

# VD\_GERICHTE PE16.024486 vom 20. Februar 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-02-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PE16.024486](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE16.024486)

FR: VD\_GERICHTE PE16.024486 du 20 février 2018

IT: VD\_GERICHTE PE16.024486 del 20 febbraio 2018

## Erwägungen

### E. 1

J. \_\_\_\_\_ est né le 4 juin 1972 à [...]. Il a fait un apprentissage de commerce à la [...] puis a travaillé comme assistant en gestion de fortune, puis gestionnaire de fortune dans des banques étrangères. A l'époque, il gagnait 78'000 francs. Puis, il s'est mis à son compte dès l'an 2000 dans la gestion de patrimoine jusqu'en 2007. Entre 2005 et 2007, il gagnait 300'000 fr. par année. En 2007, avec son épouse Q. \_\_\_\_\_, il a quitté la [...] pour la [...], investissant au préalable les économies du couple dans une société gérant un spa à [...], ce qui leur rapportait 5'000 fr. par mois. Après avoir amorcé une reconversion dans le conseil en finances entre des familles asiatiques et européennes, mais sans succès, il a démarré dès 2010 une affaire en qualité d'agent dans le commerce du vin afin de promouvoir ce produit en Asie, touchant des commissions des viticulteurs. De son union, il a eu deux enfants, [...], née le 25 août 2006, et [...], née le 26 mai 2008. Le couple a divorcé le 11 septembre 2014. [...] a repris les parts de la société [...]. A l'époque du divorce, le prévenu déclarait gagner 1'400 fr. net par mois et espérait une hausse de ses revenus. Lors des débats de première instance, le prévenu a déclaré s'être remarié en octobre 2016, à [...], avec [...], domiciliée à [...], qu'il voit une fois par mois. Commerçant en vins, il vit actuellement à [...] et sa société [...] le rémunère à hauteur de 1'951 fr. par mois. Le loyer de la chambre qu'il dit occuper dans la maison où se situe le dépôt de son commerce s'élève à 733 francs. Le prévenu évalue son budget minimum à 1'500 fr. par mois, loyer compris, ce qui correspond aux dépenses minimales pour un ménage d'une personne selon l'Office fédéral de la statistique et au salaire minimum exigé par la Thaïlande pour les salariés occidentaux (Vivre et travailler en Thaïlande, Département fédéral des affaires étrangères, p. 12 et 23). Il dit compter en outre 250 fr. par mois pour l'exercice de son droit de visite sur ses enfants. Hormis l'arriéré de contributions d'entretien, le prévenu a des dettes envers sa famille qui s'élèvent à 73'621 fr. à l'égard de son père et 4'500 fr. à l'égard de sa sœur. Pour le surplus, ses dettes bancaires et de carte de crédit s'élèvent

- 10 - à environ 24'000 fr. et les taux d'intérêt seraient de 24% et 36%. Le prévenu dit avoir tenté de retrouver un emploi dans le domaine bancaire, notamment, en vain. Le casier judiciaire suisse du prévenu comporte deux inscriptions : - 24 janvier 2013, Ministère public de l'arrondissement de La Côte, violation d'une obligation d'entretien, peine pécuniaire de 60 jours- amende à 50 fr. avec sursis, délai d'épreuve 2 ans, amende de 600 francs; - 26 août 2016, Ministère public de l'arrondissement de La Côte, violation d'une obligation d'entretien, peine pécuniaire de 50 jours- amende à 50 francs.

### E. 2

Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard

injustifié, pour constatation incomplète ou erronée des faits et pour inopportunité (al. 3). L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier; elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre

- 12 - administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (Eugster, in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP). L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours (art. 389 al. 3 CPP; TF 6B\_78/2012 du 27 août 2012 consid. 3.1).

### **E. 3.1**

L'appelant invoque une constatation incomplète des faits.

### **E. 3.2**

La constatation des faits est incomplète au sens de l'art. 398 al. 3 let. b CPP lorsque toutes les circonstances de fait et tous les moyens de preuve déterminants pour le jugement n'ont pas été pris en compte par le tribunal de première instance. Elle est erronée lorsque le tribunal a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, en contradiction avec les pièces, par exemple (Kistler Vianin, in Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 19 ad art. 398 CPP).

