

COUR DE CASSATION PENALE

Séance du 13 août 2009

Présidence de M. CREUX, président
Juges : M. de Montmollin et Mme Bendani, juge suppléant
Greffier : M. Jaillet

Art. 373 al. 2, 411 let. g, h, i, j, 415 al. 2, 433a, 447 CPP, 34, 47 et 217 CP; 29 al. 2, 32 al. 1 Cst.; 6 par 2 et 3 CEDH

La Cour de cassation pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté par **B.H.** _____ contre le jugement rendu le 30 mars 2009 par le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause le concernant.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 30 mars 2009, le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois a condamné B.H._____, pour violation d'une obligation d'entretien, à la peine pécuniaire de cent vingt jours-amende, la valeur du jour-amende étant arrêtée à 40 fr., avec sursis pendant deux ans (I), alloué des conclusions civiles à C.H._____ par 122'665 fr. 35 en capital, intérêts réservés (II), et dit que B.H._____ est le débiteur de C.H._____ de la somme de 5'000 fr. à titre de dépens pénaux (III).

B. Ce jugement retient en substance ce qui suit, la cour de céans se référant pour le surplus à l'état de fait dans son intégralité :

1. Mariés depuis le 29 décembre 1994, C.H._____ et B.H._____ ont deux enfants: D.H._____, née le [...] et F.H._____, née le [...]. Le couple est en instance de divorce depuis le printemps 2004.

Par ordonnance du 20 avril 2005, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a astreint l'accusé à contribuer à l'entretien de sa famille par le service d'une pension mensuelle de 6'350 fr., allocations familiales en plus, dès le 1^{er} janvier 2005. Par arrêt sur appel du 30 août 2005, le Tribunal civil a porté le montant de la pension mensuelle à 7'000 fr. dès le 1^{er} janvier 2005.

Par ordonnance du 2 février 2007, la pension mensuelle a été réduite à 4'835 fr. dès le 1^{er} novembre 2006. L'arrêt sur appel du 9 août 2007, confirmé par la Chambre des recours par décision du 11 janvier 2008, a accru le montant de la pension à 6'100 fr. dès le 1^{er} novembre 2006.

Par ordonnance du 10 septembre 2008, le montant de la contribution a été réduit à 5'700 fr. par mois du 1^{er} septembre 2007 au 30

juin 2008 et porté à 5'750 fr. dès le 1^{er} juillet 2008.

2. Du 1^{er} janvier 2005 au 30 septembre 2006, B.H. _____ exerçait la fonction de directeur financier auprès de la société W. _____ SA pour un salaire mensuel net global de 9'724 fr., allocations familiales en plus. Ce salaire ne prenait pas en compte le bonus annuel accordé à l'accusé.

Durant cette période, l'accusé a accumulé un arriéré de pension de 9'850 francs.

3. Du 1^{er} octobre 2006 à mars 2009, B.H. _____ a loué ses services à la société M. _____ SA à St-Maurice en qualité de comptable pour un salaire mensuel brut de 5'000 fr., versé treize fois par an.

Un tel revenu n'autorisant plus les pensions imposées, l'accusé a décidé unilatéralement de réduire la pension à 1'200 fr. par mois depuis le mois d'octobre 2006. Or, B.H. _____ est également lié à la société P. _____ SA, présidée par son mandataire, Me A. _____. Il y a sinon une position d'administrateur de fait au moins une position de directeur. Ainsi, selon le jugement attaqué, l'accusé a, le 10 novembre 2007, résilié le contrat de travail d'une employée qui, entendue par le juge instructeur, a déclaré qu'elle avait toujours pensé qu'il dirigeait la société et qu'il était rémunéré par elle.

Durant cette période, B.H. _____ a accumulé un arriéré de pension de 112'815 fr. 35.

C. En temps utile, B.H. _____ a recouru en réforme et en nullité contre ce jugement. Il a conclu, principalement, à l'annulation de la décision entreprise et à son acquittement du chef d'accusation de violation d'une contribution d'entretien.

