

GE_GERICHTE AARP/87/2019 vom 21. März 2019

GE Cour de justice, 2019-03-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_87_2019

FR: GE_GERICHTE AARP/87/2019 du 21 mars 2019

IT: GE_GERICHTE AARP/87/2019 del 21 marzo 2019

Erwägungen

E. 17

juillet 2017, celui-ci excluait de sous-louer l'appartement à une tierce personne. f.b. Les autres charges mensuelles de A_____ comprenaient, en sus du minimum vital de CHF 1'200.-, puis de CHF 1'350.- dès le 18 juillet 2016, des frais de transport de CHF 70.-, ainsi que des primes d'assurance-maladie de CHF 506.80 en 2015, de CHF 489.60 en 2016 et de CHF 461.05 en 2017, après déduction du subside. Ses charges mensuelles totalisaient ainsi, calculées en moyenne mensuelle, CHF 3'276.80 en 2015, CHF 3'259.60 jusqu'au 18 juillet 2016, puis CHF 3'409.60 jusqu'au 31 décembre 2016 et CHF 3'381.05 en 2017.

- 5/23 - P/7215/2016 f.c. Le 3 novembre 2017, A_____ faisait l'objet de poursuites s'élevant à plus de CHF 200'000.- et d'actes de défaut de biens totalisant plus de CHF 70'000.-. g.a. Dans le cadre de la procédure P/1_____/2017 pour banqueroute frauduleuse, fraude dans la saisie et diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers, A_____ a déclaré à la police le 10 novembre 2017 que, pendant son absence aux Etats-Unis, son ami, K_____, s'était chargé du paiement de ses factures moyennant la carte E_____ de A_____. A la suite de ces paiements, il lui envoyait aux Etats-Unis le solde du compte E_____ [no.] 2_____ ou chargeait sa carte [E_____]. Pour charger cette carte, il devait retirer de l'argent du compte E_____ de A_____, puis le lui transférer par bulletin de versement. Par la désignation "versements payés" figurant dans les relevés de son compte E_____, il fallait comprendre le paiement de factures. g.b.a. Il ressort des relevés entre novembre 2015 et avril 2017 dudit compte E_____ que le versement du loyer de CHF 1'500.- et celui de la prime d'assurance maladie ne figurent dans les extraits comme postes distincts qu'à partir du mois de mai 2016. Chaque mois, des achats, des versements et des retraits d'argent ont été effectués moyennant la carte E_____ dont le numéro termine par les chiffres _____. Les extraits mensuels présentent les soldes suivants : ■ CHF 4'194.20 fin octobre 2015 ; ■ CHF 4'091.70 fin novembre 2015, étant précisé que des achats, des versements et des retraits d'argent (ci-après : dépenses) d'environ CHF 4'310.- ont été effectués et qu'un montant d'environ CHF 963.- a été remboursé à A_____ par la caisse maladie (ci-après : remboursement caisse maladie) ; ■ CHF 4'345.25 fin décembre 2015 (dépenses d'environ CHF 4'262.- plus environ CHF 945.- de remboursement caisse maladie) ; ■ CHF 3'446.15 fin janvier 2016 (dépenses d'environ CHF 4'817.- plus environ CHF 652.- de remboursement caisse maladie) ; ■ CHF 5'192.45 fin février 2016 (dépenses d'environ CHF 4'759.- plus environ CHF 3'238.- de remboursement caisse maladie) ; ■ CHF 4'126.80 fin mars 2016 (dépenses d'environ CHF 5'298.- plus environ CHF 1'152.- de remboursement caisse maladie) ; ■ CHF 3'140.- fin avril 2016 (dépenses d'environ CHF 4'053.-) ; ■ CHF 593.50 fin mai 2016 (dépenses d'environ CHF 3'678.-) ;

- 6/23 - P/7215/2016 ■ CHF 1'829.30 fin juin 2016 (dépenses d'environ CHF 708.-, deux paiements à L_____ [opérateur téléphonique] inclus, plus environ CHF 102.- de

remboursement caisse maladie) ; ■ CHF 1'186.25 fin juillet 2016 (dépenses d'environ CHF 1'316.-, auxquelles s'ajoute un versement de CHF 500.- en faveur de l'institut de carte de crédit) ; ■ CHF 1'368.45 fin août 2016 (dépenses sans achats pour environ CHF 1'066.-) ; ■ CHF 1'372.40 fin septembre 2016, étant précisé qu'un retrait d'argent de CHF 1'200.- a été effectué ; ■ CHF 1'320.75 fin octobre 2016, étant précisé qu'un retrait d'argent de CHF 1'300.- a été effectué ; ■ CHF 369.10 fin novembre 2016, étant précisé qu'à tout le moins, un retrait d'argent de CHF 1'000.- a été effectué, l'extrait du mois de novembre étant incomplet ; ■ CHF 219.54 fin décembre 2016, étant précisé que des retraits d'argent d'environ CHF 2'100.- ont été effectués ; ■ CHF 121.59 fin janvier 2017, étant précisé que l'extrait du mois de janvier ne figure pas dans le dossier ; ■ CHF 2'287.99 fin février 2017, étant précisé qu'un retrait d'argent de CHF 1'000.-, ainsi qu'un versement d'environ CHF 166.- en faveur de L_____ ont été effectués et que ni le versement du loyer ni celui de la prime d'assurance maladie ne figurent dans l'extrait ; ■ CHF 2'324.44 fin mars 2017, étant précisé que deux versements de loyer et de prime d'assurance maladie figurent dans l'extrait ; ■ CHF 6.09 fin avril 2017, étant précisé que des retraits d'argent de CHF 3'620.- ont été effectués. g.b.b. Il ressort notamment des relevés de la carte [E_____] de septembre 2016 à mai 2017 que celle-ci a été utilisée dans quatre pays différents en l'espace de 10 jours en mars 2017, à savoir le 7 aux Etats-Unis, le 9 en Russie, le 13 à Genève et le 16 à M_____ [Allemagne]. h.a.a. Entendue par le Ministère public le 5 décembre 2016 dans le cadre de la procédure initiale P/7215/2016, A_____ a contesté avoir eu la possibilité d'augmenter son taux d'activité par le passé, dans la mesure où elle était malade. Elle ne pouvait pas non plus le faire actuellement en raison des audiences liées aux différentes procédures l'opposant à son époux et de l'exercice de son droit de visite.

