

COUR DE CASSATION PENALE

Séance du 17 janvier 2011

Présidence de M. CREUX, président
Juges : MM. Battistolo et Pellet
Greffière : Mme Trachsel

Art. 411 let. g, h, i, 433a, 447 CPP ; 47, 217 CP

La Cour de cassation pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté par **A.S.** _____ contre le jugement rendu le 17 décembre 2010 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne dans la cause le concernant.

Elle considère :

En fait :

A. Par jugement du 17 décembre 2010, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a libéré A.S._____ de la contravention d'insoumission à une décision de l'autorité (I), l'a condamné pour violation d'une obligation d'entretien, à la peine de cent soixante jours-amende, la montant du jour-amende étant fixé à 40 fr. (II), a suspendu l'exécution de la peine et fixé un délai d'épreuve de quatre ans (III), a subordonné l'octroi et le maintien du sursis à l'obligation de s'acquitter régulièrement et ponctuellement de l'obligation d'entretien mise à sa charge (IV), a dit que A.S._____ est le débiteur de D._____ de la somme de 2'000 fr., à titre de dépens pénaux (V), et a mis à sa charge une participation aux frais de justice arrêtée à 11'561 fr. 85 (VI).

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. A.S._____ et D._____ se sont mariés le 7 août 1993. De cette union sont nés deux enfants : B.S._____, né le 14 mai 1998 et C.S._____, née le 9 février 2000. Le couple est divorcé depuis le 13 juillet 2010. Entre le mois de mars 2002 et début avril 2008, l'accusé a cessé toute activité professionnelle pour reprendre des études. Depuis le 1^{er} avril 2008, l'accusé travaille comme enseignant dans une université anglaise et perçoit un salaire mensuel de 2'056 Livres sterling, ce qui correspond à environ 3'600 francs. Son casier judiciaire est vierge.

2. Par ordonnance de mesures provisoires rendue le 25 mai 2001, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a astreint l'accusé à contribuer à l'entretien de sa famille par le versement d'une pension mensuelle de 2'000 fr., allocations familiales non comprises, pour les mois de novembre 2000 à mars 2001 et de 750 fr. pour les mois suivants.

Selon arrêt du Tribunal d'arrondissement de Lausanne du 7 juin 2004, l'accusé, dont la capacité contributive a été fixée à 5'166 fr., est astreint à payer en faveur de sa famille une pension alimentaire mensuelle de 750 francs.

Entre le 16 décembre 2003 et le mois de mars 2009, les carences antérieures étant prescrites, l'accusé n'a procédé à aucun versement.

D._____ a déposé plainte.

3. Pour les faits relatés ci-dessus, le tribunal a considéré que A.S._____ s'était rendu coupable de violation d'une obligation d'entretien au sens de l'art. 217 al. 1 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937, RS 311.0).

Il a en revanche libéré le prénommé de la contravention d'insoumission à une décision de l'autorité, les faits reprochés étant prescrits.

C. En temps utile, A.S._____ a recouru en réforme et en nullité contre ce jugement. Il a conclu, principalement, à son annulation, le dossier étant renvoyé au Tribunal de police pour nouveau jugement dans le sens des considérants, subsidiairement à sa réforme en ce sens qu'il est libéré du chef d'accusation de violation d'une contribution d'entretien, et encore plus subsidiairement à sa réforme en ce sens que la peine est réduite à 90 jours-amende, la valeur de celui-ci étant fixé à 5 francs.

En droit :

I. 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 [Code de procédure pénale du 12 septembre 1967, RSV 312.01]) 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

1. 1.1) Le recourant se plaint d'une violation de l'art. 411 let. h et i CPP, considérant que l'état de fait est insuffisant et lacunaire et qu'il existe des doutes sur l'existence des faits au motif que le premier juge a mal interprété l'état de fait des jugements civils versés au dossier pénal, soit l'arrêt du 7 juin 2004 et l'ordonnance de mesures provisoires du 25 mai 2001 du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne, précités.

