

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 1er juin 2016

Composition : M. PELLET, président
Mme Favrod et Mme Rouleau, juges
Greffière : Mme Rouiller

Parties à la présente cause :

K._____, prévenu, représenté par Me Michel Dupuis, défenseur d'office à Lausanne, appelant,

et

H._____, partie plaignante, représentée par Me Yann Oppliger, conseil d'office à Renens, intimée,

Ministère public, représenté par la Procureure de l'arrondissement de Lausanne, intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 3 février 2016, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a condamné K._____ pour violation d'une obligation d'entretien à 40 jours-amende, le montant du jour-amende étant _____ fixé _____ à 40 fr., avec sursis pendant deux ans, ainsi qu'à une amende de 400 fr., la peine privative de liberté de substitution étant arrêtée à 10 jours. Le Tribunal a également statué sur les frais et les indemnités.

B. Par déclaration du 8 mars 2016, K._____ a formé appel contre ce jugement, concluant principalement à sa réforme, en ce sens qu'il est acquitté, les frais de justice étant laissés à la charge de l'Etat et une indemnité de l'art. 429 CPP lui étant allouée. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation du jugement et au renvoi de la cause en première instance pour nouvelle décision.

C. Les faits retenus sont les suivants :

a) K._____, né en 1976, de nationalité française, est titulaire d'un permis C. Son casier judiciaire suisse est vierge.

K._____ et H._____ se sont mariés le 6 mai 2005. Ils ont eu deux enfants : Sarah, née le 17 avril 2006 et Charles né 9 mai 2009. Le couple est séparé depuis la fin du mois de mai 2010, le mari ayant quitté le domicile conjugal et s'étant mis en ménage avec une nouvelle compagne dès le mois de juillet de cette même année. Une procédure de divorce est à ce jour pendante devant l'autorité compétente.

b) A l'époque de leur vie commune, les époux, tous deux médecins dentistes, travaillaient comme associés au sein du [...], à ce jour failli. En qualité d'administrateur-président, le prévenu réalisait un revenu mensuel de 12'739 fr. à plein temps.

Dès novembre 2010, K._____ a été engagé comme salarié au sein du cabinet médical [...] Son contrat de travail a été modifié le 9 juillet 2013, le prévenu ayant choisi de réduire, dès le 1^{er} août 2013, son temps de travail à 70 % afin d'être plus disponible pour ses enfants dans l'hypothèse où le droit de garde exclusif sur ceux-ci lui serait attribué. Le nouvel accord prévoyait en outre 8 semaines de vacances et un salaire mensuel brut fixe 4'500 fr. (P. 19/5).

c) Par arrêt définitif et exécutoire du 14 août 2014 du Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal (P. 6/1), K._____ a été astreint à contribuer à l'entretien de ses enfants Sarah et Charles ainsi que leur mère, H._____, par le versement d'une pension alimentaire mensuelle _____ de 4'750 fr., payable d'avance le premier de chaque mois en mains de H._____, depuis le 1^{er} septembre 2014. Cette pension a été fixée sur la base d'un salaire net hypothétique de 10'000 fr. (cf. p. 22 *in fine*).

Entre 1^{er} septembre 2014 et le 1^{er} mars 2015, l'intéressé a travaillé à 80 % de 70 % (soit à 56 %) pour des raisons médicales (cf. bordereau II, P. 4).

Par arrêt sur appel rendu le 26 février 2015 (CACI 26 février 2015/96) dans le cadre de la procédure d'avis aux débiteurs introduite par H._____, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal a ordonné à tout employeur de K._____ de retenir chaque mois, dès le salaire du mois de mars 2015, un montant de 1'234 fr., allocations familiales en sus, et de le verser directement sur le compte de H._____.

d) Entre le 1^{er} septembre 2014 et le 28 février 2015, soit jusqu'à la mise en œuvre de l'avis aux débiteurs, K. _____ n'a versé que 1'500 fr., en septembre 2014 et 3'290 fr. 45 le 2 décembre 2014 pour la pension courante, accumulant ainsi un arriéré de 23'709 fr. 55.

e) H. _____ a déposé plainte le 10 octobre 2014 et s'est constituée partie civile.