- 7/23 - P/7215/2016 Elle avait continué à payer la part du loyer afférant à son appartement à Genève, au motif qu'elle se trouvait aux Etats-Unis en vacances. h.a.b. En première instance le 15 juin 2017, A_____ a exposé vivre à Genève avec ses jumelles. Elle était fortement endettée et ne pouvait plus faire face à ses charges de loyer et d'assurance, raison pour laquelle elle avait obtenu des arrangements de paiement. Elle avait emprunté de l'argent pour payer ses avocats. Elle avait décidé de ne pas résilier le bail de son appartement à Genève durant son séjour aux Etats-Unis, car il lui aurait été difficile d'en trouver un autre, ce d'autant qu'elle faisait l'objet de poursuites. Elle n'était pas en mesure de s'acquitter de la contribution d'entretien due. Elle aurait pu payer au mieux CHF 300.- par mois, précisant par la suite qu'elle n'aurait pu s'en acquitter qu'au prix de grands efforts et en entamant son minimum vital, soit "en faisant spécialement attention à ce qu'[elle] achetait à manger". h.b.a. Entendue par le Ministère public le 5 juillet 2017 dans le cadre de la procédure P/3_____/2017, A_____ a déclaré qu'elle faisait actuellement l'objet d'une saisie sur salaire, lui laissant seulement CHF 1'300.- de disponible, montant à peine suffisant pour couvrir ses charges. Sa situation financière restait sinon inchangée. Elle occupait son appartement depuis son retour des Etats-Unis en mai 2017. Un ami au bénéfice d'une procuration avait retiré les montants de CHF 2'200.- et CHF 1'420.- de son compte E_____ à Genève les 1er et 27 avril 2017 afin de s'acquitter de ses factures. Il n'avait pas payé la contribution d'entretien probablement en raison du fait qu'il ne restait pas assez d'argent. Elle subvenait à ses propres besoins grâce à son salaire, et les charges de base de ses jumelles pour les mois de mars à mai 2017 avaient été payées par leur père. h.b.b. Par courrier du 23 décembre 2017 au Tribunal de police, C_____ a sollicité l'octroi d'une indemnité de CHF 10'000.- "pour tort moral, [ses] frais et le temps qu'[il avait] dû consacrer [aux] deux procédures pénales relatives à la violation de l'art. 217 CP". h.b.c.a. En première

instance, le 10 janvier 2018, C_____ a confirmé sa plainte pénale. h.b.c.b. A_____ a déclaré n'avoir pas payé son avocat pendant longtemps et avoir emprunté les avances de frais de justice à des amis. Elle n'avait pas de droit de sous-louer son appartement et l'avait gardé afin de ne pas se retrouver à la rue avec deux enfants. Elle ne vivait pas dans le luxe. C_____ l'asphyxiait financièrement en lui imposant de verser CHF 250.- à chaque fois qu'elle souhaitait exercer son droit de visite, alors

- 8/23 - P/7215/2016 même qu'elle n'en avait pas les moyens. Elle n'était pas une mauvaise mère. Elle aimait son fils et pensait à lui tous les jours. C. a. Le 19 mars 2018, la CPAR a rejeté les réquisitions de preuve formulées par C_____ (P/3_____/2017), au motif qu'elles n'apparaissaient pas nécessaires pour le prononcé de l'arrêt.

b. Par ordonnance OARP/39/2018 du 5 juin 2018, la CPAR a joint les procédures P/7215/2016 et P/3_____/2017 sous P/7215/2016 et ouvert une procédure écrite, avec l'accord des parties. c. Aux termes de ses écritures d'appel (P/7215/2016 après la jonction opérée le 5 juin 2018), A_____ persiste dans ses conclusions et requiert une indemnité de : - CHF 3'775.10, avec intérêts à 5% dès le 16 juin 2017, à titre d'indemnisation pour ses frais de défense en première instance ; - CHF 2'430.-, avec intérêts à 5% dès le 8 septembre 2017 ainsi que CHF 2'907.90, avec intérêts à 5% dès le 3 août 2018, pour ses frais de défense en appel.

Elle avait conservé son appartement durant son absence aux Etats-Unis, pensant que celle-ci serait brève, compte tenu de la difficulté de trouver un logement à Genève et au vu de sa situation financière obérée. Il n'était d'ailleurs pas raisonnable de suggérer qu'elle aurait pu sous-louer l'appartement sans l'accord du bailleur. Elle n'aurait pas pu obtenir de revenus supérieurs à ceux constatés par le Tribunal fédéral, ayant été en arrêt de travail pendant toute la période pénale et devant s'occuper de ses jumelles. Son employeur n'aurait pas pu lui offrir un poste à un taux d'occupation plus élevé que 60%.

d. A teneur de son mémoire en réponse, C_____ reprend en substance les conclusions figurant dans son courrier du 27 décembre 2017.