1.2) 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).

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).

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.).

1.3) 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/Abgravanel, op. cit., p. 104).

2. 2.1) Le recourant reproche au premier juge d'avoir fixé arbitrairement le montant de sa capacité contributive à 5'166 fr. sans aucune motivation. Il explique que ce revenu n'atteint 5'166 fr. que parce que le tribunal civil a ajouté les impôts prélevés à la source à son revenu net.

Le premier juge considère quant à lui que le recourant n'a pas fourni tous les efforts nécessaires pour obtenir des moyens financiers suffisants et se conformer à ses obligations de débirentier et estime que s'il avait fourni de tels efforts, sa capacité contributive de 5'166 fr. retenue par le tribunal civil aurait pu être atteinte.

2.2) L'argumentation de A.S. _____ est vaine dans la mesure où lui-même admet que ladite somme correspond au revenu hypothétique retenu par le tribunal civil dans son arrêt du 7 juin 2004, ce que le jugement attaqué retient au demeurant (jgt, p. 9).

Le grief peut d'ores et déjà être écarté pour ce seul motif ; l'état de fait n'a rien de douteux et n'est pas non plus insuffisant. La question de savoir si, en l'espèce, cette inaction constitue bien une violation de l'art. 217 CP doit être examinée dans le cadre du recours en réforme.

2.2.1) Le fait que le revenu hypothétique retenu corresponde à un revenu avant l'ajout d'impôts est sans incidence. Le premier juge, qui a estimé que le recourant aurait pu se procurer un revenu lui permettant de s'acquitter de son obligation d'entretien, a pris en compte l'instruction dans le cadre de la procédure civile, se fondant sur une décision provisionnelle exécutoire, soit l'arrêt du 7 juin 2004. Dès lors, contrairement à ce que soutient le recourant, l'appréciation des preuves ne s'est pas faite arbitrairement et il est établi à satisfaction de droit que ce dernier aurait pu se procurer un revenu, comme il l'avait fait par le

passé. Bien plus, il n'appartenait pas au premier juge d'envisager l'éventualité d'un changement de profession, soit la probabilité d'obtenir un revenu supérieur par un changement de métier (ATF 126 IV 131 c. 3). En l'espèce, il suffisait donc, comme l'a fait le premier juge, de constater que le recourant aurait pu exercer une activité professionnelle.

2.2.2) A.S._____ a repris des études en avril 2002, soit postérieurement à l'ouverture de la procédure de divorce, alors même qu'il exerçait une activité professionnelle. Il a, de ce fait, renoncé de manière fautive à un revenu lui permettant de s'acquitter de son obligation d'entretien. Le premier juge a par ailleurs même envisagé le paiement partiel de la contribution d'entretien en indiquant que si le recourant avait perçu des indemnités journalières de chômage ou pris un emploi en parallèle à ses études, il aurait à tout le moins pu s'acquitter partiellement de sa dette.

2.2.3) Le recourant conteste la fixation du minimum vital pour le motif que le jugement ne tient pas compte de tous ses frais effectifs. Le fait que ce dernier aurait dû porter atteinte à son minimum vital pour s'acquitter de son obligation d'entretien est possible ; toutefois, il conviendra d'examiner en réforme si cette atteinte est autorisée en application de l'art. 217 CP.

Au vu de ces éléments, force est ainsi d'admettre que l'état de fait du jugement attaqué ne souffre d'aucune lacune et n'a rien d'arbitraire. Le grief doit dès lors être rejeté.

2.3) Dans un second moyen, le recourant conteste avoir pu disposer d'un solde de 430 fr. au minimum sur la période considérée ou de 700 fr. dès 2008, selon ce qui est retenu dans le jugement attaqué (jgt, p. 10).

