

## **GE\_GERICHTE AARP/378/2013 vom 5. Oktober 2012**

GE Cour de justice, 2012-10-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_378\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_378_2013)

FR: GE\_GERICHTE AARP/378/2013 du 5 octobre 2012

IT: GE\_GERICHTE AARP/378/2013 del 5 ottobre 2012

### **Erwägungen**

#### **E. 30**

jours-amende à CHF 47.-, sursis de 5 ans.

- 8/16 - P/6574/2010 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 du Code de procédure pénale, du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0).

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) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les mesures qui ont été ordonnées (let. c) ; les prétentions civiles ou certaines d'elles (let. d) ; les conséquences accessoires du jugement (let. e) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f) ; les décisions judiciaires ultérieures (let. g).

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). 2. 2.1 Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 CEDH et, sur plainte interne, par les art. 32 al. 1 Cst et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves.

En tant que règle sur le fardeau de la preuve, ce principe signifie qu'il incombe à l'accusation d'établir la culpabilité de l'accusé, et non à ce dernier de démontrer son innocence. Il est violé lorsque le juge rend un verdict de culpabilité au seul motif que l'accusé n'a pas prouvé son innocence, mais aussi lorsqu'il résulte du jugement que, pour être parti de la fausse prémisse qu'il incombait à l'accusé de prouver son innocence, le juge l'a condamné parce qu'il n'avait pas apporté cette preuve (ATF 127 I 38 consid. 2a p. 40 et les arrêts cités).

Comme règle de l'appréciation des preuves, le principe *in dubio pro reo* interdit au juge de se déclarer convaincu d'un état de fait défavorable à l'accusé, lorsqu'une appréciation objective des éléments de preuve recueillis laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à l'existence de cet état de fait. Des doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles, ne suffisent certes pas à exclure une condamnation. La présomption d'innocence n'est invoquée avec succès que si le recourant démontre qu'à l'issue d'une appréciation exempte d'arbitraire de l'ensemble des preuves, le juge aurait dû éprouver des doutes sérieux et irréductibles sur sa culpabilité (ATF 120 Ia 31 consid. 2 p. 33 ss ; 124 IV 86 consid. 2a p. 87 ss). 2.2 L'article 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. Pour

- 9/16 - P/6574/2010 déterminer si l'accusé a respecté ou non son obligation d'entretien, il ne suffit pas de constater l'existence d'une obligation d'entretien résultant du droit de la famille, mais il faut encore en déterminer l'étendue. 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). 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 ne dispose pas de moyens suffisants pour s'acquitter de son obligation, mais également celui qui 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\_509/2008 du 29 août 2008 consid. 2.1). Il incombe en effet à celui qui doit assumer 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). 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 dans la règle lié par ce montant (ATF 106 IV 36 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_509/2008 du 29 août 2008 consid. 2.1) ; il n'a pas à se demander s'il aurait lui-même fixé une somme inférieure ou supérieure. Une constatation judiciaire préalable n'est cependant pas nécessaire dans la mesure où l'obligation d'entretien découle directement de la loi (ATF 128 IV 86 consid. 2b p. 90). Sur le plan subjectif, l'auteur doit avoir agi de manière intentionnelle (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, ce qui est en principe le cas lorsque l'obligation a été fixée dans un jugement ou une convocation (ATF 128 IV 86 consid. 2b p. 90). 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).

L'art. 217 CP n'étant pas une infraction de résultat, il importe peu que le créancier se trouve dans une situation de détresse en raison de l'absence de paiement de la pension alimentaire ou, au contraire, n'ait pas besoin de ces subsides pour vivre (arrêt du Tribunal fédéral 6P.44/2005 du 27 mai 2005 consid. 4.1). 2.3 En l'espèce, il est établi que l'appelant devait s'acquitter d'une contribution d'entretien de la famille d'un montant mensuel de CHF 1'200.- durant la période pénale, ce qu'il ne conteste pas, indiquant avoir failli à ses obligations en raison de son manque de moyens financiers.

- 10/16 - P/6574/2010

La capacité de gain de l'appelant a été examinée dans les jugements du Tribunal de première instance des 3 mai 2007 et 26 novembre 2009. Les contributions d'entretien dues à ses enfants avaient alors été calculées sur la base d'un revenu hypothétique de CHF 4'500.-. Compte tenu des charges qui étaient, selon le dernier calcul effectué, de CHF 3'330.- par mois, le versement des contributions d'entretien n'entamait pas le minimum vital de l'appelant.