En droit :

1. Le recourant a pris des conclusions tant en nullité qu'en réforme. En pareil cas, il appartient à la Cour de cassation de déterminer la priorité d'examen des moyens invoqués, d'après la nature de ceux-ci et les questions soulevées (Bersier, Le recours à la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal en procédure vaudoise, *in* JT 1996 III 66 ss, spéc. pp. 106 s. et les réf. cit.).

En l'espèce, il convient d'examiner les moyens de nullité en premier lieu, ceux-ci pouvant faire apparaître des insuffisances, des lacunes ou des contradictions dans l'état de fait retenu par le tribunal (art. 411 let. h CPP) ou encore des doutes sur l'existence des faits admis et importants pour le jugement de la cause (art. 411 let. i CPP), éventualités qui ne sont en principe plus examinées dans le cadre du recours en réforme.

II. Recours en nullité

2. Le recourant invoque une violation du principe *in dubio pro reo* en relation avec l'art. 411 let. g CPP, estimant qu'il existe un doute sérieux sur les faits admis. Il se plaint également d'une violation de l'art. 411 let. h et i CPP, considérant que l'état de fait est insuffisant et lacunaire.

a) Le moyen tiré de l'art. 411 let. h CPP, comme celui de l'art. 411 let. i CPP que l'on verra plus loin, est conçu comme un remède exceptionnel. En effet, la Cour de cassation n'est pas une juridiction d'appel. Le tribunal de première instance établit souverainement les faits selon sa conviction, en appréciant tous les éléments d'instruction réunis en cours d'enquête et lors des débats et en exposant de façon claire, précise et complète les circonstances qu'il retient (Besse-Matile/Abravanel, Aperçu de jurisprudence sur les voies de recours à la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal vaudois, *in* JT 1989 III 98, spéc. p. 103). Le

recours en nullité ne doit pas permettre au recourant de discuter à nouveau librement les faits devant l'autorité de recours, à laquelle il appartiendrait de choisir la version la plus vraisemblable (JT 1991 III 45; Besse-Matile/Abravanel, op. cit., p. 103).

b) L'existence d'une lacune ou d'une insuffisance de l'état de fait ne peut être retenue comme moyen de nullité, conformément à l'art. 411 let. h CPP, que si elle porte sur des points de nature à exercer une influence sur le dispositif du jugement attaqué, soit essentiellement sur des éléments de fait qualificatifs de l'infraction ou sur des critères déterminants de la culpabilité de l'auteur (Bersier, op. cit., p. 81). En revanche, la motivation donnée par le premier juge à l'appui de sa conviction quant aux faits ne constitue pas comme telle des faits importants au sens de cette disposition (Besse-Matile/Abravanel, op. cit., p. 104).

c) Le moyen de nullité de l'art. 411 let. i CPP est ouvert s'il existe des doutes sur l'existence des faits admis et importants pour le jugement de la cause. Il convient de préciser qu'un léger doute, un doute théorique ou encore abstrait ne suffit pas à entraîner l'annulation du jugement. Seul un doute concret, d'une certaine consistance, en d'autres termes un doute raisonnable, peut conduire à cette sanction (Bersier, op. cit., p. 83; JT 1991 III 45). Tel n'est pas le cas lorsque le premier juge n'a méconnu aucun des éléments de l'instruction et que, pour fixer le point litigieux, on ne peut que s'en référer à son appréciation (JT 2003 III 70 c. 2a). Il ne suffit pas non plus qu'une solution différente puisse être tenue pour également concevable, ou apparaisse même préférable (JT 2003 III 70, précité, c. 2b; ATF 126 I 168 c. 3a; ATF 125 I 166 c. 2a; Bersier, loc. cit.).

La Cour de cassation, comme le Tribunal fédéral, n'invalide la solution retenue par le juge de la cause que lorsque celui-ci a outrepassé son pouvoir d'appréciation et a interprété les preuves de manière arbitraire. Les constatations de fait et l'appréciation des preuves sont arbitraires lorsqu'elles sont évidemment fausses, contredisent d'une

manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité, reposent sur une inadvertance manifeste ou un abus du pouvoir d'appréciation, par exemple si l'autorité s'est laissé guider par des considérations aberrantes ou a refusé de tenir compte de faits ou de preuves manifestement décisifs (Bersier, op. cit., p. 83; Besse-Matile/Abravanel, op. cit., p. 104).

d) Le principe *in dubio pro reo* ne figure *expressis verbis* dans aucune disposition de notre ordre juridique (Corboz, *In dubio pro reo*, in RJB 1993, pp. 403 ss, spéc. p. 404), mais découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 par. 2 CEDH (Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; RS 0.101) et figurant également expressément à l'art. 32 al. 1 Cst (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999; RS 101). Il concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves.