La CPAR avait commis une erreur lorsqu'elle avait considéré que les revenus de A_____ étaient absorbés par ses charges. Bien que le Tribunal fédéral eût repris cette erreur, la CPAR n'était pas liée par cette constatation, dans la mesure où lui-même n'avait pas été invité à se prononcer par le Tribunal fédéral et n'avait donc pas pu la rectifier. A_____ était partie aux Etats-Unis pour y accoucher et afin que ses filles obtinssent la nationalité américaine. Avant son départ, elle avait donné une procuration sur son compte E_____ à un ami, ce qui démontrait son intention de s'installer durablement à l'étranger. Elle aurait ainsi dû résilier son contrat de sous-location ou sous-louer à son tour l'appartement, ce qui lui aurait procuré un gain mensuel de CHF 2'850.-. Le 15 juin 2017, elle avait admis qu'elle aurait été en mesure de s'acquitter de CHF 300.- en faveur de F_____ en faisant des efforts, ce qui était démontré par les extraits de son compte E_____. Dans ses relevés lacunaires de carte [E_____] figuraient quelques dépenses incompatibles avec le train de vie d'une personne qui se déclarait incapable de s'acquitter de la contribution d'entretien en faveur de son fils. A_____ avait en outre eu les moyens de se rendre

- 9/23 - P/7215/2016 et vivre aux Etats-Unis ainsi que d'y accoucher dans une clinique privée, de payer plusieurs billets d'avion entre ce pays et la Suisse et de financer un recours à la Cour Suprême des Etats-Unis.

Il n'avait pas eu d'autre choix que de sacrifier son temps libre et les week-ends pour s'occuper des procédures pénales, alors qu'il aurait préféré passer du temps avec son fils.

e. Le Tribunal de police ainsi que le Ministère public concluent au rejet des appels.

Selon ce dernier, A_____ avait, en dépit de ses problèmes financiers allégués, conservé un appartement qu'elle n'avait pas occupé pendant des mois. Elle n'avait jamais produit de preuves d'une recherche d'emploi, notamment à temps partiel. La maternité n'empêchait pas qu'elle œuvrât en tant qu'indépendante. D. A_____, née le _____ 1968, a la double nationalité suisse et _____. Elle est la mère de trois enfants, F_____, H_____ et I_____, issus de deux unions différentes. Elle est inscrite au chômage depuis le mois d'octobre 2017. Exemptée du paiement de l'impôt depuis la fin de l'année 2016, elle est débitrice d'arriérés de contributions d'entretien, ainsi que d'autres dettes et n'a pas de fortune connue. Selon l'extrait de son casier judiciaire suisse, elle a été condamnée le 31 mai 2017 à une peine privative de liberté de 10 mois, avec sursis durant quatre ans, pour violations du devoir d'assistance ou d'éducation ainsi que d'une obligation d'entretien et enlèvement de mineur. Le Tribunal fédéral a rejeté son recours en la matière dans l'arrêt 6B_132/2018 précité (supra let. A.d.b.). EN DROIT : 1. 1.1. L'appel contre le jugement du Tribunal de police du 10 janvier 2018 est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP). La recevabilité de l'appel interjeté contre le jugement du 16 juin 2017 a déjà été examinée par la CPAR dans son arrêt du 6 décembre 2017.

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).

1.2. Selon l'art. 382 al. 2 CPP, la partie plaignante ne peut pas interjeter recours sur la question de la peine ou de la mesure prononcée.

La partie plaignante peut recourir sur la question des frais et des indemnités, tant que celle-ci affecte ses intérêts (N. SCHMID / D. JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3e éd., Zurich/St-Gall 2018, n. 5 ad art. 382).

- 10/23 - P/7215/2016 L'appel joint de l'intimé visant le jugement du 10 janvier 2018 est irrecevable dans la mesure où il porte sur la peine. La question de savoir si l'appel joint est recevable s'agissant de l'indemnité sollicitée par C_____ dans son courrier du 27 décembre 2017, reprise dans son mémoire en réponse, peut rester indéterminée pour les motifs exposés infra sous consid. 5. 2. 2.1. Les considérants d'un arrêt de renvoi du Tribunal fédéral (art. 107 al. 2 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 [LTF ; RS 173.110]) sont contraignants tant pour l'autorité compétente à laquelle l'affaire est renvoyée que pour le Tribunal fédéral lui-même lorsque celui-ci doit à nouveau se prononcer sur la cause. Ni l'autorité cantonale, ni le Tribunal fédéral ne peuvent, dans leur nouvelle décision, se fonder sur des considérations que le Tribunal fédéral a expressément ou implicitement rejetées dans l'arrêt de renvoi. L'autorité cantonale est ainsi liée par ce qui a déjà été définitivement tranché par le Tribunal fédéral et par les constatations de fait qui n'ont pas été attaquées devant lui ou l'ont été sans succès. Inversement, la nouvelle décision judiciaire peut être justifiée par des considérations qui n'ont pas été mentionnées dans l'arrêt de renvoi. De même, elle peut être fondée sur un motif supplémentaire non invoqué dans son arrêt précédent et au sujet duquel le Tribunal fédéral n'a pas eu l'occasion de se prononcer (ATF 143 IV 214 consid. 5.2.1 p. 220 ; 131 III 91 consid. 5.2 p. 94 ; 112 Ia 353 consid. 3c/bb p. 354 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_636/2017 du 1er septembre 2017 consid. 3.1 ;