Cela étant, l'appelant n'a pas démontré qu'il avait fourni les efforts qui pouvaient être attendus de sa part pour améliorer sa capacité de gain. S'il est vrai qu'il a bénéficié des prestations de l'assurance chômage, prouvant ainsi qu'il a effectué des recherches d'emploi, cela ne démontre pas qu'il a effectivement envisagé de changer de profession. Tant les juges pénaux que les juges civils ont attiré son attention sur son obligation de changer d'emploi afin de satisfaire à ses obligations d'entretien. Or, l'appelant a préféré poursuivre son activité chez G\_\_\_\_\_, privilégiant ainsi sa satisfaction personnelle au détriment de l'entretien de ses enfants. De son propre aveu, en 2008, il n'avait pas fait de recherche d'emploi, espérant pouvoir bénéficier d'un travail à plein temps auprès de G\_\_\_\_\_, bien que ce projet ne fût qu'hypothétique. Par conséquent, il semble peu probable que ses recherches se soient dirigées vers des postes qui auraient impliqué de quitter son activité de musicien. Enfin, alors qu'il était au chômage, il a cessé de donner des cours privés, invoquant comme excuse que ces montants auraient été de toute façon déduits des prestations de chômage. Or, il aurait néanmoins pu améliorer ses revenus en privilégiant cette activité, sachant que les prestations versées par le chômage ne couvrent pas l'entier d'un salaire.

L'appelant n'a dès lors pas démontré avoir fourni tous les efforts nécessaires durant la période pénale pour améliorer sa situation financière.

De surcroît, de janvier à juin 2009, l'appelant ne s'est acquitté que partiellement de ses obligations d'entretien, alors qu'il percevait son salaire de musicien et celui de J\_\_\_\_\_, soit près de 4'000.-. De septembre 2009 à mars 2010, l'appelant n'a versé aucune contribution d'entretien à ses enfants, alors qu'il percevait son revenu de G\_\_\_\_\_ et les prestations de l'assurance chômage, soit un peu plus de CHF 4'000.-. Par jugement du 26 novembre 2009, le Tribunal civil avait arrêté les charges de l'appelant à CHF 3'330.-, si bien que durant ces périodes, il avait les moyens de contribuer au moins partiellement à l'entretien de ses enfants.

Ses charges familiales, soit les frais liés aux deux enfants issus de sa deuxième union, avaient été prises en compte par le juge civil, pour fixer les contributions d'entretien dues à ses deux aînés. Enfin, les obligations en faveur des premiers ont été prononcées en octobre 2010, soit après la période pénale et sur requête commune, avec l'accord de l'appelant. Il lui appartenait de demander la modification du premier jugement de divorce, afin d'adapter les contributions à sa nouvelle situation, ce qu'il n'a pas fait.

- 11/16 - P/6574/2010

Pour ces motifs, il y a lieu d'admettre que l'appelant avait ou aurait pu se procurer les moyens de s'acquitter de la contribution d'entretien qu'il devait verser pour ses enfants. Ne l'ayant pas fait, c'est à juste titre que le Tribunal de police l'a reconnu coupable d'infraction à l'art. 217 CP.

Au vu de ce qui précède, le jugement entrepris sera confirmé. 3. 3.1 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 abus 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). Comme sous l'ancien droit, le facteur essentiel est celui de la faute.

3.2 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 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).

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 doit remplacer dans le domaine des sanctions les moins graves en particulier, les peines privatives de liberté de courte durée. Elle 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).

3.3 L'article 37 CP dispose qu'à la place d'une peine privative de liberté de moins de six mois ou d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus, le juge peut ordonner, avec l'accord de l'auteur, un travail d'intérêt général de 720 heures au plus.

Le travail d'intérêt général ne peut être ordonné qu'avec l'accord de l'auteur. L'exigence d'un accord ne confère pas à l'intéressé un droit d'option en faveur de l'une ou l'autre sanction pénale. Le critère pertinent réside dans l'adéquation d'une sanction déterminée, ses effets sur l'auteur et l'environnement social de ce dernier ainsi que son efficacité préventive. Il faut non seulement juger si l'intéressé est disposé à effectuer un travail d'intérêt général, mais s'il y est apte et en est capable (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_541/2007 du 13 mai 2008 consid. 4.2.3).

