

## **VD\_GERICHTE PE13.011945 vom 7. August 2014**

VD Tribunal cantonal, 2014-08-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PE13.011945](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE13.011945)

FR: VD\_GERICHTE PE13.011945 du 7 août 2014

IT: VD\_GERICHTE PE13.011945 del 7 agosto 2014

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

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 (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3e édition, Berne 2010, n. 14 ad art. 217 CP). En revanche, on ne peut reprocher à l'auteur d'avoir violé son obligation d'entretien que s'il avait les moyens de la remplir ou aurait pu les avoir (Corboz, op. cit., n. 20 ad art. 217 CP). Par là, on entend celui qui, d'une part, ne dispose certes pas de moyens suffisants pour s'acquitter de son obligation, mais qui, d'autre part, ne saisit pas les occasions de gain qui lui sont offertes et qu'il pourrait accepter (ATF 126 IV 131 c. 3a; Message du 26 juin 1985 concernant la modification du code pénal et du code pénal militaire, FF 1985 II 1070). Le juge pénal est lié par la contribution d'entretien fixée par le juge civil (ATF 106 IV 36; TF 6B\_264/2011 du 19 juillet 2011 c. 2.1.3). 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 pouvant raisonnablement être exigés de lui.

#### **E. 4**

Faisant grief aux premiers juges d'une constatation incomplète ou erronée des faits, l'appelant demande d'abord une expertise comptable

- 17 - à l'effet de déterminer ce qu'il gagne réellement; il soutient en outre qu'il doit être libéré de toute astreinte vu la modicité de ses revenus. Une expertise comptable n'amènera rien. Les éléments de revenus et fortune ont été étudiés à chaque nouvelle décision. De plus, l'art. 217 CP punit la mauvaise volonté dans la même mesure que l'art. 176 CC autorise le recours au revenu hypothétique. S'ajoute à cela que l'appelant n'a rien versé aux créanciers d'aliments. La question n'est donc pas de savoir s'il pouvait leur verser 2'000 fr. par mois, voire même une somme inférieure. Bien plutôt, le fait déterminant est qu'il ne verse jamais le moindre centime, étant précisé que l'obligation d'entretien ici en cause s'étend de 2011 à 2013. En outre, comme on le verra plus en détail ci-dessous, il existe une confusion dans les comptes de la société du débiteur, vu le mélange de revenus et des remboursements de créances par le seul fait de l'appelant lui-même. Or, le comptable commis en qualité d'expert ne pourrait dissocier ces deux types de revenus. Cette confusion – admise du reste par l'intéressé – est donc opposable au débiteur, qui n'a nullement étayé son moyen articulé

à l'audience d'appel selon lequel ses dettes avaient augmenté et ses revenus baissés. Qui plus est, l'appelant avait du disponible, ses revenus déclarés à l'AVS excédant de quelque 300 fr. les charges incompressibles mensuelles retenues par le juge d'appel civil. En outre, les avances faites par l'appelant à sa société impliquent qu'il disposait de liquidités. Enfin, le débiteur a un train de vie dispendieux, disposant en particulier d'un abonnement au [...]. Une expertise comptable serait donc vaine. En outre, la requête d'expertise apparaît dilatoire.

### **E. 5.1**

Comme déjà relevé, le juge d'appel civil a considéré que le salaire hypothétique de l'appelant n'était pas inférieur à 6'150 fr. par mois, ce revenu étant nettement inférieur à celui ressortant des statistiques "pour des activités liées à l'emploi exercées de manière indépendante par un homme" (9'252 francs). C'est sur cette base qu'il a fixé la pension à 2'000 fr. par mois.