#### **E. 3.3.1**

L'appelant voudrait que le jugement mentionne qu'il a vendu ses parts de la société [...] à Q.\_\_\_\_\_, le prix de vente étant compensé avec des contributions échues et à échoir, et qu'il ne pouvait dès lors plus compter sur le revenu de cette participation.

#### **E. 3.3.2**

En l'occurrence, la vente par l'appelant des parts de la société précitée à l'intimée ne revêt aucune pertinence pour juger la cause. Le premier juge n'a pas retenu que le prévenu disposait d'un revenu provenant de cette participation. Par ailleurs, il ressort de la convention complète sur les effets du divorce du 23 mai 2014 (P. 24/1/3) que les

- 13 - pensions couvertes par le prix de vente s'arrêtent en mars 2015, soit avant la période litigieuse.

#### **E. 3.4.1**

L'appelant soutient en outre que le jugement serait lacunaire dans la mesure où il retient seulement qu'il a déclaré avoir tenté de reprendre contact avec le monde de la banque, sans succès. Il voudrait qu'on retienne qu'il l'a effectivement fait, alléguant que cela serait important pour apprécier sa culpabilité.

#### **E. 3.4.2**

A cet égard, il faut relever tout d'abord que le premier juge n'a pas mis en doute cette déclaration du prévenu. De plus, il s'est fondé sur la situation actuelle de l'intéressé pour

juger les faits, et ne lui a nullement reproché d'avoir renoncé à une occupation plus lucrative ou d'avoir été négligent dans la recherche de telles opportunités. Il n'est donc pas nécessaire de compléter le jugement sur ce point.

#### **E. 3.5.1**

Le Tribunal de police a retenu que le prévenu avait versé 400 fr. pour janvier et février 2018, argent provenant de son père. L'appelant voudrait que le jugement soit complété aux fins d'évaluer son « éventuelle culpabilité », en précisant que son père possède un compte en Suisse, ce qui facilite la transaction et limite les frais bancaires. De plus, il faudrait selon l'appelant également retenir qu'il a aussi versé 400 fr. pour mars et avril 2018, selon la pièce nouvelle 32/2/9.

#### **E. 3.5.2**

La cour de céans ne voit pas en quoi les précisions requises au sujet du mode de paiement seraient de nature à influencer l'appréciation de la culpabilité du prévenu. S'agissant du paiement allégué pour mars et avril 2018, la pièce 32/2/9 n'est pas probante. Il s'agit en effet d'une feuille comportant une unique inscription, à savoir « ... ». Il n'est donc pas nécessaire de compléter le jugement sur ce point également.

#### **E. 3.6**

- 14 -

#### **E. 3.6.1**

Le Tribunal de police a retenu que le prévenu avait fait des promesses qu'il n'avait pas tenues, notamment aux enfants, et que, selon la plaignante, ceux-ci attendaient toujours le cadeau de Noël qu'il leur avait promis. L'appelant, admettant que ce fait n'est pas relevant, voudrait néanmoins que le jugement précise, en se fondant sur la pièce nouvelle 32/2/10, qu'il aurait commandé les cadeaux de Noël mais que la commande n'aurait pas encore été livrée en raison d'une rupture de stock. Il allègue qu'il aurait depuis lors offert un cadeau « de remplacement » à ses enfants.

#### **E. 3.6.2**

En l'occurrence, la pièce 32/2/10, non datée, n'est pas probante. Elle ne démontre pas qu'un autre cadeau aurait été fait aux enfants dans l'intervalle. Pour la cour de céans, ce qui est de toute façon plus important, c'est le fait, général, que le prévenu fait des promesses qu'il ne tient pas. Or l'appelant échoue à remettre ce fait en cause.

#### **E. 3.7.1**

L'appelant allègue encore que ce ne serait que depuis 2018 qu'il aurait un disponible de 451 fr. par mois, pour autant qu'il ne soit pas tenu compte du forfait pour droit de visite. Il fait encore valoir qu'il aurait dû résilier son assurance maladie internationale qui lui aurait coûté trop cher, et qu'il ne serait dès lors pas assuré en Thaïlande, où il est domicilié, contre la maladie. Il fait valoir en outre qu'il devrait amortir d'anciennes dettes de cartes de crédit, notamment du couple, lesquelles seraient assorties de taux d'intérêts « faramineux ».