- 12/16 - P/6574/2010

Toute personne dont la culpabilité justifierait une condamnation à six mois de privation de liberté ou à 180 jours-amende au plus peut en principe être condamnée à fournir un travail d'intérêt général si elle accepte ce genre de peine et s'il n'est pas nécessaire de prononcer une peine privative de liberté ferme (ATF 134 IV 97 consid. 6.3.3.2 p. 107 s.). Cette peine tend à favoriser, à des fins de prévention spéciale, le maintien de l'auteur dans son milieu social, en le faisant compenser l'infraction par une prestation personnelle en faveur de la communauté plutôt que par une privation de liberté ou une peine pécuniaire (ATF 134 IV 97 consid. 6.3.2 p. 107).

Le prononcé d'un travail d'intérêt général n'est pas réservé exclusivement aux personnes exerçant une activité lucrative. La peine de travail concerne toutes les catégories de condamnés pour autant que les conditions en soient réalisées et qu'elle apparaisse adéquate (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_541/2007 du 13 mai 2008 consid. 4.2.4). Bien que le texte légal ne prévoie aucune cause d'exclusion tenant à la personne de l'auteur, seule peut être condamnée à fournir un travail d'intérêt général une personne apte au travail (ATF 134 IV 97 consid. 6.3.3.3 p. 109). En effet, en fournissant un travail d'intérêt général, le condamné doit rendre un véritable service à la communauté. Le prononcé d'une peine de travail d'intérêt général suppose dès lors que l'auteur soit en mesure, dans le délai qui lui sera imparti pour exécuter la peine (cf. art. 38 CP), d'accomplir des tâches utiles sans que la formation à lui donner, la surveillance à exercer ou les précautions à prendre pour sa

sécurité ou pour celle des autres travailleurs, notamment sur le plan médical, compliquent à ce point la marche du service que sa collaboration présenterait un intérêt manifestement insuffisant pour justifier son engagement par une institution habilitée (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_216/2010 du 11 mai 2010 consid. 6.1 et 6B\_268/2008 du 2 mars 2009 consid. 4).

Le travail d'intérêt général peut consister en toutes sortes d'activités, comme l'installation ou l'entretien de places de jeu, d'espaces verts, de réserves naturelles ou de chemins de randonnée appartenant ou servant à la collectivité, la prestation de services au sein d'une administration publique (classement, nettoyages, etc.), le soutien ou la prise en charge de personnes invalides, malades ou âgées. Ces activités n'exigent pas nécessairement une excellente forme physique et une formation professionnelle approfondie, mais elles requièrent toutes un minimum d'aptitudes, qui diffèrent de l'une à l'autre. Est exclu du travail d'intérêt général l'auteur qui n'aurait l'aptitude, pour quelque cause que ce soit, d'accomplir, dans le délai qui lui serait imparti à cet effet, aucune de ces activités de manière satisfaisante pour l'institution qui recourrait à ses services (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_268/2008 du 2 mars 2009 consid. 4.1).

Aux termes de l'article 39 al. 2 CP, quatre heures de travail d'intérêt général correspondent à un jour-amende ou à un jour de peine privative de liberté.

Selon la doctrine, bien que le législateur ait renoncé à fixer un minimum hebdomadaire, il semble qu'un TIG ne devrait être prononcé que pour autant que le condamné soit en mesure d'effectuer, en moyenne, au moins 10 heures de travail par

- 13/16 - P/6574/2010 semaine ; il s'agit évidemment d'une moyenne, étant entendu qu'il faut laisser à l'autorité chargée de l'exécution, ainsi qu'au tigiste, une certaine souplesse dans la planification du TIG ; l'idée est toutefois d'éviter de condamner à un TIG l'individu qui, par exemple, ne dispose que de son samedi après-midi pour effectuer sa prestation en travail, à tout le moins lorsque la durée du TIG est conséquente (R. ROTH / L. MOREILLON (éds), Commentaire romand : Code pénale suisse I, Bâle 2009, n. 6 ad art. 38).

3.4 Selon l'art. 42 al. 1 du Code pénal du 21 décembre 1937 (CP ; RS 311.0), 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 ou de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. Lorsque l'auteur a dans les 5 ans qui précèdent l'infraction été condamné à une peine privative de liberté ferme de 6 mois au moins ou à une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins, le sursis ne peut être octroyé qu'en présence de circonstances particulièrement favorables (art. 42 al. 2 CP).

