

## **GE\_GERICHTE AARP/299/2017 vom 25. September 2017**

GE Cour de justice, 2017-09-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_299\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_299_2017)

FR: GE\_GERICHTE AARP/299/2017 du 25 septembre 2017

IT: GE\_GERICHTE AARP/299/2017 del 25 settembre 2017

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

janvier, date de son retour au Tchad, et le 10 janvier 2016, date de son départ pour la Suisse. En 2008, la famille avait dû évacuer le pays et sa fille avait été traumatisée si bien qu'elle avait désormais peur des feux d'artifices. Son mari était d'accord pour dire que le Tchad n'était pas un endroit pour vivre avec des enfants. C. a. Avec l'accord des parties, la Chambre pénale d'appel et de révision (CPAR) a ordonné une instruction de l'appel en procédure écrite.

- 6/14 - P/2300/2016

b. Dans son mémoire d'appel du 27 juin 2017, A\_\_\_\_\_ persiste dans ses conclusions. Le premier juge l'avait condamnée à une peine quatre fois supérieure à celle requise par le Ministère public, jugeant que sa faute était lourde et qu'elle avait agi par égoïsme et avec préméditation. Sans nier le tort qu'elle avait pu causer à son mari, il fallait souligner qu'il avait été très rapidement au courant de leur déménagement et du lieu de leur nouvelle demeure. Il avait conservé des contacts téléphoniques avec les enfants, qui étaient habitués à ne pas voir leur père, dès lors qu'il voyageait souvent pour des raisons professionnelles. Il était également libre de venir les voir à Genève. Les enfants n'avaient pas subi de dépaysement propre à compromettre leur développement puisqu'ils connaissaient bien la Suisse pour y avoir habité durant cinq ans, pays qui restait par ailleurs leur domicile légal. Elle s'était assurée qu'ils puissent poursuivre leur scolarité immédiatement dans leur ancienne école afin que la transition soit la plus douce possible. Leur séjour au Tchad ne devait être que temporaire, mais son mari l'avait retenue contre son gré dans ce pays, refusant de donner son accord pour qu'elle regagne la Suisse avec les enfants. Le rôle de la femme en droit tchadien était réduit à peu de chose et le climat politique tendu, en raison de la mouvance Boko Haram.

Le montant du jour-amende était trop élevé, le tribunal de première instance ayant, de manière erronée, tenu compte de l'aide financière que sa famille pouvait lui apporter ponctuellement.

Enfin, le premier juge avait alloué à l'intimé une indemnité à titre de participation à ses frais d'avocats incluant la TVA, alors qu'il était domicilié au Tchad, sans quoi l'infraction d'enlèvement n'aurait pu être retenue.

c. Dans son mémoire de réponse, C\_\_\_\_\_ relève qu'il était normal que la note d'honoraires de son avocat soit soumise à TVA, dès lors qu'il avait conservé son domicile légal à Genève.

C\_\_\_\_\_ requiert le paiement d'une indemnité de CHF 1'584.-, TVA comprise, à titre de participation à ses honoraires d'avocat pour la procédure d'appel. d. Le Ministère public

conclut à la confirmation du verdict de culpabilité et s'en rapporte à justice quant à la quotité de la peine, précisant que le montant du jour- amende, équivalent à celui fixé dans l'ordonnance pénale, était correct compte tenu du principe du revenu net découlant de la jurisprudence du Tribunal fédéral, si bien

- 7/14 - P/2300/2016 qu'il fallait effectivement tenir compte de l'aide financière de la famille de l'appelante. D. A\_\_\_\_\_, titulaire d'un permis C, vit avec ses deux enfants à Genève. Elle n'a pas de revenu si ce n'est le loyer de CHF 8'500.- tiré de la location de la villa de G\_\_\_\_\_. Sans fortune, elle vit de ses économies et de l'aide de sa famille. Son loyer mensuel est de CHF 3'800.-, l'assurance maladie de toute la famille étant payée par C\_\_\_\_\_, de même que ses impôts. Elle n'a aucun antécédent au casier judiciaire suisse. EN DROIT : 1. L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 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 (art. 399 al. 4 CPP) notamment la quotité de la peine (let. b) et les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f).

