

# FR\_GERICHTE 501 2015 2 vom 4. Oktober 2017

FR Kantonsgericht, 2017-10-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_501\\_2015\\_2](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_501_2015_2)

FR: FR\_GERICHTE 501 2015 2 du 4 octobre 2017

IT: FR\_GERICHTE 501 2015 2 del 4 ottobre 2017

## Regeste

Arrêt de la Cour d'appel pénal du Tribunal cantonal | Strafrecht

## Erwägungen

### E. 13

mars 2009, 27 avril 2009, 27 novembre 2009, 5 juillet 2010, 19 novembre 2010 et 18 avril 2011, B.\_\_\_\_\_ a déposé plainte pénale pour violation de l'obligation d'entretien à l'encontre de son ex-mari. B. Par acte d'accusation du 20 juin 2012, A.\_\_\_\_\_ a été mis en prévention pour violation d'une obligation d'entretien, commise entre janvier 2005 et avril 2011 pour la somme totale de CHF 188'100.-. Dans le même acte d'accusation, A.\_\_\_\_\_ a également été renvoyé en jugement pour tentative d'escroquerie pour avoir essayé d'obtenir l'assistance judiciaire dans une procédure de modification du jugement de divorce alors que ses activités lui procuraient des revenus suffisants. Par jugement du 5 février 2014, A.\_\_\_\_\_ a été acquitté du chef de prévention de tentative d'escroquerie et condamné pour violation d'une obligation d'entretien à une peine privative de liberté de 12 mois, avec sursis pendant 5 ans, peine complémentaire à une peine prononcée le 12 mai 2010 par le Ministère public du canton de Fribourg. A.\_\_\_\_\_ a en outre été astreint, à Tribunal cantonal TC Page 3 de 19 titre de règle de conduite pendant le délai d'épreuve, à payer ponctuellement les pensions courantes dues. Les conclusions civiles prises par la partie plaignante ont été partiellement admises et A.\_\_\_\_\_ condamné à payer à son ex-épouse CHF 1'000.- à titre de frais de constitution de partie civile et de déplacements, et CHF 3'250.- à titre de dépenses obligatoires occasionnées par la procédure pour la période antérieure à l'octroi de l'assistance judiciaire. Enfin, les frais de procédure ont été mis à la charge de A.\_\_\_\_\_ à raison des 9/10e, le solde restant à la charge de l'Etat. C. Par courrier de son mandataire du 21 février 2014, A.\_\_\_\_\_ a annoncé son appel auprès du Tribunal pénal. Le jugement rédigé a été notifié à son mandataire le 19 décembre 2014. Le 8 janvier 2015, il a déposé une déclaration d'appel. Il sollicite son acquittement de l'accusation de violation d'une obligation d'entretien et, par voie de conséquence, le rejet des conclusions civiles et la mise des frais de procédure à la charge de l'Etat. Subsidièrement, il requiert le prononcé d'une peine sensiblement diminuée et la suppression de la règle de conduite. Le 20 janvier 2015, le mandataire de la partie plaignante a indiqué s'en remettre à justice sur la recevabilité de l'appel et ne pas déposer d'appel joint. Par courrier du 26 janvier 2015, le Ministère public a informé la direction de la procédure qu'il ne présentait pas de demande de non-entrée en matière et ne déposait pas d'appel joint. Le 27 novembre 2015, la Cour d'appel pénal a suspendu la procédure jusqu'à droit connu dans la procédure de modification du jugement de divorce introduite le 20 janvier 2009 par A.\_\_\_\_\_. Cette procédure s'est terminée par décision définitive et exécutoire du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 22 mars 2017. La présente procédure d'appel a par

conséquent été reprise le 23 mai 2017. Le 18 septembre 2017, un extrait du casier judiciaire concernant l'appelant a été versé au dossier et communiqué aux parties. D. La Cour d'appel pénal a siégé le 4 octobre 2017. Ont comparu l'appelant, assisté de son mandataire, ainsi que le représentant du Ministère public. Les parties ont confirmé leurs conclusions. La partie plaignante a renoncé à comparaître et n'a pas pris de conclusions. Le prévenu a été entendu sur les faits et sur sa situation personnelle actuelle, puis la procédure probatoire a été close et les représentants des parties ont plaidé. Enfin, A. \_\_\_\_\_ a eu l'occasion d'exprimer ses derniers mots, prérogative dont il n'a pas fait usage. en droit 1. 1.1 L'appel est recevable contre les jugements des tribunaux de première instance qui ont clos tout ou partie de la procédure (art. 398 al. 1 CPP). La partie annonce l'appel au tribunal de première instance par écrit ou oralement pour mention au procès-verbal dans un délai de 10 jours dès la communication du jugement, puis adresse une déclaration d'appel écrite à la juridiction d'appel dans les 20 jours dès la notification du jugement motivé (art. 399 al. 1 et 3 CPP). En l'espèce, le prévenu a annoncé le 21 février 2014 au Tribunal pénal son appel contre le jugement du 5 février 2014, dont le dispositif lui avait été notifié le 11 février 2014. Ensuite, le jugement intégralement rédigé lui a été notifié le 19 décembre 2014 et, le 8 janvier 2015, soit en

Tribunal cantonal TC Page 4 de 19 temps utile, il a déposé une déclaration d'appel. De plus, l'appelant, prévenu condamné, a qualité pour interjeter appel (art. 104 al. 1 let. a, 382 al. 1 et 399 al. 1 et 3 CPP). 1.2 Saisie d'un appel contre un jugement ne portant pas seulement sur des contraventions, la Cour d'appel pénal jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (art. 398 al. 2 CPP). Elle revoit la cause librement en fait, en droit et en opportunité (art. 398 al. 3 CPP; arrêt TF 6B\_43/2012 du 27 août 2012 consid. 1.1), sans être liée par les motifs invoqués par les parties, ni par leurs conclusions, sauf lorsqu'elle statue sur l'action civile (art. 391 al. 1 CPP). Elle n'examine toutefois que les points attaqués du jugement de première instance, sauf s'il s'agit de prévenir – en faveur de l'appelant – des décisions illégales ou inéquitables (art. 404 CPP). En l'espèce, l'appelant conteste le jugement attaqué en ce qui concerne la question de la culpabilité en rapport avec l'infraction de violation d'une obligation d'entretien (ch. 1), la quotité de la peine (ch. 3), la règle de conduite (ch. 4), les conclusions civiles (ch. 5), l'indemnité allouée au prévenu (ch. 6) et la répartition des frais (ch. 8). Dans la mesure où l'appel ne porte pas sur l'acquiescement de l'infraction de tentative d'escroquerie (ch. 2) ou encore le sort des documents séquestrés (ch. 7), le jugement querellé est entré en force sur ces points – qui ne sont pas non plus contestés par le Ministère public (art. 399 al. 4 et 402 a contrario CPP). 1.3 La procédure est en principe orale (art. 405 CPP), sauf exceptions non réalisées en l'espèce (art. 406 al. 1 et 2 CPP). La Cour d'appel se fonde en principe sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance (art. 389 al. 1 CPP). Elle peut toutefois répéter l'administration des preuves déjà examinées en première instance si les dispositions en matière de preuves ont été enfreintes, si l'administration des preuves était incomplète ou si les pièces relatives à l'administration des preuves ne semblent pas fiables (art. 389 al. 2 CPP). A l'instar du tribunal de première instance, elle conserve en ces cas la possibilité de faire administrer une nouvelle fois toutes les preuves qui lui sont essentielles pour juger de la culpabilité et de la peine ou qui sont importantes pour forger la conviction intime des membres du tribunal (cf. CALAME, in Commentaire Romand CPP, 2011, art. 389 n. 5). La Cour d'appel peut également administrer, d'office ou sur requête, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours (art. 389 al. 3 CPP). En l'espèce, aucune des parties n'ayant requis la réouverture de la procédure probatoire, il n'y a pas

matière à aller au-delà de l'audition du prévenu. 2. L'appelant conteste sa condamnation pour violation d'une obligation d'entretien. 2.1 Aux termes de l'art. 217 al. 1 CP, 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, sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. 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. 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 (cf. arrêt TF 6B\_455/2013 du 29 juillet 2013 consid. 1.1.1). Le juge pénal est lié par la contribution d'entretien fixée par le juge civil. En revanche, 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