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP; Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0) par une partie ayant la qualité pour recourir (art. 382 CPP) contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de K. _____ 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 (a) pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, (b) pour constatation incomplète ou erronée des faits et (c) pour inopportunité (al. 3).

L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier ; elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. 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, 2e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP). L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en

instance d'appel. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement de l'appel (art. 389 al. 3 CPP; TF 6B_78/2012 du 27 août 2012).

3.

3.1 L'appelant soutient d'abord qu'il aurait été condamné en violation de la maxime accusatoire et que le premier juge n'avait à examiner que le grief exclusif, contenu dans l'ordonnance pénale valant acte d'accusation ensuite de son opposition, qu'il aurait payé 350 fr. par mois au titre de remboursement de l'assistance judiciaire.

3.2 L'art. 9 CPP consacre la maxime d'accusation. Selon cette disposition, une infraction ne peut faire l'objet d'un jugement que si le ministère public a déposé auprès du tribunal compétent un acte d'accusation dirigé contre une personne déterminée sur la base de faits précisément décrits. En effet, le prévenu doit connaître exactement les faits qui lui sont imputés et les peines et mesures auxquelles il est exposé, afin qu'il puisse s'expliquer et préparer efficacement sa défense (ATF 126 I 19 consid. 2a; 120 IV 348 consid. 2b). Le tribunal est lié par l'état de fait décrit dans l'acte d'accusation, mais peut s'écarter de l'appréciation juridique qu'en fait le ministère public (art. 350 al. 1 CPP), à condition d'en informer les parties présentes et de les inviter à se prononcer (art. 344 CPP). Le principe de l'accusation découle également de l'art. 29 al. 2 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101 (droit d'être entendu)], de l'art. 32 al. 2 Cst. (droit d'être informé, dans les plus brefs délais et de manière détaillée, des accusations portées contre soi) et de l'art. 6 par. 3 let. a CEDH [Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, RS 0.101 (droit d'être informé de la nature et de la cause de l'accusation)].

Les art. 324 ss CPP règlent la mise en accusation, en particulier le contenu strict de l'acte d'accusation. Selon l'art. 325 CPP, l'acte d'accusation désigne notamment les actes reprochés au prévenu, le lieu, la date et l'heure de leur commission ainsi que leurs conséquences et le mode de procéder de l'auteur (let. f); les infractions réalisées et les dispositions légales applicables de l'avis du ministère public (let. g). En

d'autres termes, l'acte d'accusation doit contenir les faits qui, de l'avis du ministère public, correspondent à tous les éléments constitutifs de l'infraction

reprochée à l'accusé (TF 6B_489/2013 du 9 juillet 2013 consid. 1.1).

3.3 Manifestement l'appelant confond la motivation juridique de l'ordonnance pénale, transformée en acte d'accusation par les effets de l'opposition, avec l'état de fait de cette ordonnance, qui constitue le cadre factuel des débats. Or, il résulte clairement de l'ordonnance qu'il est reproché au prévenu de ne pas s'être acquitté, entre le 1^{er} septembre 2014 et le 28 février 2015, soit jusqu'à la mise en oeuvre de l'avis aux débiteurs, des pensions alimentaires dues, alors qu'il en avait ou aurait pu en avoir les moyens à tout le moins partiellement, accumulant ainsi un arriéré de 27'000 fr. (*recte* 23'709 fr. 55). C'est précisément sur ces faits que porte le jugement de première instance et on ne discerne donc pas de violation de la maxime d'accusation.

4. L'appelant conteste s'être rendu coupable de violation d'une obligation d'entretien. Il reconnaît ne s'être acquitté que partiellement de la pension mise à sa charge, mais prétend que sa capacité contributive ne lui permettrait pas de verser un montant au-delà de 1'234 fr., tel que retenu dans l'arrêt du 26 février 2015 du Juge délégué de la Cour d'appel civile. L'art. 217 CP ne permettrait pas de sanctionner pénalement le débiteur qui ne dispose que du minimum vital.

4.1 L'art. 217 al. 1 CP punit, sur plainte, celui qui n'aura pas fourni les aliments ou les subsides qu'il doit en vertu du droit de la famille, quoiqu'il en eût les moyens ou pût les avoir.