#### **E. 3.7.2**

En l'espèce, la date à laquelle le prévenu a résilié son assurance maladie internationale n'est pas établie, l'intéressé déclarant lors des débats d'appel ne plus s'en souvenir. S'agissant du coût de cette assurance, faute d'éléments probants, celui-ci ne peut davantage être

clairement établi sur la base des seules déclarations de l'appelant lors des débats, qui estime avoir payé entre 250 et 300 francs. De plus, aucune allégation quant à la date de la résiliation de l'assurance en cause, et à son coût, ne figure dans la demande de modification de jugement de divorce invoquée par l'appelant (P. 24/1). Cette demande n'ayant été

- 15 - déposée qu'en janvier 2018, les pensions antérieures demeurent ainsi incontestées. Par ailleurs, le prévenu a déclaré, lors des débats de première instance, qu'il avait « une assurance par la sécurité sociale en tant que salarié en Thaïlande » et qu'il n'était « pas sûr que les traitements soient payés » (cf. jugement, p. 5). S'agissant enfin des anciennes dettes, le premier juge les mentionne bien, avec leurs taux d'intérêts (cf. jugement, p. 12). Or le prévenu a allégué, dans le cadre de sa demande de modification de jugement de divorce, que ces dettes étaient personnelles et partiellement liées à son travail (cf. P. 24/1). Au vu des éléments qui précèdent, il n'y a pas lieu de compléter le jugement dans le sens sollicité par l'appelant.

#### **E. 4.1**

Invoquant une violation de l'art. 217 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937; RS 311.0), l'appelant soutient qu'il n'aurait pas les moyens de s'acquitter de son dû. Il reproche au premier juge de n'avoir pas tenu compte du fait qu'il aurait des dettes à payer. Il faudrait selon lui aussi compter une assurance maladie dans son minimum vital. Ce ne serait que depuis 2018 qu'il aurait un disponible de 451 francs. Il n'aurait de toute façon pas les moyens de payer 1'850 fr. par mois comme il était censé le faire. Il lui était reproché de ne pas avoir fait les efforts qu'on pouvait attendre de lui, toutefois le jugement ne dirait pas quels étaient ces efforts attendus et quelle situation financière il aurait pu avoir. L'appelant fait encore valoir qu'il aurait cherché en vain du travail. Enfin, il estime choquant et arbitraire de se référer à ses promesses pour juger de sa capacité économique.

#### **E. 4.2**

L'art. 217 CP punit, sur plainte, celui qui n'aura pas fourni les aliments ou les subsides qu'il doit en vertu du droit de la famille, quoiqu'il en eût les moyens ou pût les avoir. D'un point de vue objectif, l'obligation d'entretien est violée lorsque le débiteur ne fournit pas intégralement, à temps et à disposition de la personne habilitée à la recevoir, la prestation d'entretien qu'il doit en

- 16 - vertu du droit de la famille; en revanche, on ne peut reprocher à l'auteur d'avoir violé son obligation d'entretien que s'il avait les moyens de la remplir ou aurait pu les avoir (Corboz, Les infractions en droit suisse, 3ème éd., Berne 2010, nn. 14 et 20 ad art. 217 CP). Par-là, on entend celui qui, d'une part, ne dispose certes pas de moyens suffisants pour s'acquitter de son obligation, mais qui, d'autre part, ne saisit pas les occasions de gain qui lui sont offertes et qu'il pourrait accepter (ATF 126 IV 131 consid. 3a, JdT 2001 IV 55; TF 6B\_1057/2009 du 17 juin 2010 consid. 1.2). La capacité économique du débiteur de verser la contribution d'entretien se détermine par analogie avec le droit des poursuites relatif au minimum vital (art. 93 LP; ATF 121 IV 272 consid. 3c). Le juge pénal est lié par la contribution d'entretien fixée par le juge civil (ATF 106 IV 36; TF 6B\_264/2011 du 19 juillet 2011 consid. 2.1.3; TF 6B\_1057/2009 précité consid. 1.2). Par contre, la question de savoir quelles sont les ressources qu'aurait pu avoir le débiteur d'entretien doit être tranchée par le juge pénal s'agissant d'une condition objective de punissabilité au regard de l'art. 217 CP. Il peut certes se référer à des éléments pris en compte par le juge civil. Il doit cependant concrètement établir la situation financière du débiteur, respectivement celle qui aurait pu