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 tous les faits propres à définir son caractère et les chances d'amendement. Tous les éléments pertinents doivent être pris en considération et conduire à une appréciation d'ensemble et il n'est pas admissible d'accorder un poids particulier à certains critères et d'en négliger d'autres qui sont pertinents. Un large pouvoir d'appréciation est laissé au juge de répression sur ce point (ATF 128 IV 193 consid. 3a), qui doit toutefois

motiver sa décision de manière suffisante (cf. art. 50 CP) afin de permettre de vérifier s'il a été tenu compte de tous les éléments pertinents et comment ils ont été appréciés (cf. ATF 134 IV 1, consid. 4.2.1 p. 5).

En cas d'antécédents, le juge doit examiner si la crainte de récidive fondée sur l'infraction commise peut être compensée par les circonstances particulièrement favorables. La présomption d'un pronostic favorable (ou l'absence d'un pronostic défavorable), posée par l'art. 42 al. 1 CP, ne s'applique donc plus. L'octroi du sursis n'entrera en considération que si, malgré l'infraction commise, on peut raisonnablement supposer, à l'issue de l'appréciation de l'ensemble des facteurs déterminants, que le condamné s'amendera. Tel sera notamment le cas si l'infraction à juger n'a aucun rapport avec l'infraction antérieure ou que les conditions de vie du condamné se sont modifiées de manière particulièrement positive (ATF 134 IV 1 consid. 4.2.3 p. 7 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B-163/2011 du 24 novembre 2011 consid. 3.1 p. 4).

3.5 En l'espèce, la faute de l'appelant n'est pas anodine car il n'a pas respecté, sur une période pénale de plus de deux ans, ses engagements financiers vis-à-vis de ses

- 14/16 - P/6574/2010 enfants. Il a persisté à refuser de s'acquitter de ses obligations d'entretien, au mépris des décisions judiciaires tant civiles que pénales prononcées à son encontre. Privilégiant ses propres choix professionnels, il n'a pas fait les efforts requis pour améliorer sa situation financière, faisant preuve ainsi de désinvolture et d'égoïsme et privant ses enfants des ressources auxquelles ils pouvaient légitimement prétendre. Bien qu'il ait honoré une partie de ses obligations alimentaires, il n'a rien versé pendant huit mois, alors qu'il avait, au moins partiellement, la possibilité de s'en acquitter. L'appelant a deux antécédents pour des faits similaires, ce qui dénote une absence de prise de conscience de la gravité de ses agissements. D'ailleurs, encore aujourd'hui, alors qu'il perçoit un salaire de plus de CHF 4'500.- par mois, il persiste à ne s'acquitter que partiellement de ses obligations.

Il ne peut faire valoir aucune circonstance atténuante au sens de l'art. 48 CP.

L'appelant a expressément consenti à exécuter sa peine sous forme de travail d'intérêt général, ayant en outre exprimé son intérêt et sa motivation à pouvoir subir une telle peine. Cependant, dès lors qu'il doit actuellement assumer un taux d'occupation professionnel de 120%, l'exécution d'un travail d'intérêt général ne semble pas réalisable, sauf à le prolonger sur une période exagérément longue, d'autant qu'il doit aussi bénéficier de temps libre pour entretenir des relations personnelles avec ses enfants mineurs. De son propre aveu, il n'a actuellement pas le temps de donner des cours privés pour augmenter ses revenus, toutes ses heures étant occupées, si bien que son désir d'effectuer un travail d'intérêt général semble peu réaliste.

Le nombre de jours-amende est adéquat au regard de la faute commise et le montant correspond à la situation financière actuelle de l'appelant, de sorte qu'il n'y a pas lieu de le réduire.

Par ailleurs, les conditions du sursis ne sont pas réalisées, le pronostic étant défavorable. En effet, l'appelant s'évertue à ne pas s'acquitter de l'intégralité des contributions d'entretien dues à ses deux enfants majeurs. De plus, il a déjà été condamné à deux reprises pour des faits similaires, dans les cinq années précédant l'infraction, ce qui ne l'a pas dissuadé de récidiver.

Par conséquent, le jugement querellé sera intégralement confirmé. 4. L'appelant qui succombe, supportera les frais de la procédure, comportant un émolument de CHF 1'500.- (art. 14 al. 1 let. a du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, du 22 décembre 2010 [RTFMP ; RS-GE E 4 10.03]). \* \* \* \* \*

- 15/16 - P/6574/2010

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