Comme règle d'appréciation des preuves, il signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Sur ce point, des doutes simplement abstraits et théoriques ne suffisent pas, car de tels doutes sont toujours possibles et une certitude absolue ne peut être exigée. Il doit s'agir de doutes importants et irréductibles, qui s'imposent au vu de la situation objective (ATF 127 I 38 c. 2A; 124 IV 86 c. 2a).

Dans cette mesure, le principe *in dubio pro reo* se confond avec l'interdiction générale de l'arbitraire, prohibant une appréciation reposant sur des preuves inadéquates ou sans pertinence (Bovay/Dupuis/Monnier/Moreillon/Piguet, *Procédure pénale vaudoise*, 3^{ème} éd., Bâle 2008, n. 11.4 *ad* art. 411 CPP, p. 489; Besse-Matile/Abravanel, op. cit., p. 102). Il existe néanmoins une nuance entre l'arbitraire dans l'appréciation des preuves et la mise en œuvre du principe *in dubio pro reo*. Ce principe ne dit pas comment les preuves doivent être appréciées et comment le juge doit former sa conviction. Il n'intervient donc pas à ce

stade, qui est régi par la seule interdiction de l'arbitraire (Corboz, op. cit., p. 422). D'un point de vue chronologique, le juge doit d'abord apprécier les preuves et se demander s'il parvient à une conviction personnelle excluant tout doute sérieux. Ce n'est que si cette première phase se solde par un doute sur un fait pertinent qu'il doit ensuite appliquer l'adage *in dubio pro reo* et trancher la question de fait dans le sens favorable à l'accusé (Corboz, op. cit., pp. 422 ss.).

En procédure vaudoise, la violation du principe *in dubio pro reo* en tant que règle sur le fardeau de la preuve est examinée sous l'angle de l'art. 411 let. g CPP. En revanche, la violation de ce principe en tant qu'il concerne l'appréciation des preuves est examinée sous l'angle de l'art. 411 let. i CPP, la Cour de cassation examinant si les faits retenus sont douteux. A cet égard, elle peut examiner les moyens de preuve au dossier, en particulier les pièces, pour déterminer s'il y a lieu de douter de l'interprétation des faits retenus par les premiers juges.

e) L'art. 433a al. 1 CPP prévoit que, lorsque le recours se fonde sur l'art. 411 let. f, g, h, i ou j CPP, la Cour de cassation revoit librement les faits dans la mesure où l'état de fait du jugement est insuffisant, présente des lacunes ou des contradictions ou s'il existe des doutes sur l'existence des faits admis et importants. D'office ou à la requête des parties, elle ordonne les mesures d'instruction nécessaires (art. 433a al. 2 CPP). La Cour de cassation ne peut entrer en matière sur l'opportunité de mesures d'instruction que si un motif d'annulation articulé par le recourant et fondé, de manière à éviter l'annulation en lui préférant la réforme sur le fond. En outre, l'art. 444 al. 2 CPP permet à la Cour de cassation, saisie d'un recours en nullité fondé sur l'art. 411 let. f, g, h, i ou j CPP, de statuer elle-même lorsque l'examen du dossier et le résultat de l'instruction ordonnée en vertu de l'art. 433a CPP lui permettent de compléter ou de rectifier l'état de fait du jugement.

3. Invoquant l'art. 411 let. i et h CPP, le recourant fait valoir ne jamais avoir perçu de bonus pour son activité auprès de la société

W._____ SA où il occupait le poste de responsable financier et non celui de directeur.

