

JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL PENALE

Séance du 25 février 2011

Présidence de Mme ROULEAU
Juges : Mme Favrod et M. Colelough
Greffier : M. Ritter

Parties à la présente cause :

Z._____

Service de prévoyance et d'aide sociales,

Ministère public

La Cour d'appel pénale prend séance à huis clos pour statuer sur la demande de révision formée par **Z.**_____ contre l'ordonnance de condamnation rendue le 16 mars 2006 par le Juge d'instruction de l'arrondissement de Lausanne dans la cause dirigée contre lui.

Elle considère :

En fait :

A. Par ordonnance de condamnation du 16 mars 2006, le Juge d'instruction de l'arrondissement de Lausanne a condamné **Z.**_____, pour violation d'une obligation d'entretien, à 30 jours d'emprisonnement avec sursis pendant deux ans (I), a donné acte au Service de prévoyance et d'aide sociales de ses réserves civiles (II) et a mis les frais de la cause, par 375 fr., à la charge de **Z.**_____ (III).

B. **Z.**_____, né en 1959, ressortissant congolais, a épousé, le 12 décembre 1996 à Lausanne, **U.**_____, née en 1970, ressortissante togolaise. Les époux sont séparés de fait depuis le mois de septembre 2001. Un enfant, [...], est né durant le mariage, le 30 octobre 2002. Une procédure de divorce a été introduite. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 25 avril 2005, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a astreint **Z.**_____ à contribuer à l'entretien des siens par le versement d'une pension de 300 fr., allocations

familiales en sus, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de U. _____ dès le 1^{er} février 2004 (ch. III du dispositif).

Les pensions n'étant pas versées, le 2 mai 2005, la créancière d'aliments a cédé ses droits au Service de prévoyance et d'aide sociales, qui a déposé plainte contre Z. _____ le 23 juin 2005. L'ordonnance de condamnation du 16 mars 2006 précitée retient la violation de l'obligation d'entretien résultant de l'ordonnance de mesures provisionnelles du 25 avril 2005, pour la période du 1^{er} juin 2004 au 17 août 2005.

Le divorce des époux Z. _____ a été prononcé le 30 juin 2006.

Par jugement du 3 décembre 2010, le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne, admettant l'action d'[...], a notamment prononcé que le demandeur n'est pas le fils de Z. _____, mais celui d'un tiers (ch. I du dispositif). Ce jugement est définitif et exécutoire depuis le 4 janvier 2011.

C. Le 28 janvier 2011, Z. _____ a demandé la révision de l'ordonnance de condamnation. Il a conclu à l'annulation de celle-ci, et principalement à ce que la Cour d'appel statue à nouveau en ce sens qu'il est libéré du chef d'accusation de violation d'une obligation d'entretien et que les frais de la cause sont laissés à la charge de l'Etat, subsidiairement à ce que la cause soit renvoyée au Procureur de l'arrondissement de Lausanne pour nouveau traitement et nouvelle décision.

Invité à se déterminer, le Service de prévoyance et d'aide sociales a indiqué ne pas voir "d'inconvénients à ce que l'ordonnance (...) soit révisée". Par courrier du 10 février 2011, le Ministère public (arrondissement de Lausanne) a déclaré renoncer à se déterminer.

En droit :

1. Selon l'art. 410 al. 1 let. a CPP, toute personne lésée par un jugement entré en force peut en demander la révision s'il existe des faits ou des moyens de preuve qui étaient inconnus de l'autorité inférieure et qui sont de nature à motiver l'acquittement ou une condamnation moins sévère du condamné.

1.1 Le requérant a été condamné à une peine d'emprisonnement. Partant, il est lésé par l'ordonnance de condamnation dont il demande la révision. Il a donc qualité pour agir d'après l'art. 410 al. 1 let. a CPP.

1.2 La demande est fondée sur le jugement de désaveu rendu le 3 décembre 2010 par le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne, définitif et exécutoire depuis le 4 janvier 2011. Il s'agit d'un fait (le prononcé du désaveu) et d'un moyen de preuve (de la non-filiation) qui étaient forcément inconnus de l'autorité ayant rendu la décision dont la révision est demandée, puisque postérieurs à l'ordonnance de condamnation réprimant la violation d'une obligation d'entretien au sens de l'art. 217 CP.

1.3 Il reste à déterminer si l'élément nouveau invoqué est de nature à motiver l'acquittement ou une condamnation moins sévère. Selon le Commentaire bâlois, l'élément nouveau au sens de l'art. 410 CPP doit être juridiquement significatif ("rechtlich bedeutsam"); on doit donc se poser la question des perspectives de succès d'un nouveau jugement (Heer, *in* : Niggli/Heer/Wiprächtiger, Schweizerische Strafprozessordnung, Basler Kommentar, Bâle 2011, pp. 2716 ss, n. 65 ss, spéc. 66).

