

Violation d'une obligation d'entretien (art. 217 CP) – rappels et précisions. Rappel des éléments constitutifs objectifs. L'autorité judiciaire pénale est liée par la contribution d'entretien fixée par le tribunal civil. En revanche, la question de savoir quelles sont les ressources qu'aurait pu avoir la personne débitrice d'entretien doit être tranchée par l'autorité judiciaire pénale s'agissant d'une condition objective de punissabilité au regard de l'art. 217 CP. Elle peut certes se référer à des éléments pris en compte par le tribunal civil. Elle doit cependant concrètement établir la situation financière de la personne débitrice, respectivement celle qui aurait pu être la sienne en faisant les efforts pouvant raisonnablement être exigés d'elle. La détermination des ressources financières qu'aurait pu avoir la personne débitrice de l'entretien relève de l'administration des preuves et de l'établissement des faits. Rappel de l'élément constitutif subjectif (consid. 1.2). La capacité économique de verser la contribution d'entretien se détermine par analogie avec le droit des poursuites relatif au minimum vital (consid. 1.4.1).

Composition

Mme et MM. les Juges fédéraux

Jacquemoud-Rossari, Présidente, Denys et Hurni.

Greffière : Mme Meriboute.

Participants à la procédure

A.A.,

représenté par Me Fabien Mingard, avocat,

recourant,

contre

1. Ministère public central du canton de Vaud, avenue de Longemalle 1, 1020 Renens VD,

2. Bureau de recouvrement et d'avance de pensions alimentaires (BRAPA),

Bâtiment administratif de la Pontaise,

avenue des Casernes 2, 1014 Lausanne,

intimés.

Objet

Violation d'une obligation d'entretien; arbitraire,

recours contre le jugement de la Cour d'appel

pénale du Tribunal cantonal du canton de Vaud,

du 29 novembre 2021 (n° 397 PE13.018528/PCL).

Faits :

A.

Par jugement rendu le 23 septembre 2019, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a libéré A.A. des chefs d'accusation d'abus de confiance, d'utilisation frauduleuse d'un ordinateur, d'inobservation des prescriptions légales sur la comptabilité et d'infraction à la loi fédérale sur l'assurance vieillesse et survivants, dans ce dernier cas au motif que l'infraction était prescrite. Il l'a condamné pour escroquerie, violation de l'obligation de tenir une comptabilité et violation d'une

obligation d'entretien à une peine privative de liberté de 21 mois, peine partiellement complémentaire à celle prononcée le 4 juillet 2012 par le Tribunal correctionnel de La Côte et entièrement complémentaire à celle prononcée le 20 février 2019 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois. Ce jugement a, par ailleurs, pris acte des reconnaissances de dettes signées par A.A. et a dit qu'il était débiteur des sommes suivantes: 24'000 fr., en faveur de C., 55'000 fr., en faveur de D., 70'000 fr. en faveur de E. et 131'923 fr. en faveur du Service de prévoyance et d'aide sociales de l'État de Vaud. Il a également mis les frais de la cause, par 38'867 fr. 10, y compris les indemnités allouées à son défenseur d'office, ainsi que celles allouées aux conseils de C., D. et E., à sa charge, précisant que A.A. serait tenu de rembourser à l'État ces indemnités dès que sa situation financière le permettrait.

B.

Par jugement du 25 juin 2020, la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal vaudois a rejeté l'appel déposé par A.A. et confirmé le jugement rendu le 23 septembre 2019 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne.

Par arrêt du 10 juin 2021 (6B_1180/2020), la Cour de droit pénal du Tribunal fédéral a partiellement admis le recours déposé par A.A., le jugement attaqué étant annulé s'agissant de la condamnation de ce dernier pour violation de l'obligation d'entretien et la cause renvoyée à la Cour d'appel pénale pour nouvelle décision sur ce point, le recours étant rejeté pour le surplus, dans la mesure où il était recevable.

Par jugement du 29 novembre 2021, la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal vaudois a partiellement admis l'appel de A.A. en ce sens qu'elle l'a acquitté s'agissant de la violation d'une obligation d'entretien pour la période entre le 1er août 2012 au 31 décembre 2014, confirmant la condamnation pour la période du 1er janvier 2015 au 31 mai 2016. Elle a réduit en conséquence la peine privative de liberté à 18 mois, peine partiellement complémentaire à celle prononcée le 4 juillet 2012 par le Tribunal correctionnel de La Côte et entièrement complémentaire à celle prononcée le 20 février 2019 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois.

En bref, il en ressort les faits suivants.

