

GE_GERICHTE AARP/127/2018 vom 25. April 2018

GE Cour de justice, 2018-04-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_127_2018

FR: GE_GERICHTE AARP/127/2018 du 25 avril 2018

IT: GE_GERICHTE AARP/127/2018 del 25 aprile 2018

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 du CPP).

La partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir en l'espèce la question de la culpabilité ainsi que les frais et les indemnités (art. 399 al. 4 let. a et f CPP).

La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

E. 2.1

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.

E. 2.2

L'obligation d'entretien est violée, d'un point de vue objectif, 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. Pour déterminer si l'accusé a respecté ou non son obligation d'entretien, il ne suffit pas de

- 7/16 - P/4186/2017 constater l'existence d'une obligation d'entretien résultant du droit de la famille, mais il faut encore en déterminer l'étendue (ATF 121 IV 272 consid. 3c p. 277).

E. 2.3

Lorsque la quotité de la contribution d'entretien a été fixée dans le dispositif d'un jugement civil valable et exécutoire, le juge pénal appelé à statuer en application de l'art. 217 CP est lié par ce montant (ATF 106 IV 36 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_608/2014 du 6 janvier 2015 consid. 1.1). Une décision de mesures provisionnelles lie les autorités pénales et suffit à fonder l'obligation d'entretien du débiteur d'aliments (cf. ATF 136 IV 122 consid. 2.3 p. 125 s.). Le juge pénal n'a pas à se demander s'il aurait lui-même fixé une somme inférieure ou supérieure. (ATF 128 IV 86 consid. 2b p. 90).

E. 2.4

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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B_509/2008 du 29 août 2008 consid. 2.1).

E. 2.4.1

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 (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1017/2016 du 10 juillet 2017 consid. 2.1 ; 6B_496/2016 du 5 janvier 2017 consid. 1.2 et les références ; 6B_573/2013 du 1er octobre 2013 consid. 1.1). La capacité économique de l'accusé 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 p. 277). Selon les normes d'insaisissabilité pour l'année 2016 et 2017 (NI-2016 et NI-2017 – E 3 60.04), le montant de base mensuel pour un couple vivant en concubinage était de CHF 1'700.-, plus CHF 400.- pour l'entretien d'un enfant de moins de 10 ans. À titre de supplément au montant de base mensuel, il convenait de prendre en compte le loyer effectif pour le logement sans les charges pour l'éclairage, le courant électrique et/ou le gaz, la moyenne des dépenses annuelles réparties sur douze mois pour le chauffage et les charges accessoires du logement et les cotisations à la caisse maladie. Le débiteur ne peut pas choisir de payer d'autres dettes en dehors de ce qui entre dans la détermination de son minimum vital (arrêt du Tribunal fédéral 6S.208/2004 du 19 juillet 2004 consid. 2.1.).

E. 2.4.2

Est en outre punissable celui qui certes ne dispose 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 p. 133 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1017/2016 du 10 juillet 2017 consid. 2.2). Le juge

- 8/16 - P/4186/2017 pénal doit concrètement établir la situation financière du débiteur qui aurait pu être la sienne en faisant les efforts pouvant raisonnablement être exigés de lui (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1017/2016 du 10 juillet 2017 consid. 2.1 ; 6B_496/2016 du 5 janvier 2017 consid. 1.2 et les références ; 6B_573/2013 du 1er octobre 2013 consid. 1.1). Il incombe en effet à celui qui doit assurer l'entretien de sa famille de se procurer de quoi satisfaire à son obligation. Le cas échéant, il doit changer d'emploi ou de profession, pour autant qu'on puisse l'exiger de lui. Le droit de choisir librement son activité professionnelle trouve ses limites dans l'obligation du débiteur alimentaire d'entretenir sa famille (ATF 126 IV 131 consid. 3a/aa p. 133 = JT 2001 IV 55). 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 p. 124 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1017/2016 du 10 juillet 2017 consid. 2.4).