D'un point de vue objectif, l'obligation d'entretien est violée lorsque le débiteur ne fournit pas intégralement, à temps et à disposition de la personne habilitée à la recevoir, la prestation d'entretien qu'il doit en vertu du droit de la famille; en revanche, on ne peut reprocher à l'auteur d'avoir violé son obligation d'entretien que s'il avait les moyens de la

remplir ou aurait pu les avoir (Corboz, Les infractions en droit suisse, 3e éd., Berne 2010, nn. 14 et 20 ad art. 217 CP).

Par-là, on entend celui qui, d'une part, ne dispose certes pas de moyens suffisants pour s'acquitter de son obligation, mais qui, d'autre part, ne saisit pas les occasions de gain qui lui sont offertes et qu'il pourrait accepter (ATF 126 IV 131 consid. 3a, JdT 2001 IV 55 ; TF 6B_1057/2009 du 17 juin 2010 consid. 1.2). La capacité économique du débiteur de verser la contribution d'entretien se détermine par analogie avec le droit des poursuites relatif au minimum vital (art. 93 LP [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, RS 281.1] ; ATF 121 IV 272 consid. 3c).

Le juge pénal est lié par la contribution d'entretien fixée par le juge civil (ATF 106 IV 36 ; TF 6B_264/2011 du 19 juillet 2011 consid. 2.1.3 ; TF 6B_1057/2009 du 17 juin 2010 consid. 1.2). Par contre, la question de savoir quelles sont les ressources qu'aurait pu avoir le débiteur d'entretien doit être tranchée par le juge pénal s'agissant d'une condition objective de punissabilité au regard de l'art. 217 CP. Il peut certes se référer à des éléments pris en compte par le juge civil. Il doit cependant concrètement établir la situation financière du débiteur, respectivement celle qui aurait pu être la sienne en faisant les efforts pouvant raisonnablement être exigés de lui (TF 6B_264/2011 du 19 juillet 2011 consid. 2.1.3).

4.2 Contrairement à ce que soutient l'appelant, l'autorité de jugement n'était pas limitée à la question de ses gains effectifs pour déterminer sa responsabilité pénale dans le versement des aliments. L'expression "ou aurait pu avoir les moyens" contenue dans l'acte d'accusation permettait précisément au premier juge d'examiner si, durant la période considérée du 1er septembre 2014 au 28 février 2015, l'appelant avait saisi toutes les occasions de gains se présentant à lui. A cet égard, le premier juge a constaté que les revenus de l'appelant avant la séparation s'élevaient à plus de 12'000 fr. par mois et qu'il avait choisi d'être employé de[...] pour un salaire mensuel de 4'500 fr. à un taux de

70%, bénéficiant de 8 semaines de congé. Le premier juge a considéré qu'à un taux d'activité de 100% l'appelant aurait pu réaliser un revenu de l'ordre de 10'000 fr. par mois et qu'il avait opté pour un taux d'activité inférieur pour des motifs de convenance personnelle.

L'appelant n'entreprend pas la critique de ce raisonnement, mais se borne à affirmer que le premier juge aurait été au-delà de la question financière soumise par l'acte d'accusation et on a vu que tel n'est pas le cas. Même s'il fallait admettre que le revenu hypothétique retenu par le premier juge serait inférieur, compte tenu d'une incapacité partielle de travail depuis le 4 septembre 2014 (jugement en p. 9), il n'en reste pas moins que l'appelant a fautivement renoncé à des gains nécessaires pour le paiement de ses obligations alimentaires, en limitant volontairement son taux d'activité à 70 %. De toute manière, en toute hypothèse, l'appelant a enfreint l'art. 217 CP en ne versant que 4'790 fr. 45 (1'500 fr. + 3'290 fr. 45) pour la période considérée de 6 mois (l'arriéré s'élevant à 23'709 fr. 55 fr. pour un total de contribution de 28'500 fr.) alors que de son propre aveu (cf. consid. 4 supra), il aurait pu verser 1'234 fr. par mois, soit le montant correspondant à la saisie de salaire mensuelle ordonnée dès février 2015.

C'est donc à juste titre que K. _____ a été condamné pour violation d'une obligation d'entretien.