B.a. A.A. est né en 1969 à U. Marié une première fois de 1995 à 2008 à B.A., il est le père d'une fille aujourd'hui majeure, née de cette union. En 2017, il a épousé F. Au terme de sa scolarité obligatoire, il a effectué un apprentissage de poseur de sols et a obtenu son CFC en 1989. Il a ensuite travaillé dans ce domaine d'activité auprès de différents employeurs du canton de Y. jusqu'en 2008, année au cours de laquelle il s'est établi en tant que courtier immobilier indépendant. En 2010, il a été engagé par la société G. SA, dont il était le seul administrateur. Aux débats, A.A. avait déclaré qu'entre 2012 et 2016, son revenu mensuel net était de 2'500 francs. Jusqu'en 2013 ou 2014, le revenu de sa compagne d'alors, qui travaille parfois comme serveuse, était de 1'000 francs. Elle était actuellement sans emploi. A.A. a administré diverses sociétés qui ont fait faillite. Par décision du 21 janvier 2015, l'Office des poursuites de Lavaux-Oron a fixé le minimum d'existence de A.A. à 1'450 fr. et a considéré qu'un montant mensuel de 550 fr. devait être saisi de ses revenus. Depuis juillet 2019, il était administrateur de la société H. SA, active dans le domaine de la construction et notamment dans les revêtements de sols. Le 13 février 2020, A.A. a cessé toute activité de courtier indépendant et a bénéficié de l'aide sociale. Le 19 mai 2020, il a néanmoins été engagé par la société I. SA, avec effet au 1er juillet 2020, en qualité de responsable des promotions et de courtier analyste, pour un salaire mensuel brut de 6700 fr., payable treize fois l'an. A l'audience, il avait toutefois affirmé travailler comme courtier et gestionnaire d'immeubles au sein de cette société, pour un revenu mensuel de 4'500 francs.

B.b. De 2012 à 2015, A.A. a déménagé plusieurs fois: en mai 2012 et pour environ un an et demi, le couple a vécu à V., dans un appartement qui coûtait 960 fr. par mois. Les époux ont ensuite déménagé à W. dans un appartement dont le loyer mensuel était de 1'500 francs. En 2014, ils ont logé gratuitement chez un ami à X. pendant environ une année. Ils ont ensuite déménagé à Z. dans un appartement dont le loyer s'élevait à 1'600 fr. par mois. Les autres charges du couple sont composées des assurances maladie (330 fr. pour lui + 340 fr. pour sa compagne), A.A. ayant admis qu'il savait

demander des subsides mais qu'il y avait renoncé, ajoutant qu'il avait jeté toutes les pièces nécessaires à établir sa situation financière au cours de ses déménagements successifs. Les parents de A.A. l'aidaient financièrement.

B.c. La situation financière de A.A. est obérée, celui-ci faisant l'objet de poursuites et d'actes de défaut de biens qui s'élevaient, le 17 décembre 2019, à un montant total de 304'986 fr. 15. Il a déclaré avoir des actes de défaut de biens pour 430'000 francs.

B.d. Le casier judiciaire suisse du prénommé comporte les inscriptions suivantes:

- 4 juillet 2012, Tribunal correctionnel de La Côte: abus de confiance et violation d'une obligation d'entretien; peine privative de liberté de 14 mois, avec sursis pendant 3 ans;
- 20 février 2019, Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois: escroquerie; peine privative de liberté de 3 mois.

B.e. Selon prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 14 janvier 2008 du Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, puis selon convention valant mesures protectrices de l'union conjugale signée par les parties en audience le 21 février 2008 et ratifiée séance tenante par l'autorité précitée, A.A. était tenu au versement, en faveur de sa famille, d'un montant de 2'000 fr. dès le 1er janvier 2008, puis de 1'360 fr. dès le 1er mars 2008, sans indexation à l'indice suisse des prix à la consommation. Selon le jugement de divorce rendu le 21 mars 2014 par le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, définitif et exécutoire dès le 10 mai 2014, cette pension a été ramenée à 750 fr. par mois dès le 10 mai 2014.

Par cession signée le 25 mars 2008, B.A. a chargé l'Etat de Vaud de suivre à l'encaissement de la pension alimentaire impayée.

B.f. Entre le 1er août 2012 et le 31 mai 2016, A.A. ne s'est pas acquitté de la pension due, accumulant ainsi un arriéré de 47'493 fr. au 31 mai 2016.

Le BRAPA a déposé plainte le 16 août 2013.

C.