Tribunal cantonal TC Page 5 de 19 pouvant raisonnablement être exigés de lui (cf. arrêt TF 6B\_264/2011 du 19 juillet 2011 consid. 2.1.3). 2.2 Tant l'acte d'accusation du 20 juin 2012 que le jugement attaqué du 5 février 2014 effectuent une appréciation globale de la période sur laquelle porte l'accusation, qui s'étend de janvier 2005 à avril 2011, en ce qui concerne les contributions d'entretien dues, les revenus et le train de vie du prévenu. Le jugement attaqué en particulier, s'il pose la question de savoir si le prévenu avait les moyens de remplir ses obligations d'entretien entre 2005 et 2011 (cf. jugement attaqué p. 12, 17, 22), ne contient un examen précis des revenus et des dépenses du prévenu qu'en ce qui concerne les années 2005 à 2008 (cf. jugement attaqué p. 18-24), et ne précise pas, au moment de la condamnation, sur quelles périodes celle-ci porte (cf. jugement attaqué p. 26 et dispositif ch. 1). On relèvera encore qu'au moment de fixer la quotité de la peine, le Tribunal retient que "A.\_\_\_\_\_ doit aujourd'hui répondre de faits qui ont eu lieu sur la période de mars 2007 à avril 2011" (cf. jugement attaqué p. 36), ce qui conduit à se demander si les premiers juges entendaient l'acquitter pour la période antérieure à mars 2007. Quoiqu'il en soit, la Cour de céans ne saurait se rallier à cette approche globale et estime qu'il y a lieu de procéder à une appréciation différenciée, à tout le moins pour chacune des années prises en compte dans l'acte d'accusation. 2.3 En tant que règle relative au fardeau de la preuve, la présomption d'innocence, garantie par les art. 14 par. 2 Pacte ONU, 6 par. 2 CEDH, 32 al. 1 Cst. et 10 CPP, ainsi que son corollaire, le principe in dubio pro reo, signifie que toute personne prévenue d'une infraction pénale doit être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement établie et, partant, qu'il appartient à l'accusation de prouver la culpabilité de l'intéressé. La présomption d'innocence est violée si le juge du fond condamne l'accusé au motif que son innocence n'est pas établie, s'il a tenu la culpabilité pour établie uniquement parce que le prévenu n'a pas apporté les preuves qui auraient permis de lever les doutes quant à son innocence ou à sa culpabilité ou encore s'il a condamné l'accusé au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence. Cela étant, le juge du fond ne peut retenir un fait défavorable à l'accusé que s'il est convaincu de la matérialité de ce fait, de sorte que le doute profite à l'accusé. Comme principe présidant à l'appréciation des preuves, la présomption d'innocence est violée si le

juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes. Il ne doit pas s'agir de doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles; ces principes sont violés lorsque l'appréciation objective de l'ensemble des éléments de preuve laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à la culpabilité de l'accusé, autrement dit lorsque le juge du fond retient un état de fait défavorable à l'accusé alors qu'il existe un doute raisonnable quant au déroulement véritable des événements (cf. ATF 127 I 38 consid. 2a; arrêt TF 6B\_784/2011 du 12 mars 2012 consid. 1.1).

2.4 Aux termes de l'art. 9 al. 1 CPP, 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. Selon l'art. 325 al. 1 CPP, qui précise la portée de la disposition susmentionnée, l'acte d'accusation désigne en particulier, le plus brièvement possible, mais avec précision, 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). Ces deux dispositions consacrent la maxime d'accusation, selon laquelle 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 (cf. ATF 120 IV 348 consid. 2b; CR CPP-SCHUBARTH, 2011, art. 325 n. 7 s.; BSK StPO-HEIMGARTNER/NIGGLI, 2ème éd. 2014, art. 325 n. 18 s.). 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; CR CPP-

Tribunal cantonal TC Page 6 de 19 SCHUBARTH, 2011, art. 350 n. 1), à condition d'en informer les parties présentes et de les inviter à se prononcer (art. 344 CPP).

3. 3.1 Par jugement de mesures protectrices de l'union conjugale du 23 décembre 2003, A. \_\_\_\_\_ a été astreint à contribuer à l'entretien de son épouse par le versement d'une pension mensuelle de CHF 4'000.- tant qu'elle occuperait le domicile conjugal, et de CHF 5'500.- par la suite, cette pension étant réduite à concurrence de la moitié de l'éventuelle rente AI reçue par l'épouse (cf. DO 4005). Compte tenu du montant de la rente AI allouée à la plaignante, soit CHF 1'103.- tant que durait le mariage des parties (cf. DO 4103 et 4240), la contribution mensuelle due par le mari s'élevait par conséquent à CHF 5'000.- dès le départ de l'épouse du domicile conjugal (5'500.-[1'103./2]). La date exacte de ce départ ne ressort pas du dossier, mais elle semble être en tous les cas antérieure à janvier 2005. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 26 avril 2005, rendue dans le cadre de la procédure de divorce introduite par A. \_\_\_\_\_ le 12 janvier 2005, confirmée par jugement sur recours du 1er septembre 2006 (cf. DO 4011), A. \_\_\_\_\_ a par ailleurs été astreint à contribuer à l'entretien de son épouse par le versement d'une pension mensuelle de CHF 5'000.- (cf. DO 4006). Par jugement du 20 novembre 2006, le divorce des époux a été prononcé. A. \_\_\_\_\_ a été astreint à contribuer à l'entretien de son ex-épouse par le versement d'une pension mensuelle de CHF 4'000.- (cf. DO 4109). A la suite de recours successifs du mari au Tribunal cantonal (arrêt du 8 août 2007, DO 4234) et au Tribunal fédéral (arrêt du 23 avril 2008, DO 4260), cette pension a été réduite à CHF 3'700.- (cf. DO 4245, 4265 et 4272). Selon la jurisprudence, les mesures provisoires déploient leurs effets jusqu'à l'entrée en force du jugement sur le fond. Les montants alloués dans ce cadre sont définitivement acquis au créancier et s'appliquent jusqu'à ce que les pensions fixées par le jugement de divorce prennent effet (cf. ATF 130 I 347 consid. 3.2). Seul le mari ayant recouru contre le jugement du 20 novembre 2006, celui-ci a acquis une force exécutoire partielle avec effet rétroactif au jour de son prononcé (cf. art. 341 al. 1 du Code de

procédure civile du canton de Fribourg du 28 avril 1953 [aCPC/FR; RSF 270.1]). La pension de CHF 5'000.- prévue par l'ordonnance de mesures provisionnelles du 12 janvier 2005 était ainsi due jusqu'en novembre 2006, alors que, dès le mois de décembre 2006, c'est une pension mensuelle de CHF 4'000.- qui était due par le prévenu à son ex-épouse. L'arrêt fixant définitivement la pension à CHF 3'700.- étant du 23 avril 2008, la pension réduite de CHF 3'700.- était due dès le mois de mai 2008. Enfin, par mémoire du 20 janvier 2009, A.\_\_\_\_\_ a sollicité la modification du jugement de divorce et la suppression complète de la contribution à l'entretien de son ex-épouse avec effet à la date du dépôt de la demande de modification (cf. DO 4273-4282). Cette procédure (cause n° 10 2009 137 du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine) s'est terminée par décision définitive et exécutoire du 22 mars 2017 libérant A.\_\_\_\_\_ de toute contribution à l'entretien de son ex-épouse dès le 20 janvier 2009. 3.2 S'agissant des montants dus par le prévenu au titre des contributions à l'entretien de son ex-épouse, il y a lieu de retenir, compte tenu de la procédure de recours qui portait notamment sur le montant de la contribution d'entretien, montant que le Tribunal fédéral a définitivement fixé à CHF 3'700.- pour la période antérieure à la retraite du mari, que A.\_\_\_\_\_ était tenu de verser à son ex-épouse à partir de janvier 2005 et jusqu'au mois de novembre 2006 un montant mensuel de CHF 5'000.- au titre de la contribution à son entretien, soit un total de CHF 115'000.- (23 x 5'000). De décembre 2006 à avril 2008, c'est par ailleurs un montant total de CHF 68'000.- (17 x 4'000) qui était dû. Enfin, de mai 2008 à janvier 2009, c'est un montant total de CHF 33'300.-