être la sienne en faisant les efforts pouvant raisonnablement être exigés de lui (TF 6B\_264/2011 précité consid. 2.1.3). Du point de vue subjectif, l'infraction est intentionnelle; le dol éventuel suffit (ATF 76 IV 109 consid. 5; TF 6B\_514/2011 du 26 octobre 2011 consid. 1.3.1).

#### **E. 4.3**

En l'occurrence, le prévenu soutenant n'avoir pas les moyens de payer, le Tribunal de police a considéré qu'il avait, selon ses propres dires, un revenu de 1'951 fr. et des charges mensuelles de 1'500 fr., plus 250 fr. pour le droit de visite. Le premier juge a estimé qu'il n'y avait pas lieu de tenir compte de ces 250 fr., le prévenu n'étant venu voir ses filles qu'une fois durant la période litigieuse et ayant déclaré que ses voyages en Europe étaient financés par sa société puisqu'il devait de toute façon y venir pour rencontrer des fournisseurs. L'intéressé disposait par

- 17 - conséquent d'un disponible mensuel de 451 fr. qui lui permettait de s'acquitter au moins partiellement de son dû. Or il n'avait rien versé du tout. Comme on l'a vu plus haut, il n'est pas établi que ce n'est que depuis 2018 que le prévenu a un disponible de 451 fr., puisqu'on ne sait rien de son assurance internationale et de la date de sa résiliation. Il faut certes inclure dans un calcul de budget une assurance maladie, mais pour juger a posteriori des moyens du prévenu, il ne peut être tenu compte d'une assurance maladie auquel l'intéressé a renoncé. Celui-ci ne prétend d'ailleurs pas vouloir en conclure une nouvelle. En outre, comme relevé par le premier juge, le paiement des pensions courantes prime les autres dettes, de sorte qu'il ne doit pas en être tenu compte dans le cadre d'un calcul de budget. On peut ajouter que, dans la présente procédure, le prévenu rémunère un avocat de choix. Il semble ainsi en mesure de trouver des ressources pour ses propres besoins. Le prévenu n'avait certes pas les moyens de payer la totalité des pensions. Il aurait toutefois pu en payer une partie, ainsi que l'a retenu à juste titre le premier juge. C'est là que réside l'effort attendu de l'intéressé, celui-ci ne se voyant en effet pas reprocher de ne pas retrouver un emploi plus rémunérateur permettant de payer la totalité des pensions. Quant à la remarque du premier juge concernant les promesses non tenues par l'intéressé (cf. jugement, p. 14), elle avait pour but de démontrer la légèreté du prévenu, et donc d'établir son intention délictueuse, et non d'évaluer sa capacité économique. En définitive, c'est à bon droit que le jugement retient que l'infraction de l'art. 217 CP est réalisée.

#### **E. 5.1**

L'appelant conteste la quotité de la peine. Il conteste l'appréciation selon laquelle il serait égoïste et n'aurait fait aucun effort. Il fait valoir qu'il aurait recherché du travail en vain, qu'il y aurait une prise de conscience puisqu'il aurait revu son budget, déposé une demande en

- 18 - modification de jugement de divorce et payé des montants depuis lors. Il soutient encore qu'il aurait souffert d'une dépression qui l'aurait empêché d'agir (cf. P. 21/2).