A.A. forme un recours en matière pénale au Tribunal fédéral contre le jugement du 29 novembre 2021. Il conclut avec suite de frais et dépens à la réforme de ce jugement en ce sens qu'il est libéré du chef d'accusation de violation d'une obligation d'entretien et qu'il est condamné à une peine privative de liberté de 15 mois, peine partiellement complémentaire à celle prononcée le 4 juillet 2012 par le Tribunal correctionnel de La Côte et entièrement complémentaire à celle prononcée le 20 février 2019 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois.

Il sollicite également l'assistance judiciaire.

Considérant en droit :

1.

Le recourant invoque une violation de l'**art. 217 CP** et s'en prend à l'établissement des faits et à l'appréciation des preuves qu'il qualifie d'arbitraires.

1.1. Le Tribunal fédéral n'est pas une autorité d'appel, auprès de laquelle les faits pourraient être rediscutés librement. Il est lié par les constatations de fait de la décision entreprise (**art. 105 al. 1 LTF**), à moins que celles-ci aient été établies en violation du droit ou de manière manifestement inexacte au sens des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, à savoir pour l'essentiel de façon arbitraire au sens de l'**art. 9 Cst.** Une décision n'est pas arbitraire du seul fait qu'elle apparaît discutable ou même critiquable; il faut qu'elle soit manifestement insoutenable et cela non seulement dans sa motivation, mais aussi dans

son résultat (ATF 146 IV 88 consid. 1.3.1; 145 IV 154 consid. 1.1; 143 IV 241 consid. 2.3.1). Le Tribunal fédéral n'entre en matière sur les moyens fondés sur la violation de droits fondamentaux, dont l'interdiction de l'arbitraire, que s'ils ont été invoqués et motivés de manière précise (art. 106 al. 2 LTF; ATF 147 IV 73 consid. 4.1.2; 143 IV 500 consid. 1.1). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 147 IV 73 consid. 4.1.2; 146 IV 88 consid. 1.3.1).

1.2. A teneur 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 (arrêts 6B_1210/2020 du 7 octobre 2021 consid. 7.1; 6B_540/2020 du 22 octobre 2020 consid. 2.3; 6B_714/2019 du 22 août 2019 consid. 2.2 et la référence citée). 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). Selon la jurisprudence, il n'est pas nécessaire que le débiteur ait eu les moyens de fournir entièrement sa prestation, il suffit qu'il ait pu fournir plus qu'il ne l'a fait et qu'il ait, dans cette mesure, violé son obligation d'entretien (ATF 114 IV 124 consid. 3b).

Le juge pénal est lié par la contribution d'entretien fixée par le juge civil (ATF 106 IV 36; plus récemment arrêts 6B_540/2020 du 22 octobre 2020 consid. 2.3; 6B_714/2019 du 22 août 2019 consid. 2.2). 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. La détermination des ressources financières qu'aurait pu avoir le débiteur de l'entretien relève de l'administration des preuves et de l'établissement des faits (arrêts 6B_540/2020 précité consid. 2.3; 6B_608/2017 du 12 avril 2018 consid. 4.1 et la référence citée).

Sur le plan subjectif, l'infraction réprimée par l'art. 217 CP doit être commise intentionnellement. Le dol éventuel suffit. L'intention de ne pas payer le montant dû sera en règle générale donnée si l'obligation a été fixée dans un jugement ou une convention car elle sera alors connue du débiteur (ATF 128 IV 86 consid. 2b; arrêt 6B_714/2019 du 22 août 2019 consid. 2.2).

1.3. La cour cantonale a condamné le recourant pour violation d'une obligation d'entretien pour la période du 1er janvier 2015 au 31 mai 2016.

En substance, la cour cantonale a retenu que le recourant était astreint au versement d'une contribution d'entretien en faveur de son ex-épouse, d'un montant de 2'000 fr. dès le 1er janvier 2008, puis de 1'360 fr. dès le 1er mars 2008, et enfin de 750 fr. par mois dès le 10 mai 2014. Entre le 1er août 2012 et le 31 mai 2016, le recourant ne s'est pas acquitté de la pension due et n'a fait aucune démarche pour en réduire le montant auprès des autorités civiles, accumulant ainsi un arriéré pénal de 47'493 fr. au 31 mai 2016.