5A_11/2013 du 28 mars 2013 consid. 3.1 ; 2C_1020/2011 du 16 novembre 2012 consid. 4.2 et les références ; ACPR/260/2017 du 26 avril 2017 consid. 1.1). En particulier, l'autorité cantonale ne peut, dans son jugement rendu à la suite de l'arrêt de renvoi, aggraver la position juridique de l'unique recourant (ATF 135 III 334 consid. 2 p. 335 ; 131 III 91 consid. 5.2 p. 94 ; cf. arrêts du Tribunal fédéral 6B_47/2017 du 13 décembre 2017 consid. 2.2.1 non publié dans ATF 143 IV 495 ; 6B_618/2011 du 22 mars 2012 consid. 1.3). Des faits nouveaux ne peuvent être pris en considération que sur les points qui ont fait l'objet du renvoi, lesquels ne peuvent être ni étendus, ni fixés sur une base juridique nouvelle. Les parties ne peuvent quant à elles plus faire valoir, dans un nouveau recours de droit fédéral contre la nouvelle décision cantonale, des moyens que le Tribunal fédéral avait expressément rejetés dans l'arrêt de renvoi ou qu'il n'avait pas eu à examiner, les parties ayant omis de les invoquer dans la première procédure de recours, alors qu'elles pouvaient – et devaient – le faire (ATF 131 III 91 consid. 5.2 p. 94 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_588/2012 du 11 février 2013 consid. 3.1 ; 6B_534/2011 du 5 janvier 2012 consid. 1.2). Toutefois, lorsque la juridiction d'appel doit se prononcer à nouveau sur les preuves après renvoi par le Tribunal fédéral, elle peut s'écarter de l'appréciation qu'elle avait opérée dans son premier jugement sur appel pour peu qu'elle juge sa nouvelle appréciation plus juste. Une nouvelle appréciation des preuves, divergente, par l'autorité d'appel après renvoi est admissible en tant que l'état de fait en question peut encore être entrepris devant

- 11/23 - P/7215/2016 le Tribunal fédéral sous l'angle de l'arbitraire et n'est, partant, pas définitivement établi (ATF 143 IV 214 consid. 5.3.2 p. 221 s.). 2.2.1. Conformément à l'art. 389 CPP, la procédure de recours se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance (al. 1). L'autorité de recours administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours (al. 3).

Des nouveaux moyens de preuves sont autorisés en procédure d'appel, dès lors qu'ils ne constituent pas une extension de l'objet du litige de la procédure de première instance. Le fait pour l'appelant de requérir en procédure d'appel des moyens de preuve qu'il connaissait et aurait pu invoquer durant l'instruction ou la procédure de première instance n'est pas en soi contraire à la bonne foi. Un tel procédé peut en revanche conduire au prononcé de frais. Il ne justifie pas à lui seul le refus de la demande (arrêts du Tribunal fédéral 6B_259/2016, 266/2016 du 21 mars 2017 consid. 5.1.3 et les références). L'autorité cantonale peut refuser l'administration de nouvelles preuves lorsqu'une appréciation anticipée de celles-ci (respectivement le résultat de celles déjà administrées), la conduit à la conviction qu'elles ne seraient pas de nature à influencer l'issue du procès (arrêts du Tribunal fédéral 6B_614/2012 du 15 février 2013 consid. 3.2.3 ; 6B_509/2012 du 22 novembre 2012 consid. 3.2 ; à propos de l'appréciation anticipée des preuves, cf. aussi ATF 136 I 229 consid. 5.3 p. 236 ; 134 I 140 consid. 5.3 p. 148 et les références). 2.2.2. Conformément aux art. 331 al. 1 et 403 al. 4 CPP applicables par renvoi de l'art. 405 al. 1 CPP, la direction de la procédure de la juridiction d'appel statue sur les réquisitions de preuve présentées avec la déclaration d'appel ou lors de la préparation des débats, celles rejetées voire d'éventuelles réquisitions nouvelles pouvant encore être formulées devant la juridiction d'appel, à l'ouverture des débats, au titre de questions préjudicielles (art. 339 al. 2 et 3 cum 405 al. 1 CPP). 2.3. En l'occurrence, dans la mesure où le Tribunal fédéral a renvoyé la cause afin que la CPAR complète l'état de fait concernant les ressources que l'appelante aurait pu acquérir entre novembre 2015 et février 2017 et où les procédures P/7215/2016 et P/3_____/2017 ont été

jointes au stade de la procédure d'appel, il se justifie de tenir compte de nouveaux moyens de preuves déposés, le cas échéant, dans cette dernière procédure, de même que de toute nouvelle preuve produite après la jonction des causes qui concerne l'objet du renvoi. Cela étant, les relevés de compte et de D_____ de l'appelante auprès de E_____ couvrant la période de mars à mai 2017 dont l'intimé sollicite la production, n'apparaissent pas nécessaires pour rendre une décision au fond, dans la mesure où ils figurent déjà partiellement dans la procédure et où le dossier contient des éléments aptes à établir les ressources de l'appelante. La réquisition de preuve doit ainsi être rejetée.

