

JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL PENALE

Audience du 21 novembre 2013

Présidence de M. C O L E L O U G H, président

Juges : M. Winzap et Mme Bendani

Greffier : M. Ritter

Parties à la présente cause :

P. _____, prévenu, représenté par Me Fabien Mingard, défenseur d'office,
à Lausanne, appelant,

et

Ministère public, représenté par le Procureur de l'arrondissement de
Lausanne, intimé,

Service de prévoyance et d'aide sociales, BRAPA, intimé.

En fait :

A. Par jugement du 10 janvier 2013, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a constaté par défaut que P._____ s'était rendu coupable de violation d'une obligation d'entretien (I), a condamné par défaut P._____ à une peine pécuniaire de 80 (huitante) jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 30 fr. (II), a rejeté les conclusions du Service de prévoyance et d'aide sociales (ci-après: SPAS) (III), a mis les frais de procédure par 5'433 fr. 80 à la charge de P._____, montant comprenant, par 2'018 fr. 80, TVA comprise (dont 1'468 fr. 80 déjà versés), les indemnités successives servies à Me Fabien Mingard, conseil d'office du condamné (IV) et a dit que le remboursement à l'Etat des indemnités décrites ci-dessus n'interviendra que si la situation financière de P._____ le permet (V).

B.

1. Statuant sur appel du prévenu, la Cour d'appel pénale a, par arrêt du 23 avril 2013 (80/2013), notamment admis partiellement l'appel (I) et modifié le jugement au chiffre II de son dispositif en ce sens que l'appelant est condamné par défaut à une peine pécuniaire de 80 (huitante) jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à 10 fr. (dix francs).

Statuant sur recours du prévenu, la Cour de droit pénal du Tribunal fédéral a, par arrêt du 1^{er} octobre 2013 (6B_573/2013), notamment admis le recours, annulé le jugement attaqué et renvoyé la cause à la cour cantonale pour nouvelle décision (1).

2. Par courrier du 16 octobre 2013, le président de la Cour d'appel pénale a assigné l'appelant à l'audience de reprise de cause du 21 novembre suivant pour être entendu en qualité de prévenu. Cette citation, envoyée à l'adresse du prévenu à Evian, indiquait notamment ce qui suit : «Vous êtes tenu de vous présenter. Compte tenu des considérants de l'arrêt récemment rendu par le Tribunal fédéral, je vous informe que la

Cour de céans refusera toute demande de dispense de comparution personnelle. En cas d'absence, vous pouvez être puni d'une amende d'ordre de 1'000 fr. au plus et faire l'objet d'un mandat d'amener (art. 205 al. 4 CPP)». Le relevé de suivi de l'envoi indique qu'un avis de passage avait été déposé par le facteur d'Evian au domicile de l'intéressé le 23 octobre 2013. Ce relevé comporte enfin, à la date du 24 octobre 2013, la mention suivante : «Attend d'être retiré au guichet de EVIANS LES BAINS».

Par avis du même jour, le président de la cour de céans a requis le conseil de l'appelant, de produire, dans un délai au 1^{er} novembre suivant, toutes pièces attestant des revenus et charges de son client pour la période des faits, ainsi que pour la période actuelle, étant rappelé d'ores et déjà qu'aucune dispense de comparution personnelle ne serait accordée à l'audience fixée au 21 novembre 2013.

Par message adressé au président de la cour de céans par téléimprimeur le 20 novembre 2013, le conseil de l'appelant a fait part de ce qui suit :

«(...) Par la présente, je fais suite à vos avis du 16 octobre écoulé.

Le restaurant [...], à Evian, auprès duquel travaille mon client, est fermé, pour congé annuel, du 3 au 27 novembre prochain. Ainsi, lorsqu'il a eu connaissance des avis précités, mon client avait déjà prévu ses vacances auprès de sa famille, à [...], où il séjourne actuellement. Pour le surplus, les pièces dont la production est requise se trouvent à son domicile à Evian.