Les éléments constitutifs de l'infraction à l'art. 217 CP sont, d'un point de vue objectif, une obligation d'entretien, la violation de cette obligation, et la possibilité de fournir la prestation, et, d'un point de vue subjectif, l'intention dolosive. Il faut donc d'abord qu'existe une obligation d'entretien résultant du droit de la famille, ainsi l'obligation d'entretien entre époux ou ex-époux, l'obligation des père et mère à l'égard de leur enfant, ou une autre obligation alimentaire. Il faut ensuite déterminer

l'étendue de cette obligation. Si elle a été fixée dans un jugement civil valable et exécutoire, le juge pénal s'en tient à ce montant. Sinon, le juge peut la fixer lui-même en appréciant l'ensemble des circonstances (Corboz, Les infractions en droit suisse, Vol. I, 2^e éd, Berne 2006, pp. 924 ss).

En l'occurrence, l'ordonnance de condamnation se fonde sur une ordonnance de mesures provisoires rendue le 25 avril 2005 par le Président du Tribunal civil d'arrondissement de Lausanne dans la cause en divorce opposant U. _____ à Z. _____. En vertu de cette décision, fondée sur l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC par renvoi de l'art. 137 al. 2 CC, celui-ci a été astreint à contribuer à l'entretien « des siens » par le versement d'une pension mensuelle de 300 fr., allocations familiales en sus. Il ressort de l'état de fait que les parties s'étaient mariées en 1996, qu'elles étaient séparées depuis le départ de l'époux pour l'Afrique, en juin 2002, que l'épouse était restée sans nouvelles durant deux ans, qu'elle avait appris le retour en Suisse de son mari par les autorités douanières, qu'elle avait conclu au versement d'une pension mensuelle de 1'000 fr. et qu'elle avait des revenus de l'ordre de 3'450 fr. et des charges de l'ordre de 3'175 fr. par mois, incluant l'enfant présumé commun, dont l'époux a contesté être le père. Le Président du Tribunal civil a considéré que ce dernier avait délibérément renoncé à tout revenu, « laissant à son épouse l'entière charge de leur enfant à naître », et qu'on pouvait, comme à tout parent ne faisant pas les efforts nécessaires, lui imputer un revenu hypothétique, en l'occurrence de 3'000 fr.

Si le rapport juridique de filiation est une condition nécessaire de l'obligation que l'art. 276 CC met à la charge des père et mère, la décision susmentionnée n'est, formellement, pas fondée sur cette disposition (par renvoi de l'art. 176 al. 3 CC) mais sur l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, qui concerne l'obligation réciproque d'entretien entre conjoints durant le mariage. Il n'est pas exclu que la décision aurait été différente si l'inexistence du lien de filiation entre le père et l'enfant avait été établie. Ce n'est toutefois pas certain, car l'obligation d'entretien entre époux subsistait nonobstant le défaut de paternité du mari. Le juge civil pouvait

dès lors parfaitement tenir compte de la présence d'un enfant non commun dans les charges de l'épouse. De plus, le prévenu, dans le cadre de la procédure pénale, a signé un relevé de compte établi par le Service de prévoyance et d'aide sociales, valant reconnaissance de dette, et a écrit que s'il avait de l'argent « je pourrai payer ce que je doit » (sic).

On peut relever aussi que le requérant n'indique pas, dans sa demande de révision, qu'il aurait tenté également d'obtenir le réexamen de l'ordonnance de mesures provisionnelles - démarche qu'il est censé faire dans un délai de 90 jours dès la découverte du motif de révision, selon l'art. 397 al. 1 CPC. Cette décision demeure ainsi en vigueur. Il n'est pas établi à quelles conditions le divorce a été prononcé. Sachant que l'action en contestation de filiation a été ouverte (par l'enfant) postérieurement au divorce du requérant, on ignore également si le père toujours présumé avait été astreint au paiement d'une pension pour l'enfant.

Cela étant, l'ordonnance de mesures provisoires rendue par le Président du Tribunal civil fixe la pension à 10 % du revenu hypothétique du père, sans calcul ou estimation de ses charges. Il a été précisé que cette contribution tient compte d'une autre obligation parentale de l'intéressé. Cela correspond aux normes pour l'entretien d'un enfant.

A ceci s'ajoute que, dans sa plainte, le Service de prévoyance et d'aide sociales mentionne que «c'(était) pour se soustraire à ses obligations que [le prévenu] (avait) quitté son domicile, délaissant ainsi sa famille et négligeant ses obligations de père ». De même, lorsque la mère avait demandé l'aide du Bureau de recouvrement et d'avances de pensions alimentaires, elle avait indiqué que la pension n'était plus payée « depuis la naissance [de l'enfant] ». Rapprochés des considérants de l'ordonnance de mesures provisionnelles concernant les devoirs parentaux, ces éléments établissent que la pension était, en réalité, fixée en faveur de l'enfant.