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 inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

## **E. 2.1**

A teneur de l'art. 220 CP, celui qui aura soustrait ou refusé de remettre un mineur au détenteur du droit de déterminer le lieu de résidence sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

2.2.1. 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).

- 8/14 - P/2300/2016 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). A 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 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). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge. Celui-ci ne viole le droit fédéral en fixant la peine que s'il sort du cadre légal, s'il se fonde sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, s'il omet de prendre en considération des éléments d'appréciation prévus par cette disposition ou, enfin, si la peine qu'il prononce est exagérément sévère ou clémente au point de constituer un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 136 IV 55 consid.

5.6 p. 61 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_326/2016 du 22 mars 2017 consid. 4.1 et 6B\_1249/2014 du 7 septembre 2015 consid. 1.2). 2.2.2. Conformément à l'art. 34 CP, la peine pécuniaire est fixée en jours-amende. La fixation de la peine intervient en deux phases différentes. Le Tribunal détermine d'abord le nombre des jours-amende en fonction de la culpabilité de l'auteur (al. 1). Le nombre de jours-amende exprime la mesure de la peine. Un jour-amende est de CHF 3'000.- au plus. Le juge en arrête le montant selon la situation 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 (art. 34 al. 2 CP). Le montant du jour- amende ne peut être inférieur à CHF 10.- (ATF 135 IV 180 consid. 1.4.2 p. 185). La fixation de la peine intervient en deux phases différentes. Le Tribunal détermine d'abord le nombre des jours-amende en fonction de la culpabilité de l'auteur (al. 1). Il doit ensuite arrêter le montant du jour-amende en fonction de la situation personnelle et économique de l'auteur (al. 2). Le montant total de la peine pécuniaire résulte de la seule multiplication du nombre par le montant des jours-amende. Les deux facteurs doivent être fixés séparément dans le jugement (al. 4). La peine pécuniaire ne se confond pas avec une simple amende (ATF 134 IV 1 consid. 5 et 6 p. 9 et 15 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_541/2007 du 13 mai 2008 consid. 5 et 6).

- 9/14 - P/2300/2016 La détermination de la quotité du jour-amende se fait selon le principe du revenu net, soit celui que l'auteur réalise en moyenne quotidiennement, quelle qu'en soit la source, ce qui inclut notamment les prestations d'aide sociale. Le principe du revenu net exige que seul le disponible excédant les frais d'acquisition du revenu soit pris en considération, dans les limites de l'abus de droit. Ce qui est dû en vertu de la loi ou ce dont l'auteur ne jouit pas économiquement doit en être soustrait (ATF 134 IV 60 consid. 6.1 p.68 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_200/2009 du 27 août 2009 consid. 7.1). Le montant du jour-amende ne peut être inférieur à CHF 10.- (ATF 135 IV 180 consid. 1.4.2 p. 185).

### **E. 2.3**

Avec le premier juge, la CPAR retient que l'appelante a porté atteinte au bien juridique protégé par l'art. 220 CP, soit la famille, par convenance personnelle. Elle s'en est prise à l'exercice de l'autorité parentale de son époux, en séparant subitement les enfants de leur père. Elle a prémédité son acte, en accomplissant les démarches préparatoires dans le secret puis en agissant de manière sournoise, lorsque son époux était en voyage, le mettant ainsi devant le fait accompli et le privant de la faculté de décider de l'avenir des enfants, de leur scolarité et de leur lieu de vie. Son comportement est d'autant plus déplorable que des discussions étaient en cours entre les époux au sujet de leur séparation. L'appelante a essayé au cours de la procédure de se prévaloir, sans véritablement les établir, de circonstances extérieures qui l'auraient obligée à agir ainsi, pour le bien des enfants, ce qui montre que sa prise de conscience est relative. A décharge, il sera tenu compte du fait que l'appelante a pris des mesures pour atténuer les conséquences de sa décision sur les enfants, en décidant de s'installer à Genève, où la famille avait déjà vécu, et en scolarisant les enfants dans leur ancienne école. Le couple y possède d'ailleurs une maison, même si elle est louée, et toute la famille y a conservé le domicile légal, pour des raisons de convenance personnelle du plaignant, qui ne voulait pas perdre sa couverture d'assurance. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, la faute de l'appelante apparaît de gravité moyenne, de sorte qu'une peine pécuniaire de 180 jours-amende représente la sanction adéquate et sera prononcée. Quant au montant du jour-amende, il se justifiait de l'arrêter à CHF 100.- comme l'a fait le premier