- 18 - Dès lors que la loi pénale recourt aussi à la notion de revenu hypothétique dans la mesure où elle punit le débiteur qui aurait pu être en mesure d'honorer son obligation d'entretien, le constat posé par le juge civil doit être repris par le juge pénal. L'appelant fait certes valoir que le juge des mesures provisionnelles peut statuer sur la base du critère de la vraisemblance, notion étrangère au droit pénal. C'est parfaitement exact. Il oublie cependant qu'il a intentionnellement rendu confuse sa situation financière, brouillant les cartes quant à l'origine de ses différents revenus. De surcroît, cette situation a été examinée successivement par différents juges qui l'ont tous astreint au paiement d'aliments en retenant une capacité contributive significative, notamment au vu de son niveau de formation professionnelle. Dès lors, l'appelant est mal venu de soulever ce grief. De toute manière, le revenu hypothétique déterminant est établi au-delà de la vraisemblance par le nombre de prononcés rendus sur cet objet.

### **E. 5.2**

Cela étant, l'appelant considère qu'il était arbitraire de retenir que les montants crédités sur ses comptes bancaires ( [...] et épargne) constituaient des revenus. Selon lui, il s'agirait parfois de revenus, parfois de remboursements de montants avancés. Il se prévaut d'un relevé établi à cet effet (P. 1 du bordereau de l'appelant du 9 avril 2014, sous P. 40 du dossier). Il s'agit d'un document rédigé par ses soins pour les besoins de la cause (civile ou pénale).

### **E. 5.3**

La première question à trancher, au sujet des avances alléguées, est celle de savoir comment l'appelant peut faire des avances à sa société alors même qu'il se prétend incapable de verser un centime à sa famille, se disant totalement démuné. Dans la rubrique "loyer" figurant sur la pièce produite, le loyer avancé par l'appelant à la société, qui devrait annuellement totaliser 16'236 fr. selon le calcul mentionné par le tribunal de police (jugement pp. 19 s.), se serait monté à 25'600 fr., 13'000 fr. et 5'000 fr. pour les années entières 2011, 2012 et 2013 respectivement. Or, les comptes de [...] infirment les avances de loyer alléguées. En effet, pour que les deux comptabilités soient concordantes, le loyer 2011 devrait figurer, sous le compte 2060, pour 25'600 fr., puisque le loyer est avancé par l'appelant à la société et qu'elle

- 19 - le rembourse, et ainsi de suite pour les deux années subséquentes. Or, pour l'exercice 2011, il ressort du compte 2060 que la dette envers l'associé-gérant est de 5'211 fr. 84 (P. 40/6). En 2012, le compte 2060 s'élève à 10'046 fr. 48 au lieu de 16'236 fr. et la pièce 40/1 indique que la société aurait payé 13'000 francs. En 2013, le compte 2060 montre une dette en faveur de l'associé gérant de 12'354 fr. 91 au lieu de 16'236 fr. et, sous pièce 40/1, ce n'est que 5'000 fr. que l'appelant aurait touché. Ce qui précède illustre la confusion qui règne au sujet de la situation financière réelle du débiteur. L'appelant soutient que, si les chiffres varient, c'est parce qu'il n'avance pas toujours le montant du loyer à la société. Mais il n'explique pas pourquoi la pièce 40/1 ne correspond pas au compte 2060 et cette discordance ne saurait être expliquée au vu du dossier. Les contradictions irréductibles mises en exergue ci-dessus ôtent toute valeur probante au tableau produit par l'appelant. Il y a donc lieu de retenir en fait que l'appelant avait les moyens de remplir son obligation d'entretien ou aurait pu les avoir. Dès lors qu'il n'a pas versé les aliments auxquels il était tenu, allant jusqu'à refuser de prendre aucun engagement écrit dans ce sens aux débats, il s'est rendu coupable de violation d'une obligation d'entretien, les éléments constitutifs objectifs et subjectifs de l'infraction réprimée par l'art. 217 CP étant réalisés.