En réalité, lorsqu'il affirme que l'ensemble de ses charges n'ont pas été prises en considération, qu'il fait valoir la variation du change de la livre sterling ou encore qu'il recalcule le salaire qu'il aurait pu

obtenir, le recourant rediscute librement les faits, ce qu'il ne peut pas faire dans le cadre d'un recours en nullité.

Ce grief doit dès lors être rejeté.

2.4) Dans un troisième moyen, le recourant fait valoir que le premier juge ne motive nullement sa conviction lorsqu'il retient que c'est en raison de sa mauvaise volonté à se plier aux décisions de justice qu'il n'a pas payé les pensions, et que celle-ci est contraire aux faits ressortant du dossier.

Cette affirmation est inexacte dans la mesure où le tribunal fonde sa conviction à cet égard sur le manque de collaboration du recourant à fournir des renseignements sur ses revenus (jgt, p. 10). Ledit jugement précise que A.S._____ a refusé de produire ses fiches de salaire (jgt, p. 7). Le premier juge constate par ailleurs que le recourant ne s'est jamais exécuté lorsqu'il a été sommé par la justice de verser à son épouse certains montants dont il disposait sur des comptes bancaires (jgt, p. 12).

L'appréciation du premier juge n'est donc pas critiquable et, pour ce motif, le grief doit également être rejeté.

2.5) En dernier lieu, le recourant se prévaut d'un état de fait insuffisant, en ce sens que le premier juge n'aurait pris que partiellement en compte le témoignage du révérend U._____. Avec le recours, il produit un témoignage écrit du prénommé.

Dans la mesure où seul ce dernier a pu consulter les fiches de salaire du recourant, celui-ci ayant refusé de produire les pièces nécessaires à l'établissement de sa situation financière précise en première instance, c'est à juste titre que le premier juge a fondé intégralement sa conviction sur les déclarations du révérend U._____ (jgt, p. 10). Le recourant ne peut s'en prendre qu'à lui-même de n'avoir pas produit en première instance les pièces nécessaires à l'établissement de sa situation financière.

Au demeurant, selon la jurisprudence constante, la production de pièces nouvelles à l'appui d'un recours est en principe exclue. Elle n'est recevable à titre exceptionnel pour fonder un moyen de nullité que si la pièce invoquée résulte d'opérations intervenues dans le bref laps de temps séparant le jugement et l'échéance du délai de recours (Bersier, op. cit., n. 42 et les références citées). La production de pièces se rapportant à un fait antérieur au jugement n'est pas admise, nonobstant le chapeau de l'arrêt publié au JT 1983 III 91 (Cass., 10 janvier 2005, n° 2 et les références citées). Une telle pratique est conforme au système de la procédure vaudoise, qui ne connaît pas l'appel ; l'admission en deuxième instance de pièces portant sur des faits antérieurs au jugement reviendrait à mettre à néant le principe selon lequel le tribunal de première instance établit les faits (Bovay, Dupuis, Moreillon et Piguet, op. cit., n. 11. 5 ad art. 411 et n. 2 ad art. 425).

Ce témoignage écrit et en anglais, n'est donc pas recevable en la forme.

2.6) Le recourant demande la production de nouvelles pièces et des mesures d'instruction.

Dans la mesure où de telles mesures présupposent qu'un moyen de nullité ait été admis, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, il n'y a donc pas matière à de nouvelles mesures d'instruction en application de l'art. 433a CPP (cf. supra, consid. 2.5)

En définitive, le recours en nullité doit être intégralement rejeté.

III. Recours en réforme

1. Dans le cadre du recours en réforme, la cour de céans est liée par les faits constatés dans le jugement attaqué, sous réserve des inadvertances manifestes, inexistantes en l'espèce, qu'elle rectifie d'office, ou d'éventuels compléments qui ressortiraient des pièces du dossier (art. 447 al. 2 CPP ; Bersier, op. cit, pp. 70 s.). En revanche, elle examine librement les questions de droit sans être limitée aux moyens invoqués (art. 447 al. 1 CPP). Elle ne peut cependant aller au delà des conclusions du recourant (art. 447 al. 2 CPP).