Dans ces conditions, M. P. _____ ne peut pas produire ces pièces et requiert, malgré la mention figurant dans la citation à comparaître du 16 octobre écoulé, sa dispense de comparution personnelle à l'audience de demain, étant précisé que je le représenterai. (...)

L'appelant n'a pas procédé outre mesure et ne s'est pas présenté personnellement à l'audience d'appel du 21 novembre 2013.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. P._____ est né le 13 septembre 1963 à Nancy, en France, Etat dont il est ressortissant. A l'issue de sa scolarité, il a accompli une formation dans l'hôtellerie, couronnée en 1982 par un Certificat d'aptitude professionnelle (CAP). Après son service militaire, il a travaillé dans son métier en Suisse et en France. En 1993, il a repris la gérance d'une pizzeria à [...], puis entre 1996 et 2002, d'un bar-discothèque dans cette même ville. De mauvaises fréquentations l'ont entraîné dans la délinquance, en particulier en matière de stupéfiants et de vols en bande. En 2005, il a été condamné à une peine de réclusion qu'il a purgée jusqu'à l'obtention de sa libération conditionnelle. Peu de temps après, une décision d'expulsion administrative et d'interdiction d'entrée en Suisse lui a été notifiée. Depuis 2009, il vit à Evian.

L'appelant s'est marié en 1993 avec une nommée [...], avec qui il a eu une fille, [...], née en 1994. Le divorce a été prononcé en novembre 2004. Selon un rapport d'enquête de personnalité particulièrement détaillé, établi le 29 septembre 2010 par l'Association d'intervention judiciaire et sociale de Haute-Savoie, il a été un excellent père; durant le mariage, il s'est occupé aussi bien de son enfant que de celui de son épouse. Sur le plan professionnel, il est décrit comme une personne très active et consciencieuse.

2. P._____ a été astreint, selon jugement de divorce rendu le 23 novembre 2004 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, à contribuer à l'entretien de sa fille, [...], née le [...] 1994, par le versement, le premier de chaque mois, en mains de [...], allocations familiales en sus, d'une pension alimentaire de 600 fr. jusqu'à l'âge de 12 ans révolus, de 650 fr. dès lors et jusqu'à l'âge de 16 ans révolus et de 700 fr. dès lors et jusqu'à la majorité de l'enfant, respectivement la fin de sa formation professionnelle.

Le prévenu n'a jamais demandé la modification du jugement de divorce pour obtenir la réduction de la contribution d'entretien en faveur de sa fille au motif que sa situation financière se serait détériorée.

Par cession signée le 7 septembre 2004, [...] a chargé l'Etat de Vaud, par le SPAS, de suivre à l'encaissement de la pension alimentaire impayée.

3. Le SPAS a déposé plainte le 21 avril 2010, exposant que P._____ ne s'était plus acquitté, depuis le mois de septembre 2009, de l'obligation d'entretien due pour sa fille. Au 13 janvier 2011, l'arriéré accumulé _____ s'élevait _____ à 11'400 francs.

4. Durant la période incriminée, soit du 1^{er} septembre 2009 au 13 janvier 2011, P._____ a vécu en France, à Evian, dans un studio qui lui était loué par une amie. Il y vivait seul (PV aud. 2, R. 9) et s'acquittait d'un _____ loyer _____ de 600 euros. Ses cotisations d'assurance maladie s'élevaient à 491 euros par an, soit 41 euros par mois. En ce qui concerne les revenus, il ressort des pièces au dossier que le prévenu a travaillé comme saisonnier dans différents établissements, notamment à Avoriaz de mi-décembre 2009 à mi-avril 2010 pour un salaire mensuel brut de 1'831 euros 59 centimes (P. 10/2, p. 3), à Evian du 9 juin 2010 au 29 août 2010 pour un salaire mensuel brut de 1'775 euros 63 centimes (P. 10/2, p. 1) et à Morzine du 11 décembre 2010 au 25 avril 2011 pour un salaire mensuel brut de 1'634 euros (P. 10/2, p. 1). Enfin, durant certaines des périodes non travaillées, le prévenu a perçu les indemnités de l'Association pour l'Emploi dans l'Industrie et le Commerce (ASSEDIC) (cf. P. 27, p. 5).