Tribunal cantonal TC Page 7 de 19 (9 x 3'700) qui était dû par l'appelant au titre de la contribution à l'entretien de son ex-épouse. Le total s'établit ainsi à CHF 60'000.- (12 x 5'000) pour 2005, CHF 59'000.- ([11 x 5'000] + 4'000) pour 2006, CHF 48'000.- (12 x 4'000) pour 2007, CHF 45'600.- ([4 x 4'000] + [8 x 3'700]) pour 2008 et CHF 3'700.- pour 2009. Enfin, la dette totale de janvier 2005 à janvier 2009 se monte à CHF 216'300.-. Compte tenu de la décision du 22 mars 2017, pour la période de février 2009 à avril 2011, A.\_\_\_\_\_ doit être acquitté du chef de prévention de violation d'une obligation d'entretien et l'appel admis dans cette mesure. 3.3 Pour les mois de janvier 2005 à janvier 2009, les sommes effectivement versées ne peuvent en revanche pas être établies avec certitude sur la base du dossier. Aux termes de l'acte d'accusation (cf. DO 10'000-10'001), pour la période de janvier 2005 à février 2007, le prévenu devait encore un solde de CHF 49'876.15, comprenant à tout le moins pour CHF 20'000.- d'arriérés de pensions, à son ex-épouse. Par ailleurs, entre mars 2007 et janvier 2008 [recte: janvier 2009], le prévenu aurait acquitté la somme totale de CHF 16'900.- au titre des contributions d'entretien dues à son ex-épouse. Le montant total dû pour cette période s'élevant à CHF 89'300.- ([14 x 4'000] + [9 x 3'700], cf. consid. 3a et 3b ci-avant), le solde dû se monterait par conséquent à CHF 72'400.-, ce qui établit le total à CHF 92'400.- pour la période de janvier 2005 à janvier 2009. Compte tenu du principe d'accusation, ce sont ces montants qui peuvent, au maximum, être retenus à l'encontre de l'appelant. En lien avec le principe d'accusation, on relèvera encore que, dans la mesure où l'acte d'accusation du 20 juin 2012 retient "à tout le moins pour CHF 20'000.-" d'arriérés de pensions pour la période de janvier 2005 à février 2007, ce principe n'est pas violé aussi longtemps que ce n'est pas un montant plus élevé qui est pris en compte pour cette période. Selon un décompte produit par l'ex-épouse, en février 2007, l'appelant restait lui devoir un solde de CHF 25'810.- sur la somme de CHF 125'000.- dont elle estimait qu'elle lui était due au titre des contributions à son entretien de janvier 2005 à janvier 2007 (cf. DO 2004 et 111024-111025; 49'876.15-24'066.15). Or, c'est effectivement une somme de CHF 123'000.- qui était due pour cette période (cf. consid. 3.1

et 3.2 ci-avant), ce dont il convient de tenir compte. De mars 2007 à janvier 2009, A.\_\_\_\_\_ a par ailleurs versé un montant total de CHF 16'900.- selon les allégations de l'ex-épouse (cf. DO 2002, 2017, 2019, 2024, 2026), montant porté à CHF 23'000.- selon un décompte du Service de l'action sociale (cf. DO 111021). Compte tenu des pensions effectivement dues pour la période de janvier 2005 à janvier 2009, c'est par conséquent un solde de CHF 94'110.- ([25'810-2'000] + [93'300-23'000]) dont l'appelant serait débiteur à son égard. Quant au prévenu lui-même, il estime avoir versé à son ex-épouse l'ensemble des montants qui lui étaient dus. Ainsi, selon les explications données par A.\_\_\_\_\_ durant l'instruction (cf. DO 111019), il a versé de janvier 2005 à début 2009 la somme totale de CHF 136'740.- au titre des contributions à l'entretien de son ex-épouse, soit CHF 59'240.- en 2005, CHF 46'000.- en 2006, CHF 23'700 en 2007 et CHF 7'800 en 2008 (59'240+46'000+23'700+7'800). Dans le cadre de sa plaidoirie durant les débats d'appel, le mandataire du prévenu a fait valoir des paiements de CHF 132'190.- pour la même période, soit CHF 54'190.- en 2005, CHF 46'000.- en 2006, CHF 23'700.- en 2007 et CHF 8'300.- en 2008, auxquels il entend ajouter encore les sommes versées en faveur de son ex-épouse à des tiers de 2005 à 2007, ainsi que les montants versés au Service de l'action sociale et à l'Office des poursuites de 2011 à 2017. S'agissant des montants versés à des tiers en faveur de la partie plaignante, notamment pour l'achat d'une voiture pour CHF 22'000.- et le paiement d'une dette fiscale de CHF 21'547.70, ainsi que des montants versés de 2011 à 2017, il convient de remarquer en premier lieu qu'il s'agit de

Tribunal cantonal TC Page 8 de 19 simples allégués pour lesquels aucun élément de preuve n'a été offert ou produit. Cela mis à part, il y a lieu de rappeler surtout que l'infraction est réalisée dès que les aliments ou les subsides dus ne sont pas fournis à l'échéance ou ne le sont que partiellement. Le débiteur n'est pas autorisé à payer de son propre chef les dettes de son créancier. La prestation du débiteur doit permettre d'assurer l'entretien courant du créancier. Il ne peut donc pas choisir de payer une dette du créancier et priver ainsi celui-ci du montant sur lequel il doit pouvoir compter pour assurer son train de vie quotidien (cf. ATF 106 IV 36 consid. 1; arrêts TF 6B\_797/2016 du 15 août 2017 consid. 4.3 in fine, 6P.44/2005 du 27 mai 2005 consid. 4.1). Dans ces conditions, il convient de faire abstraction des montants que l'appelant prétend avoir versé à des tiers en faveur de son épouse. De même, les montants versés de 2011 à 2017 en faveur de la partie plaignante ne seront pas pris en compte dès lors qu'il s'agit de paiements intervenus largement après l'échéance des contributions d'entretien. En ce qui concerne les variations entre les montants exposés durant l'instruction et ceux cités dans la plaidoirie, la Cour de céans relève que ces variations sont peu importantes et peuvent s'expliquer notamment par la prise en compte ou non des sommes versées en décembre pour janvier de l'année suivante. Dans ces conditions, compte tenu des imprécisions du dossier, il y a lieu de s'en tenir à la version la plus favorable au prévenu et de retenir que A.\_\_\_\_\_ restait devoir le montant total de CHF 79'560.- à son ex-épouse au titre des contributions à son entretien dues de janvier 2005 à janvier 2009, soit CHF 760.- pour 2005 (60'000-59'240), CHF 13'000.- pour 2006 (59'000-46'000), CHF 24'300.- pour 2007 (48'000-23'700), CHF 37'800.- pour 2008 (45'600- 7'800), et CHF 3'700.- pour janvier 2009. 3.4 L'appelant fait valoir qu'il n'était pas en mesure de verser les contributions dues, de sorte qu'il devrait être acquitté. 3.4.1 Du 16 avril 1998 au 30 avril 2007, le prévenu était le titulaire avec signature individuelle de la raison sociale C.\_\_\_\_\_, active dans le conseil d'entreprise (cf. DO 8658). Il a décrit l'évolution de son activité comme suit: "J'ai toujours été indépendant. J'avais créé des sociétés soit seul, soit avec des connaissances. J'étais administrateur dans plusieurs sociétés

car je connaissais les personnes qui en étaient propriétaires. Depuis les années 1990 jusqu'en 2000, tout allait bien, mais depuis 2001, cela a commencé à baisser. J'ai alors vendu certaines sociétés, d'autres j'ai dû les vendre." (cf. DO 105028). En 2005, la raison individuelle C. \_\_\_\_\_ a réalisé un bénéfice brut de son activité de services aux entreprises de CHF 267'039.- (cf. DO 4172), et un bénéfice net de CHF 159'198.- (cf. DO 4171), après prise en compte, en particulier, des frais de véhicule par CHF 35'453.- (cf. DO 4173) et des frais de voyage par CHF 14'550.- (cf. DO 4174). Ce bénéfice net représente un revenu mensuel de CHF 13'266.-, soit largement plus que le montant de CHF 10'500.- pris en compte par les autorités judiciaires civiles pour fixer le montant de la contribution à l'entretien de la partie plaignante (cf. DO 4241). Il ressort par ailleurs du jugement de divorce du 20 novembre 2006 et de l'arrêt du Tribunal cantonal du 8 août 2007, qui n'a pas été contesté sur ce point dans la procédure de recours au Tribunal fédéral qui s'est terminé par arrêt du 23 avril 2008, que le prévenu avait les charges effectives non contestées suivantes, à savoir les cotisations de caisse-maladie par CHF 277.30 et des primes d'assurance-vie, perte de gain et ménage de CHF 877.55 au total (cf. DO 4242). Les autorités judiciaires civiles ont également pris en compte le fait que le prévenu vivait avec sa nouvelle compagne et que celle-ci devait prendre à sa charge la moitié des charges hypothécaires du logement occupé par le couple, seule l'autre moitié, soit CHF 2'073.65, pouvant par conséquent être pris en compte au titre des charges du prévenu. Elles ont en outre diminué le minimum vital

