

NE_GERICHTE CPEN.2016.52 vom 22. Dezember 2016

NE Tribunal cantonal, 2016-12-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CPEN.2016.52

FR: NE_GERICHTE CPEN.2016.52 du 22 décembre 2016

IT: NE_GERICHTE CPEN.2016.52 del 22 dicembre 2016

Volltext

A.A., né en 1976, originaire d'Ethiopie, réside en Suisse depuis 2000. Il est le père de B., née en 2006 de sa relation avec son ex-compagne, C. Il est également le père de deux autres enfants, D. et F., nés en 2011 et en 2013 de sa relation avec sa compagne actuelle, G., avec laquelle il fait ménage commun depuis 2007 à Z. (LU).

B.A l'audience de l'autorité tutélaire du district de Neuchâtel du 18 février 2007, A. s'est engagé à verser une pension de 350 francs par mois en faveur de sa fille B. dès le mois de mars 2007. Il a déclaré qu'il travaillait à Z. (LU) dans le domaine de la restauration et réalisait à ce titre un revenu mensuel de 3'400 francs brut.

C.Par procuration du 23 septembre 2008, C. a chargé l'ORACE du recouvrement des contributions d'entretien dues en faveur de B. Selon le décompte figurant au dossier, l'arriéré de pensions dû par A. pour la période de septembre 2008 à mai 2015 s'élève à 10'200 francs, dont 1'750 francs pour la période de janvier à mai 2015. Le 16 mars 2015, l'ORACE a rendu A. attentif au fait qu'il ne pouvait privilégier ses autres enfants au détriment de B. et l'a mis en demeure de reprendre ses contributions d'entretien dès fin mars 2015, étant rappelé que son dernier versement remontait à décembre 2014 et que la mère de B. ne recevait plus aucune aide financière de l'ORACE.

D.Le 18 mai 2015, l'ORACE a porté plainte contre A. pour violation d'une obligation d'entretien pour les mois de janvier 2015 à mai 2015, soit 1'750 francs (5 x 350 francs). Le prévenu n'a jamais contesté ne pas avoir versé de contribution d'entretien durant les cinq mois considérés.

E.a) A. n'a pas de formation professionnelle. Depuis 2014 (à tout le moins), il exerce divers emplois temporaires à temps partiel par l'intermédiaire de l'agence H. SA, notamment dans les domaines de l'imprimerie et de l'industrie chimique. D'entente avec sa compagne, G., il a décidé de rester à la maison pendant la semaine afin de s'occuper de leurs deux enfants. A cette fin, A. a donné des instructions à H. SA pour ne pas être employé plus de 30 heures par mois. Le prévenu a expliqué qu'il avait choisi de s'organiser ainsi avec sa compagne car cette dernière avait une formation professionnelle et percevait un meilleur salaire que celui auquel il pouvait prétendre. Il a ajouté que cette situation était provisoire et qu'il essayait de trouver une autre solution car ils avaient des problèmes financiers. Entendue en qualité de témoin le 17 mai 2016, G. a ajouté que ce choix s'était imposé dès lors que s'ils travaillaient tous les deux, ils devraient confier leurs enfants à une tierce personne et le salaire perçu par son compagnon serait entièrement absorbé par cette charge. Elle a également expliqué qu'elle assumait deux crédits en son nom, l'un pour sa voiture et le second pour un terrain qu'ils avaient acheté en Ethiopie.

b) En 2014, le salaire net de A. auprès de H. SA s'est élevé à 973 francs nets en moyenne. Durant les mois visés par la plainte pénale, soit de janvier à mai 2015, il a perçu de cette

entreprise un revenu mensuel net moyen de 647.60 francs (y compris le salaire afférent aux vacances), soit 756.60 francs en janvier, 503.45 francs en février, 720.80 francs en mars, 905.40 francs en avril et 351.65 francs en mai. Durant la même période, G. a perçu un revenu mensuel net de 4'760.85 francs.

c) Les charges du prévenu peuvent être estimées à 2'122.50 francs par mois (soit demi-minimum vital du couple : 850 francs; demi-minimum vital pour les deux enfants communs des concubins : 400 francs; moitié des primes d'assurance-maladie pour les deux enfants : 112.90 francs; prime d'assurance-maladie personnelle : 299.60 francs; demi-loyer, sans garage : 460 francs). Dans ce calcul, il n'est pas tenu compte des impôts, qui sont prélevés à la source.