Selon le jugement de première instance, du 1^{er} janvier 2005 au 30 septembre 2006, l'accusé exerçait la fonction de directeur financier auprès de la société W._____ SA pour un salaire mensuel net global de 9'724 fr., allocations familiales en plus. Ce salaire ne prenait pas en compte le bonus annuel accordé à l'intéressé. La question est contestée de savoir si l'accusé a désiré démissionner de cette fonction comme le soutient le directeur général de la société et comme le rapportent les ordonnances civiles ou s'il a été évincé de ce poste comme il l'affirme. De janvier 2005 à mars 2006, il a accumulé un arriéré de pensions de 9'850 francs.

Ce premier argument est purement appellatoire, puisque le recourant se contente de nier la perception d'un bonus, sans aucune démonstration d'arbitraire au sens défini ci-dessus. Pour le reste, le fait qu'il ait occupé le poste de responsable financier et non celui de directeur est dénué de toute pertinence pour l'examen de la cause.

Dans ces conditions, le grief est rejeté.

4. a) Invoquant l'art. 411 let. g, h et i CPP, le recourant fait valoir que les éléments du dossier ne permettent pas d'établir qu'il a oeuvré pour la société P._____ SA, alors qu'il est lié par un contrat de travail avec l'entreprise M._____ SA. En réalité, il invoque le principe *in dubio pro reo* en tant que règle sur l'appréciation des preuves. Il y a donc lieu d'examiner ce grief sous cet angle uniquement.

b) Selon les constatations du jugement entrepris, le recourant est responsable financier. Du 1^{er} octobre 2006 au jour de l'audience, il a loué ses services à la société M._____ SA à St-Maurice en qualité de comptable pour un salaire mensuel brut de 5'000 fr., versé treize fois par an, ce qui n'est pas contesté.

Durant cette même période, le recourant était également lié à la société P._____ SA, dont le président est A._____, soit l'avocat de l'intéressé, et l'administratrice et unique actionnaire, L._____, soit l'ex-compagne de ce dernier. L'autorité de première instance a en effet considéré que B.H._____ avait, au sein de cette entreprise, sinon une position d'administrateur de fait au moins une position de directeur. Elle a précisé que le recourant ne contestait pas apporter son soutien à cette société, mais affirmait agir à titre bénévole, qu'il avait produit une procuration du 1^{er} juillet 2006 par laquelle cette entreprise l'autorisait à la représenter valablement et à agir en son nom pour toute opération administrative ou commerciale et qu'il avait le pouvoir d'engager la société conformément aux instructions des dirigeants. Le tribunal de police a également constaté que, le 10 novembre 2007, l'accusé avait résilié le contrat de travail d'une employée qui, entendue par le juge instructeur, avait déclaré qu'elle avait toujours pensé que B.H._____ dirigeait la société et était rémunéré par celle-ci.

c) Ainsi, le premier juge a admis que l'accusé était lié à P._____ SA en se fondant sur plusieurs éléments, à savoir ses propres déclarations, une procuration datée du 1^{er} juillet 2006 et le témoignage d'une ancienne employée. Contrairement aux affirmations du recourant, ces éléments sont concrets, pertinents et suffisants pour admettre, sans arbitraire ni violation du principe *in dubio pro reo*, son activité au sein de ladite entreprise.

Le grief est donc rejeté.

5. Invoquant l'art. 411 let. g, h et i CPP, le recourant reproche au tribunal de police de ne pas avoir déterminé le montant du revenu qu'il entendait mettre à sa charge en raison de son activité auprès de P._____ SA, les éléments du dossier démontrant d'ailleurs suffisamment qu'il ne percevait aucun revenu dissimulé de cette société. Là aussi, il

invoque en réalité le principe *in dubio pro reo* en tant que règle sur l'appréciation des preuves.

L'autorité inférieure a retenu que le recourant retirait de la société P._____ SA des profits dissimulés dans le but de se soustraire à ses obligations familiales.

Certes, si les éléments du dossier permettent de retenir, sans arbitraire, que le recourant est actif au sein de P._____ SA, ils ne suffisent en revanche pas pour établir le montant que l'intéressé retire de cette activité ou même s'il en obtient réellement quelque revenu. Reste que, selon les constatations du tribunal de police, le recourant, en plus de son activité auprès de M._____ SA, oeuvre effectivement pour une autre entreprise. On peut en déduire qu'il a ainsi manifestement du temps à sa disposition. De plus, ses diverses activités témoignent de l'absence de problèmes de santé. Il bénéficie également d'une bonne formation et n'a pas eu de difficultés à trouver du travail après son départ de W._____ SA, dès lors que ses activités se sont succédées et qu'il n'a de la sorte jamais été éloigné du marché du travail.