Tribunal cantonal TC Page 9 de 19 du prévenu afin de prendre en compte la moitié de celui prévu pour un couple, soit CHF 775.-, et non l'intégralité de celui d'une personne vivant seule. De son côté, le prévenu faisait valoir que sa compagne n'avait pas de revenu et ne pouvait donc participer aux charges communes, et qu'au contraire, c'était lui qui participait à l'entretien de sa compagne. En admettant, in dubio pro reo, que tel était effectivement le cas, ses charges totales se montaient ainsi à CHF 6'502.15 ( $277.30 + 877.55 + [2'073.65 \times 2] + 1'200$ ), auxquelles s'ajoutait encore la charge fiscale. Compte tenu de son revenu ainsi que des déductions admises fiscalement, en particulier pour la caisse-maladie et les intérêts hypothécaires, celle-ci peut être estimée à CHF 2'100.- par mois pour 2005. Ainsi, avec un revenu net de CHF 13'266.- en 2005, ces charges – à hauteur de CHF 8'602.15 – lui laissent un disponible de CHF 4'663.- par mois, ou CHF 55'956.- pour toute l'année. Or, en 2005, l'appelant a versé la somme totale de CHF 59'240.- à son ex-épouse, soit à quelques francs près l'intégralité du montant de CHF 60'000.- dû pour cette année-là et, en tous les cas, plus que le montant qui était à sa disposition selon ce qui vient d'être exposé. Dans ces conditions, il ne semble pas nécessaire d'examiner dans quelle mesure les dépenses, notamment de vêtements et d'hôtels, recensées par les premiers juges (cf. jugement attaqué p. 23), constituent des dépenses somptuaires, que l'appelant aurait dû éviter pour mieux honorer ses obligations alimentaires. Au vu de ce qui précède, la violation d'une obligation d'entretien ne sera pas retenue en ce qui concerne l'année 2005. L'appel sera admis et l'appelant acquitté dans cette mesure.

3.4.2 En 2006, le bénéfice brut de la raison individuelle C. \_\_\_\_\_ s'est monté à CHF 223'885 (cf. DO 4172) et son bénéfice net à CHF 146'320.- (cf. DO 4171), après prise en compte des frais de véhicule par CHF 15'061.- (cf. DO 4173) et des frais de voyage par CHF 15'245.- (cf. DO 4174). Le revenu mensuel du prévenu était ainsi de CHF 12'193.-. Hormis la charge fiscale, qui peut être estimée à CHF 1'750.- par mois, les charges du prévenu pour 2006 étaient les mêmes qu'en 2005. Il avait par conséquent un disponible de CHF 3'940.- ( $12'193 - [6'502.15 + 1'750]$ ) par mois, ou CHF 47'280.- pour toute l'année. Or, pour 2006, l'appelant a

versé la somme de CHF 46'000.- à son ex-épouse, soit à peu de choses près l'entier de son disponible. Nonobstant la détérioration de sa situation financière, l'appelant a pourtant maintenu son train de vie, effectuant un certain nombre de dépenses pour lesquelles il y a tout lieu de se demander dans quelle mesure elles étaient vraiment nécessaires. La Cour de céans se réfère à cet égard à la liste relevée par les premiers juges (cf. jugement attaqué p. 23). Elle relève en particulier les dépenses suivantes, dont la contre-valeur, à savoir CHF 18'748.-, aurait permis à A.\_\_\_\_\_ d'honorer l'intégralité de ses obligations alimentaires: ■ CHF 765.70.- le 23 mai 2006 pour Golfer Paradise AG (cf. DO 8405); ■ CHF 1'093.- et CHF 749.- le 29 mai 2006 pour Angeloz Mode (cf. DO 8405); ■ CHF 300.- le 31 mai 2006 pour le club Porsche (cf. DO 8406); ■ CHF 398.- et CHF 238.- le 6 juin 2006 pour Angeloz Mode (cf. DO 8407); ■ CHF 491.30 le 18 juillet 2006 pour Angeloz Mode (cf. DO 8410); ■ CHF 440.- le 27 décembre 2006 pour Le Train Jouet (cf. DO 8429); ■ CHF 1'175.- le 26 août 2006 pour un hôtel à Vevey (cf. DO 8217); ■ CHF 240.- le 25 février 2006 pour un hôtel à Montana (cf. DO 8290); ■ CHF 276.- le 26 février 2006 pour un magasin Caviar House SA (cf. DO 8290); ■ CHF 320.- le 27 février 2006 pour un restaurant à Montana (cf. DO 8290); ■ CHF 270.- le 2 mars 2006 pour un bar à Cran s/Sierre (cf. DO 8290); ■ CHF 694.04 le 8 mars 2006 pour un hôtel à Cologne (cf. DO 8290); ■ CHF 470.- le 16 mars 2006 pour un hôtel à Schaffhouse (cf. DO 8291); ■ CHF 382.- le 9 avril 2006 pour des accessoires et habits (cf. DO 8289); ■ CHF 693.56 le 16 juin 2006 pour un magasin de vêtements à Munich (cf. DO 8283);

Tribunal cantonal TC Page 10 de 19 ■ CHF 2'806.01 le 17 juin 2006 pour un hôtel à Munich (cf. DO 8283); ■ CHF 4'818.91 le 3 août 2006 pour des restaurants en Espagne (cf. DO 8281); ■ CHF 840.- le 22 octobre 2006 pour un hôtel à Agno (cf. DO 8276); ■ CHF 593.97 le 30 octobre 2006 pour un magasin Armani à Vienne (cf. DO 8276); ■ CHF 220.31 le 16 décembre 2006 pour un restaurant à Vienne (cf. DO 8273); ■ CHF 474.74 le 16 décembre 2006 pour un magasin de vêtements à Vienne (cf. DO 8275). A l'instar des premiers juges, la Cour de céans retient par conséquent que, pour l'année 2006, A.\_\_\_\_\_ avait la possibilité de réduire son train de vie afin d'honorer ses obligations alimentaires envers son ex-épouse. Il doit donc aujourd'hui se voir reprocher d'avoir procédé à des dépenses somptuaires plutôt que de verser l'intégralité des contributions d'entretien dues. Pour l'année 2006, il sera par conséquent dit que l'appelant a bien contrevenu à ses obligations et qu'il doit être condamné de ce chef. L'appel sera rejeté sur ce point. 3.4.3 Durant les années 2007 et 2008, l'appelant a été actif auprès de différents sociétés et les différentes fonctions qu'il a occupées lui ont procuré les revenus suivants: ■ L'appelant était titulaire avec signature individuelle de la raison de commerce C.\_\_\_\_\_ d'avril 1998 à fin avril 2007, lorsque l'entreprise a été radiée par suite de cessation d'activité. Ainsi que le jugement de divorce du 20 novembre 2006 l'a déjà retenu (cf. DO 4104), et comme relevé également dans la décision du 22 mars 2017 (p. 6), cette entreprise n'avait déjà plus que deux mandats en 2006, à savoir ceux de D.\_\_\_\_\_ SA et de E.\_\_\_\_\_ AG, dont les revenus seront exposés ci-après, et elle a complètement cessé son activité par la suite. Dans ces conditions, aucun revenu ne peut être retenu à ce titre pour 2007 et 2008. ■ A.\_\_\_\_\_ était actionnaire, directeur, et administrateur avec signature individuelle de E.\_\_\_\_\_ AG de janvier 2001 à février 2011 (cf. DO 8659). Selon les faits retenus dans la décision du 22 mars 2017 (p. 13), cette société a fait des pertes dès 2005. Selon les explications de l'appelant, son compte courant présentait par ailleurs un découvert important qui a été remboursé en 2006 ou 2007 au moyen d'un prêt contracté auprès d'un établissement bancaire (cf. DO 3031). Dans ces conditions, aucun revenu ne peut être retenu pour 2007 et

2008. ■ L'appelant était directeur, puis administrateur avec signature individuelle de F. \_\_\_\_\_ SA de mars 1998 à mai 2008 (cf. DO 8664), dont il détenait 30 % du capital-actions (cf. DO 3004). Selon les faits retenus dans la décision du 22 mars 2017 (p. 13), il a cédé ses parts en 2008 par compensation avec une dette d'environ CHF 500'000.- qu'il avait auprès de la société (cf. aussi DO 3032). Il faut en conclure que son activité auprès de la société ne lui procurait plus aucun revenu, mais contribuait à augmenter son endettement. ■ A. \_\_\_\_\_ était directeur, puis administrateur avec signature individuelle, et ensuite administrateur avec signature collective à deux de D. \_\_\_\_\_ SA de mars 1998 à mai 2008 (cf. DO 8662). La décision du 22 mars 2017 (p. 14), retient à cet égard ce qui suit: "En cédant les 30 % du capital-actions de F. \_\_\_\_\_ SA, A. \_\_\_\_\_ a également transféré les parts qu'il détenait auprès de D. \_\_\_\_\_ SA, dès lors que cette société était une filiale à 100 % de F. \_\_\_\_\_ SA. A. \_\_\_\_\_ a encore une dette entre CHF 400'000.- et CHF 450'000.- auprès de D. \_\_\_\_\_ SA. A. \_\_\_\_\_ avait un compte courant débiteur auprès de D. \_\_\_\_\_ SA, dont le solde s'élevait à CHF 199'909.- en juin 2009. Il était également débiteur d'un prêt de CHF 200'000.- relatif à des factures payées pour la société E. \_\_\_\_\_ AG. A. \_\_\_\_\_ touchait un salaire mensuel de