## **E. 6**

Pour ce qui est de la culpabilité du prévenu à l'aune de l'art. 47 CP, le comportement adopté par l'appelant est exécrationnel. Comme on l'a vu ci-dessus, il n'a jamais versé le moindre centime sur la contribution d'entretien mise à sa charge. Il aurait pu montrer une certaine bonne volonté en versant des montants même réduits. S'il ne l'a pas fait, c'est qu'il ne le voulait pas. Un tel comportement n'est pas admissible. Il n'appartient pas à l'Etat d'assumer les suites de la mauvaise volonté d'un débiteur d'entretien. L'appelant a déjà été condamné à deux reprises, chaque fois pour des infractions commises à l'encontre de sa famille. Ces condamnations ne l'ont pas amené à réfléchir. Bref, il n'entend strictement rien changer à son comportement et n'a démontré aucune volonté de réparer le dommage dans quelque mesure que ce soit. De plus,

- 20 - il laisse volontairement planer le flou sur ses affaires, ainsi que cela ressort du relevé comptable établi par ses soins. Il s'agit d'autant d'éléments à charge. A décharge, on peut admettre que la situation familiale hautement conflictuelle qu'il vit doit être difficile à gérer. L'un dans l'autre, sa culpabilité est néanmoins lourde.

## **E. 7**

La peine à prononcer est partiellement complémentaire à celles prononcées le 4 octobre 2012 par le Tribunal de police de la Broye et du Nord vaudois et le 3 juin 2013 par le Tribunal de police de l'Est vaudois. L'appelant ne le conteste du reste pas. Le fait que la cour ne dispose pas du dernier jugement pénal antérieur ne fait pas obstacle au prononcé d'une peine d'ensemble au sens de l'art. 49 al. 2 CP. Comme l'indique le tribunal de police (jugement, p. 21), si un juge unique avait eu à connaître de l'ensemble des infractions, la peine infligée à l'appelant aurait été de 330 jours-amende. Au vu de sa culpabilité, c'est dès lors une peine pécuniaire de 195 jours-amende qui sanctionnera la culpabilité du prévenu. La prolongation des délais d'épreuve assortissant les sursis des deux peines antérieures procède au surplus d'une correcte application de l'art. 46 al. 2, 2e phrase, CP, le délit ici en cause ayant été commis durant les délais d'épreuve.

## **E. 8.1**

L'appelant conteste également la quotité du jour-amende. Le juge fixe le montant du jour-amende selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital (art. 34 al. 2, 2e phrase, CP). Les principes déduits de cette disposition ont été exposés dans l'arrêt publié aux ATF 134 IV 60 c. 6

- 21 - pp. 68 ss et dans l'arrêt 6B\_845/2009 du 11 janvier 2010 c. 1.1, auxquels il suffit de renvoyer. Le législateur, préférant s'en remettre à l'appréciation du juge dans chaque cas particulier, a exclu la fixation d'un montant minimum en matière de fixation du jour-amende. Il s'agit-là d'une décision délibérée du législateur, qui exclut l'adoption d'un montant plancher par la voie jurisprudentielle. Le montant du jour-amende ne saurait toutefois être réduit au point de ne plus avoir qu'une valeur symbolique (TF 6B\_217/2007 du 14 avril 2008 c. 2.1.5 et les références citées, BJP 2007 n°190). Le Tribunal fédéral a considéré que, même s'agissant des auteurs les plus démunis, le montant du jour-amende devait atteindre la somme de 10 fr., faute de quoi la peine pécuniaire n'aurait plus qu'une valeur symbolique (ATF 135 IV 180 c. 1.4.2, précisant ATF 134 IV 60 c. 6.5.2).