Il résulte de l'ensemble de ces éléments que, même s'il n'est pas possible de connaître le montant des revenus que le recourant retire de son activité auprès de P._____ SA, il a en tout cas les moyens d'obtenir davantage de ressources que ce qu'il obtient auprès de M._____ SA et qu'il n'a pas entrepris toutes les démarches nécessaires pour obtenir le montant de son précédent salaire, arrêté à 10'890 fr., bonus inclus, lequel peut être retenu à titre de revenu mensuel hypothétique. Au vu de sa situation et plus particulièrement de ses charges familiales et du salaire déclaré, il ne saurait d'ailleurs effectuer du travail bénévole sur le temps restant à sa disposition, étant rappelé que son revenu actuel auprès de M._____ SA ne représente que la moitié de son précédent salaire.

Ainsi, il importe peu en définitive que le tribunal de police n'ait pu établir le montant des profits dissimulés tirés de son activité auprès de

P._____ SA, les constatations de première instance permettant de retenir, sans arbitraire, que le recourant est en mesure d'obtenir davantage de moyens pour remplir ses obligations familiales.

En conclusion, le grief est vain.

6. a) Invoquant une violation de l'art. 411 let. j CPP, le recourant reproche au premier juge de ne pas avoir motivé la fixation du montant du jour-amende arrêté à 40 francs.

b) Aux termes de l'art. 411 let. j CPP, la voie du recours en nullité est ouverte en cas de violation de l'art. 373 al. 2 let. a CPP, lequel prescrit que le jugement doit indiquer brièvement les motifs de la conviction du tribunal sur les faits importants pour la cause. L'obligation de motiver, qui relève de la procédure et donc, au premier chef, du droit cantonal, se déduit également des art. 29 al. 2 Cst. et 6 par. 3 CEDH.

Il suffit, pour répondre aux exigences de motivation, que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 123 I 31 c. 2a). Elle permet ensuite à l'autorité de recours d'exercer son contrôle. Le juge doit indiquer les faits desquels découle la preuve de l'infraction, puis qualifier les faits par rapport à la loi dont il fait application. Conformément à la jurisprudence confirmée par le Tribunal fédéral, on ne doit pas se montrer trop exigeant concernant l'étendue de la motivation, dès lors que la protection accordée par le droit d'être entendu ne constitue qu'une garantie minimale et subsidiaire (ATF 112 Ia 107 c. 2 b).

Le juge n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, et il peut passer sous silence ce qui, sans arbitraire, lui paraît à l'évidence non établi ou

sans pertinence (ATF 122 IV 8 c. 2; ATF 121 I 54 c. 2c). Lorsque les faits sont contestés, on doit cependant pouvoir comprendre quels sont les moyens de preuve qui ont fondé la décision du tribunal (TF, 22 juin 1995, ad Cass., 10 novembre 1994, vol. 10 p. 190).

On ajoutera que la motivation donnée par le premier juge à l'appui de sa conviction quant aux faits ne peut être revue par l'autorité de recours que dans le cadre restreint de l'appréciation arbitraire des preuves, soit lorsque dite appréciation est évidemment fautive, qu'elle contredit d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité, qu'elle repose sur une inadvertance manifeste ou un abus du pouvoir d'appréciation (Cass., 6 juin 2007, n° 330; 10 septembre 1998, n° 379).

c) En l'espèce, le premier juge a fixé la valeur du jour-amende à 40 fr., ce dans l'ignorance des revenus dissimulés. Cette motivation est insuffisante pour permettre au recourant de se rendre compte de la portée de la décision et de l'attaquer en connaissance de cause. En effet, d'une part, le jugement n'indique pas le revenu hypothétique du recourant; d'autre part, il ne précise pas non plus ses charges. Par ces motifs, le jugement présente une lacune à laquelle la Cour de cassation peut remédier en application de l'art. 433a al. 2 CPP.

