

COUR DE CASSATION PENALE

Séance du 26 septembre 2011

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

Art. 107 al. 2 LTF

La Cour de cassation pénale prend séance en audience publique pour statuer sur le recours interjeté par **A.L.**_____ 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 notamment libéré A.L._____ 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, le 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.L._____ est le débiteur de V._____ 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.L._____ et V._____ se sont mariés le 7 août 1993. De cette union sont nés deux enfants : B.L._____, né le 14 mai 1998 et C.L._____, 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 suisse est vierge. 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. Le 7 juin 2004, le Tribunal d'arrondissement de Lausanne a fixé la capacité contributive de l'accusé à 5'166 fr., et a astreint ce dernier 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.

V._____ a déposé plainte pour ses faits.

2. Appréciant la culpabilité de l'accusé, qualifiée de non négligeable, le tribunal l'a condamné pour violation d'une obligation d'entretien à la peine de 160 jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 40 francs, fixé un délai d'épreuve de quatre ans et lui a octroyé le sursis, celui-ci étant subordonné à l'obligation de s'acquitter régulièrement et ponctuellement de l'obligation d'entretien mise à sa charge.

C. Par arrêt du 17 janvier 2011, la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal a rejeté le recours formé par l'accusé et confirmé le jugement entrepris.

D. A.L._____ a formé un recours en matière pénale auprès du Tribunal fédéral. Par arrêt du 19 juillet 2011, la Cour de droit pénal a admis le recours, annulé l'arrêt attaqué et renvoyé la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision.

Les parties ont été invitées à se déterminer. Par courrier du 16 août 2011, le recourant a déposé des déterminations complémentaires, concluant à la réforme du jugement et à son acquittement.

Le Ministère public a renoncé, par courrier du 19 août 2011, à déposer un mémoire complémentaire et, dans ses déterminations du 24 août 2011, V._____ s'en est remise à justice.

En droit :

1. Lorsque le Tribunal fédéral admet un recours, il statue lui-même sur le fond ou renvoie l'affaire à l'autorité précédente pour qu'elle prenne une nouvelle décision. Il peut également renvoyer l'affaire à l'autorité qui a statué en première instance (art. 107 al. 2 LTF [loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, RS 173.110]). L'autorité à laquelle l'affaire est renvoyée doit fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit de l'arrêt de cassation et doit s'en tenir aux instructions du Tribunal fédéral (Piquerez, *Traité de procédure pénale suisse*, 2^e éd., Zurich 2006, n. 1488 p. 891). A cet égard, la jurisprudence rendue sous l'empire de l'ancienne procédure fédérale reste tout à fait pertinente : le recours ayant circonscrit le débat, il n'appartient pas à l'autorité cantonale de revenir sur des questions qui sortent du cadre des considérants du Tribunal fédéral et elle n'a ainsi plus qu'à examiner, conformément à l'arrêt, les points qui ont donné lieu à cassation (FF 2001 4000, spéc. p. 4143 ; Corboz, *Le pourvoi en nullité à la Cour de cassation*, in : SJ 1991 pp. 57ss, spéc. pp. 99-100 ; ATF 117 IV 97, JT 1993 IV 130 ; TF 6B_161/2009 du 7 mai 2009, c. 2.2).

2.

2.1. Dans son arrêt du 19 juillet 2011, le Tribunal fédéral a admis que le salaire imputable au recourant était de 1'672 £, soit celui dont il bénéficiait avant de recommencer ses études. En revanche, il a reproché à la juridiction cantonale d'avoir arbitrairement inclus les impôts retenus à la source dans les ressources imputées au recourant. Il a noté à cet égard que seules les ressources concrètes qu'aurait pu se procurer le recourant étaient déterminantes et qu'en l'occurrence, le montant retenu à la source échappait à toute disponibilité. Il a donc admis le recours sur ce point.

Partant, compte tenu du cours de change moyen (2.5) du mois de décembre 2003 au mois de mars 2008, il y a lieu de prendre en considération un revenu de 4'180 fr. (1'672 £ x 2.5), soit le revenu que le recourant réalisait avant de recommencer ses études.

2.2. Le Tribunal fédéral a également fait grief à la juridiction cantonale de ne pas avoir déterminé les charges admissibles du recourant et déduit celles-ci du revenu imputé jusqu'en mars 2008 et de celui effectif ensuite, ce qui aurait permis de vérifier s'il existait ou non un disponible durant ces périodes. Il a admis le recours sur ce point et a invité la Cour de céans à déterminer les charges admissibles.

Le recourant a conclu à l'acquiescement dans la mesure ou l'arrêt rendu le 7 juin 2004 par le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (cf. pièce 28) retenait des charges mensuelles fixes de 5'706 fr., ne permettant pas le versement de son obligation d'entretien.

2.2.1. En l'occurrence, le montant de base du minimum vital pour une personne seule avec les charges du droit de visite s'élève à 1'250 francs.

2.2.2. Si l'on considère que le recourant vit seul, qu'il exerce son droit de visite au lieu de vie des enfants à l'exception des vacances, que, lorsqu'il se rend en Suisse pour voir ces derniers, il loge avec eux dans un chalet des Alpes vaudoises mis à disposition par des amis et, qu'en Angleterre, il les accueille auprès de sa famille (cf. arrêt rendu par le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne le 3 octobre 2006, pièce 37, p. 371), le montant du loyer retenu dans la décision civile du 7 juin 2004 est manifestement excessif. Il convient dès lors de tenir compte d'un loyer pour un studio à Londres, que l'on estime pour les années 2003 à 2008 à 1'500 fr. par mois.