F. Par ordonnance pénale du 8 février 2016, A. a été condamné à 25 jours-amende à 50 francs et aux frais de la cause, arrêtés à 550 francs. Il lui était reproché d'avoir omis de verser, de janvier à mai 2015, les contributions d'entretien dues en faveur de sa fille B., soit 350 francs par mois, accumulant ainsi un arriéré de 1'750 francs, alors qu'il en avait les moyens ou aurait pu les avoir. Ayant fait opposition à cette ordonnance, le prévenu a été renvoyé devant le tribunal de police pour violation d'une obligation d'entretien, l'ordonnance pénale tenant lieu d'acte d'accusation.

G. A l'audience du 17 mai 2016, le prévenu s'est notamment expliqué sur deux gains de loterie en 2015 (975 et 978 francs), déclarant qu'il n'avait pas d'addiction mais jouait régulièrement. Il a également indiqué qu'il avait perçu en juillet 2015 un montant de 2'800 francs, correspondant au remboursement de l'impôt anticipé prélevé sur deux gains réalisés en 2013 ou 2014.

H. Dans son jugement du 17 mai 2016, le tribunal de police a considéré que les conditions objectives de l'article 217 CP n'étaient pas réalisées puisque le prévenu n'avait pas les ressources financières suffisantes pour respecter son obligation de payer la contribution d'entretien en faveur de sa fille et que le partage des rôles décidé avec sa compagne ne pouvait lui être reproché. De toute manière, vu l'augmentation d'impôts et les frais de garde qu'impliquait une reprise du travail à un taux d'activité supérieur, il n'aurait pas pu disposer de moyens supérieurs à ceux qui étaient les siens au début de l'année 2015. On ne pouvait ainsi retenir qu'il était raisonnablement à même de réaliser un revenu mensuel net supérieur à 2'122.50 francs, qui lui aurait permis d'assurer non seulement son minimum vital et celui de ses deux jeunes enfants, mais encore de payer partiellement du moins la contribution d'entretien en faveur de sa fille B. La condition subjective n'était d'ailleurs pas non plus réalisée, puisque le prévenu n'avait pas accepté l'idée qu'il pouvait et devait payer plus.

I. Dans son appel, l'ORACE conteste cette appréciation. Il fait valoir que bien que les concubins n'aient pas l'obligation légale de s'assister, ils forment une cellule familiale lorsqu'ils ont des enfants communs. Par analogie avec la pratique de l'Office des poursuites applicable à un couple marié, le tribunal de police aurait ainsi dû établir un minimum vital global du foyer, puis déterminer la part saisissable du débiteur, en fonction de sa participation au revenu global, le même pourcentage étant ensuite répercuté sur le solde disponible du couple. En application de ce calcul, le disponible des concubins était de 926.35 francs et la part saisissable du prévenu ■ identique à sa participation au revenu commun ■ de 12% de celui-ci, soit 111.20 francs.

J. Le prévenu et le ministère public n'ont pas déposé de réponse à l'appel. Par courrier du 15 novembre 2016, le vice-président de la Cour pénale a informé les parties que la cause était gardée à juger.

C O N S I D E R A N T

1. Déposé dans les formes et délai légaux, l'appel est recevable.

2. Aux termes de l'article 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, pour constatation incomplète ou erronée des faits et pour inopportunité (al. 3). La Cour pénale limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décision illégale ou inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

3.a) L'appelant reproche au tribunal de police d'avoir retenu à tort que les éléments constitutifs de la violation d'une contribution d'entretien, au sens de l'article 217 CP, n'étaient pas réalisés.

b) L'article 217 CP sanctionne, sur plainte, le comportement de celui qui n'aura pas fourni les aliments ou les subsides qu'il doit en vertu du droit de la famille, quoiqu'il en eût les moyens ou pût les avoir.