### **E. 8.2**

Le prévenu n'a donné que très peu de renseignements sur sa situation financière. Plus encore, il a produit un relevé comptable au contenu douteux. Fondamentalement, le prévenu a le droit de ne pas collaborer à l'instruction et de refuser de fournir au juge les informations relatives à sa situation patrimoniale. Lorsqu'il use de cette prérogative ou si les renseignements fournis ne paraissent pas plausibles, l'art. 34 al. 3 CP permet au juge de s'adresser aux administrations pour obtenir des informations complémentaires. Si ces moyens s'avèrent insuffisants ou inefficaces, le juge peut encore recourir aux autres moyens ordinaires d'instruction (Cimichella, *Die Geldstrafe im schweizerischen Strafrecht*, 2006, p. 130; Jeanneret, in : *Commentaire romand, Code pénal I*, 2009, n° 42 ad art. 34 CP). Le juge dispose en outre d'un large pouvoir d'appréciation, lui permettant de procéder à une estimation du montant du jour-amende en fonction des informations dont il dispose (Jeanneret, *op. cit.*, n° 44 ad art. 34 CP et les références citées). Le prévenu ne peut

- 22 - dans ce cas se prévaloir du principe *in dubio pro reo* (cf. TF 6P.155/2006 du 28 décembre 2006 c. 10.3). Le train de vie peut également être pris en compte lorsque le revenu doit être estimé car son établissement exact s'avère impossible ou car l'auteur ne fournit pas d'indication suffisante à ces fins (cf. ATF 134 IV 60 c. 6.3 p. 70; TF arrêt 6B\_152/2007 du 13 mai 2008 c. 8.4.1; arrêt 6B\_568/2012 du 16 novembre 2012; CAPE du 17 décembre 2012/248 c. 7.3). Dans le dernier arrêt cité, la cour de céans avait retenu que le fait que le débiteur d'aliments roulait en véhicule Porsche Cayenne Turbo immatriculé à la raison sociale d'une société dont il tirait une part importante de ses revenus n'était pas compatible avec la modique rétribution qu'il alléguait par ailleurs. La cour a ajouté qu'un tel revenu apparaissait de toute façon peu commun pour une personne présentant son profil professionnel, de sorte que le train de vie du prévenu n'était manifestement pas celui qu'il alléguait. Dans ces circonstances, la cour a évalué directement la situation personnelle et économique de l'auteur en tenant compte en particulier de son mode de vie (arrêt cité, *ibid.* c. 7.3).

### **E. 8.3**

Le premier juge a fixé la valeur du jour-amende à 40 fr. en se fondant sur le revenu mensuel net de 6'672 fr. 35, diminué de charges à hauteur de 5'430 fr. 65, soit 1'241 fr. 70 par mois ou 41 fr. 40 par jour, ajoutant qu'il n'y avait pas lieu à retenir les impôts puisque le prévenu a déclaré qu'il n'en payait pas. Le juge d'appel civil a retenu que les charges incompressibles du débiteur d'aliments s'élevaient à 3'430 fr. 65 (arrêt du 28 novembre 2013, p. 11). Cela étant, le revenu hypothétique retenu par le tribunal de police est quelque peu optimiste. En effet, [...] et [...] n'ont guère déployé d'activité depuis 2011, en tout cas dès 2012, du fait de la perte de leur principal client. Même si les revenus de l'appelant sont assurément supérieurs à ceux qu'il allègue, il n'en reste pas moins qu'ils présentent une certaine instabilité et s'avèrent même à certains égards peu pérennes à dire de témoin, au vu de la situation de [...]. Ils ne peuvent être déterminés au franc près, vu la confusion entretenue par le débiteur. Par