- 12/23 - P/7215/2016 3. 3.1.1. L'art. 217 al. 1 CP punit, sur plainte, celui qui n'aura pas fourni les aliments ou les subsides qu'il doit en vertu du droit de la famille, quoi qu'il en eût les moyens ou pût les avoir. 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 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 de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 [LP ; RS 281.1] ; ATF 121 IV 272 consid. 3c p. 277). Si les revenus du débiteur sont irréguliers, on fera une moyenne sur plusieurs mois, les bons mois compensant les mauvais (B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. 1, 3e éd., Berne 2010, n. 21 ad art. 217 CP). Le débiteur ne peut pas choisir de payer d'autres dettes en dehors de ce qui entre dans la détermination de son minimum vital ; les créanciers d'aliments ont ainsi le pas sur les autres créanciers (arrêt du Tribunal fédéral 6S_208/2004 du 19 juillet 2004 consid. 2.1. ; B. CORBOZ, op. cit., n. 23 ad art. 217 CP). 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_739/2017 du 9 février 2018 consid. 2.1). Par-là, on entend celui qui, d'une part, ne dispose certes pas de moyens suffisants pour s'acquitter de son obligation, mais qui, d'autre part, ne saisit pas les occasions de gain qui lui sont offertes et qu'il pourrait accepter (ATF 126 IV 131 consid. 3a p. 133 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_787/2017 du 12 avril 2018 consid. 6.1 ; 6B_1017/2016 du 10 juillet 2017 consid. 2.2). 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. ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_787/2017 du 12 avril 2018 consid. 6.1 ; 6B_1017/2016 du 10 juillet 2017 consid. 2.4). 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 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_787/2017 du 12 avril 2018 consid. 6.1 ; 6B_608/2017 du 12 avril 2018 consid. 4.1 ; 6B_739/2017 du 9 février 2018 consid. 2.1 ; 6B_519/2017 du 4 septembre 2017 consid. 3.2). En revanche, la question de savoir quelles sont les ressources qu'aurait pu avoir le débiteur d'entretien doit être tranchée par le juge

- 13/23 - P/7215/2016 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 (arrêts du Tribunal fédéral 6B_787/2017 du 12 avril 2018 consid. 6.1 ; 6B_739/2017 du 9 février 2018 consid. 2.1 ; 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).

3.1.2. Sur le plan subjectif, l'infraction réprimée par l'art. 217 CP doit être commise intentionnellement (ATF 70 IV 166 p. 169). 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 (ATF 128 IV 86 consid. 2b p. 90).

3.2. En l'espèce, il est constant que l'appelante est débitrice d'une contribution à l'entretien de son fils à hauteur de CHF 1'330.- par mois, conformément à l'arrêt de la Cour de justice du 8 novembre 2013, et qu'elle n'a rien versé à ce titre. L'intimé a porté plainte et l'arriéré s'élève à CHF 25'270.- en rapport avec la période courant de novembre 2015 à mai 2017.

i. période pénale de novembre et décembre 2015

3.2.1. Le Tribunal fédéral a confirmé la condamnation de l'appelante pour violation d'une obligation d'entretien jusqu'en octobre 2015. Il est établi que celle-là s'est trouvée en incapacité de travail seulement depuis le 7 décembre 2015. Il n'y a ainsi pas de raison de croire que la situation de l'appelante s'agissant des mois d'octobre et novembre 2015 aurait été différente de celle à la base de l'arrêt du Tribunal fédéral, ce que l'appelante ne prétend au demeurant pas. Rien ne l'empêchait donc de s'acquitter des contributions d'entretien pour les mois de novembre et décembre 2015 - en octobre, respectivement novembre 2015 -, celles-ci étant dues par mois et d'avance. La détérioration de l'état de santé de l'appelante ne doit ainsi être prise en compte qu'à partir de la contribution d'entretien du mois de janvier 2016, payable en décembre 2015.

ii. période pénale de novembre 2015 à mai 2017

3.2.2. Le Tribunal fédéral a retenu que l'appelante, une fois aux Etats-Unis, aurait pu s'abstenir de payer un loyer mensuel de CHF 1'500.- pour un appartement à Genève qu'elle n'utilisait pas. Le fait d'économiser le loyer lui aurait permis de payer l'intégralité de la contribution d'entretien de juillet 2016 à mai 2017.

3.2.3. L'appelante a réalisé un salaire mensuel net moyen de CHF 3'391.- en 2015 et de CHF 3'397.- à partir de 2016.

- 14/23 - P/7215/2016 Ses charges mensuelles totalisaient CHF 3'276.80 en 2015, CHF 3'259.60 jusqu'au

E. 18

juillet 2016, puis CHF 3'409.60 jusqu'au 31 décembre 2016 et CHF 3'381.05 par la suite. L'appelante n'a jamais fait valoir des frais concernant l'entretien de ses jumelles, mais a au contraire expliqué que leur père les prenait en charge, à tout le moins entre mars et mai 2017. Tant pour le salaire que pour les charges, la CPAR s'est livré, dans son arrêt du 6 décembre 2017, à une appréciation globale reprise par la suite par le Tribunal fédéral. Vu la force contraignante de l'arrêt de renvoi et dans une approche favorable à l'appelante, la CPAR retient donc des charges de CHF 3'276.80 jusqu'au 18 juillet 2016, puis de CHF 3'420.- jusqu'en février 2017. En revanche, la CPAR, dans son appréciation globale, a évoqué une absorption du salaire par les charges de l'appelante. Bien que cette appréciation se révèle, a priori, correcte s'agissant de la période du 18 juillet 2016 à fin février 2017, elle est erronée concernant la période pénale antérieure. En effet, le salaire mensuel de l'appelante s'élevait à CHF 3'391.- en 2015 et à CHF 3'397.- de janvier 2016 au 18 juillet