En l'occurrence, selon les faits retenus ci-dessus et conformément à ce qui ressort de la décision sur appel rendu par le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (cf. pièce n° 59 du dossier), auquel se réfère expressément le tribunal de police, le recourant peut se voir imputer un revenu mensuel net de 10'890 fr., treizième salaire et bonus compris, allocations familiales en sus, eu égard au temps qu'il a à sa disposition, à ses capacités de travail, à sa formation et à ses diverses activités et intérêts. Ce montant correspond à son ancien salaire auprès de W. _____ SA. Il a des charges s'élevant à un total de 3'402 fr., son loyer étant de 1'500 fr., ses charges d'assurances sociales de 406 fr. 50, ses frais de déplacement professionnels de 221 fr. 30, ses frais de visite de 150 fr. et son minimum vital de 1'100 fr. En outre, il paie des

pensions mensuelles de 6'100 francs. Son disponible mensuel s'élève par conséquent à 1'478 fr. (10'980 - (3'402 + 6'100)).

En conclusion, le grief est rejeté.

II. Recours en réforme

7. Saisie d'un recours en réforme, la cour de céans examine librement les questions de droit sans être limitée aux moyens que les parties invoquent (art. 447 al. 1 CPP). Elle est cependant liée par les faits constatés dans le jugement attaqué, sous réserve des inadvertances manifestes qu'elle rectifie d'office (art. 447 al. 2 CPP).

8. Invoquant l'art. 217 CP, le recourant conteste s'être rendu coupable de violation de son obligation d'entretien.

a) 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, quoi qu'il en eût les moyens ou pût les avoir. Pour déterminer si l'accusé a respecté ou non son obligation d'entretien, il ne suffit pas de constater l'existence d'une obligation d'entretien résultant du droit de la famille, mais il faut encore en déterminer l'étendue. Lorsque la quotité de la contribution d'entretien a été fixée dans le dispositif d'un jugement civil valable et exécutoire, le juge pénal appelé à statuer en application de l'art. 217 CP est dans la règle lié par ce montant (ATF 106 IV 36); il n'a pas à se demander s'il aurait lui-même fixé une somme inférieure ou supérieure (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 2002, n. 12 *ad* art. 217 CP, p. 850, et les réf. citées). L'obligation d'entretien est violée, d'un point de vue objectif, lorsque le débiteur ne fournit pas, intégralement, à temps et à disposition de la personne habilitée à la recevoir, la prestation d'entretien qu'il doit en vertu du droit de la famille (Corboz, *op. cit.*, n. 14 *ad* art. 217, p. 851). En revanche, on ne peut reprocher à l'auteur d'avoir violé son obligation d'entretien que s'il avait les moyens de la remplir ou

aurait pu les avoir (Corboz, op. cit, n. 20 *ad* art. 217, p. 852). Par là, on entend également 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).

b) Pour l'essentiel, l'argumentation du recourant revient à se plaindre d'arbitraire dans l'appréciation des preuves et l'établissement des faits et d'une violation du principe *in dubio pro reo*. Il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur ces moyens dans le cadre d'un recours en réforme, ceux-ci ayant d'ailleurs été examinés ci-dessus.

Pour le reste, selon les faits retenus, le recourant a été astreint à contribuer à l'entretien de sa famille par le service d'une pension mensuelle de 7'000 fr. dès le 1^{er} janvier 2005, de 6'100 fr. dès le 1^{er} novembre 2006, de 5'700 fr. dès le 1^{er} septembre 2007, puis de 5'750 fr. dès le 1^{er} juillet 2008, ce que l'intéressé ne conteste pas. Ce dernier a accumulé un arriéré de pension de 9'850 fr. en 2005 et 2006, puis a décidé unilatéralement de réduire la pension à 1'200 fr. par mois depuis le mois d'octobre 2006, l'arriéré s'élevant alors pour la période de septembre 2006 à mars 2009 à 112'815 francs. Or, que le recourant n'ait obtenu aucun revenu de son activité auprès de la société P. _____ SA ou que ce montant n'ait pu être établi, il était, dans tous les cas, en mesure d'obtenir des moyens supplémentaires à ceux qu'il percevait auprès de son employeur M. _____ SA, au regard du temps à sa disposition, de sa formation, de ses antécédents et qualités professionnels et de son âge. On peut donc lui reprocher de ne pas avoir entrepris tous les efforts nécessaires pour obtenir davantage de moyens pour remplir ses obligations familiales et de ne pas avoir versé aux siens plus que ce qu'il a fait. Enfin, le recourant ne pouvait ignorer l'insuffisance de ses prestations au regard du contenu des décisions civiles. Dans ces conditions, la condamnation du recourant pour violation de ses obligations d'entretien ne viole pas le droit fédéral.