Dans ces conditions, le nouvel élément produit par le requérant est de nature à motiver l'acquittement ou une condamnation moins sévère du condamné au sens de l'art. 410 al. 1 let. a CPP. Partant, le motif de révision est fondé dans son principe.

2. Il reste à déterminer les conséquences de l'admission de la requête.

2.1 Si la juridiction d'appel constate que les motifs de révision sont fondés, elle annule partiellement ou entièrement la décision attaquée (art. 413 al. 2 in initio CPP); de plus:

a. elle renvoie la cause pour nouveau traitement et nouveau jugement à l'autorité qu'elle désigne;

b. elle rend elle-même une nouvelle décision si l'état du dossier le permet (art. 413 al. 2 let. a et b CPP).

En cas de renvoi de la cause, la juridiction d'appel détermine dans quelle mesure les motifs de révision constatés annulent la force de chose jugée et la force exécutoire de la décision attaquée et à quel stade la procédure doit être reprise (art. 413 al. 3 CPP). Si l'autorité de recours rend une nouvelle décision, elle se prononce également sur les frais fixés par l'autorité inférieure (art. 428 al. 3 CPP).

2.2 En l'occurrence, le dispositif l'ordonnance de condamnation comporte trois chiffres : le prévenu est condamné à une peine (I) et aux frais (III), et le plaignant reçoit acte de ses réserves civiles (II).

Les chiffres I et II du dispositif doivent être annulés pour le seul motif que la révision invalide la condamnation. Pour ce qui est du chiffre III, il doit être relevé que le prévenu a provoqué la procédure pénale en n'ouvrant pas action en contestation de la filiation, alors même qu'il avait alors déjà des doutes sur sa paternité, puisqu'il en avait fait état en avril 2005 déjà devant le juge civil. Néanmoins, cette omission ne saurait être considérée comme un comportement « répréhensible » au sens de l'art.

158 aCPP-VD (alors applicable) ou, a fortiori, « illicite » au sens de l'art. 426 al. 2 CPP. Le chiffre III du dispositif doit donc aussi être annulé.

2.3 Il reste à déterminer si la Cour d'appel doit statuer elle-même (cf. l'art. 413 al. 2 let. b CPP) ou renvoyer la cause en première instance (cf. l'art. 413 al. 2 let. a CPP). La première solution paraît plus adéquate, puisqu'il n'y a pas de mesures d'instruction nouvelles à effectuer et qu'il s'agit de statuer en l'état du dossier. Dès lors, il y a lieu de libérer le requérant des fins de la poursuite pénale (I), de rejeter les conclusions du Service de prévoyance et d'aide sociales (II) et de laisser les frais de la cause à la charge de l'Etat (III).

3. Vu l'issue de la cause, les frais de révision (art. 20 et 21, par renvoi de l'art. 22 du Tarif des frais judiciaires pénaux, TFJP) doivent être laissés à la charge de l'Etat (art. 423 al. 1 CPP). Le requérant, qui a procédé avec l'assistance d'un conseil professionnel et dont la demande d'assistance judiciaire a été rejetée par décision du 3 février 2011, a en outre droit à des dépens, conformément à l'art. 429 al. 1 let. a CPP. L'intervention du conseil s'est limitée à la rédaction de la demande de révision. Vu l'ampleur et la complexité de la cause, les dépens doivent être arrêtés à 1'200 fr.

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
statuant à huis clos,
en application des art. 410 al. 1 let. a, 413 al. 2, 423 al. 1,
428 al. 3 et 429 al. 1 let. a CPP,
p r o n o n c e :

- I. La demande de révision formée le 28 janvier 2011 par Z. _____ est admise.
- II. Les chiffres I à III du dispositif de l'ordonnance de condamnation rendue le 16 mars 2006 par le Juge d'instruction de l'arrondissement de Lausanne dans la cause dirigée contre

Z._____ sont annulés et remplacés par les chiffres I à III suivants :

- I. Libère Z._____ des fins de la poursuite pénale.
- II. Rejette les conclusions du Service de prévoyance et d'aide sociales.
- III. Laisse les frais de la cause à la charge de l'Etat."

III. Les frais de la procédure de révision, par 880 fr. (huit cent huitante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.

IV. L'Etat de Vaud doit payer à Z._____ la somme de 1'200 fr. (mille deux cents francs) à titre de dépens.

La présidente :

Le greffier :

Du

Le jugement qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Fabien Mingard, avocat (pour Z._____),
- Service de prévoyance et d'aide sociales,
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Ministère public de l'arrondissement de Lausanne,

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), 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 :