2. Le recourant invoque tout d'abord une fausse application de l'art. 217 CP. Il affirme avoir fait tout ce qu'on pouvait attendre de lui pour payer les pensions et que s'il n'a en définitive rien versé, c'est sans faute.

2.1) Aux termes de l'art. 217 al. 1 CP, se rend coupable de violation d'une obligation d'entretien 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.

Cette disposition 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 ; TF 6B_1057/2009 du 17 juin 2010).

Sur le plan subjectif, la réalisation de l'infraction réprimée à l'art. 217 CP suppose que l'auteur ait agi de manière intentionnelle. A cet égard, il faut admettre qu'il y a eu conscience et volonté de commettre une violation d'obligation d'entretien dès l'instant où l'accusé a eu des raisons suffisantes d'admettre que le jugement civil constatant cette obligation lui était opposable (Favre/Pellet/Stoudmann, Code pénal annoté, 3^{ème} éd., Lausanne 2007, n. 1.11 *ad* art. 217 CP).

En outre, l'obligation d'entretien est un devoir élémentaire qui implique la volonté de travailler contre rémunération. Le droit d'exercer l'activité de son choix ne dispense ainsi pas le débirentier de rechercher une activité rémunérée que l'on peut raisonnablement attendre de lui dans la mesure du nécessaire pour s'acquitter de son obligation d'entretien (ATF 114 IV 124).

2.2) En l'espèce, le recourant ne conteste pas ne pas s'être acquitté de son obligation d'entretien durant la période litigieuse. A ce titre, il convient de distinguer deux périodes dans le cours des pensions arriérées.

2.2.1) Durant la première période, soit celle courant du mois de décembre 2003 au mois de mars 2008, et ainsi que le recourant l'admet lui-même, ce dernier a choisi de reprendre des études, lorsqu'il est tombé au chômage en mars 2002 et, à défaut de retrouver du travail, il a renoncé à percevoir des indemnités journalières de chômage ou encore à travailler en parallèle à sa formation.

Le tribunal a considéré comme évident qu'il appartenait au recourant de chercher un emploi pour subvenir aux besoins des siens et a

estimé, sur la base du revenu hypothétique retenu par l'arrêt du 7 juin 2004, respectivement par l'ordonnance du 25 mai 2001, qu'il aurait été en mesure de payer, durant cette période, au moins la somme de 430 fr. par mois et qu'il aurait pu s'acquitter des pensions fixées, à tout le moins partiellement, s'il avait fourni les efforts que l'on pouvait attendre de lui, notamment en percevant des indemnités de chômage, en renonçant à poursuivre des études à l'exclusion de toute activité rémunérée ou en prenant un emploi en parallèle des dites études.

Le recourant n'a pourtant pas agi de la sorte.

2.2.2) Durant la seconde période, soit celle courant à partir du mois d'avril 2008, le tribunal a considéré que dans la mesure où le recourant percevait un salaire de £ 2056, correspondant à environ 3'600 fr. par mois, il disposait alors d'un solde correspondant à 700 fr. par mois en 2008 et à 670 fr. par mois en 2009, lui permettant également de s'acquitter du moins partiellement de la contribution d'entretien.

Le recourant n'a procédé toutefois à aucun versement pour cette période-là.

2.2.3) Le recourant prétend que, durant toute la période litigieuse, il aurait été atteint dans son minimum vital, et que, partant, il doit être acquitté par le juge pénal.

Le fait que le recourant aurait dû éventuellement porter atteinte à son minimum vital pour s'acquitter de son obligation d'entretien, n'exclut pas la réalisation de l'infraction de l'art. 217 CP. Lorsque le débirentier ne dispose pas d'un revenu lui permettant de couvrir ses besoins personnels, la détermination de la capacité économique à verser la pension est fixée selon l'art. 93 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et faillites, RS 281.1) appliqué par analogie (ATF 121 IV 272, voir aussi ATF 116 III 10).