La critique est donc infondée.

9. a) Le recourant se plaint d'une violation des art. 34 et 47 CP.

b) aa) La fixation de la peine pécuniaire est réglée par l'art. 34 CP. Cette disposition prévoit que, sauf disposition contraire de la loi, la peine pécuniaire ne peut excéder 360 jours-amende. Le juge fixe leur nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur (al. 1). Le jour-amende est de 3'000 fr. au plus. Le juge en fixe le montant selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital (al. 2). Les autorités fédérales, cantonales et communales fournissent au juge les informations dont il a besoin pour fixer le montant du jour-amende (al. 3). Le jugement indique le nombre et le montant des jours-amende (al. 4).

L'articulation des alinéas de l'art. 34 CP précise comment doit être fixée la peine. Cette opération intervient en deux phases différentes, qui doivent être strictement distinguées. Le tribunal détermine tout d'abord le nombre des jours-amende en fonction de la culpabilité de l'auteur (al. 1). Il doit ensuite arrêter le montant du jour-amende en fonction de la situation personnelle et économique de l'auteur (al. 2). Le montant total de la peine pécuniaire résulte de la seule multiplication du nombre par le montant des jours-amende. Les deux facteurs doivent être fixés séparément dans le jugement (al. 4). De cette manière, la fixation de la peine est plus transparente et contraint le juge à examiner de plus près ce que représente une somme déterminée pour l'auteur, dans sa situation financière concrète. En outre, la peine pécuniaire doit remplacer, dans le domaine des sanctions les moins graves en particulier, les peines privatives de liberté de courte durée. Elle ne se confond donc pas avec une simple amende.

bb) La détermination du nombre de jours-amende est fonction de la culpabilité de l'auteur (première phase). Il y a lieu d'appliquer la

règle générale de l'art. 47 CP, selon laquelle le tribunal, hormis la faute au sens étroit (art. 47 al. 2 CP), doit prendre en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (art. 47 al. 1 CP). Le nombre des jours-amende exprime la mesure de la peine. Pour l'hypothèse où la peine pécuniaire ne serait pas payée et ne pourrait vraisemblablement être recouvrée par voie de poursuite, la loi prévoit qu'un jour-amende correspond à un jour de privation de liberté (art. 36 al. 1 CP).

S'agissant de la fixation du nombre des jours-amende, il n'y a lieu de prendre en considération les circonstances personnelles et une éventuelle sensibilité accrue à la sanction au sens de l'art. 47 al. 1 CP qu'autant que ces éléments ne se rapportent pas à la situation financière actuelle de l'auteur. Car sa situation personnelle et financière au moment du jugement constitue déjà le critère déterminant la quotité du jour-amende, qui doit être dissocié strictement du facteur culpabilité. Une double prise en considération de la capacité financière, respectivement de la sensibilité à la peine, lors de la fixation du nombre des jours-amende et dans le calcul de leur montant est exclue (ATF 134 IV 60).

cc) La fixation du montant du jour-amende (deuxième phase) constitue le problème central de la fixation de la peine pécuniaire. Il s'agit d'individualiser le contenu sanctionnant du jour-amende. Le montant du jour-amende doit être fixé en partant du revenu que l'auteur réalise en moyenne quotidiennement, quelle qu'en soit la source, car c'est la capacité économique réelle de fournir une prestation qui est déterminante (cf. ATF 116 IV 4 c. 3a). Constituent des revenus, outre ceux d'une activité lucrative dépendante ou indépendante, notamment les revenus d'une exploitation industrielle, agricole ou forestière, ainsi que les revenus de la fortune (loyers et fermages, intérêt du capital, dividendes, etc.), les contributions d'entretien de droit public ou privé, les prestations d'aide sociale ainsi que les revenus en nature (ATF 134 IV 60 c. 6.1).

