

# **BGer 6B 455/2013 vom 29. Juli 2013**

Bundesgericht, 2013-07-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_455\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_455_2013)

FR: TF 6B 455/2013 du 29 juillet 2013

IT: TF 6B 455/2013 del 29 luglio 2013

## **Regeste**

Violation d'obligation d'entretien | Infractions

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recourant invoque l'arbitraire dans l'appréciation des preuves et l'établissement des faits. Selon lui, une appréciation des preuves dénuée d'arbitraire aurait conduit l'autorité cantonale à constater qu'il n'avait pas la capacité de s'acquitter d'une contribution d'entretien de 7'500 francs par mois et ainsi, que les conditions d'application de l' art. 217 CP n'étaient pas réalisées.

#### **E. 1.1.1**

L' art. 217 al. 1 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, quoi qu'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 vertu du droit de la famille (Bernard Corboz, Les infractions en droit suisse, 3ème éd. 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 consid. 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 ; arrêt 6B\_264/2011 du 19 juillet 2011 consid. 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. 1.1.2**

Déterminer quelles sont les ressources qu'aurait pu avoir le débiteur d'entretien relève de l'appréciation des preuves et de l'établissement des faits (arrêt 6B\_1/2012 du 18 avril 2012 consid. 1.1.3). Dans le recours en matière pénale, les constatations de fait de la décision entreprise lient le Tribunal fédéral ( art. 105 al. 1 LTF ). Il n'en va différemment que si le fait a été établi en violation du droit ou de manière manifestement inexacte au sens des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, soit pour l'essentiel de façon arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. (

ATF 137 I 58 consid. 4.1.2 p. 62, 136 II 304 consid. 2.4 p. 313; sur la notion d'arbitraire, v. ATF 138 III 378 consid. 6.1 p. 379 s.). A l'instar de toute violation de droits fondamentaux, le grief d'arbitraire doit être invoqué et motivé de manière précise ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 138 V 67 consid. 2.2 p. 69). Le recourant doit exposer, de manière motivée et pièces à l'appui, que les faits retenus l'ont été d'une manière absolument inadmissible, et non seulement discutable ou critiquable. Il ne saurait se borner à plaider à nouveau sa cause, contester les faits retenus ou rediscuter la manière dont ils ont été établis. Le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur les critiques de nature appellatoire ( ATF 137 IV 1 consid. 4.2.3 p. 5).

### **E. 1.2**

La cour cantonale a considéré que la situation du recourant était sensiblement la même que lors du prononcé des précédentes décisions rendues à son encontre, dont les considérants conservaient toute leur valeur. A cet égard, la cour cantonale avait considéré, aux termes de son arrêt du 22 mars 2010, que le recourant n'avait pas établi qu'il n'était pas en mesure de s'acquitter de la contribution d'entretien due et que son train de vie aisé (deux résidences, en République Dominicaine et à Genève, où étaient domiciliées plusieurs sociétés et compte auprès de la banque Migros dont il était co-titulaire aux côtés de son épouse, crédité de quelques 160'000 francs) tendait à établir le contraire. Au surplus, le recourant n'avait pas entrepris tout ce que l'on pouvait exiger de lui pour satisfaire à ses obligations alimentaires, en particulier au vu de son expérience. Selon l'arrêt entrepris, il n'y avait dès lors pas à revenir sur le fait que le recourant bénéficiait d'une situation qui lui permettait de s'acquitter de son obligation d'entretien, voire qu'il ne mobilisait volontairement pas toutes ses ressources pour pouvoir le faire. Il n'établissait pas non plus vouloir éteindre sa dette envers l'intimée dès lors que la somme totale de 100'000 francs qu'il avait versée à son précédent conseil ne suffisait pas à rembourser l'intégralité des pensions dues. Il s'était contenté de dire qu'il était privé de tout moyen de s'acquitter du solde de l'arriéré du fait que le solde de son héritage avait été séquestré en décembre 2008. Il lui aurait pourtant suffi de donner son accord au transfert de ce solde à l'intimée dès lors que le séquestre avait été effectué à la demande de celle-ci. Il apparaissait ainsi que le recourant voulait une fois encore échapper au paiement de la contribution d'entretien due à son épouse.

### **E. 1.3**

L'essentiel de l'argumentation du recourant présentée à l'appui de son grief d'arbitraire est dirigée contre le jugement du Tribunal dont il soutient qu'il a retenu plusieurs faits à tort (cf. recours ch. 46 à 56). Le recours au Tribunal fédéral n'est ouvert que contre les décisions cantonales de dernière instance ( art. 80 al. 1 LTF ). Le recours est dès lors irrecevable en tant qu'il critique la décision de première instance. Pour le surplus, le recourant reproche à la cour cantonale de ne pas avoir analysé in concreto ses possibilités de ressources alors qu'il est âgé de 64 ans, a exercé la profession d'agent de change, disparue depuis la fin des années 1980, souffre d'un cancer de la prostate et de la peau, ainsi que de problèmes aux jambes et à la colonne vertébrale, et a fait l'objet d'une campagne de dénigrement systématique de sa réputation. A l'appui de ses affirmations, il renvoie à ce qu'il avait déjà allégué dans son mémoire d'appel contre le jugement du 31 mai 2012, à ses déclarations devant le Ministère public et à ses déclarations devant le Tribunal de police. Les déclarations du recourant devant d'autres autorités ne peuvent cependant être considérées, en tant que telles, comme un moyen de preuve suffisant de ses propres dires devant la cour de céans. Les problèmes de santé dont le recourant a fait état ne sont par ailleurs corroborés

par aucune pièce médicale. Quant au fait que sa profession d'agent de change aurait disparu à la fin des années 1980, elle ne permet pas d'expliquer pourquoi il n'exerce aucune activité rémunérée à ce jour. Il a en effet expliqué devant le Ministère public que, dans les années 1990, il avait exercé une activité d'analyse financière dans le secteur touristique et hôtelier, essentiellement au Moyen-Orient (cf. procès-verbal d'audience du 10 mai 2011 p. 5). Il fonctionne en outre actuellement, sans se faire rémunérer, comme protecteur du trust constitué en faveur de son fils et il est l'unique gérant du Domaine de Fontanière Sarl sis en Charente-Maritime, en France, ainsi que d'une autre société qui a son siège dans ce même domaine. Sa fille a en outre déclaré qu'il lui donnait beaucoup de conseils en matière financière, ce qui montre qu'il est encore actif en ce domaine et pourrait donc utiliser ses compétences pour obtenir des revenus. Enfin, il indique, pour expliquer qu'il n'a pas les moyens de s'acquitter de la contribution d'entretien de 7'500 francs, qu'il a fait l'objet d'une campagne de dénigrement de la part de son ex-épouse. Il ressort toutefois de ses explications devant le Ministère public que cette dernière a été condamnée pour diffamation et calomnie, aussi bien en France qu'en Suisse, ce qui était de nature à réparer une éventuelle atteinte à son honneur. Ces faits sont en outre anciens puisqu'ils remontent au début des années 2000. Ils ne permettent dès lors pas d'expliquer pourquoi, plus de dix ans après, il n'a pas d'activité lucrative. Dès lors, les éléments avancés par le recourant à l'appui de son grief sont soit pas établis, soit pas pertinents. Ils ne sont ainsi pas de nature à permettre à démontrer l'arbitraire de la décision attaquée. Il convient bien plus de relever que le recourant admet exercer différentes activités non rémunérées. Il n'explique cependant pas pourquoi, s'il est en mesure de travailler gratuitement pour sa famille, même de manière réduite, il ne serait pas en mesure d'exercer, contre rémunération, une activité dans le domaine financier dans lequel il était actif. Il ne cherche d'ailleurs d'aucune manière à démontrer qu'il aurait entrepris la moindre démarche pour rechercher un emploi. Au surplus, il réaffirme à diverses reprises que la villa en République dominicaine qu'il occupe ne lui appartient pas. Il ne démontre cependant pas que la situation aurait changé à cet égard depuis la précédente décision de l'autorité cantonale du 22 mars 2010, qui a fait l'objet d'un recours en matière pénale auprès de la cour de céans (arrêt 6B\_404/2010 du 2 juillet 2010), qui l'a rejeté, se bornant, pour l'essentiel, à affirmer qu'il n'en est pas le propriétaire. En tout état de cause, dans la mesure où il est retenu que le recourant n'a pas fait tous les efforts qui pouvaient être attendus de lui pour disposer des moyens pour s'acquitter de la contribution d'entretien due à son ex-épouse, il n'est pas déterminant de savoir s'il est le propriétaire de ladite maison ou si les dépenses effectuées au moyen de sa carte de crédit, qui pourraient être révélatrices de sa capacité financière, sont effectivement assumées par sa fille, comme celle-ci l'a déclaré. Enfin, le recourant n'invoque aucun élément postérieur à la décision du juge civil fixant le montant de la contribution d'entretien due à son ex-épouse, qui serait de nature à remettre en cause sa capacité contributive, telle qu'elle avait été fixée. Le grief d'arbitraire dans l'appréciation des preuves et l'établissement des faits doit être rejeté.