2016, alors que ses charges totalisaient CHF 3'276.80. L'appelante disposait donc d'un excédent mensuel d'environ CHF 100.- qu'elle aurait pu et dû affecter à l'entretien de son fils entre novembre 2015 et juillet 2016. A cet égard, le fait que le Tribunal fédéral ait repris dans son arrêt la constatation de l'absorption globale ne lie pas la CPAR, dans la mesure où il a entièrement annulé l'arrêt entrepris et ordonné que l'état de fait sur les ressources de l'appelante soit complété. 3.2.4. A fin octobre 2015, l'appelante disposait d'un solde de CHF 4'194.20 sur son compte E_____. Entre novembre 2015 et mars 2016, elle a, en sus du salaire, bénéficié de remboursements mensuels de sa caisse maladie s'élevant au minimum à CHF 652.- et au maximum à CHF 3'238.-. Un dernier remboursement d'environ CHF 102.- a été effectué en sa faveur en juin 2016, portant le total des remboursements tombant dans la période pénale à CHF 7'052.-. Même si ces remboursements constituent la contrepartie de paiements antérieurs, il est symptomatique de constater que l'appelante ne les a pas utilisés pour s'acquitter, à tout le moins en partie, de la contribution d'entretien en faveur de F_____. Au contraire, jusqu'en mai 2016, l'appelante a débité son compte en moyenne d'environ CHF 4'445.- par mois, soit un montant dépassant sensiblement ses charges admises pour la même période. Il en va de même pour les mois de juillet et décembre 2016 notamment. Ainsi, au lieu de respecter ses obligations familiales, l'appelante a mené un train de vie plus dispendieux que nécessaire, étant rappelé qu'elle n'avait pas le droit de privilégier d'autres dettes, la créance alimentaire étant prioritaire. Avec un minimum de bonne

- 15/23 - P/7215/2016 volonté, l'appelante aurait été en mesure de verser ne serait-ce qu'une partie de la contribution d'entretien, conclusion à laquelle elle est d'ailleurs arrivée elle-même dans sa déclaration devant le Tribunal de police le 15 juin 2017. 3.2.5.

L'appelante a exercé comme _____ indépendante jusqu'en avril 2011 avant de quitter la Suisse pour rejoindre son compagnon aux Etats-Unis. Nonobstant l'arrêt de la Cour civile du 8 novembre 2013 lui imputant une activité à 80% et la condamnant au paiement d'une contribution d'entretien en faveur de son fils, l'appelante a accepté un poste à 60% en juin 2014, sans que l'on ne comprenne les raisons pour lesquelles elle n'a pas cherché à en obtenir un à 80%, si ce n'est afin de diminuer sa capacité contributive. En faisant valoir que son employeur n'était pas en mesure de lui proposer un poste à un taux d'occupation plus élevé, l'appelante fait abstraction du fait que J_____ n'est pas le seul employeur potentiel d'une personne avec une formation de _____. Elle n'a d'ailleurs jamais prétendu qu'il aurait été impossible de trouver un poste à un taux d'activité de 80% ailleurs, voire de reprendre une activité indépendante. A cet égard, il est encore relevé que la dernière attestation de J_____ indiquant qu'aucun poste à un taux plus élevé ne serait disponible, date de janvier 2015, à savoir presque une année avant l'incapacité de travail survenue en décembre 2015. Le dossier ne contient aucun autre document en lien avec une recherche d'emploi de la part de l'appelante. On ignore par conséquent les raisons qui l'auraient empêchée, pendant presque deux ans, de trouver une activité professionnelle à un taux d'occupation de 80%. Certes, on ne peut lui reprocher de n'avoir pas cherché à augmenter son taux d'occupation à la suite de la naissance des jumelles. Toutefois, le taux de 60% n'est pas le résultat d'une réduction de son activité en raison de sa maternité, ce qu'elle ne prétend d'ailleurs pas, mais la conséquence du fait qu'elle a fautivement omis de l'augmenter avant son arrêt maladie en décembre 2015. Ainsi, en se bornant à chercher à augmenter son taux d'activité uniquement au sein de J_____ tout en ignorant tout autre employeur potentiel ou une activité indépendante, l'appelante a volontairement renoncé à percevoir un revenu plus élevé. Si elle avait augmenté son taux d'activité préalablement à son arrêt de travail, elle aurait été en

mesure de percevoir un salaire, même en arrêt maladie ou accident, suffisamment élevé pour acquitter la contribution à l'entretien de son fils, à tout le moins en partie. Le revenu que son employeur ou son assurance perte de gains lui aurait versé se serait en effet élevé au minimum à 80% de son salaire, soit à environ CHF 4'000.- (80% de CHF 5'000.-), dont elle aurait pu consacrer au moins CHF 500.- à l'entretien de son fils pendant l'entière période pénale. iii. période pénale de mars à mai 2017 3.2.6. Le salaire mensuel net moyen de l'appelante entre le 1er février 2017 et le 31 avril 2017 s'est élevé à CHF 3'593.-. Pendant la même période, ses charges s'élevaient à CHF 3'381.05.

