

FR_GERICHTE 501 2017 217 vom 1. Juni 2018

FR Kantonsgericht, 2018-06-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_501_2017_217

FR: FR_GERICHTE 501 2017 217 du 1 juin 2018

IT: FR_GERICHTE 501 2017 217 del 1 giugno 2018

Regeste

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

Erwägungen

E. 5

décembre 2017 qui est remise en cause en appel. 2. L'appelant conteste sa condamnation pour délit à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS; RS 831.10) pour l'année 2014. 2.1. Selon l'art. 87 al. 3 LAVS, est punissable celui qui, en sa qualité d'employeur, aura versé à un salarié des salaires dont il aura déduit les cotisations et qui, au lieu de payer les cotisations salariales dues à la caisse de compensation, les aura utilisées pour lui-même ou pour régler d'autres créances. Selon la jurisprudence, il faut se demander si, au moment où l'employeur Tribunal cantonal TC Page 4 de 14 effectue la retenue en versant le salaire, il avait des actifs correspondant à la somme retenue; s'il n'avait en réalité pas les ressources nécessaires, la retenue était purement comptable et aucune somme disponible n'était retenue pour payer ultérieurement le tiers; une telle situation, faute d'une véritable retenue, exclut d'emblée l'infraction (cf. arrêt TF 6B_1091/2014 du 24 novembre 2015 consid. 7). Pour que les éléments objectifs de l'art. 87 al. 3 LAVS soient réunis il faut donc qu'au moment où il verse le salaire net, l'employeur dispose de quoi verser à la caisse les montants dus à celle-ci. L'ultime délai de paiement est celui que fixe la caisse après la sommation (cf. ATF 122 IV 270 consid. 2c). 2.2. En l'espèce, le Juge de police a retenu que la société B._____ Sàrl, dont le prévenu était l'associé gérant, avait été mise en faillite en date du 15 février 2016 (DO 2016), que le compte bancaire de cette société avait été bloqué en août 2015 par l'Office des poursuites de la Sarine (DO 13081) et qu'à cette date, selon les explications du prévenu, il présentait un solde de CHF 16'170.- (DO 13022), mais que la facture pour les cotisations pour l'année 2014, d'un montant de CHF 5'885.40, lui était parvenue antérieurement à cette date, de sorte qu'il aurait pu l'acquitter en temps utile. L'appelant fait valoir qu'il est peu probable qu'il ait procédé à de véritables retenues sur les salaires puisque sa société était sur le point de tomber en faillite. Il fait valoir qu'il ne disposait pas effectivement des montants déduits et qu'il n'a donc pas pu les utiliser à d'autres fins, n'ayant en particulier, ni ponctuellement ni régulièrement, acquitté d'autres dettes à la place du versement des cotisations. Il produit à cet égard un relevé du compte C._____ de la société B._____ Sàrl pour la période du 1er janvier 2015 au 5 décembre 2016. 2.3. Il ressort du dossier judiciaire que la société B._____ Sàrl a été mise une première fois en faillite à la date du 13 avril 2015, faillite cependant révoquée le 5 mai 2015, et une nouvelle fois par décision du 15 février 2016 (DO 2016). Le décompte de salaires pour l'année 2014 a quant à lui été établi par le prévenu le 12 février 2015 (DO 2018), la facture y relative porte la date du 24 février 2015 (DO 2020) et la sommation a été établie le 10 avril 2015 avec un délai de paiement jusqu'au 23 avril

2015 (DO 2021). Lors de l'ouverture de la faillite, le prévenu a en outre expliqué qu'entre 2011 et 2014, la société n'avait pour ainsi dire eu aucune activité, mais qu'en 2015, elle avait eu une "légère activité" et ce jusqu'au mois d'août 2015 où son compte avait été bloqué (DO 2026 verso). Il s'agit là sans aucun doute d'une sous-estimation manifeste, la déclaration de salaire (DO 2023) faisant état, du mois d'avril au mois de décembre 2015, d'un employé pour un revenu total de CHF 47'666.-, ce qui indique une activité à plein temps. Or, il est peu vraisemblable que la société aurait conservé un employé si elle n'avait pas déployé d'activité. En outre, la bonification de CHF 14'750.- effectuée le 1er septembre 2015, soit postérieurement au blocage du compte, provient de la société D. _____ SA, société chargée d'organisation des expositions et ayant vraisemblablement eu recours aux services de B. _____ Sàrl pour l'aménagement paysager d'une exposition, ce qui confirme également l'exercice d'une activité rémunérée d'une certaine importance. Par ailleurs, l'extrait de compte bancaire produit par le prévenu en appel ne se rapporte qu'à la période dès le 25 août 2015. Or, à cette date, elle mentionne un solde de CHF 3'155.52, ce qui aurait permis au prévenu d'acquitter à tout le moins une partie des cotisations dues. Cependant, nonobstant cet actif, il a préféré verser un montant de CHF 1'204.72 correspondant à EUR 1'100.- à un tiers sous le titre "E. _____ bennes et services", et prélever en liquide, soit vraisemblablement pour ses propres besoins, le montant de CHF 1'530.24 (CHF 1'500.- le 25 août 2015 et EUR 300.- le 26 août 2015). On notera encore que les 6 pages précédentes du relevé de compte n'ont pas été produites. Compte tenu du crédit reporté de CHF 180'005.90, et du débit reporté de CHF 181'225.49, à la date du 25 août 2015, force est Tribunal cantonal TC Page 5 de 14 néanmoins de constater que la société en question avait un chiffre d'affaires qui lui permettait d'acquitter l'intégralité de cotisations dues et qu'elle a préféré payer d'autres dettes, de sorte que l'infraction est établie. L'appel sera par conséquent rejeté.

3. Dans son appel joint, le Service de l'action sociale conclut à la condamnation du prévenu pour violation d'une obligation d'entretien, infraction pour laquelle il avait été acquitté par le Juge de police.

3.1. Aux termes de l'art. 217 al. 1 CP, celui qui n'aura pas fourni les aliments ou les subsides qu'il doit en vertu du droit de la famille, quoiqu'il en eût les moyens ou pût les avoir, sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Cette disposition a pour but de protéger pénalement la prétention civile à une assistance matérielle fondée sur le droit de la famille (cf. BOSSHARD, in BSK Strafrecht II, 3e éd. 2013, art. 217 n. 3; BREITSCHMID, in BSK ZGB I, 5e éd. 2014, art. 289 n. 17). Selon l'art. 289 al. 1 CC, les contributions d'entretien sont dues à l'enfant et versées durant sa minorité à son représentant légal. La prétention à la contribution d'entretien passe avec tous les droits qui lui sont rattachés à la collectivité publique lorsque celle-ci assume l'entretien de l'enfant (art. 289 al. 2 CC). Il s'agit d'une cession légale en faveur de la collectivité publique pour les avances versées (cf. ATF 143 III 177 consid. 6.3.1; 137 III 193 consid. 2.1). Conformément à l'art. 166 CO, lorsque la cession s'opère en vertu de la loi, elle est opposable aux tiers sans aucune formalité et même indépendamment de toute manifestation de volonté de la part du précédent créancier. Par ailleurs, s'agissant de la cession contractuelle, le débiteur n'est valablement libéré que si, avant que la cession n'ait été portée à sa connaissance par le cédant ou le cessionnaire, il paie de bonne foi entre les mains du précédent créancier (art. 167 CO). La cession a en effet comme conséquence que le débiteur qui en a été informé n'est plus libéré de son obligation en effectuant sa prestation auprès du précédent créancier (cf. arrêt TF 4D_93/2010 du 27 octobre 2010 consid. 3.2). S'il effectue néanmoins sa prestation auprès du précédent créancier, il le fait à ses propres risques et doit, si la cession

est valable, effectuer en sus la prestation en faveur du cessionnaire (cf. GIRSBERGER/HERMANN, in BSK OR I, 6e éd. 2015, art. 167 n. 13). Le droit de porter plainte pour violation d'une obligation d'entretien appartient non seulement au créancier, mais également aux autorités et aux services désignés par les cantons (art. 217 al. 2 CP). Les autorités et services désignés par les cantons au sens de l'art. 217 al. 2 CP ont qualité pour porter plainte indépendamment du fait qu'ils sont eux-mêmes lésés ou non concrètement par la violation de l'obligation d'entretien. Il s'ensuit que le droit de plainte de ces autorités existe même lorsqu'elles ne sont pas titulaires des créances d'entretien, en particulier lorsqu'elles n'ont pas effectué d'avance emportant subrogation. Il n'en va pas différemment lorsqu'elles ne sont pas au bénéfice d'une cession (cf. arrêt TF 6S.299/2006 du 17 octobre 2006 consid. 5; ATF 119 IV 315 consid. 1b). Dans ces conditions, le droit de l'autorité de porter plainte existe a fortiori lorsqu'elle a effectué des avances au sens de l'art. 293 al. 2 CC et qu'elle bénéficie d'une cession légale à hauteur de celles-ci. La violation d'une obligation d'entretien n'est poursuivie que sur plainte. Si celle-ci fait défaut, en particulier lorsqu'elle a été retirée (cf. art. 33CP), la procédure doit être classée (art. 319 al. 1 let. b CPP). Tribunal cantonal TC Page 6 de 14 3.2. En l'espèce, le Juge de police a retenu que, par courrier du 9 février 2017, l'épouse du prévenu avait confirmé que celui-ci s'était acquitté de l'ensemble des pensions alimentaires qui lui étaient dues (DO 13068), et que, par courrier du 16 avril 2017, les trois enfants du prévenu en ont fait de même (DO 13071). Il a ajouté que, par courrier du 29 mars 2017, le Service de l'action sociale avait retiré sa plainte pénale du 31 octobre 2015 s'agissant des contributions dues par A._____ à son épouse (DO 13065) et a retenu dès lors que le prévenu s'était acquitté de la totalité des pensions alimentaires dues pour la période du 1er mars 2014 au 31 août 2016. Le Service de l'action sociale s'oppose à cette appréciation. Il fait valoir que la plainte concernant la pension due à l'épouse avait certes été retirée, mais qu'en ce qui concerne les trois enfants du prévenu, la situation était plus complexe dès lors que des avances d'un montant total de CHF 28'000.- avaient été versées en leur faveur du 5 mai 2014 au 1er juillet 2016. Seule la créance propre appartenant aux créanciers d'aliments, soit la différence entre le recouvrement de la contribution d'entretien fixée et les avances étatiques versées, avait par conséquent été rétrocédée aux enfants du prévenu, de sorte que ce n'est qu'à cet égard qu'ils pouvaient valablement retirer la plainte pénale, ce qu'ils avaient fait par courrier du 16 avril 2017. Tel n'était en revanche pas le cas en ce qui concerne les avances étatiques effectuées, pour lesquelles la plainte avait été maintenue. Le prévenu n'ayant remboursé qu'une somme de CHF 400.- à ce titre, il restait devoir un solde de CHF 27'600.-. L'appelant joint fait valoir à cet égard que le prévenu était bien conscient de cet état de fait dès lors qu'il avait, en date du 6 décembre 2016, reconnu devoir le montant des avances versées par le Service de l'action sociale (DO 13021). Il ajoute que, dans la mesure où, entre le 27 février 2014 et le 5 février 2015, l'appelant était incarcéré en régime de détention ordinaire, il était surprenant qu'il ait pu s'acquitter d'une contribution d'entretien mensuelle d'un montant global de CHF 2'136.-, ce qui tendait à démontrer que les déclarations du prévenu et de sa famille relatives au prétendu paiement des contributions d'entretien sont peu crédibles. De son côté, le prévenu relève, d'une part, que la question de savoir s'il s'est effectivement acquitté des contributions d'entretien en faveur de sa famille fait l'objet d'une ordonnance de classement du 9 août 2017 en raison du retrait des plaintes, et, d'autre part, que la plainte pénale du Service de l'action sociale n'avait désormais plus d'autre objet que le défaut de remboursement des avances étatiques consenties. Or, dans l'hypothèse où les bénéficiaires auraient effectivement perçu de telles avances tout en recevant l'intégralité des pensions alimentaires

de la part du prévenu, il n'appartiendrait pas à celui-ci de rembourser lesdites avances. 3.3. Les faits suivants ressortent du dossier pénal. Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois du 14 avril 2011 (DO 2002), le prévenu a été astreint à contribuer à l'entretien de son épouse et de ses trois enfants nés en 1990, 1993 et 1995, par le versement d'une contribution d'entretien globale de CHF 2'136.-. En date du 19 mars 2014, l'épouse du prévenu et ses trois enfants, tous majeurs à cette date, ont donné au Service de l'action sociale mandat et procuration pour agir en leur nom dans le cadre de l'encaissement desdites contributions d'entretien (DO 2007-2010). Par le même acte, ils ont en outre cédé à l'Etat de Fribourg, par le Service de l'action sociale, leurs droits pécuniaires à l'encontre du débitrentier à concurrence de la totalité des contributions d'entretien échues. Le 6 mai 2014, le Service de l'action sociale a informé le prévenu que son épouse et ses enfants l'avaient mandaté en vue de l'encaissement de la contribution d'entretien et lui avaient cédé les droits y relatifs (DO 13024, 2007-2010). Le Service de l'action sociale requérait par conséquent le prévenu de lui verser à l'avenir le montant de la contribution d'entretien et l'informait que, s'il ne le faisait pas, il pouvait courir le risque de devoir payer à double. Par ailleurs, Tribunal cantonal TC Page 7 de 14 du 6 mai 2014 au 1er juillet 2016, le Service de l'action sociale a versé un montant total de CHF 28'000.- aux enfants du prévenu au titre d'avances sur les contributions d'entretien (DO 13039-13040 et 13077-13078). Le 13 octobre 2015, le Service de l'action sociale a déposé une plainte pénale à l'encontre de A. _____ pour violation d'une obligation d'entretien (DO 2000). Par courrier du 29 mai 2017, il a retiré cette plainte en tant qu'elle portait sur la créance d'entretien de l'épouse du prévenu (DO 13065), celle-ci ayant confirmé que A. _____ avait acquitté les pensions alimentaires (DO 13068). En tant qu'elle porte sur les contributions d'entretien dues à l'épouse, la procédure pénale a par conséquent été classée (DO 13090). S'agissant des contributions d'entretien dues aux trois enfants du prévenu, ceux-ci ont informé le Procureur en date du 16 avril 2017 que leur père s'était toujours acquitté des pensions alimentaires, malgré son incarcération (DO 13071). Après que le Service de l'action sociale leur eût rétrocédé leur créance propre, à savoir la différence entre la contribution d'entretien fixée et les avances étatiques (DO 13074), le Procureur a classé la procédure en tant qu'elle concernait les pensions alimentaires dues aux enfants (DO 13090). Au vu de ce qui précède, force est de constater qu'en ce qui concerne les contributions d'entretien pour les trois enfants du prévenu, la plainte pénale déposée le 13 octobre 2015 n'a pas été retirée, ni par le Service de l'action sociale, ni par les enfants du prévenu. Par ailleurs, dès lors que le Service de l'action sociale a versé des avances étatiques aux trois crédientiers, il était subrogé dans les droits de ceux-ci à concurrence du montant des avances versées, soit CHF 28'000.-. En raison de cette subrogation légale et à concurrence des avances versées, A. _____ ne pouvait donc plus se libérer en versant lesdites sommes directement à ses enfants. Dans ces conditions, il importe peu d'examiner si, en affirmant que leur père s'était toujours acquitté des pensions alimentaires à leur égard, les trois enfants du prévenu sont crédibles ou s'il s'agit d'une pure allégation de complaisance. En effet, même s'il devait effectivement avoir versé à ses enfants l'intégralité des pensions auxquelles ils pouvaient prétendre, cela ne le libérerait aucunement de son obligation d'entretien à concurrence du montant des avances prestées par la collectivité publique. Dans ces conditions, et contrairement à ce que l'appelant semble faire valoir, force est de constater qu'en ne versant pas au Service de l'action sociale la contre-valeur des avances versées à ses enfants, le prévenu s'est rendu coupable, sur le principe, d'une violation de son obligation d'entretien. Il reste à examiner dans quelle

mesure il avait effectivement des moyens suffisants pour s'acquitter de son obligation. 3.4. D'un point de vue objectif, l'obligation d'entretien est violée lorsque le débiteur ne fournit pas intégralement, à temps et à disposition de la personne habilitée à la recevoir, la prestation d'entretien qu'il doit en vertu du droit de la famille. En revanche, on ne peut reprocher à l'auteur d'avoir violé son obligation d'entretien que s'il avait les moyens de la remplir ou aurait pu les avoir. Par là, on entend celui qui, d'une part, ne dispose certes pas de moyens suffisants pour s'acquitter de son obligation, mais qui, d'autre part, ne saisit pas les occasions de gain qui lui sont offertes et qu'il pourrait accepter (cf. arrêt TF 6B_455/2013 du 29 juillet 2013 consid. 1.1.1). Le juge pénal est lié par la contribution d'entretien fixée par le juge civil. En revanche, la question de savoir quelles sont les ressources qu'aurait pu avoir le débiteur d'entretien doit être tranchée par le juge pénal s'agissant d'une condition objective de punissabilité au regard de l'art. 217 CP. Il peut certes se référer à des éléments pris en compte par le juge civil. Il doit cependant concrètement établir la situation financière du débiteur, respectivement celle qui aurait pu être la sienne en faisant les efforts pouvant raisonnablement être exigés de lui (cf. arrêt TF 6B_264/2011 du 19 juillet 2011 consid. 2.1.3). Tribunal cantonal TC Page 8 de 14 3.5. Les avances pour lesquelles il y a eu subrogation ont été versées du 6 mai 2014 au 1er juillet 2016 (DO 13039-13040 et 13077-13078). Il s'agit par conséquent d'examiner dans quelle mesure le prévenu disposait, pendant cette période, des moyens de s'acquitter de ses obligations alimentaires. Il ressort d'une attestation de détention établie le 10 janvier 2018 par le Service de l'exécution des sanctions pénales et de la probation (SESPP) que A._____ a été incarcéré du 27 février 2014 au 2 juin 2015 et du 11 août 2016 au 10 mai 2017 (cf. pièce 14 produite en annexe à l'appel joint). Dans ce cadre, il se trouvait en régime de travail externe du 5 février au 24 avril 2015, en régime de travail et logement externes du 24 avril au 2 juin 2015, et en semi-détention du 11 août 2016 au

E. 5.1

L'art. 42 CP dispose que 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). Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner l'accusé de commettre de nouvelles infractions doit être tranchée sur la base d'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 (cf. ATF 134 IV 1 consid. 4.2.1). Par ailleurs, lorsque la peine est telle qu'elle permette le choix entre le sursis complet (art. 42 CP) et le sursis partiel (art. 43 CP), l'octroi du sursis au sens de l'art. 42 CP est la règle et le sursis partiel l'exception, celle-ci ne devant être admise que si, sous l'angle de la prévention spéciale, l'octroi du sursis pour une partie de la peine ne peut se concevoir que moyennant exécution de l'autre partie; dès lors, l'exception du sursis partiel ne se pose qu'en cas de pronostic très incertain, à savoir lorsqu'il existe des doutes très importants au sujet du comportement futur de l'auteur, notamment au vu de ses antécédents (cf. arrêt TF 6B_492/2008 du 19 mai 2009 consid. 3.1.1 et 3.1.3 non publiés in ATF 135 IV 152). Lorsqu'il existe – notamment en

raison de condamnations antérieures – de sérieux doutes sur les perspectives d'amendement de l'auteur, qui ne permettent cependant pas encore, à l'issue de l'appréciation de l'ensemble des circonstances, de motiver un pronostic concrètement défavorable, le tribunal peut accorder un sursis partiel au lieu du sursis total. On évite de la sorte, dans les cas de pronostics très incertains, le dilemme du "tout ou rien". L'art. 43 CP permet alors que l'effet d'avertissement du sursis partiel autorise, compte tenu de l'exécution partielle ordonnée simultanément, un pronostic largement plus favorable pour l'avenir (cf. ATF 134 IV 1 consid. 5.5.2; arrêts TF 6B_434/2013 du 7 mai 2014 consid. 3.2; 6B_492/2008 du 19 mai 2009 consid. 3.1.1 non publié in ATF 135 IV 152). Selon l'art. 43 CP, la partie à exécuter ne peut pas excéder la moitié de la peine (al. 2). Pour fixer dans ce cadre la durée de la partie ferme et celle avec sursis de la peine, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation. A titre de critère de cette appréciation, il y a lieu de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur (art. 43 al. 1 CP). Le rapport entre ces deux parties de la peine doit être fixé de telle manière que, d'une part, la probabilité d'un comportement futur de l'auteur conforme à la loi, mais aussi sa culpabilité soient équitablement prises en compte. Ainsi, plus le pronostic est favorable et moins l'acte apparaît blâmable, plus la partie de la peine assortie du sursis doit être importante. Mais en même temps, la partie ferme de la peine doit demeurer proportionnée aux divers aspects de la faute (cf. ATF 134 IV 1 consid. 5.6; arrêt TF 6B_398/2013 du 11 juillet 2013 consid. 4.2.1).

E. 5.2

En l'espèce, le prévenu a été condamné en juillet 2013 et en novembre 2015 à des peines privatives de liberté fermes supérieures à 6 mois chacune. Un sursis à l'exécution de la peine ne pourrait donc être accordé qu'en cas de circonstances particulièrement favorables, circonstances qui à première vue font défaut en l'espèce. En effet, les condamnations de 2013 et 2015, de même que celle de 2016, portent sur des infractions de nature économique, parmi lesquelles on compte à Tribunal cantonal TC Page 12 de 14 chaque fois un délit à la LAVS, infraction pour laquelle le prévenu est à nouveau condamné ce jour. Cela étant, dans la mesure où, en ce qui concerne la violation d'une obligation d'entretien, il s'agit d'une première condamnation, et où ses enfants sont aujourd'hui majeurs et indépendants, de sorte qu'une récidive semble à première vue exclue, et dès lors que, en raison de l'interdiction d'exercer qui a été prononcée à son encontre, il est également peu vraisemblable que le prévenu se rende à nouveau coupable de délit à la LAVS dans un avenir proche, il est permis de qualifier le pronostic de hautement incertain et d'assortir la peine d'un sursis partiel. Vu les circonstances du cas d'espèce, la peine comportera 50 jours avec sursis, le délai d'épreuve étant de 3 ans, et 50 jours fermes. 6. 6.1. Selon l'art. 426 al. 1 CPP, le prévenu supporte les frais de procédure s'il est condamné. Quant aux frais d'appel, ils sont à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé (art. 428 al. 1 CPP); si elle rend une nouvelle décision, l'autorité d'appel se prononce également sur les frais fixés par l'autorité inférieure (art. 428 al. 3 CPP). En l'espèce, le prévenu succombe aujourd'hui tant sur son propre appel que sur l'appel joint du Service de l'action sociale, ce qui justifie de mettre les frais de première instance et d'appel à sa charge. Les frais judiciaires pour l'appel sont fixés à CHF 1'100.- (émolument: CHF 1'000.-; débours fixés forfaitairement à CHF 100.-). 6.2. Les débours comprennent notamment les frais imputables à la défense d'office et à l'assistance gratuite (art. 422 al. 2 let. a CPP), qui sont dans un premier temps supportés par l'Etat puis remboursés par le prévenu si sa situation financière le permet (art. 135 al. 1 et 4 CPP). Le tribunal qui statue au fond fixe l'indemnité à la fin de la procédure, conformément au tarif du canton du for du procès (art. 135 al. 1 et 2 CPP).

Selon l'art. 57 al. 1 et 2 du règlement fribourgeois du 30 novembre 2010 sur la justice (RJ; RSF 130.11), l'indemnité du défenseur d'office doit être fixée compte tenu du travail requis ainsi que de l'importance et de la difficulté de l'affaire, sur la base d'un tarif horaire de CHF 180.-. Les débours nécessaires sont remboursés au prix coûtant, sous réserve des frais de copie, de port et de téléphone, qui sont indemnisés forfaitairement à hauteur de 5 % de l'indemnité de base (art. 58 al. 1 et 2 RJ). Enfin, le taux de la TVA est de 8 % jusqu'au 31 décembre 2017 et de 7.7 % dès cette date (art. 25 al. 1 de la loi du 12 juin 2009 sur la TVA [LTVA; RS 641.20]). En l'espèce, Me David Freymond indique avoir consacré à la défense de son client en appel, en collaboration avec son stagiaire, une durée totale de 20.40 heures. Un total de 16 heures sera admis, correspondance usuelle comprise, soit en particulier 4 heures en 2017 pour l'entretien avec le client et la rédaction de la déclaration d'appel, 5 heures pour la rédaction de la réponse à l'appel joint, 5 heures pour la rédaction de l'appel motivé, et 1 heure pour la prise de connaissance du présent arrêt et son explication au client. Au tarif de CHF 180.- l'heure, cela représente des honoraires à hauteur de CHF 2'880.-. Après adjonction des débours et de la TVA, l'indemnité de défenseur d'office allouée à Me David Freymond s'élève ainsi à CHF 3'055.60.-, TVA par CHF 220.60 comprise. Pour le détail, référence est faite à la feuille de calcul annexée au présent arrêt. Tribunal cantonal TC Page 13 de 14 Conformément à l'art. 135 al. 4 CPP, A._____ sera tenu de rembourser cette indemnité à l'Etat dès que sa situation financière le permettra. la Cour arrête: I. L'appel est rejeté. L'appel joint est admis. Partant, les chiffres 1, 3, 6 et 7 du jugement du Juge de police de l'arrondissement de la Sarine du 5 décembre 2017 sont modifiés et les chiffres 2 et 4 du même jugement sont confirmés. Ils ont dorénavant la teneur suivante: 1. A._____ est reconnu coupable de violation d'une obligation d'entretien au sens de l'art. 217 al. 1 CP pour la période du 24 avril 2015 au 1er juillet 2016. 2. A._____ est reconnu coupable de délit contre la loi fédérale sur l'assurance- vieillesse et survivants (année 2014). 3. En application des art. 87 al. 3 LAVS; 34, 47 CP, A._____ est condamné à une peine pécuniaire de 100 jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à CHF 80.-, soit 50 jours avec sursis, le délai d'épreuve étant de 3 ans, et 50 jours fermes; en cas de non-paiement de la partie ferme de la peine pécuniaire dans le délai qui sera fixé dans la facture et si celle-ci est inexécutable par la voie de la poursuite pour dettes, elle fera place à 50 jours de peine privative de liberté de substitution (art. 106 al. 5 et 36 al. 2 et 5 CP). 4. La requête d'indemnité au sens de l'art. 429 CPP déposée le 30 novembre 2017 par A._____ est rejetée. 6. En application des art. 421 et 426 CPP, A._____ est condamné au paiement des frais de procédure (émoluments fixés à CHF 500.- [Ministère public: CHF 197.50; Juge de Police: CHF 302.50], sous réserve d'éventuelles opérations ou factures complémentaires; débours fixés à CHF 4'438.05 [Juge de Police: CHF 0.- + forfait de CHF 50.-; indemnité versée au défenseur d'office: CHF 4'388.05], sous réserve d'éventuelles opérations ou factures complémentaires). 7. A._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat de Fribourg, qui en a fait l'avance, le montant de l'indemnité allouée sous chiffre 5 que lorsque sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a CPP). Il est pris acte de l'entrée en force du chiffre 5 du jugement du Juge de police de l'arrondissement de la Sarine du 5 décembre 2017 dans la teneur suivante: "Le Juge de police Tribunal cantonal TC Page 14 de 14 5. fixe l'indemnité due à Me David Freymond, défenseur d'office de A._____, à CHF 4'388.05 (honoraires: CHF 3'460.-, débours: CHF 173.-, frais de déplacements: CHF 430. -, TVA de 8%: CHF 325.05). II. Les frais judiciaires pour la procédure d'appel sont fixés à CHF 1'100.- (émolument: CHF 1'000.-; débours: CHF 100.-). Ils sont mis à la charge de A._____.

III. L'indemnité de défenseur d'office de A. _____ due à Me David Freymond pour l'appel est fixée à CHF 3'055.60, TVA par CHF 220.60 comprise. En application de l'art. 135 al. 4 CPP A. _____ sera astreint à rembourser ce montant à l'Etat dès que sa situation financière le permettra. IV. Notification. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale au Tribunal fédéral dans les trente jours dès la notification de l'arrêt rédigé. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. En tant qu'il concerne la fixation d'indemnités de défenseur d'office, cet arrêt peut faire l'objet de la part du défenseur d'office d'un recours au Tribunal pénal fédéral (art. 135 al. 3 let. b CPP) dans les dix jours dès la notification de l'arrêt rédigé (art. 396 al. 1 CPP). La procédure est régie par les art. 379 à 397 CPP (art. 39 de la loi du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération, RS 173.71). L'acte de recours doit être adressé au Tribunal pénal fédéral, case postale 2720, 6501 Bellinzzone. Fribourg, le 1er juin 2018/dbe Le Président: Le Greffier:

E. 10

mai 2017, selon un courriel du SESPP du 15 janvier 2018 (cf. pièce 14 produite en annexe à l'appel joint). Or, ces trois régimes de détention ne sont octroyés que lorsque la personne incarcérée est effectivement au bénéfice d'un contrat de travail (cf. art. 77a al. 2 et 3 CP; BRÄGGER, in BSK Strafrecht I, 3e éd. 2013, art. 77a n. 2). Au vu de ce qui précède, force est de constater que, du 27 février 2014 au 4 février 2015, le prévenu était en détention ordinaire. Il ne disposait par conséquent pas de moyens suffisants pour s'acquitter de ses obligations alimentaires, de sorte que son acquittement doit être confirmé pour cette période. En revanche, en ce qui concerne la période du 5 février 2015 au 1er juillet 2016, son régime de détention lui permettait l'exercice d'une activité lucrative. Il ressort par ailleurs d'un bulletin de salaire de novembre 2016 produit par le prévenu (DO 13037) que son revenu mensuel se montait alors à CHF 4'200.- brut, ce qui correspond à CHF 3'500.- net. Il semble adéquat de tabler sur un revenu d'un montant comparable pour l'ensemble de la période déterminante. S'agissant de ses charges incompressibles, il convient de retenir un minimum d'existence de CHF 1'200.-, des frais de logement de CHF 350.- pour la période du 5 février au 24 avril 2015 à titre de contribution aux frais de détention (cf. art. 72 de la loi sur l'exécution des peines et des mesures [LEPM; RSF 340.1] par analogie; art. 46 de l'ordonnance relative à l'exécution des peines et des mesures [OEPM; RSF 340.11] par analogie; informations fournies par les Etablissements pénitentiaires de Bellechasse, cf. appel joint p. 6), et de CHF 1'200.- pour un loyer raisonnable pour une personne seule dans la région fribourgeoise pour la période du 24 avril 2015 au 1er juillet 2016, des frais de déplacement estimés à CHF 336.- pour la première période (aller-retour F. _____ -G. _____ CHF 16.80 x 20 jours) et CHF 104.- (aller-retour H. _____ -G. _____ CHF 5.20 x 20 jours) pour la seconde, des frais de repas pris à l'extérieur d'un montant de CHF 200.-, ainsi que des primes de caisse maladie de l'ordre de CHF 350.-. Compte tenu de ces charges de respectivement CHF 2'436.- et CHF 3'054.-, force est de constater que, durant la période du 5 février 2015 au 1er juillet 2016, où le prévenu se trouvait d'abord en régime de travail externe, puis de travail et logement externes, puis en liberté, il disposait par conséquent d'un solde de respectivement CHF 1'064.- et CHF 446.-, soit un total de CHF 9'436.- pour l'ensemble de la période, qu'il pouvait affecter à ses obligations d'entretien. Or, pour cette même période, son obligation d'entretien totale se montait à CHF 28'836.- selon le relevé du Service de l'action sociale (DO 13076). Compte

tenu des cessions de créance intervenues le 19 mars 2014 (DO 2007-2010), et sans compter la subrogation légale relative aux avances versées, le prévenu ne pouvait par ailleurs se libérer valablement que par un paiement en mains du Service de l'action sociale. Peu importe dans ces conditions que le prévenu, conformément à ce que lui-même, son épouse et ses enfants ont fait valoir, leur ait effectivement versé les Tribunal cantonal TC Page 9 de 14 contributions d'entretien auxquelles ils avaient droit. En effet, vu les montants à sa disposition, à savoir CHF 9'436.-, force est de constater qu'il avait les moyens, dans cette mesure et pendant cette période, de s'acquitter de ses obligations alimentaires par un versement en mains du Service de l'action sociale. Dès lors qu'il ne l'a pas fait, c'est à tort qu'il a été libéré du chef d'inculpation de violation d'une obligation d'entretien pour cette période. L'appel joint sera admis et le prévenu condamné dans cette mesure. 4. Etant donné que l'appel joint est admis sur la question de la culpabilité de A. _____ du chef de violation d'une obligation d'entretien, il appartient à la Cour de fixer librement la peine devant être infligée au prévenu. 4.1. Aux termes de l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur; il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier, ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). La culpabilité de l'auteur 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 ("objektive Tatkomponente"). Dans ce cadre, le juge tiendra compte également du mode d'exécution et, éventuellement, de la durée ou la répétition des actes délictueux. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur ("subjektive Tatkomponente"), de même que la liberté de décision dont il disposait au moment d'agir; plus il aurait été possible de respecter la loi, plus grave apparaît alors sa décision de la violer. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même ("Täterkomponente"), à savoir les antécédents, la réputation, la situation personnelle (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 134 IV 17 consid. 2.1; arrêt TF 6B_353/2012 du 26 septembre 2012 consid. 1.1 et les références citées). Par ailleurs, si, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur remplit les conditions de plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion. Il ne peut toutefois excéder de plus de la moitié le maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il est en outre lié par le maximum légal de chaque genre de peine (art. 49 al. 1 CP). Dans la conception de la partie générale du Code pénal, la peine pécuniaire (art. 34 CP) constitue la sanction principale. Les peines privatives de liberté ne doivent être prononcées que lorsque l'Etat ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. En vertu du principe de la proportionnalité, il y a en règle générale lieu, lorsque plusieurs peines entrent en considération et apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute, de choisir celle qui restreint le moins sévèrement la liberté personnelle de l'intéressé, respectivement qui le touche le moins durement. La peine pécuniaire représente une atteinte moins importante et constitue ainsi une peine plus clémentaire. Cela résulte également de l'intention essentielle, qui était au cœur de la révision de la partie générale du Code pénal en matière de sanction, d'éviter les courtes

peines de prison ou d'arrêt, qui font obstacle à la socialisation de l'auteur, et de leur substituer d'autres sanctions. Pour Tribunal cantonal TC Page 10 de 14 choisir la nature de la peine, le juge doit prendre en considération l'opportunité de la sanction déterminée, ses effets sur l'auteur et son milieu social, ainsi que son efficacité préventive (cf. ATF 134 IV 97 consid. 4). 4.2. En l'espèce, le prévenu a été reconnu coupable de violation d'une obligation d'entretien (art. 217 CP) pour la période du 24 avril 2015 au 1er juillet 2016, et de délit à la LAVS (art. 87 LAVS) pour l'année 2014. Ces infractions sont sanctionnées par une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire pour la première, et par une peine pécuniaire de 180 jours- amende au plus pour la seconde. S'agissant de la violation d'une obligation d'entretien, la Cour de céans considère par ailleurs justifié le prononcé d'une peine pécuniaire, comme décidé également par le Procureur dans son ordonnance pénale du 9 août 2017. L'infraction objectivement la plus grave est sans conteste la violation d'une obligation d'entretien. Le comportement du prévenu, s'agissant de cette infraction, n'est pas dénué de gravité. En ne versant pas au Service de l'action sociale, dans la mesure de ses moyens, la contre-valeur des avances consenties à ses enfants, le prévenu a privilégié ses propres intérêts au détriment de ses obligations familiales. Les conséquences sur les crédientiers n'ont cependant pas été très importantes dès lors qu'ils ont continué à percevoir les avances versées par le Service de l'action sociale et, par conséquent, ont pu couvrir leurs charges dans une mesure supérieure que si le prévenu leur avait versé l'intégralité de son disponible. La culpabilité subjective n'est pas particulièrement lourde dans la mesure où le prévenu, qui sortait d'une peine de détention, a vraisemblablement privilégié sa réinsertion sociale sans se soucier de ses obligations financières et familiales. La situation personnelle actuelle du prévenu doit aussi être prise en considération. Il est né en 1958, de sorte qu'il a actuellement 60 ans. Sa situation financière est relativement précaire et il ne peut que difficilement l'améliorer dès lors qu'il fait encore l'objet d'une mesure d'interdiction d'exercer sa profession d'horticulteur paysagiste de manière indépendante, en tant qu'organe d'une personne morale ou d'une société commerciale. Il travaille par conséquent en tant qu'employé pour une entreprise tierce, ce qui lui rapporte un revenu mensuel net de CHF 3'594.-. Il est père de trois enfants majeurs et n'a pas de charges de famille. Cela étant, nonobstant le montant à sa disposition après avoir acquitté ses charges indispensables, que l'on peut évaluer à un montant mensuel de CHF 500.- environ (cf. supra consid. 3.5 pour les charges), il n'a pas respecté l'engagement pris devant la Greffière du Procureur en date du 6 décembre 2016 de verser un montant de CHF 400.- par mois au Service de l'action sociale pour rembourser ses arriérés (DO 13021), ce qui ne plaide pas en sa faveur. Enfin, il figure au casier judiciaire à raison de trois condamnations pour des délits de nature principalement économique (DO 1002.4-1002.6) prononcées en 2013, 2015 et 2016, ce qui a pour conséquence qu'il se trouve partiellement en situation de récidive spéciale. Au vu de ce qui précède, une peine de base de l'ordre de 90 jours-amende paraît adéquate pour la seule violation de l'obligation d'entretien. Elle entre en concours avec un délit à la LAVS commis en 2014, ce qui justifie de la porter à 100 jours-amende. Le montant du jour-amende est calculé en fonction de la situation financière du prévenu, soit ses revenus de CHF 3'500.- net par mois, desquels doivent être déduits 30 % correspondant aux dépenses quotidiennes strictement nécessaires, pour arriver à un solde mensuel de CHF 2'450.-, équivalant à un disponible journalier arrondi à CHF 80.-, dès lors que le prévenu n'a pas de charges de famille. Le montant du jour-amende est donc fixé à CHF 80.-. Tribunal cantonal TC Page 11 de 14 5.

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