Selon la cour cantonale, la situation économique du recourant entre le 1er août 2012 et le 31 mai 2016 n'était pas aisée à déterminer, l'intéressé ayant régulièrement varié dans ses déclarations s'agissant de ses revenus et expliquant avoir jeté toutes les pièces nécessaires à établir sa situation financière au cours de ses déménagements successifs. Le recourant avait déjà été condamné pour violation d'une obligation d'entretien par jugement du 4 juillet 2012, définitif et exécutoire. Le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de La Côte avait retenu qu'en 2012, les revenus nets du couple que le recourant formait avec F. s'élevaient à 5'300 fr. (2'500 fr. pour lui et 2'800 fr. pour elle). En tenant compte d'un minimum vital de 1'700 fr. pour un couple, d'un loyer de 1'000 fr. et de charges pour environ 600 fr., il restait au recourant un disponible d'environ 2'000 fr. sur lesquels il aurait pu prélever tout ou partie

de la contribution mise à sa charge par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 14 janvier 2008. Aux débats de première instance, le recourant avait déclaré que sa situation n'avait pas changé depuis le jugement du 4 juillet 2012, puis qu'en 2012, son salaire mensuel net était de l'ordre de 2'500 francs. A la lecture du contrat de travail signé le 30 janvier 2012 par la société J. SA, le salaire du recourant avait cependant été fixé à 4'500 fr. bruts par mois. Le recourant avait en outre admis que durant la période en cause, ses revenus incluaient des commissions de courtage relativement importantes, à tout le moins pour 50'000 francs. De même, après avoir déclaré aux premiers juges qu'avant décembre 2018, le revenu de serveuse de son épouse était d'environ 3'000 fr., il déclarait aujourd'hui qu'elle gagnait 1'000 fr. par mois, et qu'elle n'avait plus perçu de revenu dès 2013 ou 2014. S'agissant des charges de logement du couple durant la période en cause, le recourant était resté vague sur les dates de ses déménagements successifs. Toutefois en 2014, le couple était logé gratuitement chez un ami à X. et n'avait plus eu de charge de loyer jusqu'en 2015. Enfin, alors même que le recourant savait qu'il pouvait bénéficier des subsides de l'Etat pour réduire ses charges d'assurance-maladie, il avait indiqué avoir renoncé à le faire. Par décision du 21 janvier 2015, l'Office des poursuites de Lavaux-Oron avait fixé le minimum d'existence du recourant à 1'450 fr. et avait retenu que son revenu mensuel était de 2'200 fr., pour des charges propres effectivement payées de 450 fr. (250 fr. de frais de repas pris hors domicile + 200 fr. pour l'exercice de son droit de visite). L'office des poursuites avait considéré que le recourant disposait de suffisamment de revenus pour qu'une saisie sur salaire soit opérée à hauteur de 550 fr. par mois. Le recourant n'avait pas contesté cette décision. La cour cantonale a ainsi retenu, au bénéfice du doute, que le recourant n'était pas en mesure de verser la pension à laquelle il était astreint pour la période antérieure au 1er janvier 2015. Il était en revanche établi, par référence à la décision non contestée de l'office des poursuites, que le recourant avait les moyens de verser, à tout le moins en partie, la pension due à son ex-épouse dès le 1er janvier 2015.

1.4. Le recourant soutient que la cour cantonale ne pouvait pas se référer à la décision de l'office des poursuites pour établir sa situation financière et qu'elle devait elle-même instruire cette question.

1.4.1. En l'espèce, le recourant n'explique aucunement en quoi la situation financière qui ressortait de la décision de l'office des poursuites ne correspondrait pas à sa situation réelle, que ce soit par rapport à son revenu ou par rapport à ses charges. En effet, s'agissant de son revenu, il avait déclaré aux débats d'appel qu'entre 2012 et 2016 son revenu mensuel net était de 2'500 francs (cf. jugement entrepris, p. 11). Notons que ce montant allégué est plus élevé que celui retenu pour la période litigieuse, à savoir 2'200 fr. mensuel net (cf. dossier cantonal, pièce 170; art. 105 al. 2 LTF). S'agissant des charges, le recourant affirme avoir eu un loyer de 1'600 fr. durant cette période. Or, il ressort de la décision de l'office des poursuites, sur laquelle la cour cantonale s'est basée, qu'il avait un loyer de 2'500 fr., mais que ce dernier n'était pas payé de sorte qu'il avait - à juste titre - été exclu du calcul du minimum vital (cf. dossier cantonal, pièce 170; art. 105 al. 2 LTF). **Il convient de souligner que la capacité économique de verser la contribution d'entretien se détermine par analogie avec le droit des poursuites relatif au minimum vital.** Le montant du loyer allégué par le recourant est moindre par rapport à celui qui a été retenu, en outre, le recourant ne tente pas de démontrer qu'il aurait effectivement payé un tel loyer ou que la cour cantonale aurait omis arbitrairement des éléments allant dans ce sens. Il se contente d'affirmer que la cour cantonale n'expliquerait pas pourquoi elle s'était écartée de ses déclarations, selon lesquelles, il aurait payé un loyer de 1'600 fr. par mois. La cour cantonale a pourtant précisé que le recourant avait régulièrement varié dans ses déclarations et qu'il avait lui-même expliqué avoir jeté toutes les pièces nécessaires à établir sa situation financière. Ces raisons sont suffisantes pour comprendre pourquoi elle s'était écartée de ses déclarations. Le recourant soutient également que l'information relative à son adresse à W. serait fautive dans la décision de l'office des poursuites. Même dans l'hypothèse d'une telle erreur, celle-ci ne serait pas de nature à jeter un doute sur la crédibilité à donner aux informations contenues dans la décision. Partant, il n'était pas arbitraire de retenir, comme l'a fait la cour cantonale, que la situation financière du recourant correspondait à celle établie par l'office des poursuites dans sa décision du 21 janvier