- 16/23 - P/7215/2016 En conséquence, l'appelante aurait eu les moyens de s'acquitter en partie de la contribution d'entretien en faveur de F_____ entre mars et mai 2017. iv. de manière générale 3.2.7. Par surabondance, l'appelante entretient une certaine opacité en relation avec sa situation financière et tient un discours équivoque quant à sa volonté et capacité de payer la contribution d'entretien due à F_____. La CPAR en veut pour preuve qu'alors qu'elle a toujours souligné la précarité de sa situation financière, cette allégation est contredite par l'utilisation de sa carte [E_____] dans quatre pays différents en seulement 10 jours en mars 2017. En outre, en avril 2017, des retraits totalisant CHF 3'620.-, sans compter les versements du loyer et de la prime d'assurance maladie, ont été effectués sur son compte E_____. Ce montant n'a toutefois pas été affecté au paiement, à tout le moins partiel, de la contribution d'entretien due à son fils et cela en dépit du fait que les charges mensuelles admises étaient de CHF 3'3801.05. 3.3. En conclusion, l'appelante aurait eu les moyens de verser la contribution due pour l'entretien de son fils, à tout le moins en partie, entre novembre 2015 et mai 2017. Ses obligations financières ayant été fixées judiciairement, elle en avait pleinement connaissance, ce qui exclut tout doute quant à son intention. Ses condamnations pour violation d'une obligation d'entretien seront par conséquent confirmées pour les périodes de novembre 2015 à février 2017 et de mars à mai 2017. 4. 4.1. 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). 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

- 17/23 - P/7215/2016 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. ; 136 IV 55 consid. 5 p. 57 ss ; 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20). L'art. 47 CP confère un large pouvoir d'appréciation au juge (ATF 136 IV 55 consid. 5.6 p. 61). 4.2. Le 1er janvier 2018, sont entrées en vigueur des nouvelles dispositions sur le droit des sanctions. A l'aune de l'art. 2 CP (lex mitior), cette réforme semble moins favorable à la personne condamnée, qui

pourra ainsi revendiquer l'application du droit en vigueur au 31 décembre 2017 si les actes qu'elle a commis l'ont été sous l'empire de ce droit (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. FIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], Code pénal, Petit Commentaire, 2e éd., Bâle 2017, n. 6 des rem. prélim. ad art. 34 à 41), ce qui est le cas en l'espèce. 4.3. A teneur de l'art. 34 aCP, la peine pécuniaire est fixée en jours-amende, 360 au maximum, dont le tribunal fixe le nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur (al. 1). Le juge fixe le montant du jour-amende, de CHF 3'000.- au plus, 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). 4.4. Conformément à l'art. 42 al. 1 aCP, 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. 4.5. En l'espèce, l'appelante ne conteste pas spécifiquement la nature ni la quotité de la peine fixée par le premier juge. Sa faute est significative dans la mesure où elle a contrevenu à ses obligations financières à l'égard de son fils sur une période longue de 19 mois, accumulant ainsi un arriéré de plus de CHF 25'000.-. Contrairement à ce qu'elle plaide, elle n'a fait aucun effort pour remplir ses obligations en la matière, alors qu'elle aurait pu en assumer à tout le moins une partie significative en prenant les mesures qui s'imposaient. Son mobile est égoïste, dès lors qu'elle a choisi de favoriser ses propres intérêts au détriment de ceux de son fils F_____. Sa collaboration au cours de la procédure doit être qualifiée de très moyenne. Sa prise de conscience est inexistante, l'appelante persistant à justifier des dépenses inutiles par des motifs futiles, comme le paiement du loyer de son appartement à Genève pendant son séjour aux Etats-Unis. Elle a un antécédent en partie spécifique. L'appelante a été condamnée à une peine pécuniaire de 60 jours-amende pour la période pénale de novembre 2015 à février 2017 et de 90 jours-amende pour celle de

- 18/23 - P/7215/2016 mars à mai 2017. Alors que la première condamnation apparaît comme particulièrement clémentement par rapport à la longue période pénale, la deuxième semble élevée. Vu la jonction des causes P/7215/2016 et P/3_____/2017, la CPAR est amenée à fixer une peine unique pour les deux périodes pénales prises ensemble. Une peine pécuniaire de 120 jours-amende paraît ainsi conforme à l'art. 47 CP et sera prononcée. Le montant du jour-amende, à savoir CHF 30.-, sera confirmé, dans la mesure où il tient adéquatement compte de la situation financière de l'appelante et où elle ne l'a pas formellement contesté. Le sursis lui est acquis. 5. 5.1.1. Selon l'art. 122 al. 1 CPP, en qualité de partie plaignante, le lésé peut faire valoir des conclusions civiles déduites de l'infraction par adhésion à la procédure pénale.

5.1.2. Aux termes de l'art. 126 al. 1 let. a. CPP, le tribunal statue sur les prétentions civiles présentées lorsqu'il rend un verdict de culpabilité à l'encontre du prévenu. 5.1.3. L'art. 41 al. 1 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le code civil suisse (CO, Code des obligations ; RS 220) énonce que chacun est tenu de réparer le dommage qu'il cause à autrui d'une manière illicite, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence. La preuve du dommage incombe au demandeur (art. 42 al. 1 CO). La responsabilité délictuelle instituée par l'art. 41 CO requiert que soient réalisées cumulativement quatre conditions, soit un acte illicite, une faute de l'auteur, un dommage et un rapport de causalité naturelle et adéquat entre l'acte fautif et le dommage (ATF 132 III 122 consid. 4.1 p. 130). 5.1.4. Selon l'art. 49 al. 1 CO, celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a droit à une somme