#### **E. 5.2**

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 juridique 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 sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). Selon cette disposition, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Celle-ci doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs 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. 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. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents, la réputation, la situation personnelle (état 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 cours de la procédure pénale (ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1). Le cas (normal) de concours réel rétrospectif se présente lorsque l'accusé, qui a déjà été condamné pour une infraction, doit être jugé pour une autre infraction commise avant le premier jugement, mais que le tribunal ignorait. L'art. 49 al. 2 CP enjoint au juge de prononcer une peine complémentaire ou additionnelle, de telle sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement. Concrètement, le juge doit se demander comment il aurait fixé la peine en

- 19 - cas de concours simultané, puis déduire de cette peine d'ensemble hypothétique la peine de base, soit celle qui a déjà été prononcée. Lorsque le juge est en présence de deux infractions dont l'une a été commise avant une précédente condamnation et l'autre après celle-ci, il y a, d'une part, un concours rétrospectif et, d'autre part, une infraction nouvelle qui font l'objet du même jugement. La doctrine et la jurisprudence parlent de concours rétrospectif partiel. Lorsque le juge est en présence de deux infractions dont l'une a été commise avant une précédente condamnation et l'autre après celle-ci, il faut donc procéder comme suit pour fixer la peine. D'abord, il faut déterminer l'infraction pour laquelle la loi prévoit la peine la plus grave, puis évaluer la sanction qu'elle mérite dans le cas concret. Il faut ensuite l'augmenter en fonction de la peine évaluée pour l'autre infraction à juger. L'élément de la peine d'ensemble relatif à l'acte en concours rétrospectif sera déterminé comme une peine additionnelle. Cette méthode permet d'appliquer l'art. 49 al. 1 CP sans négliger l'art. 49 al. 2 CP. Sur le plan formel, la sanction est toujours une peine d'ensemble mais, sur celui de sa quotité, il est tenu compte du concours rétrospectif (ATF 127 IV 106 consid. 2; ATF 116 IV 14 consid. 2b).

### **E. 5.3**

En l'espèce, si la pièce 21/2 atteste bien d'une consultation médicale le 6 décembre 2017 pour un léger (« mild ») état dépressif, elle ne prouve rien pour la période litigieuse, laquelle s'étend du mois de juillet 2015 au mois d'août 2017. De plus, le prévenu n'était pas empêché d'agir puisqu'il affirme avoir travaillé, cherché un emploi, et s'être remarié en octobre 2016. Si l'on peut comprendre qu'il ait tardé à mettre de l'ordre dans ses affaires et à demander une baisse de contribution d'entretien, la cour de céans considère, à l'instar du premier juge, qu'opérer un versement mensuel, même modeste, en faveur de ses enfants ne requerrait pas un effort insurmontable pour celui qui travaille et gère son quotidien sans difficulté particulière. En outre, l'intéressé a déjà été condamné à deux reprises pour la même infraction, en 2013 à 60 jours- amende avec sursis, et 2016 à 50 jours-amende fermes. Dans ces conditions, la peine de 4 mois est adéquate et doit être confirmée. Le jugement retient cependant qu'elle est partiellement

- 20 - complémentaire à celle prononcée en 2016 parce que les faits sont pour partie antérieurs à cet antécédent. Cette peine est en réalité additionnelle puisque d'un autre genre.

Le jugement sera modifié d'office sur ce point.

### **E. 6.1**

L'appelant conteste le genre de peine. Il fait valoir que pour des durées allant jusqu'à six mois, la peine pécuniaire serait la norme, la peine privative de liberté l'exception. Il soutient que, domicilié en Thaïlande, il ne pourrait bénéficier de la semi-détention. En outre, son arrestation conduirait à la faillite de sa société et à la suppression, de fait, de toute contribution d'entretien en faveur de ses enfants.

### **E. 6.2**

Aux termes de l'art. 41 al. 1 aCP, le juge peut prononcer une peine privative de liberté ferme de moins de six mois uniquement si les conditions du sursis à l'exécution de la peine (art. 42 CP) ne sont pas réunies et s'il y a lieu d'admettre que ni une peine pécuniaire, ni un travail d'intérêt général ne peuvent être exécutés. Dans la conception de la partie générale du code pénal, la peine pécuniaire constitue la peine 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 lieu, en règle générale, 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. L'intention essentielle au cœur de la révision de la partie générale du Code pénal en matière de sanction était 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 (ATF 134 IV 97 consid. 4; TF 6B\_1000/2014 du 23 juin 2015 consid. 6.1; TF 6B\_709/2013 du 27 janvier 2014 consid. 2).

