

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/2067/2011

AARP/181/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du mardi 12 juin 2012

Entre

X_____, comparant par Me Yann LAM, avocat, MBLD Associés, Rue Toepffer 11bis,
1206 Genève,

appelant,

contre le jugement JTDP/41/2012 rendu le 27 janvier 2012 par le Tribunal de police,

et

Le Service cantonal d'avance et de recouvrement des pensions alimentaires (SCARPA), rue Arducius-de-Faucigny 2, Case postale 3429, 1211 Genève 3,

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6b,
1213 Petit-Lancy - case postale 3565 - 1211 Genève 3,

intimés.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par pli recommandé du 19 juin 2012 et à l'autorité inférieure.

EN FAIT

- A.**
- a.** Par courrier déposé au greffe de la Cour de justice le 27 janvier 2012, X_____ a annoncé appeler du jugement rendu par le Tribunal de police le même jour dans la cause P/2067/2011, dont le dispositif a été notifié en audience et les motifs le 24 février 2012, par lequel le tribunal de première instance l'a reconnu coupable de violation d'une obligation d'entretien (art. 217 du Code pénal du 21 décembre 1937 [CP ; RS 311.0]) et condamné à une peine pécuniaire de trente jours-amende, à CHF 20.- le jour, avec sursis, délai d'épreuve de trois ans, ainsi qu'aux frais de la procédure de CHF 630.- comprenant un émolument de jugement de CHF 300.-, auxquels s'ajoute un émolument complémentaire de CHF 500.-.
 - b.** Selon l'ordonnance pénale du 8 août 2011, valant acte d'accusation, il est reproché à X_____ de n'avoir pas versé, par mois, la somme de CHF 1'800.- à titre de contribution à l'entretien de la famille, due en vertu du jugement du Tribunal de première instance du 19 mai 2010, pour la période pénale de juillet 2010 à février 2011.
 - c.** Par déclaration écrite du 28 février 2012, reçue le lendemain, X_____ « (...) *entend attaquer l'ensemble du jugement plus particulièrement le verdict de culpabilité* » et conclut « (...) *par conséquent logiquement à son acquittement* », tout en précisant qu'il estime ne pas avoir les moyens de verser la contribution d'entretien à laquelle il avait été condamné.
- B.** Les faits pertinents pour l'issue du litige sont les suivants :
- a.** Par jugement du Tribunal de première instance du 19 mai 2010, qui n'a pas fait l'objet d'un appel, X_____ a été condamné par défaut à verser à A_____, par mois et d'avance, à titre de contribution à l'entretien de la famille, la somme de CHF 1'800.-. Les deux époux se retrouvaient ainsi l'un et l'autre presque réduits à leur minimum vital respectif. Le jugement relève que X_____ travaillait en tant que chauffeur de taxi à titre indépendant et réalisait un revenu mensuel de CHF 4'655.- nets. Ses charges incompressibles étaient évaluées à CHF 2'808.40, dont un loyer estimé à CHF 1'000.-.
 - b.** Par convention du 15 juin 2010, A_____ a cédé au Service cantonal d'avance et de recouvrement des pensions alimentaires (ci-après: SCARPA) dès le 1^{er} juillet 2010 suivant la totalité de sa créance future avec tous les droits qui lui étaient rattachés. Le mandat comprenait le pouvoir de faire les actes juridiques nécessités par son exécution, dont notamment engager des poursuites pour dettes et déposer plainte pénale pour violation d'obligation d'entretien pour toute la durée du mandat.
 - c.** Le 4 février 2011, le SCARPA a déposé plainte pénale. Exception faite de trois versements de CHF 500.- en septembre 2010, décembre 2010 et janvier 2011. X_____ n'avait pas respecté son obligation alimentaire. Le découvert s'élevait à

CHF 12'900.-.

d.a Entendu par le juge d'instruction, X_____ a reconnu ne pas s'être acquitté de la contribution d'entretien due à sa famille, faute de ressources financières. Alors que le Tribunal de première instance avait retenu un revenu de CHF 4'655.- sur la base de la déclaration d'impôts pour l'année 2008, son salaire mensuel était de CHF 3'400.-. Comme il n'avait pas participé à la procédure civile, il n'avait pas pu faire valoir qu'il percevait en 2010 un salaire inférieur à ce qui résultait de la déclaration fiscale de 2008 et aussi qu'il supportait déjà dans ses charges le paiement de la contribution d'entretien de son premier enfant, né d'une précédente union, pour un montant de CHF 500.- par mois plus CHF 150.- à titre d'arriérés de paiement. Faute de moyens, il n'avait pas encore déposé une demande de divorce et attendait que son épouse le fasse. Il n'avait pas réussi à prendre à bail un logement malgré ses recherches et vivait à l'hôtel. Il a proposé de s'acquitter de la somme de CHF 500.- par mois.