d'argent à titre de réparation morale, pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement. En particulier, l'allocation d'une indemnité pour tort moral fondée sur l'art. 49 al. 1 CO suppose que l'atteinte présente une certaine gravité objective et qu'elle ait été ressentie par la victime, subjectivement, comme une souffrance morale suffisamment forte pour qu'il apparaisse légitime qu'une personne, dans ces circonstances, s'adresse au juge pour obtenir réparation (arrêt du Tribunal fédéral 6B_881/2016 du 29 septembre 2016 consid. 2.1). 5.2.1. L'art. 433 al. 1 let. a CPP permet à la partie plaignante de demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure lorsqu'elle obtient gain de cause. Tel est le cas si ses prétentions civiles sont admises et/ou lorsque le prévenu est condamné (ATF 139 IV 102 consid. 4.1 et 4.3 p. 107 s.). En appel, la partie plaignante peut, aux mêmes conditions, également demander une telle indemnité (art. 433 al. 1 CPP applicable en appel par renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP).

- 19/23 - P/7215/2016 5.2.2. A teneur de l'art. 433 al. 2 CPP, la partie plaignante adresse ses prétentions à l'autorité pénale ; elle doit les chiffrer et les justifier. Si elle ne s'acquiesce pas de cette obligation, l'autorité pénale n'entre pas en matière sur la demande. 5.3. En l'espèce, l'intimé ne fait aucune différence entre ses conclusions civiles et ses frais de défense, puisqu'il sollicite l'octroi d'une indemnité globale "pour tort moral, [ses] frais et le temps important qu'[il a] dû consacrer [aux] trois procédures pénales jointes". 5.3.1. S'agissant du tort moral, même si une motivation générale peut être déduite de ses écritures, la partie plaignante ne démontre pas avoir subi une atteinte objective- ment grave. Certes, C_____ semble avoir investi du temps et de l'énergie dans les procédures pénales l'opposant à l'appelante. Son investissement personnel, son choix de se consacrer quasi exclusivement aux procédures pénales ainsi que la défaillance persistante de l'appelante à s'acquiescer de son dû ne suffisent toutefois pas pour admettre une atteinte particulière qui ne ressort d'ailleurs pas non plus des documents ou éléments de la procédure. L'intimé sera par conséquent débouté de ses conclusions civiles. 5.3.2. Au chapitre des dépenses obligatoires occasionnées par les procédures de première instance et d'appel, il est tout d'abord souligné qu'aucune comparaison ne peut être faite entre l'appelante, qui est représentée par un avocat, et la partie plaignante, qui plaide en personne, si bien que celle-ci ne saurait sans autre prétendre à une indemnisation qui équivaldrait à celle allouée à une partie soutenue par un conseil privé. En outre, il aurait été attendu d'une personne attentive à ses droits qu'elle ne s'exprime pas en termes généraux au sujet de ses prétentions en indemnisation, sans compter le fait que les dépenses ne sont pas documentées. A ce qui précède s'ajoute le fait que le temps et l'énergie que C_____ a investis dans les procédures pénales résultent de son libre choix. Pour ces motifs, il se justifie de rejeter le solde de ses revendications. 6. 6.1. Selon les art. 426 al. 1 et 428 al. 1 CPP, les frais de la procédure de première instance et d'appel sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles succombent. Pour déterminer si une partie succombe ou obtient gain de cause, il faut examiner dans quelle mesure ses conclusions sont admises en deuxième instance (arrêts du Tribunal fédéral 6B_620/2016 du 17 mai 2017 consid. 2.1.1 ; 6B_136/2016 du 23 janvier 2017 consid. 4.1.2). 6.2.1. Compte tenu de la confirmation des verdicts de culpabilité prononcés par le Tribunal de police, la peine n'ayant été que réduite, il n'y a pas lieu de revoir les frais fixés par le tribunal de première instance. En effet, la réduction de la peine en appel en raison d'un motif non plaidé, à savoir la jonction des procédures P/7215/2016 et P/3_____/2017, ne saurait justifier leur modification (art. 428 al. 3 CPP).

- 20/23 - P/7215/2016 6.2.2. En appel, alors que la prévenue succombe pour l'essentiel, la partie plaignante obtient partiellement gain de cause. Partant, l'appelante supportera 3/5èmes et la partie plaignante 1/5ème des frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de CHF 2'000.-, le solde étant laissé à la charge de l'Etat (art. 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale [RTFMP ; E 4 10.03] et 428 al. 2 let. b CPP). 7. 7.1. En vertu de l'art. 436 al. 2 CPP, lorsque ni un acquittement total ou partiel ni un classement ne sont prononcés, le prévenu peut prétendre à une juste indemnité dans la procédure de recours (Rechtsmittelverfahren) s'il obtient gain de cause "sur d'autres points", à savoir les points accessoires d'un jugement, soit par exemple lorsque le prévenu obtient une peine inférieure à celle infligée par le jugement de première instance (ACPR/41/2012 du 30 janvier 2012 ; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, Strafprozessordnung – Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO / JStPO, 2e éd., Bâle 2014, n. 10 ad art. 436). 7.2. Bien que la peine ait été réduite en appel, le motif qui y a conduit a été soulevé d'office par la CPAR et n'a donc exigé aucun travail facturable de l'avocat de l'appelante, si bien qu'aucune indemnité ne sera allouée à cette dernière. * * * * *

- 21/23 - P/7215/2016

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