- 21 - Lorsque des motifs de prévention spéciale permettent de considérer qu'une peine pécuniaire ou une nouvelle peine de travail d'intérêt général seraient d'emblée inadaptées (TF 6B\_196/2012 du 24 janvier 2013 consid. 3.3; TF 6B\_128/2011 du 14 juin 2011), l'autorité peut prononcer une peine privative de liberté de courte durée. Selon l'art. 41 al. 1 CP en vigueur depuis le 1er janvier 2018, le juge peut prononcer une peine privative de liberté à la place d'une peine pécuniaire: (a) si une peine privative de liberté paraît justifiée pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits, ou (b) s'il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse pas être exécutée.

### **E. 6.3**

En l'espèce, le premier juge a considéré qu'il se justifiait de prononcer une peine privative de liberté dès lors que, notamment, le prévenu n'avait pas respecté ses engagements, sauf de manière modique peu de temps avant l'audience, et que sa prise de conscience et ses regrets apparaissaient de circonstance. La cour de céans ne peut que se rallier à l'appréciation faite par le premier juge. Le prévenu est condamné pour la troisième fois pour des faits similaires. Il ne montre aucune prise de conscience véritable. Ses explications au sujet de sa situation demeurent floues et souvent non étayées. Ses versements récents sont irréguliers. Il persiste à se chercher des excuses. Le prononcé d'une courte peine privative de liberté se justifie donc pour des motifs de prévention spéciale. Quant au risque de faillite pour sa société invoqué par l'intéressé, celui-ci semble limité au vu des propres déclarations du prévenu à l'audience d'appel. Enfin, l'argument selon lequel il ne pourrait plus assumer son obligation d'entretien s'il devait être incarcéré apparaît particulièrement spécieux, et doit

être écarté. C'est en effet la violation répétée de l'obligation litigieuse qui est à l'origine du prononcé d'une peine privative de liberté, et non l'inverse. La peine privative de liberté prononcée par le Tribunal de police s'avère ainsi adéquate et doit être confirmée. Le genre de peine étant confirmé, il y a lieu de supprimer d'office le chiffre III du dispositif.

- 22 -

### **E. 7.1**

L'appelant se prétend digne du sursis. Il fait valoir que le premier juge n'aurait même pas examiné la question. Il soutient que le dépôt d'une demande en modification de jugement de divorce exclurait de fait toute possibilité de récidive, puisque les contributions seraient désormais fixées eu égard à sa réelle capacité contributive. De plus, sa société en Thaïlande serait « sur le point de conclure de nouvelles affaires prometteuses lui permettant à moyen terme de toucher un salaire plus important ». Il y aurait donc des circonstances particulièrement favorables au sens de l'art. 42 al. 2 CP.

### **E. 7.2**

Aux termes de l'art. 42 CP, dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2017, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (al. 1). Si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de six mois au moins ou à une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins, il ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables (al. 2). L'art. 42 CP a été modifié avec effet au 1er janvier 2018 (cf. RO 2016 1249). Dans sa nouvelle teneur, l'art. 42 CP dispose que le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (al. 1). Si, durant les cinq ans qui précèdent l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine privative de liberté ferme ou avec sursis de plus de six mois, il ne peut y avoir de sursis à l'exécution de la peine qu'en cas de circonstances particulièrement favorables (al. 2). La disposition transitoire de la modification du 19 juin 2015 prévoit qu'il ne peut y avoir de sursis à l'exécution d'une peine (art. 42 al. 1 CP) qu'en cas de circonstances particulièrement favorables si, durant les cinq ans qui précèdent

- 23 - l'infraction, l'auteur a été condamné à une peine pécuniaire de plus de 180 jours-amende en vertu de l'ancien droit. Sur le plan subjectif, le juge doit poser un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. Il suffit qu'il n'y ait pas de pronostic défavorable. Le sursis est la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.2). Pour émettre ce pronostic, le juge doit se livrer à une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Il doit tenir compte de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Il ne peut accorder un poids particulier à certains critères et en négliger d'autres qui sont pertinents (ibid., consid. 4.2.1).