2.2.3. En outre, si l'on se fie au jugement attaqué qui reprend les déclarations du recourant, il s'avère que les frais de transports pour rencontrer ses enfants en Suisse sont entièrement payés par la mère et la famille du recourant (jgt., p. 8). Force est donc de constater que le montant calculé à ce titre dans la décision civile est aussi excessif, ceci d'autant plus que les tarifs "lowcost" entre Londres et Genève sont aisément accessibles surtout lorsque le droit de visite est, comme en

l'espèce, planifié à l'avance. Un montant de 500 fr. est suffisant pour deux trajets mensuels, étant précisé que les coûts sur place sont déjà pris en considération dans le calcul du minimum de base.

2.2.4. Au vu de ces éléments, le montant du minimum vital peut être fixé à 3'250 fr., ce dans l'hypothèse la plus favorable au recourant, soit en prenant en compte les frais de déplacement. Soustrayant ce dernier montant au revenu que percevait le recourant avant de reprendre des études, on obtient un disponible de 930 fr. (4'180 fr. - 3'250 fr. = 930 fr.), suffisant pour payer la contribution d'entretien des siens durant la période allant de décembre 2003 à mars 2008. A supposer que la Livre sterling ait fluctué au-dessous du taux de conversion de 2.5 (cf. supra, c. 2.1.), la contribution d'entretien aurait également pu être versée, ne serait-ce qu'en partie. Il en va de même pour les contributions d'entretien durant la période allant de mars à décembre 2008, qui compte tenu d'un salaire de 2'056 £, représentant alors 3'600 fr. (jgt., p. 10) auraient pu être payées du moins partiellement. En revanche, le cours de la Livre sterling ayant chuté après cette période, il faut admettre que, dès janvier 2009 et jusqu'en mars 2009, le salaire du recourant était inférieur au minimum vital de 3'250 fr., de sorte qu'aucune pension n'était alors exigible.

Il faut noter néanmoins que ces quelque trois mois soustraits à la durée de l'activité délictueuse, qui s'étend sur cinq ans, soit de décembre 2003 à décembre 2008, ne changent rien à l'appréciation de la culpabilité. En effet, il résulte des pièces au dossier (cf. arrêt rendu par le Tribunal civil le 2 avril 2002, pièce 12/3) que le recourant disposait d'un montant de 30'000 £, sur un compte auprès de la [...] Bank à Londres, qu'il n'a toutefois jamais transféré cette somme sur un compte commun bloqué des époux, comme cela lui avait été pourtant ordonné (jgt., p. 11). La prise en compte de la fortune intervient en effet à titre subsidiaire lorsque les revenus ne permettent pas de couvrir le minimum vital du créancier. Le conjoint débiteur peut être contraint d'engager son capital (Bastons Bulletti, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, SJ 2007 II 83 et références ; Hausheer/Spycher, op. cit., n° 05.66, p. 266 ; TF 5P.173/2002 du 29 mai 2002 c. 5a ; ATF 134 III 581 c.

3.3, JT 2009 I 267). En l'occurrence, V._____, créancière, avait, durant la période incriminée, deux enfants en bas âge à charge et n'a jamais perçu le moindre centime du recourant. Il y a lieu d'admettre que ce dernier aurait de toute manière dû consacrer une partie de sa fortune au paiement des contributions d'entretien, ne serait-ce que très partiellement.

Partant, la condamnation pour infraction à l'art. 217 CP doit être confirmée.

2.3. Le Tribunal fédéral a finalement admis que la Cour de céans avait arbitrairement considéré que les indemnités de chômage constituaient un disponible dès lors que pour la période incriminée, il a été imputé au recourant le revenu qu'il aurait pu se procurer en considération du salaire qui était le sien avant qu'il ne reprenne des études.

Il va de soi en effet qu'on ne saurait faire le grief au recourant de ne pas avoir perçu les indemnités de chômage, dans la mesure où il est admis en définitive que c'est un revenu hypothétique qui doit lui être opposé.

3. Finalement, en ce qui concerne la fixation de la peine, il y a lieu de se référer à l'arrêt rendu par la Cour de céans qui n'est pas remis en question sur ce point. Au vu de ces éléments, le recours doit être rejeté, le jugement attaqué étant confirmé. Les frais de deuxième instance, y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office, seront mis à la charge de l'intéressé (art. 450 al. 1 CPP-VD).

Par ces motifs,
la Cour de cassation pénale,
statuant en audience publique,
prononce :

- I. Le recours est rejeté.
- II. Le jugement est confirmé.
- III. Les frais de deuxième instance, par 1'104 fr. 40 (mille cent quatre francs et quarante centimes), y compris l'indemnité allouée à son défenseur d'office par 194 fr. 40 (cent nonante-quatre francs et quarante centimes), TVA comprise, sont mis à la charge du recourant A.L. _____.
- 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.L. _____ se soit améliorée.
- V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 27 septembre 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.L. _____),
- Me José Coret, avocat (pour V. _____),
- Ministère public central,

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,
- Ministère public de l'arrondissement de Lausanne,

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 :