Tribunal cantonal TC Page 11 de 19 CHF 10'000.- pour la période de 2007 à août 2008. Un salaire net de CHF 3'000.- lui était versé directement et un montant de CHF 7'000.- lui était versé par l'intermédiaire de G. \_\_\_\_\_ SA. A partir du mois de janvier 2008, le salaire net de CHF 3'000.- était compensé avec le compte courant débiteur qu'il avait auprès de D. \_\_\_\_\_ SA. Les CHF 7'000.- ont continué à lui être payés via G. \_\_\_\_\_ SA jusqu'en août 2008." La Cour de céans reprend à son compte cette description effectuée par le juge civil et corroborée par le dossier pénal, en particulier les déclarations du prévenu et du témoin H. \_\_\_\_\_, ancien partenaire d'affaires de ce dernier (cf. DO 3012, 3036, 3045). Elle retient par conséquent que cette activité rapportait au prévenu un revenu mensuel brut de CHF 10'000.- de janvier à décembre 2007, et de CHF 7'000.- de janvier à août 2008. ■ A. \_\_\_\_\_ était administrateur avec signature individuelle de I. \_\_\_\_\_ AG de février 2006 à octobre 2011 (cf. DO 8666). Ce mandat lui rapportait un revenu annuel brut de CHF 5'000.- (cf. DO 3010). ■ L'appelant était président du conseil d'administration avec signature individuelle de J. \_\_\_\_\_ AG de septembre 2005 jusqu'à la radiation de la société par suite de faillite en janvier 2011 (cf. DO 8669). Selon ses propres déclarations, ce mandat lui rapportait un revenu annuel brut de CHF 5'000.- (cf. DO 3005 et 3010). ■ L'appelant était administrateur avec signature individuelle de K. \_\_\_\_\_ AG de janvier 2007 à octobre 2008 (cf. DO 8661). Selon les déclarations de A. \_\_\_\_\_ devant le Procureur le 4 novembre 2011, il n'a reçu ni rémunération, ni prêt de cette société (cf. DO 3031). Aucun revenu ne sera donc retenu à ce titre. ■ A. \_\_\_\_\_ était enfin administrateur avec signature individuelle de L. \_\_\_\_\_ AG de mars 2006 à octobre 2008 (cf. DO 8667). Selon ses déclarations, il n'a reçu aucune rémunération pour cette activité (cf. DO 3005). En revanche, il s'est endetté auprès de la société (cf. DO 3015) et restait lui devoir un solde de CHF 15'000.- en 2011 (cf. DO 3032). Aucun revenu ne sera donc retenu à ce titre non plus. Au vu de ce qui précède, la Cour de céans retiendra que le revenu brut du prévenu s'est monté à CHF 130'000.- en 2007 et à CHF 66'000.- en 2008, étant précisé que pour 2008, ce revenu a été réalisé principalement durant la première moitié de l'année. Ce revenu brut correspond à un revenu net d'environ CHF 110'500.- pour 2007 et CHF 56'100.- pour 2008. Le prévenu est marié depuis le 31 août 2007 avec M. \_\_\_\_\_, avec laquelle il vivait déjà précédemment et qui est administratrice avec signature individuelle de la société N. \_\_\_\_\_ AG (précédemment G. \_\_\_\_\_ SA) depuis novembre 2007 (cf. DO 8046 et

8679). Dans sa décision du 22 mars 2017, le Président du tribunal a longuement examiné les allégations de la partie plaignante relatives à l'accusation de dissimulation de gains émises à l'encontre du prévenu (p. 9- 12). Il est parvenu à la conclusion que A. \_\_\_\_\_ n'est pas la personne qui dirige la société N. \_\_\_\_\_ AG (cf. consid. 2.3.3/a), qu'aucun moyen de preuve ne permet de dire que A. \_\_\_\_\_, qui n'est pas actif dans la société de son épouse, serait impliqué dans la société O. \_\_\_\_\_ GmbH (cf. consid. 2.3.3/b), et qu'une activité professionnelle de A. \_\_\_\_\_ auprès des entreprises détenues par son père ne peut être retenue (cf. consid. 2.3.3/c). La Cour de céans se rallie à cette analyse qu'aucun élément du dossier pénal ne vient contredire. Lors de son audition du 21 novembre 2007, l'appelant a déclaré qu'il vivait grâce à l'argent de sa nouvelle épouse (cf. DO 2003), ce qui indique que celle-ci n'était plus à sa charge, comme retenu in dubio pro reo pour les années 2005 et 2006 (cf. consid. 3d/aa). Pour les années 2007 et 2008, seule la moitié des charges de logement et la moitié du minimum vital pour un couple sera par conséquent retenu au titre des charges indispensables de l'appelant. Les charges du prévenu

Tribunal cantonal TC Page 12 de 19 seront ainsi retenues à hauteur de CHF 4'003.50 par mois ( $277.30+877.55+2'073.65+775$ ), montant auquel il convient d'ajouter la charge fiscale. Compte tenu des revenus retenus ci-avant, celle-ci peut être évaluée à CHF 700.- par mois pour 2007 et à CHF 10.- par mois pour 2008. Le prévenu avait ainsi un disponible mensuel de CHF 4'505.- en 2007 ( $9'208-4'003-700$ ) et de CHF 662.- en 2008 ( $4'675-4'003-10$ ). 3.4.4 Avec son disponible de CHF 4'505.- en 2007, l'appelant était largement en mesure d'acquitter la contribution d'entretien qu'il devait à son ex-épouse. Or, il ne lui a versé que CHF 23'700.- sur le montant de CHF 48'000.- dû, alors que son disponible se montait à CHF 54'060.-. Il a par conséquent clairement violé son obligation d'entretien à hauteur de CHF 24'300.- en 2007. C'est donc à juste titre que les premiers juges l'ont condamné de ce chef et l'appel doit être rejeté sur ce point. 3.4.5 Pour 2008 et jusqu'en janvier 2009, le prévenu a versé CHF 7'800.- à son ex-épouse sur le montant de CHF 49'300.- qu'il lui devait, alors que son disponible était de CHF 7'944.-, de sorte que, à première vue, il n'a pas violé son obligation d'entretien. Il convient cependant d'examiner dans quelle mesure l'appelant, qui assistait depuis 2006 à l'érosion continue de ses revenus, pouvait et devait entreprendre d'autres démarches pour retrouver un revenu lui permettant d'assurer le versement des contributions d'entretien dues à son ex-épouse, et parallèlement réduire son train de vie. En 2007, l'appelant a mis un terme à l'activité de sa raison individuelle. Il explique qu'il a procédé ainsi parce que les différentes sociétés qu'il gérait rencontraient des difficultés croissantes et dégageaient de moins en moins de bénéfices, de sorte que les revenus qu'il tirait de ses activités professionnelles diminuaient. Par ailleurs, ainsi que la décision du 22 mars 2017 le relève avec pertinence (cf. p. 15), plusieurs sociétés de A. \_\_\_\_\_ ont fait faillite ou ont été radiées pour cessation d'activité. Dans ces conditions, on ne voit pas qui voudrait se faire conseiller sur la gestion de son entreprise par une personne qui n'a pas su gérer ses propres affaires. Les recherches d'emploi de l'appelant ont de ce fait été infructueuses, son principal problème étant qu'il n'a jamais travaillé pour un employeur. De plus, son âge et ses problèmes de santé l'ont également handicapé dans cette démarche. On ne saurait donc lui reprocher de ne pas avoir plus activement recherché, ni trouvé, un emploi salarié qui lui aurait procuré un revenu régulier comparable à celui qu'il réalisait du temps de la vie commune. Cette conclusion, qui s'est imposée au juge civil dès l'année 2009, est également valable pour l'année 2008. On relèvera en revanche qu'avec un emploi certes non qualifié, l'appelant aurait été en mesure non seulement de payer ses charges, mais également d'acquitter en partie la contribution d'entretien due à son

ex-épouse, de sorte qu'il faut admettre qu'il avait l'obligation de rechercher et d'accepter un travail de ce type. En effet, selon Salarium – Calculateur individuel de salaires 2014 (cf. [www.bfs.admin.ch](http://www.bfs.admin.ch), rubrique Travail et rémunération, Salaires, Niveau des salaires [consulté le 7 juin 2017]), un spécialiste en administration d'entreprises, sans formation, sans fonction de cadre, de l'âge de l'appelant, travaillant dans la région de Lucerne, titulaire d'un permis C, pouvait espérer un salaire mensuel médian brut de CHF 5'245.-, ce qui représente net environ CHF 4'458.-. La Cour retiendra en outre qu'à partir de 2008, le prévenu pouvait fortement réduire son loyer à un niveau raisonnable de CHF 2'000.- pour une famille de quatre personnes. On précisera également que, sa nouvelle épouse exerçant une activité lucrative depuis fin 2007, il ne saurait se prévaloir qu'elle était à sa charge. En ajoutant au loyer de CHF 1'000.- à sa charge, les cotisations de caisse-maladie par CHF 300.- environ, le minimum vital par CHF 850.-, et la charge fiscale par CHF 600.-, le prévenu pouvait donc avoir un disponible de CHF 1'700.- par mois environ, soit CHF 22'100.- pour toute l'année et jusqu'en janvier 2009, et acquitter, dans cette mesure, les contributions d'entretien qu'il devait à son ex-épouse.