2015.

1.4.2. Le recourant soutient encore que la décision de l'office des poursuites du 21 janvier 2015 ne refléterait sa situation qu'à une date déterminée et ne pouvait pas être étendue jusqu'au 31 mai 2016. Certes, la décision établissait la situation du recourant à un moment déterminé, mais le recourant n'explique pas pourquoi il aurait été arbitraire de retenir, comme l'a fait la cour cantonale, que cette situation avait perduré jusqu'au 31 mai 2016. Ainsi, le recourant ne démontre pas par une critique répondant aux exigences de motivation accrues de l'**art. 106 al. 2 LTF**, que des éléments démontrant une évolution de sa situation financière auraient été arbitrairement omis, si bien que sa critique est irrecevable.

1.5. Le recourant soutient qu'il n'aurait pas eu les moyens de remplir son obligation alimentaire. Selon lui, la pension ne pouvait pas être payée à partir du moment où, tout le "solde disponible" était saisi. Ainsi, il ne pouvait pas lui être reproché, sur le plan subjectif, de ne pas payer la pension, car même s'il le voulait, il n'aurait pas pu la payer.

En l'espèce, il ressort que le recourant disposait d'un revenu saisissable au sens de la LP d'un montant de 550 fr. et qu'il ne l'a pas utilisé pour payer, même partiellement, la pension due. Le recourant ne peut pas se prévaloir du fait que le solde disponible était saisi, alors même qu'il avait lui-même rendu possible cette situation en n'allouant pas le montant disponible au paiement de l'obligation d'entretien. En effet, il ressort de la décision de l'office des poursuites qu'il était débiteur d'une contribution d'entretien de 750 fr. (ex-épouse pour l'enfant) qui n'était pas payée (cf. dossier cantonal, pièce 170; **art. 105 al. 2 LTF**), raison pour laquelle elle n'a pas été retenue dans les charges lors du calcul du minimum d'existence. Le recourant n'a pas contesté cette décision et ne prétend pas avoir essayé de corriger la situation. Ainsi, alors même qu'il avait la possibilité de remplir au moins partiellement son obligation d'entretien, il ne l'a pas fait et a ainsi accepté de se mettre dans une situation où son revenu disponible était saisi. Certes, dès le début de la saisie, il n'était objectivement plus en mesure de s'acquitter de la pension. Toutefois, il aurait eu les moyens de remplir en partie son obligation, s'il ne s'était pas placé fautivement dans cette incapacité de payer. De même, la cour cantonale a souligné, à raison, qu'alors même qu'il savait qu'il pouvait bénéficier de subsides de l'État pour réduire ses charges d'assurance-maladie, il avait renoncé à faire les démarches pour les obtenir. Au vu de ce qui précède, les éléments constitutifs objectifs et subjectifs de l'infraction définie à l'**art. 217 CP** sont réalisés, et c'est donc à juste titre que la cour cantonale a condamné le recourant pour violation d'une obligation d'entretien.

2.

Le recourant invoque une réduction de la peine fondée sur son acquittement du chef d'accusation de violation d'une obligation d'entretien. Dès lors qu'il ne l'obtient pas, cette argumentation est irrecevable.

3.

Le recours était dénué de chance de succès. L'assistance judiciaire doit être refusée (**art. 64 al. 1 LTF**). Le recourant, qui succombe, supporte les frais judiciaires, qui seront fixés en tenant compte de sa situation financière qui n'apparaît pas favorable (**art. 65 al. 2 et 66 al. 1 LTF**).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté, dans la mesure où il est recevable.

2.

La requête d'assistance judiciaire est rejetée.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 1'200 fr., sont mis à la charge du recourant.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal du canton de Vaud.

Lausanne, le 31 octobre 2022

Au nom de la Cour de droit pénal
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente : Jacquemoud-Rossari

La Greffière : Meriboute