Ce qui est dû en vertu de la loi ou ce dont l'auteur ne jouit pas économiquement doit en être soustrait. Il en va ainsi des impôts courants,

des cotisations à l'assurance-maladie et accidents obligatoire, ou encore des frais nécessaires d'acquisition du revenu, respectivement pour les indépendants, des frais justifiés par l'usage de la branche. Le principe du revenu net exige que seul le disponible excédant les frais d'acquisition du revenu soit pris en considération, dans les limites de l'abus de droit. L'évaluation du revenu net peut, dans la règle, être effectuée sur la base des données de la déclaration d'impôt (cf. art. 34 al. 3 CP).

Lorsque les revenus demeurent inférieurs aux montants que l'auteur pourrait raisonnablement réaliser ou auxquels il aurait droit (p. ex. en vertu des art. 164 ou 165 CC), il convient de partir d'un revenu potentiel (cf. ATF 116 IV 4 c. 4d). Quant à savoir ce qui serait raisonnablement réalisable, il y a lieu de tenir compte du train de vie adopté. Cette hypothèse doit être distinguée de celle où l'auteur ne fournit aucune indication – tout au moins crédible – sur ses revenus et où les informations fournies par les autorités (art. 34 al. 3 CP) sont insuffisantes. Un revenu hypothétique est alors évalué en fonction du train de vie.

c) Le recourant a violé ses obligations d'entretien durant une longue période. Il n'a versé à sa famille que de faibles montants par rapport à ce qui avait été décidé par les juges civils. Il a décidé de manière unilatérale de se soustraire aux décisions de justice et n'a pas pris en considération le bien de sa femme et de ses enfants. Son casier judiciaire est vierge. Au regard de ces éléments, la sanction de 120 jours-amende a été fixée dans le cadre légal et sur la base de critères pertinents, sans que l'on discerne d'éléments importants qui auraient été omis ou pris en considération à tort. Au vu de la culpabilité du recourant, cette peine n'est au demeurant pas excessive au point de devoir être considérée comme procédant d'un abus du pouvoir d'appréciation. Elle ne viole donc pas le droit fédéral.

Le recourant doit se voir imputer un revenu hypothétique de 10'890 fr., treizième salaire et bonus compris, allocations familiales en sus, eu égard au temps qu'il a à sa disposition, de ses capacités de travail, de sa formation et de ses divers activités et intérêts. Ce montant

correspond à son ancien salaire. Comme on l'a vu, il a des charges s'élevant à un total de 3'402 fr. (cf. c. 6b *in fine* ci-dessus). En outre, il paie des pensions mensuelles de l'ordre de 5'700 à 6'100 fr. Son disponible mensuel s'élève par conséquent à 1'478 fr (10'980 fr. - (3'402 fr. + 6'100 fr.)), de sorte que la valeur du jour-amende fixée à 40 fr. ne viole pas le droit fédéral.

En conclusion, le grief est rejeté.

10. En définitive, le recours doit être rejeté et le jugement confirmé.

Les frais de deuxième instance, plus l'indemnité allouée à son défenseur d'office par 810 fr. plus 61 fr. 55 de TVA, sont mis à la charge du recourant. Le remboursement à l'Etat de cette indemnité sera exigible pour autant que la situation économique de B.H._____ se soit améliorée.

Par ces motifs,
la Cour de cassation pénale,
statuant à huis clos
en application de l'art. 431 al. 2 CPP,
p r o n o n c e :

- I. Le recours est rejeté.
- II. Le jugement est confirmé.
- III. Les frais de deuxième instance, par 3'081 fr. 55 (trois mille huitante et un francs et cinquante-cinq centimes), y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office par 871 fr. 55, sont mis à la charge du recourant B.H._____.

IV. Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au chiffre III ci-dessus sera exigible pour autant que la situation économique de B.H._____ se soit améliorée.

V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 14 août 2009

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué au recourant et aux autres intéressés.

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Luc Del Rizzo (pour B.H._____),
- Me Eric Ramel (pour C.H._____),
- M. le Procureur général du canton de Vaud,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- M. le Juge d'instruction cantonal,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :