

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/2479/2017

AARP/341/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 8 octobre 2019

Entre

A _____, domicilié _____, comparant par M^e Sandy ZAECH, avocate, Terravocats, rue de Saint-Victor 4, 1206 Genève,

appelant,

contre le jugement JTDP/196/2019 rendu le 11 février 2019 par le Tribunal de police,

et

LE SCARPA, domicilié 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, case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimés.

EN FAIT :

- A.**
- a.** Par courrier expédié le 19 février 2019, A_____ a annoncé appeler du jugement du 11 février précédent, dont les motifs lui ont été notifiés le 9 avril suivant, par lequel le tribunal de première instance l'a reconnu coupable de violation d'une obligation d'entretien (art. 217 al. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP - RS 311.0]) et l'a condamné à une peine privative de liberté de 30 jours ainsi qu'aux frais de procédure.
 - b.** Par déclaration d'appel expédiée le 29 avril 2019, A_____ conclut à son acquittement.
 - c.** Selon l'ordonnance pénale du Ministère public (MP) du 9 mai 2018, valant acte d'accusation, il est reproché à A_____ d'avoir, entre le 1^{er} mars 2015 et le 27 février 2017, omis de verser en main du Service cantonal d'avance et de recouvrement des pensions alimentaires (SCARPA) la contribution due pour l'entretien de son fils B_____, né le _____ 2002, fixée à CHF 500.- par mois par arrêt de la Cour de justice du 12 novembre 2004, alors qu'il en avait les moyens ou aurait pu les avoir, du moins partiellement.
- B.** Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :
- a.** A_____ est le père de trois enfants :
 - C_____, né le _____ 1993 d'une précédente union ;
 - B_____, fils de D_____, né hors mariage le _____ 2002 ;
 - E_____, né le _____ 2007, issu de son union avec F_____, son épouse actuelle.
 - b.** Par arrêt de la Cour de justice du 12 novembre 2004, A_____ a été condamné à verser en mains de D_____, pour son enfant B_____, par mois et d'avance, CHF 285.- du 19 décembre 2002 au 31 mai 2011 et CHF 500.- dès le 1^{er} juin 2011 jusqu'aux 18 ans de l'enfant, au titre de contribution à son entretien.
 - c.** Statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale par jugement du 25 mars 2013, le Tribunal de première instance a donné acte à A_____ de son engagement de verser à son épouse, mère de son troisième enfant, par mois et d'avance, la somme de CHF 700.- à titre de contribution à l'entretien de la famille.
 - d.** Le 2 février 2017, le SCARPA a déposé plainte pénale à l'encontre de A_____ pour la période pénale du 12 mars 2015 au 27 février 2017. Au préalable, le 4 avril 2005, D_____ lui avait cédé la totalité de sa créance future découlant de la pension alimentaire fixée en faveur de B_____. Le SCARPA relève qu'il avait été contraint de déposer à l'encontre de A_____ de nombreuses poursuites civiles et quatre plaintes pénales ayant abouti à une condamnation. Soit la situation financière de A_____ était réellement précaire de sorte qu'il devait trouver une autre activité lucrative, soit il réalisait des revenus supérieurs à ceux indiqués, auquel cas il avait les moyens de verser la somme due. Dans le cadre de la procédure pénale

P/1 _____/2014 dont un procès-verbal du 7 janvier 2015 a été annexé à la plainte, A_____ avait déclaré n'avoir pas continué à verser la contribution d'entretien due à B_____ et utilisé cet argent pour aider son fils majeur, C_____, avec lequel il avait gardé des contacts. Il réalisait un revenu annuel brut variant entre CHF 35'000.- et CHF 45'000.-. Il n'avait pas l'intention de chercher une activité salariée ni de changer de profession afin de s'acquitter d'une contribution pour un enfant qu'il ne connaissait pas.

e. Entendu par le MP et le Tribunal de police, A_____ a reconnu ne pas avoir versé la pension due, n'y étant pas parvenu en raison de sa situation financière.