E. 2.5

Sur le plan subjectif, l'infraction réprimée par l'art. 217 CP doit être commise intentionnellement (ATF 70 IV 166 p. 169). L'intention suppose que l'auteur a connu les faits qui fondent son obligation d'entretien ou qu'il en a accepté l'éventualité. 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. En revanche, l'intention du débiteur sera plus difficile à établir en l'absence de toute décision et de tout accord ; il n'en reste pas moins que le juge pourra prouver l'intention au moins dans les cas patents, notamment lorsque le débiteur n'aura rien payé ou aura versé seulement un montant dérisoire alors qu'il disposait de ressources non négligeables (ATF 128 IV 86 consid. 2b p. 90).

E. 2.6

Selon l'art. 13 CP, quiconque agit sous l'influence d'une appréciation erronée des faits est jugé d'après cette appréciation si elle lui est favorable (al. 1). Quiconque pouvait éviter l'erreur en usant des précautions voulues est punissable pour négligence si la loi réprime son acte comme infraction par négligence (al. 2). Il y a erreur sur les faits, selon l'art. 13 CP, lorsque l'infraction est commise dans l'ignorance ou sous l'influence d'une appréciation incorrecte de l'un de ses éléments constitutifs. L'erreur de l'auteur peut porter sur un élément factuel ou juridique (ATF 129 IV 238 consid. 3.1 p. 240 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_63/2017 du 17 novembre 2017 consid. 3.2). En d'autres termes, les erreurs sur les éléments constitutifs d'une infraction qui impliquent des conceptions juridiques entrent dans le champ de l'art. 13 CP (arrêt du Tribunal fédéral 6B_806/2009 du 18 mars 2010 consid. 4.1). Par opposition, l'erreur sur l'illicéité (art. 21 CP) vise le cas où l'auteur se trompe sur le caractère illicite de son acte. Pour qu'il y ait erreur sur l'illicéité, il faut que l'auteur ait agi alors qu'il se croyait en droit de le faire. Autrement dit, l'auteur croit que son comportement est visé par un fait justificatif, voire ignore la loi ou méconnaît les

- 9/16 - P/4186/2017 normes (J. HURTADO POZO, Droit pénal : partie générale, nouv. éd., Genève/Zurich/Bâle 2008, p. 303). Il pense, à tort, que l'acte concret qu'il commet est conforme au droit. Pour admettre l'erreur sur l'illicéité, il ne suffit pas que l'auteur pense que son comportement n'est pas punissable, ni qu'il ait cru à l'absence d'une sanction (ATF 141 IV 336 consid. 243 p. 343).

E. 3.1

En l'espèce, il est établi que l'appelant devait une contribution pour l'entretien de ses deux enfants encore mineurs lors de la période pénale, s'élevant à CHF 700.- par mois pour chacun, à savoir au total CHF 16'800.-, ce qu'il ne conteste pas. Il n'a de surcroît versé au SCARPA aucune somme à ce titre durant cette même période.

E. 3.2

Il convient d'examiner si l'appelant avait les ressources nécessaires afin de remplir son obligation découlant du jugement civil, du moins partiellement, ou s'il avait pu les avoir, pour la période du 1er mars 2016 au 28 février 2017. L'appelant a déclaré avoir gagné en moyenne, pendant la période pénale, mensuellement CHF 1'500.-, en tant que _____. Force est de constater que l'on ignore tout de l'intensité de son activité qu'il déployait à titre d'indépendant. Certes, il n'a pas présenté sa situation sous un jour favorable. L'article issu du journal "I_____" fait cependant état de "sa reconversion _____". L'appelant a révélé l'existence de nouveaux mandats au compte-gouttes au cours de la procédure, fourni des factures d'une cliente jamais mentionnée auparavant et est resté évasif lorsque des détails lui étaient demandés s'agissant des "autres petites choses" qu'il effectuait. L'appelant a réussi à obtenir pendant la période pénale un contrat avec un restaurant connu, lequel lui a montré sa satisfaction en lui proposant un contrat fixe en 2017, ce qui démontre qu'il réalise un travail plus que convenable, destiné à des clients importants. D'autre part, des incohérences s'agissant de sa situation financière ressortent des différents documents à disposition de la CPAR. On peut en effet déduire des déclarations faites à la procédure qu'il s'est versé, à titre de revenu, CHF 18'000.- en 2016. Or le compte de pertes et profits de sa société ne reflète pas de tels montants, lequel fait état d'un chiffre d'affaires de CHF 14'460.- et d'un bénéfice de CHF 5'561.05. Est de même équivoque sa demande d'assistance judiciaire dans laquelle il indique ne réaliser aucun revenu, ce qui paraît inexact au vu de tout ce qui précède. Il sera