Nonobstant les avis du 16 octobre 2013 de la direction de la procédure, il n'a pas été possible d'obtenir de l'appelant des renseignements plus complets ou plus actuels quant à sa situation financière, étant donné l'absence de collaboration du prévenu, qui n'a produit aucun des documents requis.

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 (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). 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 (Message du 28 février 2011 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, 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; TF 6B_161/2009 du 7 mai 2009 c. 2.2; ATF 117 IV 97, JT 1993 IV 130).

2. L'arrêt de la cour de céans du 23 avril 2013 a été annulé en raison de la quantification des montants dont avait disposés le prévenu durant la période litigieuse, soit du 1^{er} septembre 2009 au 13 janvier 2011, et de l'examen de la question de savoir si ces montants excédant le minimum vital ne devaient pas servir de compensation pour les périodes précédentes (arrêt 6B_573/2013, précité, c. 1.2). La juridiction fédérale a ajouté que l'autorité cantonale devra déterminer, en s'inspirant des principes découlant de l'art. 93 LP, si le recourant avait, durant la période litigieuse, la possibilité de s'acquitter, pour le moins en partie, de sa contribution d'entretien. Elle a précisé que, pour ce faire, l'autorité cantonale devra évaluer son revenu après déduction correspondant aux charges sociales et aux frais d'acquisition du revenu (voir arrêt 5A_919/2012 du 11 février 2013 c. 4.3.1), le cas échéant, tenir compte de la part de salaire afférent aux vacances (ATF 121 IV 272 c. 3d p. 279) et déterminer si l'absence de prestations ASSEDIC à certains moments devait être imputée à faute au prévenu.

3.

3.1 Le renvoi de la cause pour complément d'instruction découlant de l'arrêt fédéral a pour finalité de compléter le dossier afin qu'il soit statué sur le sort de l'action pénale, l'infraction de violation d'une obligation d'entretien ne pouvant être donnée que si le débiteur d'aliments a, respectivement aurait pu avoir les moyens d'honorer son obligation d'entretien relevant du droit de la famille. De par leur objet même, ces mesures d'investigation auraient nécessité le concours du prévenu. C'est à cette fin que le président de la Cour d'appel pénale l'a astreint à comparaître personnellement, d'une part, et à produire diverses pièces, d'autre part. L'appelant n'a obtempéré ni à l'une ni à l'autre de ces réquisitions.

3.2 Ressortissant français, l'appelant est domicilié et travaille dans son Etat d'origine. La Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (RS 0.351.1), entrée en vigueur pour la Suisse le 20 mars 1967 et pour la France le 21 août suivant, ne prévoit au surplus pas la faculté pour le juge d'un Etat partie à procéder à des mesures d'instruction auprès d'autorités administratives d'un autre Etat partie, s'agissant en particulier de déterminer des prestations sociales éventuellement versées à un justiciable. Il en va de même du Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (RS 0.351.12), entré en vigueur pour la Suisse le 1^{er} février 2005 et pour la France le 1^{er} juin 2012. La direction de la procédure ne saurait donc interpellier une autorité française, s'agissant en particulier de l'ASSEDIC.

3.3 En l'état du dossier et conformément à l'arrêt fédéral, il n'existe pas d'élément factuel dont il découlerait que l'appelant se serait rendu coupable de violation d'une obligation d'entretien, faute pour l'autorité de céans de connaître les revenus et charges du débiteur d'aliments, donc de disposer des faits déterminants en droit. L'appel doit donc être admis et le prévenu libéré des fins de l'action pénale; de même, les conclusions du Service de prévoyance et d'aide sociales, subrogé dans les droits de la créancière d'aliments, doivent être rejetées.