Durant la période pénale, sa situation financière s'était dégradée. Il était chauffeur de taxi et depuis que la société G_____ s'était établie à Genève, il peinait à gagner sa vie correctement. Il avait versé la contribution d'entretien d'un montant de CHF 700.- à son épouse, F_____, jusqu'au mois d'août 2018. Celle-ci travaillait dans une société _____. Ses revenus de chauffeur de taxi étaient irréguliers et ne dépassaient pas CHF 3'000.- voire CHF 3'100.- bruts en travaillant six jours par semaine entre 9 et 12 heures. Son loyer s'élevait à CHF 2'375.-, sa place de parking à CHF 300.- et sa prime d'assurance maladie à CHF 460.-. Il était propriétaire de sa voiture. Son fils C_____, né en 1993, poursuivait des études de psychologie. Il lui remettait un montant mensuel d'environ CHF 250.-. Il n'avait aucun contact avec son fils B_____ qu'il n'avait rencontré qu'à une seule reprise. Il n'avait entrepris aucune démarche afin de trouver un nouvel emploi car il était fatigué de la situation et ne souhaitait pas changer de profession à son âge. Il se rendait à tout le moins une fois par année en Tunisie. Son épouse prenait en charge les billets d'avion d'un montant d'environ CHF 600.- chacun. Il avait entamé les démarches nécessaires afin de s'opposer au versement de la pension à hauteur de CHF 500.- mais n'avait pas été entendu.

f. Par jugement du 27 mars 2019, le Tribunal de première instance a renoncé à supprimer ou diminuer la contribution d'entretien due à B_____, à la suite d'une demande déposée par A_____. Selon cette autorité, il était notoire à Genève que le mode de rémunération des chauffeurs de taxi ne reflétait que le revenu imposable et non le revenu effectif, qui était plus élevé en raison des pourboires et des taxes de bagages. Il avait ainsi été admis à plusieurs reprises par la Chambre civile de la Cour de justice qu'un chauffeur de taxi travaillant normalement et sérieusement disposait de revenus mensuels nets d'au moins CHF 4'500.- (ACJC/313/2018 du 13 mars 2018 consid. 6.2.1). Dès lors, un revenu de CHF 4'500.- avait été attribué à A_____.

g. Les documents pertinents suivants figurent à la procédure :

- les comptes d'exploitation 2015 et 2016 de A_____ selon lesquels le résultat s'élevait, après déduction des cotisations AVS, à CHF 37'506.- et CHF 28'649.40 ;
- l'avis de taxation 2015 retenant à titre de produit d'exploitation un montant de CHF 67'150.-, duquel devaient être déduites des charges à hauteur de CHF 31'032.-

et des cotisations sociales de CHF 2'220.-. Le bénéfice net s'élevait à CHF 33'898.-, à savoir CHF 2'824.85 par mois, étant précisé qu'il n'avait pas été tenu compte du montant forfaitaire de CHF 2'400.- pour la part privée du véhicule, ajouté par l'administration fiscale ;

- l'avis de taxation 2016 indiquant un montant de CHF 58'624.- à titre de produit d'exploitation, duquel il avait été déduit CHF 32'225.- de charges et CHF 3'328.- de cotisations sociales. Le bénéfice s'élevait à CHF 23'071.-, soit CHF 1'922.60 par mois, étant précisé qu'il n'avait pas été tenu compte du montant forfaitaire de CHF 2'400.-, ajouté par l'administration fiscale pour la part privée du véhicule ;

- l'avis de taxation 2017 retenant à titre de produit d'exploitation CHF 53'680.-, montant duquel ont été soustraites des charges de CHF 17'519.- et des cotisations sociales de CHF 2'448.-. Le bénéfice était de CHF 33'713.-, à savoir CHF 2'809.40 par mois. Aucun montant forfaitaire pour la part privée du véhicule n'avait été additionné au produit d'exploitation ;

- le contrat de vente du 22 avril 2015 selon lequel un véhicule de marque H_____ avait été vendu pour la somme de CHF 37'000.- à A_____ selon les modalités de paiement suivantes : CHF 30'000.- au comptant le 22 avril 2015 et CHF 1'000.- par mois dès le 1^{er} juin 2015 ;

- le contrat de crédit personnel du 10 avril 2015 par lequel [l'établissement bancaire] I_____ accordait un crédit de CHF 40'000.- à F_____ et les récépissés au nom de celle-ci établissant que des versements mensuels d'un montant de CHF 1'355.60 avaient été effectués en faveur de la banque ;

- un article de J_____ relevant que d'après "*le livre des salaires*" 2018 publié par le Service de l'économie et du travail du canton de Zurich comparant 9'600 professions en Suisse, un chauffeur de taxi réalisait un salaire mensuel brut minimum de CHF 3'200.- ;

- un article de K_____ indiquant qu'il ressort du "*livre des salaires*" 2017 que le salaire mensuel brut minimum d'un chauffeur de taxi équivalait à CHF 3'200.- ;

- un article paru dans L_____ duquel il ressort que l'entreprise G_____ a lancé ses activités à Genève en septembre 2014 ;