#### **E. 1.4**

Le recourant invoque une violation de son droit d'être entendu. Il soutient que la cour cantonale s'était contentée d'indiquer que la situation était sensiblement la même que lors du prononcé des précédentes décisions, sans examiner les éléments qu'il avait soulevés à l'appui de son recours et sans que sa décision ne soit motivée à cet égard. Pour que le juge respecte le droit d'être entendu du prévenu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., il suffit qu'il mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et

l'attaquer en connaissance de cause. L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais elle peut au contraire se limiter à ceux qui lui paraissent pertinents ( ATF 138 I 232 consid. 5.1 p. 237 et les références citées). Il ressort de ce qui précède que les éléments invoqués par le recourant ne sont pas pertinents pour la solution du litige dans la mesure où ils ne sont pas établis ou ne permettent pas d'expliquer pourquoi il n'exerce pas d'activité rémunérée. En ne mentionnant pas de tels éléments, la cour cantonale n'a pas violé le droit d'être entendu du recourant.

### **E. 1.5**

Au vu des constatations selon lesquelles le recourant disposait, ou aurait pu disposer, des moyens de s'acquitter de la contribution d'entretien de 7'500 francs due à son épouse pour la période pénale considérée, la cour cantonale n'a pas violé le droit fédéral en le reconnaissant coupable d'infraction à l' art. 217 CP . Le grief du recourant de violation de cette norme est irrecevable en tant qu'il s'écarte des constatations de l'autorité précédente quant à sa capacité financière. Le recourant ne fait pas valoir, pour le surplus, que sur la base des faits constatés, la cour cantonale aurait violé le droit fédéral dans l'application de l' art. 217 CP .

### **E. 2**

Le recourant conteste la peine prononcée à son encontre à plusieurs égards.

#### **E. 2.1**

Les règles générales régissant la fixation de la peine ont été rappelées dans les arrêts publiés aux ATF 136 IV 55 (consid. 5.4 ss p. 59 ss) et 134 IV 17 (consid. 2.1 et les références citées). Il suffit d'y renvoyer en soulignant que le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation et que le Tribunal fédéral, qui examine l'ensemble de la question d'office ( art. 106 al. 1 LTF ), n'intervient que lorsque l'autorité cantonale a fait un usage insoutenable de la marge de manoeuvre que lui accorde le droit fédéral, s'il a fixé une peine en dehors du cadre légal, s'il s'est fondé sur des critères étrangers à l' art. 47 CP ou si des éléments d'appréciation importants n'ont pas été pris en compte.