4. Reste à examiner le sort des frais de la procédure de première instance.

4.1 L'art. 426 al. 2 CPP, applicable à la procédure d'appel par le renvoi de l'art. 416 CPP, dispose que, lorsque la procédure fait l'objet d'une ordonnance de classement ou que le prévenu est acquitté, tout ou partie des frais de procédure peuvent être mis à sa charge s'il a, de manière illicite et fautive, provoqué l'ouverture de la procédure ou rendu plus difficile la conduite de celle-ci.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la condamnation aux frais d'un prévenu acquitté ou mis au bénéfice d'une ordonnance de classement ne résulte pas d'une responsabilité pour une faute pénale, mais d'une responsabilité proche du droit civil, née d'un comportement fautif. Il est compatible avec les art. 32 al. 1 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999; RS 101) et 6 ch. 2 CEDH (Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; RS 0.101) de mettre les frais à la charge d'un prévenu libéré qui, d'une manière engageant sa responsabilité civile, a manifestement violé une règle de comportement pouvant découler de l'ordre juridique suisse dans son ensemble – dans le sens d'une application par analogie des principes découlant de l'art. 41 CO (Code des obligations; RS 220) (TF 6B_99/2011 du 13 septembre 2011 c. 5.1.2; Chapuis, *in* : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 2 ad art. 426 CPP) – et a provoqué ainsi l'ouverture d'une enquête pénale ou compliqué celle-ci (TF 6B_87/2012 du 27 avril 2012 c. 1.2; ATF 116 la 162 c. 2d p. 171 et c. 2e p. 175).

Seul un comportement fautif et contraire à une règle juridique, qui soit en relation de causalité avec les frais imputés, entre en ligne de compte (TF 6B_387/2009 du 20 octobre 2009 c. 1.1; TF 6B_215/2009 du 23 juin 2009 c. 2.2; ATF 119 la 332 c. 1b; ATF 116 la 162 c. 2c). La relation de causalité est réalisée lorsque, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, le comportement de la personne concernée était de nature à provoquer l'ouverture de la procédure pénale et le dommage ou

les frais que celle-ci a entraînés (TF 6B_99/2011 précité c. 5.1.2 et les références citées). En outre, le juge doit fonder sa décision sur des faits incontestés ou déjà clairement établis (ATF 112 la 371 c. 2a; TF 6B_87/2012 précité c. 1.2).

La condamnation d'un prévenu acquitté à supporter tout ou partie des frais viole en revanche la présomption d'innocence lorsqu'elle laisse entendre directement ou indirectement que ce dernier serait néanmoins coupable des infractions qui lui étaient reprochées ou qu'il aurait commis une faute pénale (TF 6B_87/2012 précité c. 1.2; TF 1B_21/2012 du 27 mars 2012 c. 2.1; TF 1B_12/2012 du 20 février 2012 c. 2).

4.2 Dans le cas particulier, la plainte déposée le 21 avril 2010 par le SPAS énonce notamment ce qui suit :

«(...). Le 13 août 2009, le Service de la population et des migrations du canton du Valais a révoqué l'autorisation d'établissement du débiteur et lui a signifié son renvoi de Suisse. M. P. _____ s'est conformé à cette décision et en novembre 2009 nous avons été informés qu'il devait débiter une activité en station (Avoriaz) courant décembre. Il nous a en outre communiqué son adresse en France voisine. Par la suite, notre bureau a essayé à maintes reprises de le contacter, malheureusement toutes nos tentatives sont restées vaines. Depuis lors, il n'a pas donné signe de vie à sa fille. (...)» (P. 4/1, dernier par.).

De même, le rapport d'enquête de personnalité établi le 29 septembre 2010 par l'Association d'intervention judiciaire et sociale de Haute-Savoie indique que l'intéressé «malgré nos invitations à se mettre en contact avec le BRAPA ne se mobilise pas pour solutionner ce différend» (P. 9, p. 6 in fine).