d.b.a Devant le Tribunal de police, X_____ a confirmé ses précédentes déclarations et a conclu à son acquittement n'ayant pas les moyens de régler la pension alimentaire pour l'entretien de sa famille. Durant la période pénale, son revenu se situait entre CHF 3'400.- et CHF 3'500.- par mois, ses gains ayant baissé entre 2008 et 2010 sans qu'il diminue son temps de travail, notamment en raison de la crise économique. Il habitait dans l'hôtel le moins cher de Genève pour un loyer mensuel de CHF 1'800.-, car conclure un contrat de bail était difficile en raison des poursuites pendantes à son encontre. Il s'était néanmoins inscrit à la gérance immobilière. En revanche, il ne payait plus de pension alimentaire à son premier enfant devenu majeur. X_____ a proposé de régler dans un premier temps la somme de CHF 200.- par mois, et davantage si sa situation s'améliorait.

d.b.b Devant le premier juge, X_____ a produit le bordereau d'impôts cantonaux et communaux 2010 duquel il ressort un revenu annuel imposable de CHF 34'923.- pour l'année fiscale 2010, une cotisation annuelle de CHF 4'356.- pour l'assurance-maladie et des contributions d'entretien versées de CHF 500.-. Un extrait de l'Office des poursuites de Genève a également été joint et fait état d'une liste de nombreuses poursuites.

d.c Entendu par le Tribunal de police, le SCARPA a maintenu sa plainte. Le découvert s'élevait à CHF 14'900.- pour la période pénale et à un montant total de CHF 26'113.- pour le dossier dans sa globalité.

e. Le 29 mars 2012, la Chambre de céans a ordonné une procédure écrite (OARP/96/2012).

- C. a.** Dans son écriture du 12 avril 2012, X_____ conclut principalement à l'annulation du jugement entrepris, à son acquittement et, subsidiairement, à la réduction de la peine prononcée à son encontre. Il reproche au premier juge de ne pas avoir actualisé sa situation financière pour l'année 2010, alors qu'il est notoire que la situation financière des taxis s'était largement détériorée depuis l'année 2008 et que la profession de chauffeur de taxi n'assurait pas de salaire régulier. Il expliquait ses

charges de loyer par la crise du logement à Genève et l'existence de nombreuses poursuites dont il fait l'objet. Il avait donc décidé de vivre dans un hôtel, proche de l'aéroport, point stratégique pour le déploiement de son activité. Durant la période pénale, X_____ avait un solde disponible mensuel de CHF 185.- (CHF 3'335.- de revenu - CHF 1'200.- pour l'entretien de base - CHF 1'800.- de loyer - CHF 150.- de contribution d'entretien pour son premier enfant). L'assurance-maladie et les impôts n'avaient pas été pris en compte, car il n'avait pas pu s'en acquitter. X_____ avait donc entamé son solde disponible en versant au SCARPA le montant de CHF 2'000.-, soit quatre fois CHF 500.-.

b. Par ordonnance motivée (OARP/116/2012) du 13 avril 2012, la Chambre de céans a restitué la pièce annexe au mémoire d'appel de X_____, refusant de la verser à la procédure.

c. Le SCARPA conclut à la confirmation du jugement entrepris. La difficulté éprouvée par les chauffeurs de taxi à Genève n'était pas un fait notoire. Si X_____ estimait que sa profession ne pouvait pas lui procurer suffisamment de moyens, force était de constater qu'il n'avait entrepris aucune démarche pour rechercher un autre emploi dans un domaine lié aux transports. X_____ pouvait également requérir la modification du jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale s'il estimait que sa situation financière avait profondément changé. Son premier enfant avait atteint la majorité le 25 mars 2010, soit bien avant la période pénale. Le montant mensuel de CHF 150.- ne devait ainsi pas être pris en compte dans le calcul de ses charges. La capacité contributive de l'intéressé était en réalité de CHF 335.-. La somme de CHF 2'000.- versée par X_____ durant la période pénale (correspondant à quatre versements de CHF 500.-), soit de CHF 222.22 mensuelle, n'avait en réalité pas entamé son minimum vital.

d. Dans ses courriers des 21 mars et 20 avril 2012, le Ministère public s'en remet à l'appréciation de la Cour de céans quant à la recevabilité du mémoire de X_____ et conclut au rejet de l'appel, ainsi qu'à la confirmation du jugement entrepris. Le raisonnement du premier juge tenait compte de tous les éléments pertinents de la cause. La peine était proportionnée et appropriée vu la situation financière et personnelle de X_____.

e. Le Tribunal de police s'en remet à l'appréciation de la Cour de céans s'agissant de la recevabilité et conclut à la confirmation du jugement.

D. De nationalité suisse, X_____ est né le _____1966. Il exerce la profession de chauffeur de taxi indépendant. Il est père d'une fille majeure issue d'un premier lit et de deux enfants mineurs nés en 1994 et 1999.

Il a déjà été condamné le 5 juillet 2005 par la préfecture de Nyon à une amende de CHF 900.-, avec sursis, délai d'épreuve d'un an, pour conduite en état d'ébriété

qualifié et opposition ou dérobade aux mesures visant à déterminer l'incapacité de conduire.

EN DROIT

1. **1.1** 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)).

1.2.1 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 question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b). En effet, le cadre des débats est fixé par les conclusions prises par l'appelant dans sa déclaration d'appel. L'absence de conclusions de la déclaration d'appel entraîne l'irrecevabilité de l'appel.