- l'extrait du registre des poursuites de A_____ dont il résulte qu'il était débiteur d'un montant total de CHF 313'010.65, dont les principaux créanciers sont l'Etat de Genève, la Confédération suisse et [l'assurance maladie] M_____ pour un montant total de CHF 18'337.12, s'agissant des années 2015 et 2016. Il ne ressort pas du dossier que l'appelant aurait procédé à des versements en faveur de l'Office des poursuites ;

- le contrat de bail établissant que le loyer de A_____ et F_____ s'élevait à CHF 2'375.- ;

- deux courriers de M_____ attestant que le montant de sa prime d'assurance-maladie de base s'élevait à CHF 429.60 en 2016 et à CHF 494.85 en 2017 ;
- les récépissés au nom de A_____ établissant que la prime d'assurance-maladie s'élevait en 2015 à CHF 380.60 par mois et qu'il s'était acquitté d'un montant total de CHF 4'019.30 pour ses primes d'assurance-maladie durant la période pénale ;
- un récépissé pour l'achat d'un fusil de chasse pour un montant de CHF 600.-.

C. a. La Chambre pénale d'appel et de révision (CPAR) a ouvert une procédure écrite avec l'accord des parties et invité A_____ à chiffrer d'éventuelles conclusions en indemnisation au sens de l'art. 429 du Code de procédure pénale, du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0), justificatifs à l'appui.

b. Aux termes de son mémoire d'appel, A_____ conclut à son acquittement et à la condamnation du SCARPA aux frais et dépens de première instance et d'appel, comprenant le défraiment complet de son conseil.

La motivation du Tribunal de police était lacunaire. Le salaire retenu dans le cadre de la procédure n'avait pas été chiffré de sorte qu'il n'était pas possible d'évaluer si son minimum vital avait été entamé. Il n'avait pas été indiqué quel emploi A_____ aurait pu exercer afin d'augmenter ses gains.

Les revenus de l'appelant ne lui permettaient pas de s'acquitter de ses charges incompressibles. Ils avaient baissé en 2015 et 2016 suite à l'arrivée de l'entreprise G_____ sur le marché genevois. A_____ avait dû faire face à de multiples poursuites ces dernières années de sorte que de nombreux actes de défaut de biens avaient été délivrés à son encontre. Le montant forfaitaire de la part privée du véhicule n'apparaissait pas sur l'avis de taxation de l'année 2017 car il en avait déjà tenu compte dans le cadre de sa comptabilité.

Le nouveau véhicule acquis par l'appelant en 2015 l'avait été au moyen d'un prêt conclu et honoré par son épouse. Le fusil mentionné dans le premier jugement n'avait coûté que CHF 600.-. Cette somme, répartie sur la période pénale, équivalait à moins de CHF 20.- par mois. A_____ se rendait en Tunisie pour rendre visite à sa mère très âgée et pour permettre à son dernier fils de prendre des vacances. Les billets d'avion avaient été pris en charge par son épouse et sur place, il n'avait aucun frais car il était invité par sa famille. Au vu de ces éléments, un revenu supérieur à celui retenu par l'administration fiscale ne pouvait être tenu pour établi.

Il ne pouvait être reproché à A_____ de ne pas avoir pris les mesures nécessaires afin de mieux gagner sa vie à son arrivée en Suisse. Il avait travaillé en qualité de serveur entre 1992 et 1996 sans la moindre formation dans ce domaine. Il exerçait en qualité de chauffeur de taxi depuis plus de 20 ans en travaillant plus de huit heures par jour. D'après la convention collective en matière de restauration et d'hôtellerie, le salaire initial pour un serveur était de l'ordre de CHF 3'407.- bruts, soit CHF 2'900.-

nets par mois de sorte que le revenu auquel il pouvait prétendre était quasi similaire à son revenu actuel. Etant âgé de plus de 50 ans et sans formation, il était peu probable qu'il puisse trouver un emploi dans la restauration. Il ne pouvait dès lors pas être attendu qu'il exerce un autre métier.