En se soustrayant ainsi à ses obligations découlant du droit de la famille sans même donner d'explication quant aux motifs de sa carence, le prévenu a agi de manière dolosive, ce d'autant qu'il ne conteste par ailleurs pas devoir les pensions en souffrance (PV aud. 2, R. 2 et 3). De même, le débiteur d'aliments n'a pas ouvert action en modification du jugement de divorce pour obtenir la réduction de la contribution

d'entretien selon l'art. 286 al. 1 et 2 CC, alors que tout débiteur d'aliments dont les ressources viendraient à diminuer aurait agi de la sorte. Un tel comportement doit être tenu pour fautif. Il est à l'origine de l'ouverture de la procédure pénale. Cette attitude dolosive s'est perpétrée en procédure d'appel notamment. L'appelant ne s'est en effet pas présenté personnellement à l'audience d'appel, alors même que la citation à comparaître l'y obligeait expressément. Il n'a pas davantage produit les pièces requises, dont il admet pourtant qu'elles se trouvaient, pour partie au moins, en sa possession. Plus encore, il a excipé d'un prétexte d'une rare désinvolture. Il a donc non seulement, de manière illicite et fautive, provoqué l'ouverture de la procédure, mais a encore rendu plus difficile la conduite de celle-ci.

L'entier des frais de la procédure de première instance doit donc être mis à la charge de l'appelant en application de l'art. 426 al. 2 CPP.

4.3 Le jugement doit ainsi être réformé aux chiffres I à III de son dispositif dans la mesure décrite au considérant 3.3 ci-dessus; il sera confirmé pour le surplus.

5. Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel doivent être laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1, 1^{ère} phrase, CPP).

Outre l'émolument, les frais d'appel comprennent l'indemnité allouée au défenseur d'office du prévenu, pour les opérations liées à la procédure d'appel (cf. les art. 135 al. 2 et 422 al. 2 let. a CPP; art. 2 al. 2 ch. 1 TFJP).

Vu l'ampleur et la complexité de la cause en appel, l'indemnité allouée au défenseur d'office du prévenu doit être fixée sur la base d'une durée d'activité de deux heures d'avocat breveté, à 180 fr. l'heure, plus une unité de vacation, par 120 fr. (art. 135 al. 1 CPP), TVA en plus, à hauteur de 518 fr. 40

Cette indemnité est complémentaire à celle de 907 fr. 20, TVA et débours compris, allouée par l'arrêt de la Cour d'appel pénale du 23 avril 2013.

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
appliquant les articles 217 CP; 398 ss, 416, 426 al. 2 CPP,
prononce :

- I. L'appel est admis.
- II. Le jugement rendu le 10 janvier 2013 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est modifié comme il suit, le dispositif du jugement étant désormais le suivant :
 - I. Libère P. _____ du chef d'accusation de violation d'une obligation d'entretien;*
 - II. (supprimé);*
 - III. Rejette les conclusions du Service de prévoyance et d'aide sociales;*
 - IV. Met les frais de procédure par 5'433 fr. 80 à la charge de P. _____, montant comprenant, par 2'018 fr. 80, TVA comprise (dont 1'468 fr. 80 déjà versés), les indemnités successives servies à Me Fabien Mingard, conseil d'office du condamné;*
 - V. Dit que le remboursement à l'Etat des indemnités décrites ci-dessus n'interviendra que si la situation financière de P. _____ le permet."*
- III. Une indemnité de 518 fr. 40 (cinq cent dix-huit francs et quarante centimes), TVA et débours compris, complémentaire à celle de 907 fr. 20 (neuf cent sept francs et vingt centimes), TVA et débours compris, est allouée à Me Fabien Mingard, défenseur d'office, pour la procédure d'appel.

IV. Les frais d'appel, y compris l'indemnité allouée au défenseur d'office, sont laissés à la charge de l'Etat.

V. Le présent jugement est exécutoire.

Le président :

Le greffier:

Du 25 novembre 2013

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

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 P. _____),
- Service de prévoyance et d'aide sociales, BRAPA,
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal de l'arrondissement de Lausanne,
- M. le Procureur de l'arrondissement de Lausanne,
- Service de la population, division étrangers ([...]),

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 :