### **E. 7.3**

En l'espèce, contrairement à ce que soutient l'appelant, c'est bien l'art. 42 al. 1 CP qui est applicable, et non l'alinéa 2 de cette disposition. Le pronostic favorable est donc la règle et le sursis ne doit être refusé que si l'on peut poser un pronostic défavorable. A cet égard, le Tribunal de police a retenu que le prévenu persistait dans son comportement délictueux sans en tirer les leçons. Sur ce point également, l'appréciation du premier juge ne prête pas le flanc à la critique. Comme vu plus haut, il s'agit de la troisième condamnation pour le même motif. A l'heure actuelle, le prévenu n'a pas obtenu de décision revoyant la pension à la baisse dans la mesure requise. Il n'a même pas sollicité de mesures provisionnelles et ne rend ainsi pas vraisemblable le bien-fondé de sa demande. Il paie ce qu'il estime pouvoir payer, sans qu'on sache si son calcul est correct. Or, si l'on se fonde sur les calculs faits dans la présente cause, il apparaît qu'il pourrait payer davantage. Ainsi, les démarches récentes tendant à la révision de la contribution d'entretien ne permettent pas d'affirmer qu'une récidive est exclue. Quant aux allégations relatives aux gains futurs de l'entreprise, sur le sérieux desquelles la cour de céans n'est pas à même de se prononcer faute d'éléments probants, celles-ci ne sont pas pertinentes. Il apparaît cependant pour le moins paradoxal de

- 24 - soutenir en appel que des affaires prometteuses sont en vue, pour obtenir le sursis, et simultanément alléguer, dans la demande en modification de jugement de divorce, que la société en cause est au bord de la faillite (cf. P. 24/1, all. 41), pour obtenir cette fois une réduction de la contribution d'entretien à verser. La peine prononcée par le Tribunal de police s'avère ainsi adéquate et doit être confirmée.

## **E. 8**

Il résulte de ce qui précède que l'appel de J. \_\_\_\_\_ doit être rejeté et le jugement entrepris confirmé, sous réserve de la suppression d'office du chiffre III du dispositif. Compte tenu de ce résultat, les conclusions de l'appelant tendant à ce que les frais de première instance soient laissés à la charge de l'Etat, à l'allocation d'une indemnité 429 CPP et à la suppression de l'indemnité 433 CPP allouée à la plaignante doivent être rejetées. Vu l'issue de l'appel, l'émolument d'arrêt, par 2'460 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]), devrait être mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 428 al. 1, 1ère phrase, CPP). Toutefois, le dispositif communiqué après l'audience d'appel contient une erreur à son chiffre III en ce sens les frais d'appel sont mis par trois quarts à la charge de J. \_\_\_\_\_, le solde étant laissé à la charge de l'Etat, alors que l'appelant succombe entièrement (cf. chiffre I dudit dispositif). Puisqu'il ne s'agit pas d'une simple erreur de plume, le dispositif ne sera pas modifié d'office en application de l'art. 83 CP. Les frais d'appel demeureront ainsi mis par trois quarts à la charge de J. \_\_\_\_\_, soit par 1'845 fr., le solde étant laissé à la charge de l'Etat. La partie plaignante, qui obtient entièrement gain de cause, a procédé assistée par un conseil de choix. Elle a droit à une indemnité, à la charge de l'appelant, en application de l'art. 433 CPP au titre des dépenses obligatoires occasionnées par la procédure d'appel. La liste d'opérations produite par Me Emmanuel Hoffmann (P. 39) indique 11.27

- 25 - heures, au tarif de 350 fr., hors audience d'appel, dont 308 minutes pour des opérations relatives à la procédure de première instance. Ces dernières opérations doivent être retranchées, et il convient de compter une heure pour la durée de l'audience d'appel. L'indemnité requise sera ainsi arrêtée compte tenu d'une durée d'activité d'avocat de 7.5 heures. Au tarif de 250 fr. l'heure (cf. l'art. 26a al. 3, 1re phrase, TFIP), adéquat vu l'absence de difficultés de la cause, ce sont des honoraires de 1'875 fr. qui doivent être

alloués, plus 128 fr. de débours, plus 154 fr. 25 de TVA, ce qui correspond à une indemnité totale de 2'157 fr. 25.

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