5. La peine n'est pas contestée. Vérifiée d'office (art. 404 al. 2 CPP), elle est adéquate et peut être approuvée, par renvoi à la motivation du premier juge (art. 82 al. 4 CPP).

6. En définitive, l'appel doit être rejeté aux frais de son auteur (art. 428 al. 1 CPP).

7.

7.1 Une indemnité de défenseur d'office de 2'095 fr. 20 sera allouée à Me Michel Dupuis, ce qui correspond, audience incluse, à 10 h 30 de travail, 50 fr. de débours et 8 % TVA, soit à la liste des opérations produite (P. 61).

7.2 Le tarif horaire de l'avocat d'office est de 180 fr. pour l'avocat breveté, plus les débours et la TVA à 8 %.

Lorsque le juge statue sur la base d'une liste de frais dont il entend s'écarter, il doit au moins brièvement indiquer les raisons pour lesquelles il tient certaines prétentions pour injustifiées, afin que son destinataire puisse attaquer la décision en connaissance de cause (CAPE 19 septembre 2013/239 consid. 4.1 *in fine* et les références citées),

Il convient d'allouer 987 fr. 10, TVA et débours inclus à Yann Opplinger, ce qui correspond à 5h de travail – au lieu des 5 h 10 requises sur la base d'un temps de l'audience estimé à 45 minutes alors qu'elle a duré 32 minutes – 14 fr. de débours et la TVA.

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
statuant en application des art. articles 34, 42, 44, 47, 50, 106,
217 al. 1 CP, 126 ch. 1 litt a CPP;
398 ss CPP,
prononce :,

I. L'appel est rejeté.

II. Le jugement rendu le 3 février 2016 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est confirmé selon le dispositif suivant :

- I. constate que K._____ s'est rendu coupable de violation d'une obligation d'entretien ;*
- II. condamne K._____ à une peine pécuniaire de 40 (quarante) jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 40 fr. (quarante francs), avec sursis pendant 2 (deux) ans ;*
- III. condamne K._____ à une amende de 400 fr. (quatre cent francs) et dit qu'à défaut de paiement de l'amende, la peine privative de liberté de substitution sera de 10 (dix) jours ;*
- IV. renvoie H._____ à agir devant le juge civil ;*
- V. arrête l'indemnité de Me Michel Dupuis à 3'389 fr. 65, dont à déduire une avance de 1'688 fr.10 ;*
- VI. met les frais par 5'370 fr. 65 à la charge de K._____ montant incluant l'indemnité à son conseil d'office arrêtée sous chiffre V. ci-dessus, dont le remboursement à l'Etat n'est exigible que si la situation financière du débiteur le permet ;*
- VII. arrête l'indemnité de Me Yann Oppliger à 3'897 fr. 95, dont à déduire une avance de 2'851 fr. 20 ;*
- VIII. dit que l'indemnité fixée sous ch. VII. est laissée à la charge de l'Etat, K._____ étant tenu de la rembourser dès que sa situation financière le permettra."*

- III.** Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 2'095 fr. 20 TVA et débours inclus, est allouée à Me Michel Dupuis.
- IV.** Une indemnité de conseil d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 987 fr. 10, TVA et débours inclus, est allouée à Me Yann Oppliger.
- V.** Les frais d'appel, par 4'472 fr. 30, y compris les indemnités allouées aux chiffres III et IV ci-dessus sont mis à la charge de K._____.

VI. K._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant des indemnités prévues aux ch. III et IV ci-dessus que lorsque sa situation financière le permettra.

VIII. Le présent jugement est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 1^{er} juin 2016

Le dispositif du jugement qui précède est communiqué à l'appelant et aux autres intéressés.

La greffière :

Du

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

- Me Michel Dupuis, avocat (pour K._____),
- Me Yann Oppliger, avocat (pour H._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne,
- Mme la Procureure de l'arrondissement de Lausanne,
- SPOP (secteur E ;17 février 1976),

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

En vertu de l'art. 135 al. 3 let. b CPP, le présent jugement peut, en tant qu'il concerne l'indemnité d'office, faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP devant le Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1 et 39 al. 1 LOAP [Loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités fédérales; RS 173.71]). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal pénal fédéral dans un délai de dix jours dès la notification de l'arrêt attaqué (art. 396 al. 1 CPP).

La greffière :