violation d'une obligation d'entretien ;

II. condamne X._____ à une peine privative de liberté de 50 (cinquante) jours ;

III. renvoie le D._____ devant le juge civil s'agissant de ses prétentions civiles ;

IV. arrête l'indemnité de défenseur d'office allouée à Me Agrippino Renda à 4'424 fr. 85 (quatre mille quatre cent vingt-quatre francs et huitante-cinq centimes), TVA et débours compris ;

V. met l'entier des frais de la cause à la charge de X._____, par 5'662 fr. 05 (cinq mille six cent soixante-deux francs et cinq centimes), ce montant comprenant l'indemnité de défenseur d'office de l'avocat Agrippino Renda ;

VI. dit que l'indemnité de défense d'office sera remboursable à l'Etat de Vaud 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 1'513 fr. 40, TVA et débours inclus, est allouée à Me Agrippino Renda.

IV. Les frais d'appel, par 3'563 fr. 40, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office, sont mis à la charge de X._____.

V. X._____ 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.

Le président :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le **15 octobre 2021**, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Agrippino Renda, avocat (pour X._____),
- D._____,
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois,
- Mme la Procureure de l'arrondissement du Nord vaudois,

- Office d'exécution des peines,
- Service de la population, division étrangers (X._____, né le [...]1975),

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 pénales ; 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 :