Cela étant, faute d'avoir fourni les efforts qu'il devait consentir pour réaliser un revenu suffisant, le recourant ne peut se prévaloir d'une éventuelle atteinte à son minimum vital.

2.3) Au vu de ces éléments, il convient d'admettre que tant pour la première période que pour la seconde, les éléments objectifs de l'infraction à l'art. 217 CP sont réunis. Sur le plan subjectif, il suffit de constater que le recourant connaissait les faits fondant son obligation d'entretien et qu'il lui était possible de respecter cette dernière au moins en partie, cela même s'il trouvait la somme fixée trop élevée. La jurisprudence précise en outre que l'intention de ne pas payer le montant dû est en règle générale donnée si l'obligation est fixée dans un jugement ou une convention, car elle est connue du débiteur (cf. ATF 128 IV 86). En l'occurrence, il faut constater que les raisons de la carence chronique du recourant sont à rechercher dans sa mauvaise volonté à se plier aux décisions de justice.

Ce moyen doit donc être rejeté.

3. **3.1)** Finalement, le recourant fait valoir que la peine prononcée à son encontre est excessive et que le montant des jours-amende doit être fixé à 5 fr. par jour, durant 90 jours.

3.1.1) 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'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 de jours 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.

3.1.2) 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).

3.1.3) 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, 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.

3.2) En l'espèce, pour fixer la peine, le tribunal a estimé que la culpabilité de A.S._____ n'était pas négligeable et qu'il avait, durant de nombreuses années, avec une opiniâtreté impressionnante, refusé de verser le moindre sou à D._____ pour l'entretien des siens malgré toutes les décisions de justice.

Le premier juge n'a pas fait preuve d'arbitraire dans la fixation de la quotité de la peine et n'a pas outrepassé son large pouvoir d'appréciation. En effet, il n'est pas sorti du cadre légal et a tenu compte tant des circonstances aggravantes qu'atténuantes (cf. art. 415 al. 3 CPP ; Bovay et alii, op. cit., n. 1.4 ad art. 415 CPP; ATF 127 IV 101, c. 2c; ATF 122 IV 156, c. 3b; ATF 116 IV 288, c. 2b). Dans la mesure où le recourant a pratiqué systématiquement l'obstruction, la peine pécuniaire de cent soixante jours-amende paraît même clémente et il y a lieu de la confirmer.

La valeur du jour-amende, fixée par le premier juge à 40 fr., correspond parfaitement à la situation financière du recourant lequel perçoit un salaire de £ 2'056 (3'600 fr.) et supporte des charges de l'ordre de £ 1'400, soit des charges courantes ordinaires pour cette catégorie de revenus.

Le moyen est donc mal fondé et doit également être rejeté.

IV. En définitive, le recours doit intégralement être rejeté et le jugement entrepris confirmé.

Vu l'issue du recours, les frais de deuxième instance, y compris l'indemnité de son défenseur d'office arrêtée à 972 fr., sont mis à la charge du recourant (art. 450 al. 2 CPP).

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 2'922 fr. (deux mille neuf cent vingt-deux francs), y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office par 972 fr. (neuf cent septante-deux francs), sont mis à la charge du recourant A.S._____.
- IV. Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au chiffre III ci-dessus sera exigible pour autant que la situation économique de A.S._____ se soit améliorée.
- V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 18 janvier 2011

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

La greffière :

Du

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

- Me Kathrin Gruber, avocate (pour A.S. _____),
- Me José Carlos Coret, avocat (pour D. _____),
- M. le Procureur général du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Département de l'intérieur, Office d'exécution des peines,
- Service de la population, secteur étrangers OCE (7.7.56),
- M. le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne,
- 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).

La greffière :