juge. Il paraît en effet adéquat au regard de la situation économique de l'appelante, soit ses revenus mensuels de l'ordre de CHF 8'500.- et ses charges

- 10/14 - P/2300/2016 incompressibles, de plus de CHF 6'000.-, entraînant un revenu net quotidien de CHF 78.- ( $[8'500 - 6'150] / 30$ ), auquel il convient d'ajouter l'aide financière de sa famille puisqu'il s'agit d'une source de revenu comme une autre, laquelle a été correctement estimée à environ CHF 20.- par jour. Le sursis, dont les conditions sont réalisées, et le délai d'épreuve de trois ans, apte à dissuader l'appelante de récidiver, seront confirmés. Partant, l'appel est partiellement admis. Le jugement querellé sera réformé dans le sens qui précède.

### **E. 3.1**

A teneur de l'art. 1 al. 2 let. a de la loi fédérale régissant la taxe sur la valeur ajoutée du 12 juin 2009 (LTVA ; RS 641.20), la Confédération perçoit, au titre de la taxe sur la valeur ajoutée, un impôt sur les prestations que les assujettis fournissent à titre onéreux sur le territoire suisse (impôt grevant les opérations réalisées sur le territoire suisse). Selon l'art. 6 al. 1 LTVA, le transfert de l'impôt est régi par des conventions de droit privé. Il convient de préciser que la TVA ne grève de toute manière pas comme charge les prestations du défendeur dont le client est domicilié à l'étranger. En effet, conformément à l'art. 1 al. 2 let. a LTVA cité ci-dessus, l'art. 18 al. 1 LTVA prévoit que les prestations fournies sur le territoire suisse par des assujettis moyennant une contre-prestation sont soumises à l'impôt grevant les opérations réalisées sur le territoire suisse. A contrario, les prestations qui ne sont pas localisées sur le territoire suisse ne sont pas soumises à l'impôt.

### **E. 3.2**

En l'espèce, il est vrai que le plaignant est encore inscrit sur les registres de l'Office cantonal de la population, afin de conserver son assurance-maladie. Il n'en demeure pas moins qu'il est retourné vivre au Tchad, son pays d'origine, depuis plusieurs années et qu'il a fait savoir qu'il ne s'agissait pas d'une solution provisoire. C'est donc à tort que la TVA, à hauteur de CHF 834.70, a été prélevée. Le jugement sera réformé sur ce point.

### **E. 4.1**

Aux termes de l'art. 433 al. 1 let. a CPP, la partie plaignante peut demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure si elle obtient gain de cause ; tel est le cas lorsque le prévenu est

- 11/14 - P/2300/2016 condamné, respectivement lorsque les prétentions civiles sont admises (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_159/2012 du 22 juin 2012 consid. 2.2).

### **E. 4.2**

En l'espèce, l'appel de la défense portait sur la peine, point sur lequel la partie plaignante n'avait pas à s'exprimer. L'intimé a au surplus succombé s'agissant de la question de la TVA, de sorte qu'il n'a pas droit à une indemnité pour ses frais d'avocat pour la procédure d'appel.

### **E. 5**

Invitée à présenter et chiffrer ses conclusions éventuelles en indemnisation, l'appelante n'y a pas donné suite, de sorte que la CPAR retient qu'elle y a renoncé (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), Strafprozessordnung – Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JSPO, 2e éd., Bâle 2014, n. 31b ad art. 429).

**E. 6**

L'appelante, qui a obtenu partiellement gain de cause, supportera un tiers des frais de la procédure d'appel envers l'Etat (art. 428 CPP).

\* \* \* \* \*

- 12/14 - P/2300/2016

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