c) La jurisprudence (cf. notamment arrêt du TF du 01.10.2013 [6B_573/2013] cons. 1.1) rappelle que 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 (Corboz, *Les infractions en droit suisse*, 3^e éd., 2010, n. 14 ad art. 217 CP). En revanche, on ne peut reprocher à l'auteur d'avoir violé son obligation d'entretien que s'il avait les moyens de la remplir ou s'il aurait pu les avoir (Corboz, *op. cit.*, n. 20 ad art. 217 CP). Par là, on entend qu'est également punissable 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 cons. 3a, JT 2001 IV 55). L'article 217 CP exige du débiteur qu'il fasse tout ce que l'on peut raisonnablement attendre de lui pour se procurer des ressources suffisantes (arrêt du TF du 29.07.2013 [6B_455/2013] cons. 1.1.1 et les références citées). Par exemple, le Tribunal fédéral a jugé qu'un artiste devait rechercher une activité lucrative, même en changeant de domaine si on pouvait raisonnablement l'attendre de lui, afin d'être en mesure de s'acquitter de ses obligations du droit de la famille (Corboz, *op. cit.*, n. 27 ad art. 217 CP et jurisprudence citée). Le juge pénal est lié par la contribution d'entretien fixée par le juge civil (ATF 106 IV 36; arrêt du TF du 19.07.2011 [6B_264/2011] cons. 2.1.3). En revanche, la question de savoir quelles sont les ressources qu'avait ou 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'article 217 CP. Il peut certes se référer à des éléments pris en compte par le juge civil, mais 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. Ce point relève de l'appréciation des preuves et de l'établissement des faits (arrêt du TF du 29.07.2013 [6B_455/2013] cons. 1.1.2; arrêt du TF du 18.04.2012 [6B_1/2012] cons. 1.1.3). Pour apprécier les moyens dont disposait le débiteur d'entretien, et donc savoir s'il avait ou aurait pu avoir la possibilité de s'acquitter de sa contribution, le juge doit procéder par analogie avec la détermination du minimum vital en application de l'art. 93 LP (ATF 121 IV

272cons. 2c et les références citées). En effet, le créancier d'aliments, surtout lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, d'un enfant, doit pouvoir compter sur les contributions qui lui sont dues pour couvrir ses besoins essentiels et le débiteur doit dès lors fournir des efforts particuliers pour en assurer le paiement (arrêt du TF du 26.10.2011 [6B_514/2011]cons. 1.2.3).

d) L'appréciation selon laquelle le débiteur pourrait facilement trouver un emploi lui assurant des revenus réguliers doit être motivée et étayée, tout comme les gains qu'il pourrait réaliser à ce titre (arrêt du TF du 01.10.2013 [6B_573/2013]cons. 1.2). Selon la jurisprudence relative à l'art. 93 LP, les dettes d'impôt n'entrent pas dans le calcul du minimum vital (arrêt du TF du 19.07.2004 [6S.208/2004]cons. 2.2; ATF 69 III 41; arrêt du TF du 17.11.2003 [7B.221/2003]cons. 2). Cependant, le montant des impôts retenus à la source échappe à toute disponibilité pour l'intéressé et ne saurait ainsi être inclus dans les ressources qui lui sont imputées (arrêt du TF du 19.07.2011 [6B_264/2011]cons. 2.2). Dans ce dernier arrêt, le Tribunal fédéral a relevé que, pour déterminer le salaire imputable au débiteur d'une contribution d'entretien, la prise en compte du salaire qu'il réalisait avant de cesser son activité professionnelle et de recommencer des études ne prêtait pas le flanc à la critique (arrêt du TF du 19.07.2011 [6B_264/2011]cons. 2.2).

e) Le Tribunal fédéral a également eu l'occasion de rappeler que la première famille d'un débiteur n'a pas à supporter le choix de ce dernier de rester au foyer pour s'occuper de l'enfant issu de sa seconde union (arrêt du TF du 30.03.2009 [5A_736/2008]cons 4.1 et la référence citée).

f) En l'espèce, la situation du prévenu s'est modifiée depuis que la pension a été fixée, le 28 février 2007, puisqu'il fait ménage commun avec sa nouvelle compagne, G., et qu'ils ont ensemble deux enfants, nés en 2011 et en 2013. En outre, il est exact que l'intimé ne disposait pas, durant la période concernée par la plainte pénale, de revenus suffisants pour s'acquitter de son obligation envers sa fille. Toutefois, force est de constater que l'intimé n'a pas fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour se procurer des ressources suffisantes, comme l'exige l'article 217 CP, puisqu'il a sciemment pris la décision d'arrêter (pratiquement) de travailler pour s'occuper des deux enfants nés de sa seconde union. Or un débiteur ne peut librement choisir de modifier ses conditions de vie si cela a une influence sur sa capacité à subvenir aux besoins d'un enfant mineur. L'intimé ne saurait ainsi se prévaloir du choix qu'il a fait, avec sa nouvelle compagne, de rester au foyer pour s'occuper de leurs deux enfants, alors qu'il est astreint à contribuer à l'entretien de sa fille B. En vertu de la jurisprudence précitée, cette dernière n'a pas à supporter les conséquences d'une telle décision, quelles qu'en soient les raisons au sein du ménage formé par l'intimé et sa nouvelle compagne.