retenu qu'il réalisait à tout le moins un revenu de CHF 1'500.- par mois comme il l'a toujours affirmé. L'appelant est resté vague s'agissant de ses charges, ayant de prime abord indiqué n'en supporter aucune, puis que sa compagne les assumait seulement en partie. Au vu de cette incertitude, il sera considéré dans l'hypothèse la plus favorable que l'appelant prenait en charge la moitié du loyer et l'intégralité de son assurance maladie. Ainsi, son minimum vital durant la période pénale s'est élevé à CHF 2'010.68, à savoir CHF 1'050.- (minimum d'un couple en concubinage avec un enfant selon les normes d'insaisissabilité de l'Office des poursuites, réduit à la moitié), CHF 756.68 (moitié

- 10/16 - P/4186/2017 du loyer) et CHF 204.- (assurance maladie). Ceci ne lui laisse pas de montant disponible pour le paiement des contributions d'entretien dues, la question de savoir si son minimum vital aurait pu être entamé étant laissée ouverte au vu de ce qui suit.

E. 3.3

L'appelant possède une formation et une expérience dans l'informatique, au sein de laquelle les opportunités professionnelles sont plus nombreuses que dans le domaine de la _____. Il a certes allégué avoir effectué des postulations, sans succès. Cependant, selon son profil du site K_____, il n'en a déposé en moyenne, sur la période pénale, moins de trois par mois, ce qui est insuffisant. Il n'a pas démontré, ni même allégué, avoir recherché du travail sur d'autres plateformes, par l'intermédiaire d'agences de placement ou en réponse à des annonces parues dans la presse. Son dossier de recherche d'emploi est particulièrement maigre. Il est curieux, au vu de ses qualifications, qu'il n'ait obtenu aucun entretien d'embauche depuis 2015. Il ne pouvait se reposer sur son "réseau", celui-ci ne l'aidant manifestement pas à décrocher un nouveau poste. À supposer qu'il ne pouvait pas obtenir un emploi en tant qu'informaticien, il convient de rappeler ici que l'appelant est un homme jeune, de nationalité suisse, disposant d'une pleine capacité de travail, possédant de multiples compétences, semblant astucieux et créatif, ce qui permet de conclure qu'il a renoncé sciemment à exploiter d'autres ressources et d'autres domaines professionnels. Il a d'ailleurs déclaré que son activité de _____ était une activité accessoire, qu'il était homme au foyer et qu'il passait ses journées, ou à tout le moins une partie, à s'occuper de son dernier enfant. Ces dernières déclarations renforcent l'avis de la CPAR selon lequel l'appelant ne s'est durant la période pénale pas donné les moyens de respecter son obligation d'entretien alors que l'on pouvait attendre de lui qu'il trouve un travail plus rémunérateur afin de satisfaire à ses obligations d'entretien, même au prix d'un changement de profession.

E. 3.4

L'appelant invoque pour la première fois en appel une erreur sur les faits ou, autrement dit, avoir cru être libéré de son obligation d'entretien envers ses enfants issus de sa première union, élément constitutif de l'art. 217 CP. L'appelant n'a cependant jamais déclaré avoir cru que les sommes en question n'étaient plus dues. Par ailleurs, rien en l'espèce ne pouvait lui laisser penser que sa situation vis-à-vis de ses enfants s'était modifiée. En effet, un unique rendez-vous avec son conseil ne pouvait sérieusement l'inciter à croire que plus rien n'était dû à ses fils, d'autant plus avant toute décision judiciaire. Même si l'étude avait tardé dans l'exécution du mandat, l'appelant était tenu de suivre les démarches et l'avancement de son affaire. Il n'est pas crédible qu'il soit resté dans l'ignorance pendant une année, pour s'en prévaloir ultérieurement devant la CPAR. De surcroît, il est à la portée de tout un chacun de comprendre que le simple dépôt d'une requête en modification d'un jugement de divorce ne signifie pas que le tribunal statue immédiatement et donne raison au requérant, ce fait ne