#### **E. 2.2**

La cour cantonale a considéré que la faute du recourant était grave, celui-ci persistant à refuser de s'acquitter de son obligation d'entretien au mépris des décisions judiciaires tant civiles que pénales prononcées à son encontre et faisant preuve de désinvolture et d'égoïsme. Il n'avait aucune empathie pour son ex-épouse, qu'il privait des ressources auxquelles elle pouvait légitimement prétendre, ni fait le moindre progrès sur la voie d'une prise de conscience, fût-elle à l'état d'ébauche. Dans ces circonstances, une peine pécuniaire ferme de 120 jours-amende était appropriée. Un montant de 1'000 francs le jour-amende, qui était celui auquel il avait été condamné en 2010, était adapté à son train de vie. L'appelant avait en outre démontré son intention de persister à se soustraire à ses obligations, dédaignant ainsi l'opportunité qui lui avait été donnée d'échapper à une peine ferme en adoptant un comportement plus adéquat.

#### **E. 2.3**

Le recourant fait à nouveau valoir qu'une correcte appréciation des preuves aurait dû amener la cour cantonale à constater qu'il ne disposait pas des moyens de s'acquitter d'une contribution d'entretien de 7'500 francs par mois puisque, compte tenu de la conjoncture, de son âge, de son état de santé et de la campagne de dénigrement dont il a fait l'objet, il n'avait pas de perspective professionnelle. Ces éléments n'avaient pas été pris en compte par la

cour cantonale lorsqu'elle avait déterminé sa culpabilité. L'arrêt entrepris consacrait ainsi une violation des art. 34 et 47 CP . Par son argumentation, le recourant conteste à nouveau les faits constatés par l'autorité cantonale, dont il a été considéré qu'ils ne l'avaient pas été de manière arbitraire. Dès lors, le grief soulevé de violation des art. 34 et 47 CP est irrecevable en tant qu'il se fonde sur un état de fait qui diverge de celui retenu. Pour le surplus, le recourant ne soutient pas que la cour cantonale se serait fondée sur des critères étrangers à l' art. 47 CP pour fixer la peine ou que celle-ci serait exagérément sévère. Il ne critique en outre pas de manière motivée le montant du jour-amende de 1'000 francs tel qu'il a été fixé sur la base des faits constatés. En l'absence de tout grief à cet égard, il n'y a pas à examiner cette question. Le grief de violation des art. 34 et 47 CP doit être rejeté.

#### **E. 2.4**

Le recourant invoque une violation de l' art. 49 al. 2 CP . Rappelant qu'il avait déjà été condamné pour violation de ses obligations d'entretien par un jugement du 28 août 2009, il fait valoir que la cour cantonale n'a pas indiqué quelle était la peine d'ensemble hypothétique qui aurait été fixée pour la violation de ses obligations d'entretien pour la période des mois de janvier 2007 à août 2009 et n'a pas déduit de celle-ci la peine de base pour la période de janvier 2007 à octobre 2008.

##### **E. 2.4.1**

Si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe la peine complémentaire de sorte que l'auteur ne soit pas puni plus sévèrement que si les diverses infractions avaient fait l'objet d'un seul jugement ( art. 49 al. 2 CP ). 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 (Zusatzstrafe), 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 cas de concours simultané, puis déduire de cette peine d'ensemble hypothétique la peine de base, soit celle qui a déjà été prononcée. (arrêt 6B\_28/2008 du 10 avril 2008 consid. 3.3.1).