g) Il appartenait ainsi à l'intimé de continuer à travailler pour se procurer un revenu lui permettant d'assumer ses obligations familiales. La première juge a retenu qu'à temps complet, l'intimé est payé à l'heure par l'entreprise H. SA était en mesure de réaliser un salaire mensuel brut de 3'476.20 francs (soit 20.50 francs bruts l'heure, plus salaire afférent aux vacances [1.76 franc], aux jours fériés [0.66 franc] et treizième salaire [1.91 franc], multiplié par huit heures et 210 jours travaillés par année, soit 230 jours moins 20 jours de vacances. Ce nombre de jours est cependant inférieur à ce qui peut être retenu, à savoir environ 250 jours ouvrables par an (au minimum), moins 20 jours de vacances (soit 230 jours au total). Le salaire annuel brut possible s'élève ainsi à 45'687.20 francs (24.83 francs x 8h x 230 jours), soit 3'807.25 francs brut par mois, à tout le moins. On peut relever que ce montant est inférieur au résultat obtenu en se basant sur l'enquête suisse sur la

structure des salaires réalisée par l'Office fédéral de la statistique (soit un salaire médian de 4'070 francs brut par mois pour un travailleur étranger de 40 ans, sans formation professionnelle, employé à temps complet dans le domaine de l'imprimerie, à un poste non qualifié, sur une base horaire et recevant douze salaire par an, dans une entreprise moyenne, ou environ 4'200 francs dans une petite entreprise dans le domaine de l'industrie chimique [<https://www.gate.bfs.admin.ch/salarium/public/index.html#/start>]). Après déduction des charges sociales (environ 15% du salaire), l'intimé était donc en mesure de réaliser un salaire mensuel net de 3'236.10 francs, à tout le moins, en continuant à travailler à temps complet. L'appréciation selon laquelle l'intimé pouvait se procurer un tel salaire se justifie d'autant plus qu'il lui-même a donné des instructions à son employeur afin de ne pas travailler au-delà de 30 heures par mois. Il a également reconnu qu'il lui fallait trouver une autre solution, ne serait-ce que pour faire face aux dettes de son couple (visa, banque, etc.). A cet égard, il y a lieu de rappeler que l'obligation d'entretien de l'intimé envers sa fille passe de toute manière avant l'amortissement de ces dettes (cf. arrêt du TF du 29.05.2015 [5A_179/2015] cons. 5.3; arrêt du TF du 03.03.2015 [5A_816/2014] cons. 4.2). Cette obligation prime également les sommes qu'il paraît consacrer régulièrement à des jeux d'argent.

h) Comme l'a retenu l'autorité de première instance, les charges effectives de l'intimé doivent être arrêtées à 2'122.50 francs par mois (demi-minimum vital du couple : 850 francs; demi-minimum vital pour les deux enfants communs des concubins : 400 francs; moitié des primes d'assurance-maladie pour les deux enfants : 112.90 francs; prime d'assurance-maladie personnelle : 299.60 francs; demi-loyer, sans garage : 460 francs). A cela s'ajoutent les impôts, prélevés à la source, qui devraient s'élever à 0,10 % du revenu mensuel brut de l'intimé. Cette estimation se fonde sur le barème d'impôt à la source dont l'intimé pourrait obtenir l'application (tarif H, applicable aux célibataires et y compris aux concubins avec deux enfants à charge), pour un salaire mensuel de 3'801 à 3'850 francs brut (cf. <https://steuern.lu.ch/>). Le montant d'impôts à la source sera toutefois comptabilisé à hauteur de 150 francs par mois pour tenir compte d'une projection plus favorable à l'intimé. Il convient également d'inclure dans les charges de l'intimé une partie des frais nécessaires à la garde de deux enfants âgés de 3 ½ ans et 1 ½ an au moment des faits, soit un montant qui peut être estimé à 700 francs par mois à la charge de l'intimé. Après déduction des charges, qui peuvent être estimées à 3'005 francs par mois (2'155 francs + 700 francs + 150 francs), l'intimé aurait ainsi pu disposer d'un solde d'environ 200 francs lui permettant d'assumer et à tout le moins partiellement la contribution d'entretien due à sa fille (3'236.10 francs - 3'005 francs). On doit dès lors constater que si l'intimé avait mobilisé toutes ses ressources pour respecter son obligation, il aurait été en mesure de continuer à s'acquitter d'une partie de la contribution d'entretien en faveur de sa fille. Sur le plan objectif, les conditions de l'article 217 CP sont donc réalisées. Au demeurant, si l'intimé n'avait réellement pas les moyens de s'acquitter de la pension fixée en 2007 déjà, il devait en demander la réduction auprès du juge civil. Il ne ressort pas de la procédure qu'il l'aurait fait (cf. arrêt du TF du 18.04.2012 [6B_1/2012] cons. 2.3.2).