Tribunal cantonal TC Page 13 de 19 Comme pour l'année 2006, le prévenu doit en outre se voir reprocher d'avoir maintenu son train de vie et effectué un certain nombre de dépenses somptuaires. La Cour de céans se réfère à cet égard à la liste relevée par les premiers juges (cf. jugement attaqué p. 23 et 24). Elle relève en particulier les dépenses suivantes, dont la contre-valeur, à savoir CHF 18'098.-, conjuguée au revenu d'une activité salariée telle qu'exposée, aurait permis à A.\_\_\_\_\_ d'honorer une large partie de ses obligations alimentaires, soit CHF 40'198.- sur la somme de CHF 49'300.- due jusqu'en janvier 2009: ■ CHF 2'465.- le 5 février 2008 pour le Golf Wallenried (cf. DO 8465); ■ CHF 2'832.29 et CHF 3'273.93 le 4 janvier 2008 pour un Hôtel en Egypte (cf. DO 8251); ■ CHF 626.80 le 24 janvier 2008 pour un hôtel en Autriche (cf. DO 8249); ■ CHF 478.45 le 24 avril 2008 pour un golf en France (cf. DO 8244); ■ CHF 747.59 le 8 juillet 2008 pour une location AVIS en Espagne (cf. DO 8240); ■ CHF 2'711.65 le 27 juillet 2008 pour un hôtel en Espagne (cf. DO 8238); ■ CHF 3'328.74 le 2 août 2008 pour un restaurant en Espagne (cf. DO 8238); ■ CHF 212.89 le 3 août 2008 pour la location d'une voiture en Espagne (cf. DO 8238); ■ CHF 781.76 le 12 septembre 2008 pour un hôtel en France (cf. DO 8236); ■ CHF 246.31 le 14 octobre 2008 pour un hôtel en Allemagne (cf. DO 8234) ■ CHF 399.03 le 7 novembre 2008 pour une location de voiture en Allemagne (cf. DO 8232). A l'instar des premiers juges, la Cour de céans retient là encore que, pour l'année 2008, A.\_\_\_\_\_ avait la possibilité de réduire son train de vie afin d'honorer dans une large partie ses obligations alimentaires envers son ex-épouse. Il doit donc aujourd'hui se voir reprocher d'avoir procédé à des dépenses somptuaires plutôt que de verser les contributions d'entretien dues. Pour l'année 2008, il sera par conséquent dit que l'appelant a bien contrevenu à ses obligations et qu'il doit être condamné de ce chef. L'appel sera rejeté sur ce point. 4. La Cour ayant revu l'ampleur de l'infraction commise par l'appelant, il lui incombe de fixer à nouveau et librement la quotité de la peine qui doit sanctionner son comportement. De son côté, l'appelant se prévaut du temps écoulé depuis les faits pour solliciter l'atténuation de la peine. Quant au Ministère public, il a requis en appel le prononcé d'une peine pécuniaire de 90 jours- amende. 4.1 Aux termes de l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur; il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier, ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans

laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de la situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs et pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution ("objektive Tatkomponente"). Dans ce cadre, le juge tiendra compte également du mode d'exécution et, éventuellement, de la durée ou la répétition des actes délictueux. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur ("subjektive Tatkomponente"), de même que la liberté de décision dont il disposait au moment d'agir; plus il aurait été possible de respecter la loi, plus grave apparaît alors sa décision de la violer. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même ("Täterkomponente"), à savoir les antécédents, la réputation, la situation personnelle (étant de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au

Tribunal cantonal TC Page 14 de 19 cours de la procédure pénale (cf. arrêt TF 6B\_353/2012 du 26 septembre 2012 consid. 1.1 et les références citées). 4.2 Si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine (art. 49 CP). La violation d'une obligation d'entretien constitue un délit continu (cf. ATF 132 IV 49 consid. 3.1.2; arrêt TF 6B\_455/2013 du 29 juillet 2013 consid. 2.5), délit qui se caractérise par le fait que la situation illicite créée par un état de fait ou un comportement contraire au droit se poursuit. Il est réalisé sitôt accompli le premier acte délictueux, mais n'est achevé qu'avec la fin ou la suppression de l'état contraire au droit (cf. ATF 141 IV 205 consid. 6.3). Ainsi, lorsque l'auteur omet fautivement et sans interruption pendant un certain temps de fournir, fût-ce partiellement, les contributions dues, le délit se poursuit jusqu'au moment où il reprend ses paiements ou se trouve sans faute, par manque de moyens, dans l'impossibilité de s'acquitter de son obligation (cf. ATF 132 IV 49 consid. 3.1.2.3). Dans ces circonstances, tant que dure le délit, les règles sur le concours d'infractions ne sauraient s'appliquer. Il ne peut en aller différemment qu'à partir du moment où l'auteur, après une première condamnation, ou après avoir acquitté l'ensemble de l'arriéré, prend une nouvelle décision d'agir, indépendante de la première décision. En l'absence d'une telle décision et lorsque la situation irrégulière qui continue après la première condamnation procède de la même intention que celle qui a présidé aux faits déjà jugés, le juge doit, dans le nouveau jugement, lors de la fixation de la peine pour la durée du délit n'ayant pas encore fait l'objet d'un jugement, eu égard au principe de la culpabilité, veiller à ce que la somme des peines prononcées à raison du délit continu soit adaptée à la faute considérée dans son ensemble et à ce qu'elle n'excède pas la peine maximale prévue par la loi (cf. ATF 135 IV 6 consid. 4.2). 4.3 Selon l'art. 49 al. 2 CP, si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour un autre acte illicite, il fixe la peine complémentaire de telle sorte que le prévenu ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement. Cette règle du concours rétrospectif objectif a pour but d'éviter que l'accusé ne soit favorisé ou préterité par l'existence de plusieurs procédures pénales (ATF 138 IV 113 consid. 3.4.1). Est déterminante pour l'application du principe d'absorption (Asperationsprinzip) la question de savoir si la seconde infraction a été commise avant la

première condamnation (cf. ATF 138 IV 113 consid. 3.4.3 et les références). Pour fixer la quotité de la peine complémentaire, le juge doit d'abord se demander quelle sanction il aurait infligé à l'accusé, en application des art. 47 et 49 al. 1 CP (concours d'infractions), s'il avait dû juger simultanément les différents actes illicites; ensuite, il déduit de cette peine d'ensemble la première peine, chiffres à l'appui, pour aboutir à la sanction complémentaire (ATF 132 IV 102 consid. 8.3). En cas de concours rétrospectif, le juge doit exceptionnellement exposer, au moyen de données chiffrées, quelles sont les quotités qui composent la peine (cf. ATF 132 IV 102 consid. 8.3; arrêt TF 6B\_390/2012 du 18 février 2013 consid. 4.3.1). Par ailleurs, pour qu'une peine complémentaire puisse être infligée, il faut également nécessairement que les conditions pour le prononcé d'une peine d'ensemble au sens de l'art. 49 al. 1 CP soient réunies. Il s'ensuit que des peines de genre différent doivent être prononcées de manière cumulative, car le principe de l'absorption ne s'applique que lorsque plusieurs peines du même genre sont prononcées. La fixation d'une peine d'ensemble – et, partant, d'une peine complémentaire – n'est donc possible que lorsque plusieurs peines pécuniaires, plusieurs travaux d'intérêt général, plusieurs peines privatives de liberté ou plusieurs amendes sont prononcés. Il est