- 23 - identité de motif, on ne voit pas ce qu'apporterait le dossier fiscal ou le dossier AVS de l'appelant. Dans ces conditions, il y a lieu de se fonder sur le train de vie du débiteur, faute de pouvoir déterminer un revenu hypothétique. L'abonnement au [...] dont il bénéficie, lequel a occasionné des dépenses de 2'148 fr. en 2012 et reste en vigueur actuellement, commande de retenir que ce train de vie est dispendieux. Il n'est toutefois pas somptuaire pour autant, du moins au vu du dossier, le total des dépenses effectuées par l'appelant au moyen de sa carte de crédit s'élevant à 6'496 fr. 50 toujours en 2012. Il doit néanmoins être tenu compte du profil professionnel favorable du prévenu, qui est un indépendant qualifié se trouvant au début de la quarantaine. Ces facteurs excluent assurément de se fonder sur le montant minimum de 10 fr. prévu par la jurisprudence. Cela étant, les revenus déclarés à l'AVS par le débiteur, à hauteur de 4'000 fr. par mois, constituent un instrument d'évaluation de son train de vie, précisé par les charges incompressibles estimées par le juge civil à 3'430 fr. 65 mensuellement. Au vu de l'ensemble de ces éléments et sans pour autant considérer comme arbitraire le revenu pris en compte par le premier juge, la cour de céans retiendra un jour-amende de 20 francs. L'appel doit être partiellement admis et le jugement réformé d'office dans cette mesure.

## **E. 9**

L'appelant succombe entièrement sur ses conclusions, dès lors qu'il n'obtient gain de cause que sur un point accessoire, revu d'office. Partant, les frais de la procédure d'appel seront entièrement mis à sa charge (art. 428 al. 1 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 TFIP).

- 24 - Au vu de la cause déferée en appel et des opérations utiles accomplies, l'indemnité allouée au défenseur d'office du prévenu, qui s'en est remis à l'appréciation du tribunal pour taxer son indemnité, doit être fixée, sur la base d'un tarif horaire de 180 fr., à un total de 1'800 fr., débours et TVA compris. Le prévenu ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a CPP). Par ces motifs, appliquant les art. 34, 46, 47, 49 al. 2 et 217 CP, 398 ss CPP, prononce : I. L'appel est partiellement admis. II. Le jugement rendu le 7 août 2014 par le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne est modifié au chiffre II de son dispositif, celui-ci étant dorénavant le suivant : "I. constate que Y.\_\_\_\_\_ s'est rendu coupable de violation d'une obligation d'entretien; II. condamne Y.\_\_\_\_\_ à la peine pécuniaire de 195 (cent nonante-cinq) jours-amende, la valeur du jour-amende étant fixée à 20 fr. (vingt francs), peine partiellement complémentaire à celle

prononcée le 4 octobre 2012 par le Tribunal de police de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois et le 3 juin 2013 par le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois; III. renonce à révoquer les sursis octroyés le 4 octobre 2012 par le Tribunal de police de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois et le 3 juin 2013 par le Tribunal de police de

- 25 - l'arrondissement de l'Est vaudois mais prononce un avertissement et prolonge le délai d'épreuve de 1 (un) an, respectivement de 2 (deux) ans; IV. met les frais de la procédure par 6'445 fr. 20 à la charge de Y.\_\_\_\_\_, y compris l'indemnité allouée à son conseil d'office, l'avocat Pierre-Yves Brandt par 3'283 fr. 20, TTC; V. dit que l'indemnité allouée sous chiffre IV ci-dessus ne sera exigible de Y.\_\_\_\_\_ pour autant que sa situation financière le permettra". III. Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 1'800 fr. (mille huit cents francs), débours et TVA compris, est allouée à Me Pierre-Yves Brandt. IV. Les frais d'appel, par 4'070 fr. (quatre mille septante francs ), y compris l'indemnité mentionnée au chiffre III ci-dessus, sont mis à la charge de Y.\_\_\_\_\_. V. Y.\_\_\_\_\_ ne sera tenu de rembourser l'indemnité prévue au chiffre III ci-dessus mise à sa charge que lorsque sa situation financière le permettra. VI. L'arrêt est exécutoire. Le président : Le greffier :

- 26 - Du 4 décembre 2014 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 : - M. Pierre-Yves Brandt, avocat (pour Y.\_\_\_\_\_), - Service de prévoyance et d'aide sociales, BRAPA, M. [...], - Ministère public central, et communiqué à : - M. le Procureur de l'arrondissement de Lausanne, - M. le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne, par l'envoi de photocopies. Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral – RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF). Le greffier :

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