demandant pas des connaissances juridiques particulières. Sur une longue période et en l'absence de toute décision judiciaire modifiant le jugement de divorce et son obligation d'entretien, l'appelant n'a pu

- 11/16 - P/4186/2017 qu'envisager et accepter, à tout le moins par dol éventuel, que sa situation n'était pas conforme au droit.

E. 3.5

Partant, le jugement de première instance, en tant qu'il reconnaît l'appelant coupable de violation de son obligation d'entretien, doit être confirmé.

E. 4.1

A l'aune de l'art. 2 CP, la réforme du droit des sanctions, entrée en vigueur au 1er janvier 2018, est moins favorable à la personne condamnée qui pourra ainsi revendiquer l'application du droit en vigueur au 31 décembre 2017, si les actes qu'il a commis l'ont été sous l'empire de ce droit, ce qui est le cas en l'espèce.

E. 4.2

Selon 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). 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). 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). À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (Täterkomponente), à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), 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 142 IV 137 consid. 9.1 p. 147 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 p. 66 s. ; ATF 136 IV 55 consid. 5 p. 57 ss ; ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; ATF 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20).

E. 4.3

À teneur de l'art. 49 al. 2 CP, 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 (ATF 142 IV 329 consid. 1.4.1 p. 331 = JdT 2017 IV 221 ; ATF 142 IV 265 consid. 2.3.3 p. 268 = JdT 2017 IV 129).

E. 4.4

Conformément à l'art. 34 CP, la peine pécuniaire est fixée en jours-amende dont le tribunal fixe le nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur (al. 1). Un jour-amende est de 3'000 francs au plus. Le juge en arrête le montant selon la situation

- 12/16 - P/4186/2017 personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital (al. 2).

E. 4.5

En l'espèce, l'appelant n'a pas pris de conclusions subsidiaires sur la peine, laquelle n'est contestée ni dans sa nature, ni dans sa quotité. Comme retenu par le premier juge, la faute de l'appelant est d'une certaine gravité, dans la mesure où l'appelant a porté atteinte à l'assistance matérielle dont ses enfants étaient en droit d'attendre. Son mobile était égoïste, à savoir la poursuite d'un rêve aux dépens de ses obligations issues du droit de la famille. Il n'a pas exprimé de regrets, ni n'a semblé avoir pris conscience de la gravité de ses actes. Sa collaboration a été moyenne, l'appelant ayant été lapidaire quant aux gains réalisés dans sa nouvelle activité. La peine, partiellement complémentaire, de 60 jours-amende consacre une application correcte des critères fixés à l'art. 47 CP. Elle tient compte de manière adéquate de la gravité de la faute et de la situation personnelle de l'appelant et sera par conséquent confirmée. Le montant du jour-amende, non contesté, est également adéquat. Tant le principe du sursis que la non-révocation du sursis antérieur lui sont acquis (art. 391 al. 2 CPP). Le jugement entrepris sera par conséquent entièrement confirmé.

E. 5

L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure, comprenant un émolument de décision de CHF 1'500.- (art. 428 CPP et 14 al. 1 let. e du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 [RS E 4 10.03]).

E. 6.1

Les frais imputables à la défense d'office sont des débours (art. 422 al. 2 let. a CPP) qui constituent des frais de procédure (art. 422 al. 1 CPP).