Tribunal cantonal TC Page 15 de 19 par conséquent exclu de prononcer une peine privative de liberté en tant que peine complémentaire à une peine pécuniaire (cf. ATF 137 IV 57 consid. 4.3.1 / JdT 2011 IV 389). 4.4 Dans la conception de la partie générale du Code pénal, la peine pécuniaire (art. 34 CP) constitue ainsi la sanction principale. Les peines privatives de liberté ne doivent être prononcées que lorsque l'Etat ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. En vertu du principe de la proportionnalité, il y a en règle générale lieu, lorsque plusieurs peines entrent en considération et apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute, de choisir celle qui restreint le moins sévèrement la liberté personnelle de l'intéressé, respectivement qui le touche le moins durement. La peine pécuniaire représente une atteinte moins importante et constitue ainsi une peine plus clémentaire. Cela résulte également de l'intention essentielle, qui était au cœur de la révision de la partie générale du Code pénal en matière de sanction, d'éviter les courtes peines de prison ou d'arrêt, qui font obstacle à la socialisation de l'auteur, et de leur substituer d'autres sanctions. Pour choisir la nature de la peine, le juge doit prendre en considération l'opportunité de la sanction déterminée, ses effets sur l'auteur et son milieu social, ainsi que son efficacité préventive (cf. ATF 134 IV 97 consid. 4). La durée de la peine privative de liberté est en règle générale de six mois au moins (art. 40 CP), une peine ferme plus courte ne pouvant être prononcée qu'à des conditions très restrictives (cf. art. 41 al. 1 CP). Il découle par ailleurs du texte des art. 41 et 42 CP qu'une peine privative de liberté avec sursis d'une durée inférieure à six mois n'est pas admissible (cf. arrêt TF 6B\_1013/2010 du 17 mai 2011 consid. 7.1.4). 4.5 Selon l'art. 48 let. e CP, le juge atténue la peine si l'intérêt à punir a sensiblement diminué en raison du temps écoulé depuis l'infraction et que l'auteur s'est bien comporté dans l'intervalle. La jurisprudence précise qu'une telle atténuation n'entre en ligne de compte que lorsque la prescription pénale est près d'être acquise; cette condition doit être donnée, notamment lorsque le délai de prescription est de 15 ans, en tout cas lorsque les deux tiers en sont passés. Le délai écoulé peut cependant aussi être plus court pour tenir compte de la nature et de la gravité de l'infraction. Pour déterminer si l'action pénale est proche de la prescription, le juge doit se référer à la date à laquelle les faits ont été souverainement établis, et non au jugement de première instance, moment où cesse de courir la prescription: ainsi, lorsque le condamné a fait appel et que ce recours a un effet dévolutif et suspensif, il faut prendre en considération

le moment où le jugement de seconde instance est rendu (ATF 132 IV 1 consid. 6.1.1 et 6.2.1). 4.6 En l'espèce, le prévenu est condamné pour violation d'une obligation d'entretien au sens de l'art. 217 al. 1 CP commise de manière continue durant les années 2006, 2007 et 2008, et jusqu'au 19 janvier 2009. La culpabilité de l'appelant est conséquente dans la mesure où ses manquements à son obligation d'entretien ont persisté durant plusieurs années. Cédant à un mobile purement égoïste, le prévenu a privilégié son propre train de vie au détriment de ses obligations d'entretien envers son ex-épouse, avec laquelle il avait pourtant été marié pendant plus de dix ans. Par ailleurs, même au moment où ses sociétés ont rencontré des difficultés et où ses revenus ont diminué, il n'a pas réduit son train de vie et continué à dépenser sans compter. Les conséquences sur la partie plaignante ont été importantes. Celle-ci dispose certes d'une rente AI de CHF 2'587.- et de subsides pour l'assurance-maladie, mais les montants à sa disposition ne lui suffisent pas pour couvrir ses charges, des sorte qu'elle a dû recourir aux prestations complémentaires (cf. décision du 22 mars 2017 consid. 3.1). On ajoutera encore que la plaignante a été d'autant plus touchée par le défaut de paiement des contributions d'entretien qu'elle avait bénéficié d'un train de vie confortable durant la vie commune avec l'appelant (cf. DO 105020).

Tribunal cantonal TC Page 16 de 19 La situation personnelle actuelle de l'appelant doit aussi être prise en considération. Il est né le 7 janvier 1959, de sorte qu'il a actuellement 58 ans. Après son divorce d'avec la partie plaignante, il s'est remarié le 31 août 2007. Il n'a eu d'enfant d'aucun de ses deux mariages. Après une séparation temporaire d'avec sa deuxième épouse, il fait de nouveau ménage commun avec elle depuis mai 2011. Depuis 2009, sa situation financière a été relativement précaire. La Cour de céans se réfère à cet égard à la décision du Président du tribunal du 22 mars 2017. Après avoir été salarié de différentes sociétés de 2009 à 2012 pour des revenus mensuels de l'ordre de CHF 2'000.-, il a touché des prestations de chômage, avant d'aider son épouse et son père dans la gestion de leurs sociétés respectives. Depuis le mois d'août 2015, il est en incapacité de travail à 50 % pour une durée indéterminée. Enfin, depuis 2016, il perçoit des indemnités mensuelles de CHF 1'000.- pour son activité de liquidateur de la société propriété de son père, et un revenu de CHF 1'500.- par mois pour son activité au sein de la société de son épouse. Devant la Cour de céans, il a exposé avoir récemment repris une activité indépendante, celle-ci n'ayant cependant généré qu'un chiffre d'affaires de CHF 25'000.- en une année. En application de l'art. 97 al. 1 let. c CP, l'action pénale se prescrit par dix ans si la peine maximale encourue est, comme en l'espèce, une peine privative de liberté de trois ans. Dans la mesure où le dernier acte délictuel du délit continu de violation d'une obligation d'entretien retenu à l'encontre du prévenu a été commis en janvier 2009, la prescription de l'action pénale aurait été atteinte en janvier 2019 si la présente procédure n'avait pas fait l'objet d'un jugement. Les deux tiers, voire même les trois quarts du délai de prescription sont ainsi largement écoulés, ce dont il y a lieu de tenir compte au moment de fixer la sanction. Le cadre légal de la sanction va d'une peine pécuniaire d'un jour-amende à une peine privative de liberté de trois ans au plus. L'appelant a été condamné, le 12 mai 2010, à une peine de 120 heures de travail d'intérêt général avec sursis pendant deux ans, pour gestion déloyale commise le 20 septembre 2007. Dans la mesure où la sanction prononcée le 12 mai 2010 et celle en cause ici, à savoir une peine pécuniaire ou une peine privative de liberté, ne sont pas du même genre, la présente peine ne sera par conséquent pas complémentaire à celle-là, contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges. Au vu des éléments qui précèdent, une peine de l'ordre de 90 jours telle que requise par le Ministère public paraît adéquate, la diminution par rapport à la peine prononcée par les premiers juges étant justifiée par

l'acquiescement de l'appelant pour une partie des actes qui avaient été retenus à son encontre par le Tribunal pénal et par l'écoulement du temps depuis la fin de l'obligation d'entretien et, par conséquent, la cessation des actes délictueux depuis cette date. S'agissant du genre de la peine, seule une peine privative de liberté inférieure à six mois pourrait être retenue vu les circonstances, peine incompatible avec l'octroi du sursis (art. 41 al. 1 CP; cf. consid. 5 ci-après). Ainsi, seule une peine pécuniaire peut entrer en ligne de compte en l'occurrence, même si, sur le principe, une peine privative de liberté aurait été plus adéquate qu'une peine pécuniaire pour sanctionner un délit ayant entraîné l'enrichissement financier illégitime de son auteur. Rejoignant les réquisitions du Ministère public, la Cour de céans prononcera par conséquent une peine pécuniaire de 90 jours-amende à l'encontre de l'appelant. Compte tenu de la situation financière actuelle du prévenu, le montant du jour-amende sera fixé ex aequo et bono à CHF 20.-. L'appel sera admis dans cette mesure. 5. L'appelant ayant été mis au bénéfice du sursis par les premiers juges, l'interdiction de la reformatio in pejus s'oppose à y renoncer. S'agissant cependant du délai d'épreuve, il sera réduit à deux ans dès lors que trois années supplémentaires se sont écoulées depuis le jugement de première instance (cf. art. 44 al. 1 CP).