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).

1.2.2 Dans sa déclaration d'appel du 28 février 2012, l'appelant s'est borné à conclure à son acquittement de sorte que les conclusions subsidiaires en réduction de la peine prises dans son mémoire d'appel sont tardives et partant irrecevables.

2. **2.1** L'art. 217 al. 1 CP punit, sur plainte, celui qui n'aura pas fourni les aliments ou les subsides qu'il doit en vertu du droit de la famille, quoi qu'il en eût les moyens ou pût les avoir. Le droit de porter plainte appartient aussi aux autorités et aux services désignés par les cantons indépendamment du fait qu'ils soient eux-mêmes lésés ou non concrètement (ATF 119 IV 315 consid. 1b p. 317). Il doit être exercé compte tenu des intérêts de la famille (art. 217 al. 2 CP). Le seul fait que les relations entre époux divorcés soient sereines ne suffit pas à constituer un intérêt de la famille faisant obstacle au droit de porter plainte de l'autorité (ATF 119 IV 315 consid. 2c p. 318).

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'auteur 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'auteur 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). Le débiteur ne peut pas choisir de payer d'autres dettes en dehors de ce qui entre dans la détermination de son minimum vital (arrêt du Tribunal fédéral 6S.208/2004 du 19 juillet 2004 consid. 2.1.). 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 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).

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

L'art. 217 CP n'est pas une infraction de résultat. Il importe dès lors peu que le créancier se retrouve dans une situation de détresse en raison du non-paiement des aliments ou, au contraire, n'ait pas besoin de ces subsides pour vivre (ATF 71 IV 194, p. 195 ; arrêt du Tribunal fédéral 6P.44/2005 du 27 mai 2005 consid. 4.1 et les références citées).

2.2 En l'espèce, l'appelant a admis ne pas s'être acquitté pendant la période pénale de son obligation légale, limitant ses versements à quatre fois CHF 500.-, en raison d'un manque de moyens financiers allégué.

L'appelant soutient que le Tribunal de police n'a pas tenu compte de ses revenus cumulés en 2010 et qui ont baissé par rapport à ceux de 2008. Il est vrai que ses revenus ont diminué en 2010. Toutefois, à supposer même que cette réduction soit due à une période de crise subie par les chauffeurs de taxi à Genève, l'appelant ne prouve pas avoir fourni tous les efforts nécessaires pour améliorer sa situation et

pouvoir s'acquitter de ses obligations. Il aurait pu penser à quitter sa condition d'indépendant pour prendre une place de salarié dans le domaine qui est le sien et s'assurer ainsi un salaire régulier. S'il ne peut effectuer un vrai plein temps faute de travail, il aurait aussi pu compléter son activité principale par un emploi accessoire qui pouvait à tout le moins combler le déficit de ses revenus. Il n'allègue pas avoir eu des problèmes de santé ou d'autres motifs constituant des empêchements absolus de travailler.

L'appelant aurait également pu diminuer son loyer. Il aurait dû songer à d'autres solutions, telles qu'une sous-location ou une colocation qui n'impliquent pas des conditions aussi strictes de solvabilité que des contrats de baux à loyer, sans se limiter à l'inscription, selon ses dires, dans la gérance immobilière.

Finalement, l'appelant avait l'occasion de requérir la modification du jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale, mais n'en a rien fait. Là encore, l'appelant n'a pas fait preuve de tous les efforts qui peuvent être raisonnablement exigés de lui.

L'appelant a ainsi fait preuve d'une certaine désinvolture à l'égard de ses obligations familiales en subissant depuis plus de deux ans une situation financière qu'il dit décroissante sans pour autant réagir par tous les moyens possibles alors qu'il aurait pu être en mesure d'augmenter ses revenus par une activité de salarié, ou accessoire, ou encore réduire ses charges en optant pour une autre solution que celle de loger à l'hôtel.

Force est dès lors de constater qu'il a manqué à ses obligations durant l'ensemble de la période pénale. L'appelant a ainsi été reconnu à juste titre coupable d'infraction à l'art. 217 CP.

Le jugement querellé sera confirmé.

3. L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État (art. 428 CPP), comprenant un émolument de CHF 500.- (art. 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, E 4 10.03).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par X_____ contre le jugement rendu le 27 janvier 2012 par le Tribunal de police dans la procédure P/2067/2011.

Le rejette.

Condamne X_____ aux frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de CHF 500.-.

Siégeant :

Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE, présidente ; Messieurs Jacques DELIEUTRAZ et François PAYCHÈRE, juges.

La Greffière :

Dorianne LEUTWYLER

La Présidente :

Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière pénale.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

ÉTAT DE FRAIS

AARP/181/2012

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E 4 10.03).

Total des frais de procédure du Tribunal de police : CHF 630.00

Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision

Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c) CHF 00.00

Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i) CHF 180.00

Procès-verbal (let. f) CHF 00.00

État de frais CHF 75.00

Émoluments de décision CHF 500.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 755.00

Total général (première instance + appel) : CHF 1'385.00