6.2.1. Selon l'art. 135 al. 1 CPP, le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats du canton du for du procès. L'art. 16 let. a du règlement sur l'assistance juridique du 28 juillet 2010 (RAJ ; E 2 05.04), applicable en l'espèce, prescrit que l'indemnité, en matière pénale, est calculée selon le tarif horaire de CHF 65.- pour un avocat-stagiaire (cf. décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 3/4.2-4.4). En cas d'assujettissement, l'équivalent de la TVA est versé en sus.

6.2.2. L'art 16. al. 2 RAJ prescrit que seules les heures nécessaires à la défense devant les juridictions cantonales sont retenues et sont appréciées en fonction notamment de la nature, de l'importance et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu.

- 13/16 - P/4186/2017

6.2.3. Selon la pratique de la CPAR, l'activité consacrée aux conférences, audiences et autres actes de la procédure est forfaitairement majorée de 20% jusqu'à 30 heures de travail décomptées depuis l'ouverture de la procédure, 10% lorsque l'état de frais porte sur plus de 30 heures. De jurisprudence constante, la majoration forfaitaire couvre les démarches diverses, tels la rédaction de courriers ou notes, les entretiens téléphoniques et la lecture de communications, pièces et décisions, sous réserve d'exceptions possibles pour des documents particulièrement volumineux ou nécessitant un examen poussé, charge à l'avocat de justifier l'ampleur des opérations dont la couverture ne serait pas assurée par le forfait

(AARP/181/2017 du 30 mai 2017 consid. 8.2.3). Ainsi, les communications et courriers divers sont en principe inclus dans le forfait (AARP/182/2016 du 3 mai 2016 consid. 3.2.2) de même que d'autres documents ne nécessitant pas ou peu de motivation ou autre investissement particulier en termes de travail juridique, telle l'annonce d'appel (AARP/184/2016 du 28 avril 2016 consid. 5.2.3.2 et 5.3.1) et la déclaration d'appel (ordonnance de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2014.51 du 21 novembre 2014 consid. 2.1 ; décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2013.165 du 24 janvier 2014 consid. 4.1.3 et BB.2013.127 du 4 décembre 2013 consid. 4.2). 6.2.4. Le travail consistant en des recherches juridiques, sauf questions particulièrement pointues, n'est pas indemnisé, l'État ne devant pas assumer la charge financière de la formation de l'avocat stagiaire, laquelle incombe à son maître de stage, ou la formation continue de l'avocat breveté (AARP/147/2016 du 17 mars 2016 consid. 7.3 ; AARP/302/2013 du 14 juin 2013 ; AARP/267/2013 du 7 juin 2013). 6.2.5. La rémunération forfaitaire de la vacation aller/retour au et du Palais de justice ou au et du bâtiment du Ministère public est arrêtée à CHF 35.- pour les avocats- stagiaires, dite rémunération étant allouée d'office pour la juridiction d'appel pour les débats devant elle (décisions de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral BB.2017.107 du 15 décembre 2017 consid. 4.1.1 ; BB.2016.39 du 30 novembre 2016 consid. 7.2 ; AARP/106/2018 du 2 mars 2018).

E. 6.3

En l'occurrence, les frais imputables à la défense d'office seront réduits de 45 minutes pour le temps consacré à l'annonce et à la déclaration d'appel, prestations comprises dans le forfait pour démarches diverses, ainsi que des trois heures destinées à des recherches juridiques. Ils seront en revanche augmentés de 35 minutes pour l'audience d'appel et du montant de CHF 35.- correspondant à une vacation aller/retour au Palais de justice pour ladite audience. Sous réserve de ce qui précède, la durée de l'activité est conforme aux principes susmentionnés. Le tarif horaire sera ramené à celui de CHF 65.-.

- 14/16 - P/4186/2017

E. 6.4

L'indemnité sera ainsi arrêtée à CHF 624.70 correspondant à 7 heures d'activité au tarif de CHF 65.-/heure (CHF 455.-) plus la vacation (CHF 35.-) la majoration forfaitaire de 20 % (CHF 91.-) et l'équivalent de la TVA de 8 % en sus en application des dispositions transitoires du Pouvoir judiciaire (CHF 43.70). * * * * *

- 15/16 - P/4186/2017

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