4. Sur le plan subjectif, le dol éventuel doit être retenu puisque l'intimé ne pouvait ignorer qu'en cessant pratiquement de travailler, il ne pourrait plus du tout assumer ses obligations envers sa fille mineure. Or, comme rappelé ci-dessus, un débiteur ne peut librement choisir de modifier ses conditions de vie si cela a une influence sur sa capacité à subvenir aux besoins d'un enfant mineur. En l'occurrence, l'intimé a préféré opérer un choix de

vie au sens duquel il renonçait à exercer une activité lucrative, et, de fait, à contribuer à l'entretien de sa fille mineure. Cela doit lui être imputé à faute.

5. Au vu de ces éléments, l'appel doit être admis et l'intimé condamné pour violation d'une obligation d'entretien au sens de l'article 217 CP.

6.a) Pour fixer le nombre de jours-amende, le juge se fonde sur la culpabilité de l'auteur (art. 34 al. 1 CP). Pour ce faire, il se référera aux critères posés à l'article 47 CP. Il tiendra compte des antécédents et de la situation personnelle de l'auteur ainsi que de l'effet de la peine sur l'avenir de celui-ci (art. 47 al. 1 CP). L'alinéa 2 de cette disposition énumère une série de critères à prendre en considération pour déterminer la culpabilité (ATF 134 IV 17cons. 2.1). Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour fixer la peine (arrêt du TF du 18.04.2012 [6B_1/2012]cons. 2.1.1).

b) Selon l'art. 34 al. 2, 2^e phrase CP, le juge fixe le montant du jour-amende 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 (arrêt du TF du 18.04.2012 [6B_1/2012]cons. 2.2.1). Il y a lieu de prendre en considération le revenu effectif, sauf exception non réalisée en l'espèce, puisque l'intimé n'a pas sciemment renoncé à un revenu dans le but d'obtenir une peine pécuniaire modérée (cf. Favre/Pellet/Stoudmann, Code pénal annoté, 3^e éd., 2007, p. 136 s.). Le revenu mensuel net d'environ 650 francs de l'intimé (cf. let E/bsupra) étant entièrement absorbé par les charges minimales qu'il doit assumer pour lui-même et ses enfants, le jour-amende sera arrêté à 10 francs (cf. arrêt du TF du 18.06.2009 [6B_769/2008]cons. 1.4.2).

c) Compte tenu de la situation personnelle de l'intimé, de l'absence d'antécédents judiciaires et de la gravité moyenne de sa faute, la peine sera ainsi fixée à 25 jours-amende à 10 francs (soit 250 francs au total), avec sursis pendant 2 ans.

7. Vu l'issue du litige, les frais de la cause, arrêtés à 550 francs en première instance et à 700 francs en appel, sont mis à la charge de l'intimé (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs, LA COUR PENALE

Vu les articles 217 al. 1 CP et 428 al. 1 CPP,

1. Admet l'appel.

2. Annule le jugement rendu le 17 mai 2016 par le Tribunal de police du Littoral et du Val-de-Travers.

Statuant elle-même :

3. Reconnaît A. coupable de violation d'une obligation d'entretien, au sens de l'article 217 CP.

4. Condamne A. à 25 jours-amende à 10 francs (soit 250 francs) avec sursis pendant 2 ans

5. Condamne le même aux frais des deux instances, arrêtés à 1250 francs.

6. Notifie le présent jugement à l'Office de recouvrement et d'avances des contributions d'entretien, à Neuchâtel, au Ministère public, parquet régional (MP.2015.2143), à A., au Tribunal de police du Littoral et du Val-de-Travers (POL.2016.111).

Neuchâtel, le 22 décembre 2016

1Celui qui n'aura pas fourni les aliments ou les subsides qu'il doit en vertu du droit de la famille, quoiqu'il en eût les moyens ou pût les avoir, sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

2Le droit de porter plainte appartient aussi aux autorités et aux services désignés par les cantons. Il sera exercé compte tenu des intérêts de la famille.

1Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 23 juin 1989, en vigueur depuis le 1erjanv. 1990 (RO19892449; FF1985II 1021).

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