Tribunal cantonal TC Page 17 de 19 6. Aux termes de l'art. 44 al. 2 CP, le juge qui suspend l'exécution de la peine peut imposer certaines règles de conduite au condamné pour la durée du délai d'épreuve. Ces règles doivent être adaptées au but du sursis et aux possibilités de celui qu'elles obligent, faute de quoi elles sont inadmissibles (cf. arrêt TF 6B\_1/2012 du 18 avril 2012 consid. 2.3.1). Une règle de conduite imposant au condamné de s'acquiescer régulièrement de la pension due, les juges ne font que de lui rappeler une obligation dont la violation fautive est de toute façon punissable. Cette règle de conduite présente néanmoins l'avantage de permettre une révocation du sursis sans qu'une nouvelle plainte et une nouvelle condamnation soient nécessaires. En invitant un débiteur d'aliments à respecter son obligation légale de les servir régulièrement, on lui adresse par ailleurs peut-être une recommandation superflue mais on ne s'écarte pas de la ratio legis de l'art. 44 al. 2 CP (cf. ATF 105 IV 203 consid. 2a). Il appartient toutefois au juge qui entend imposer un tel versement d'examiner si cette obligation est compatible avec les possibilités financières du condamné et s'il est raisonnable d'en faire une condition de l'octroi du sursis. Il faut ajouter à cela que, pour contribuer efficacement à l'amendement du condamné (art. 41 ch. 2 CP) une règle de conduite doit être aussi précise que possible (cf. ATF 105 IV 203 consid. 2b). En l'espèce, dès lors que l'appelant a été libéré de toute obligation de contribuer à l'entretien de la partie plaignante avec effet au 20 janvier 2009, une règle de conduite telle que prononcée par les premiers juges s'avère sans effet aucun, de sorte qu'il convient d'y renoncer. L'appel sera par conséquent admis sur ce point. 7. L'appelant ne s'en prend aux conclusions civiles et aux frais et dépens de première instance que comme conséquence des acquiescements demandés. Ses conclusions ayant été partiellement admises, soit pour l'année 2005 et à partir du 20 janvier 2009, il convient d'examiner leur incidence sur le sort des frais. 7.1 Selon l'art. 426 al. 1 CPP, le prévenu supporte les frais de procédure de première instance s'il est condamné. Quant aux frais d'appel, ils sont à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé (art. 428 al. 1 CPP). Par ailleurs, lorsqu'une partie qui interjette recours obtient une décision qui lui est plus favorable, les frais peuvent néanmoins être mis à sa charge notamment si les conditions qui lui ont permis d'obtenir gain de cause n'ont été réalisées que dans la procédure de recours (art. 428 al. 2 let. a CPP). Si elle rend une nouvelle décision, l'autorité d'appel se prononce également sur les frais fixés par l'autorité inférieure (art. 428 al. 3 CPP). En l'espèce, vu le sort de l'appel, qui

conduit à l'acquittement partiel du prévenu, à une condamnation pour une période réduite de moitié, et à la réduction de la quotité de la peine, il se justifie de mettre à sa charge la moitié des frais de la procédure d'appel, le solde étant laissé à la charge de l'Etat. La même répartition s'impose par ailleurs en ce qui concerne les frais de première instance. Les frais d'appel comprennent un émolument de CHF 3'000.- et les débours, fixés forfaitairement à CHF 300.-, soit un total de CHF 3'300.-. Concernant les débours de première instance, il y a lieu de relever que le montant de l'indemnité allouée au défenseur d'office de la partie plaignante, qui s'élève à CHF 18'486.-, ne devra être remboursé par le prévenu qu'aux conditions de l'art. 426 al. 4 CPP. Il sera par conséquent précisé que ce sont des frais de procédure à hauteur de CHF 12'259.55 (30'745.55-18'486) qui sont mis à la charge du prévenu à raison de la moitié. 7.2 L'admission partielle de l'appel scelle également le sort de la requête d'indemnité fondée sur l'art. 429 al. 1 let. a CPP, une indemnité réduite correspondant à la moitié des dépenses

Tribunal cantonal TC Page 18 de 19 occasionnées par sa défense dans la procédure de première instance et dans celle d'appel étant accordée à l'appelant conformément aux art. 430 al. 2 et 436 al. 2 CPP. Selon l'art. 75a al. 2 du Règlement sur la justice du 30 novembre 2010 [RJ; RSF 130.11], entré en vigueur le 1er juillet 2015, la fixation des honoraires et débours d'avocat et d'avocate dus au titre d'indemnité a lieu sur la base d'un tarif horaire de CHF 250.-. Avant cette date, le tarif usuel admis à ce titre était de CHF 270.- (cf. arrêt TC/FR 502 2016 169 du 26 juin 2017 consid. 3b/bb). Dans la mesure où le mandataire de l'appelant limite cependant ses prétentions à un tarif horaire de CHF 230.- pour cette période, c'est ce tarif qui sera pris en compte. Sur la base de la liste de frais de Me André Clerc, qui ne prête pas le flanc à la critique, la Cour retient qu'il a consacré utilement à la défense de son client en première instance une durée totale de 80 heures. Au tarif horaire de CHF 230.-, cela correspond à des honoraires de CHF 18'400.-. Quant à la procédure d'appel, il sera fait droit aux 11 heures demandées, auxquelles il convient d'ajouter encore une heure pour l'audience de ce jour. Au tarif horaire de CHF 250.-, cela correspond à des honoraires de CHF 3'000.-. A ces honoraires s'ajoutent des débours de CHF 1'070.- (5% de CHF 21'400.-), les frais de vacation par CHF 30.- et la TVA de CHF 1'800.- (8% de CHF 22'500.-), soit un total de CHF 24'300.-. La moitié de ce montant, soit CHF 12'150.-, correspond à l'indemnité due à l'appelant. Cette indemnité sera compensée avec les frais de la procédure de première instance et d'appel mis à la charge du prévenu, conformément à l'art. 442 al. 4 CPP. Après compensation, c'est donc un solde de CHF 4'370.20 ( $(12'259.55/.2) + [3'300./.2] = 7'779.75$ ;  $12'150 - 7'779.75 = 4'370.20$ ) que l'Etat devra verser à l'appelant. 7.3 Les débours comprennent notamment les frais imputables à la défense d'office et à l'assistance gratuite (art. 422 al. 2 let. a CPP). En l'espèce, la partie plaignante n'a pas requis l'assistance judiciaire gratuite pour la procédure d'appel, ni demandé l'allocation d'une indemnité en faveur de son défenseur. la Cour arrête: I. L'appel est partiellement admis. Partant, les chiffres 1, 3, 4, 5, 6 et 8 du dispositif du jugement du Tribunal pénal de l'arrondissement de la Gruyère du 5 février 2014 ont dorénavant la teneur suivante: 1. A. \_\_\_\_\_ est reconnu coupable de violation d'une obligation d'entretien (faits de 2006, 2007 et 2008, et jusqu'au 19 janvier 2009). Il est acquitté pour les faits de l'année 2005, ainsi que pour la période postérieure au 19 janvier 2009. 3. En application des art. 34, 42, 44, 47, 48 let. e, 217 al. 1 CP, A. \_\_\_\_\_ est condamné à une peine pécuniaire de 90 jours-amende à CHF 20.-, avec sursis pendant deux ans. 4. [supprimé] 5. Les conclusions civiles prises par B. \_\_\_\_\_ sont partiellement admises. Partant, A. \_\_\_\_\_ est condamné à verser à B. \_\_\_\_\_ le montant de CHF 1'000.- à titre de frais de

constitution de partie civile et de déplacements et le montant de CHF 3'250.-, TVA comprise, à titre de dépenses obligatoires pour les frais occasionnés par la procédure, pour la période antérieure à l'octroi de l'assistance judiciaire. Réserve est donnée à B. \_\_\_\_\_ de faire valoir ultérieurement tout autre dommage.

Tribunal cantonal TC Page 19 de 19 6. [supprimé] 8. En application des art. 421 et 426 CPP, les frais de procédure sont mis à la charge de A. \_\_\_\_\_ à raison de la moitié, le solde restant étant mis à la charge de l'Etat. Ils sont fixés à CHF 10'000.- pour l'émolument de justice et à CHF 2'259.55 pour les débours. L'indemnité allouée au défenseur d'office de la partie plaignante s'élève à CHF 18'486.-. En application de l'art. 426 al. 4 CPP, A. \_\_\_\_\_ sera tenu de rembourser la moitié de ce montant à l'Etat s'il bénéficie d'une bonne situation financière. Il est pris acte de l'entrée en force des chiffres 2 et 7 du dispositif du jugement du Tribunal pénal de l'arrondissement de la Gruyère du 5 février 2014 dans la teneur suivante: 2. A. \_\_\_\_\_ est acquitté du chef de prévention de tentative d'escroquerie. 7. Les différents documents séquestrés les 9 juillet 2008, 30 avril et 26 juin 2009 lors des visites domiciliaires effectuées dans le cadre de l'enquête, seront restitués à A. \_\_\_\_\_ une fois le jugement définitif et exécutoire. II. Les frais de la procédure d'appel, fixés à CHF 3'300.- (émolument CHF 3'000.-, débours CHF 300.-), sont mis à la charge de A. \_\_\_\_\_ à raison de la moitié, le solde étant laissé à la charge de l'Etat. III. En application de l'art. 429 al. 1 let. a CPP, une indemnité de CHF 12'500.- est allouée à A. \_\_\_\_\_ pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure en première instance et en appel. Cette indemnité est compensée avec les frais de procédure mis à sa charge, de sorte que l'Etat lui versera un solde de CHF 4'370.20. IV. Communication. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale au Tribunal fédéral dans les trente jours dès la notification de l'arrêt rédigé. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 4 octobre 2017 Le Président La Greffière

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.