##### **E. 2.4.2**

Le recourant invoque que la cour cantonale n'a pas tenu compte du fait que pour une partie des faits reprochés, soit pour la période de novembre 2008 à août 2009, le jugement du Tribunal de police du 28 août 2009 n'avait pas encore été rendu. Il n'explique toutefois pas en quoi cette circonstance aurait dû amener la cour cantonale à prononcer une peine plus faible et en quoi, de ce fait, la cour cantonale avait prononcé une peine exagérément sévère. En tout état de cause, en tant qu'il soutiendrait de la sorte que sa culpabilité serait réduite pour la période qui précédait sa condamnation par le Tribunal de police le 28 août 2009, il ne pourrait être suivi puisqu'il avait déjà été condamné par la cour cantonale le 19 mai 2008 pour violation de son obligation d'entretien, sans que cela ne l'amène à modifier son comportement durant la période précédant sa seconde condamnation. Pour le surplus, la cour cantonale a indiqué les différentes circonstances à prendre en compte pour fixer la peine. On comprend dès lors sur quels fondements celle-ci repose. Elle n'a certes pas chiffré la peine d'ensemble hypothétique qui aurait été prononcée pour la violation de l'obligation d'entretien du recourant pour la période de janvier 2007 à septembre 2011. Le recourant ne

démontre pas que cette circonstance lui aurait causé un préjudice. Il ne se justifie dès lors pas d'admettre le recours simplement pour améliorer ou compléter le considérant concerné à cet égard (cf. arrêts 6B\_71/2012 du 21 juin 2012 consid. 5.2.3; 6B\_460/2010 du 4 février 2011 consid. 3.3.4, non publié à l' ATF 137 IV 57 ; 6B\_218/2010 du 8 juin 2010 consid. 2.2). Le grief de violation de l' art. 49 al. 2 CP doit être rejeté.

### **E. 2.5**

Le recourant ne soutient pas que sa condamnation aurait dû être prononcée avec sursis. Il invoque en revanche que les précédents sursis dont il avait bénéficié n'auraient pas dû être révoqués. Selon lui, une partie des faits retenus à son encontre se sont produits durant la période de novembre 2008 à août 2009, soit antérieurement à sa condamnation du 28 août 2009. Par conséquent, ces faits ne se sont pas déroulés durant le délai d'épreuve du sursis dont est assortie cette dernière. Ils ne pouvaient dès lors pas être pris en compte pour révoquer le sursis dont il avait bénéficié. Cela étant, le recourant a persisté, après sa condamnation du 28 août 2009, confirmée par arrêt de la cour cantonale du 22 mars 2010, soit durant le délai d'épreuve prononcé aux termes de ladite condamnation, à ne pas s'acquitter de ses obligations à l'égard de son ex-épouse. L'infraction de violation de l'obligation d'entretien est un délit continu ( ATF 132 IV 49 consid. 3.1.2.3 p. 55) et le recourant ne peut scinder son comportement en plusieurs infractions distinctes à son obligation d'entretien qui auraient été commises pour partie avant et pour partie après la décision du 28 août 2009. La violation de l' art. 217 CP qui fait l'objet de sa présente condamnation a dès lors été commise durant le délai d'épreuve de la précédente. Le recourant ne conteste par ailleurs pas que son comportement durant la période postérieure à sa condamnation du 28 août 2009 permet d'admettre une réduction sensible des perspectives de succès de la mise à l'épreuve, comme l'a retenu la cour cantonale en relevant qu'il avait démontré son intention de persister à se soustraire à ses obligations et que rien ne permettait de penser qu'il reviendrait à de meilleures dispositions, ce qui justifiait la révocation du sursis qui lui avait été accordé. Enfin, le recourant n'explique pas en quoi la décision attaquée violerait le droit fédéral en tant qu'elle révoque le sursis octroyé les 19 mai 2008. Le grief de violation de l' art. 46 CP doit être rejeté.

### **E. 3**

Le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. Le recourant, qui succombe, supporte les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens à l'intimée qui n'a pas été invitée à se déterminer ( art. 68 al. 1 LTF ), ni au Ministère public ( art. 68 al. 3 LTF ). Vu l'issue du litige, la demande d'effet suspensif est sans objet.

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