Si, par impossible, la CPAR devait considérer A_____ coupable de violation d'une contribution d'entretien, une peine pécuniaire voire un travail d'intérêt général devait être prononcé. Sa situation financière l'empêchait de s'acquitter des contributions d'entretien dues de sorte qu'on ne saurait lui reprocher un manque de sens des responsabilités. L'appelant n'avait pas contesté ses précédentes condamnations car il n'avait pas bénéficié de l'assistance d'un avocat. Son épouse avait effectué plusieurs demandes de prêts afin d'éponger sa dette à l'égard du SCARPA, démarches qui n'avaient en l'état pas abouti.

c. Le SCARPA conclut à la confirmation du jugement querellé. A_____ ne prenait pas la mesure de ses obligations alimentaires ni des dispositions lui permettant de s'en acquitter en fournissant tous les efforts qui pouvaient être raisonnablement exigés de lui. Depuis 2012, il n'avait pas versé le moindre centime à son fils B_____. L'arriéré total se montait à CHF 52'170.-.

d. Selon le MP, il n'était pas établi que le paiement des mensualités du crédit contracté par l'épouse de l'appelant pour l'achat du véhicule avait été effectué par celle-ci, même si les bulletins de versement étaient à son nom, tout comme le paiement des billets d'avion pour la Tunisie. Le salaire déclaré par l'appelant à l'administration fiscale semblait peu élevé au regard du fait qu'il avait déclaré durant l'instruction travailler six jours par semaine entre 9 et 12 heures par jour. Concernant l'achat du fusil pour la somme de CHF 600.-, A_____ aurait pu affecter cette somme au paiement de la contribution d'entretien.

D. A_____, né le _____ 1968 en Tunisie, est titulaire d'un permis d'établissement. Il a suivi l'école obligatoire dans son pays avant de venir en Suisse en 1991. Il a travaillé dans la restauration durant environ six ans, puis comme chauffeur de taxi indépendant dès 1998.

A_____ vit avec F_____, dont il est formellement séparé, et avec son fils E_____, né en 2007.

Selon l'extrait de son casier judiciaire suisse du 30 juillet 2019 (le jugement attaqué mentionne quatre condamnations du chef d'infraction à l'art. 217 CP, dont deux ont été radiées depuis lors), A_____ a été condamné le 12 février 2013 pour violation d'une obligation d'entretien à une peine pécuniaire de 20 jours-amende à CHF 70.- l'unité et le 9 février 2015 pour violation d'une obligation d'entretien et détournement de valeurs patrimoniales mises sous main de justice à une peine pécuniaire de 120 jours-amende à CHF 30.- l'unité.

EN DROIT :

1. L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP).

La 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 tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure (art. 10 al. 2 CPP).

Lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation, le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu (art. 10 al. 3 CPP).

Cette disposition consacre le principe constitutionnel de la présomption d'innocence (*in dubio pro reo* ; art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst. - RS 101] et art. 6 par. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 [CEDH - RS 0.101]) qui signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.1).

2.2. L'art. 217 al. 1 CP punit, sur plainte, d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire 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 (ATF 121 IV 272 consid. 3c ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1017/2016 du 10 juillet 2017 consid. 2.2).

Le juge pénal est lié par la contribution d'entretien fixée par le juge civil (ATF 106 IV 36). En revanche, la question de savoir quelles sont les ressources 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'art. 217 CP (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1017/2016 précité).

Le juge pénal doit concrètement établir la situation financière du débiteur qui aurait pu être la sienne en faisant les efforts pouvant raisonnablement être exigés de lui

(arrêts du Tribunal fédéral 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 1^{er} octobre 2013 consid. 1.1). 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 = 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. ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1017/2016 du 10 juillet 2017 consid. 2.4).

Sur le plan subjectif, l'infraction réprimée par l'art. 217 CP doit être commise intentionnellement. Le dol éventuel suffit (ATF 70 IV 166). 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).

2.3. En l'espèce, l'appelant a reconnu ne pas avoir versé de contributions d'entretien pour B_____ entre le 1^{er} mars 2015 et le 27 février 2017, faits pour lesquels le SCARPA a déposé plainte pénale. Au vu du montant de la contribution litigieuse, fixé mensuellement par arrêt de la Cour de justice à CHF 500.-, l'arriéré s'élève à CHF 12'000.-.

2.4. Il convient d'examiner si l'appelant disposait des ressources nécessaires afin de remplir son obligation d'entretien, du moins partiellement, subsidiairement s'il eût pu les avoir, durant la période pénale.

Il résulte du dossier que l'appelant vivait avec son épouse et son fils de sorte que le montant de base de son minimum vital s'élevait à CHF 850.- (montant pour un couple de CHF 1'700.- divisé par deux). Ses charges comprenaient, en outre, la moitié de son loyer (CHF 1'187.50), la contribution d'entretien pour son fils mineur E_____ et son épouse qu'il affirme avoir versée jusqu'au mois d'août 2018 (CHF 700.-). Sa prime d'assurance-maladie de base s'élevait à CHF 380.60 en 2015, CHF 429.60 en 2016 et CHF 494.85 en 2017. Toutefois, selon l'extrait du registre des poursuites, il ne s'acquittait pas de toutes ses primes d'assurance-maladie de sorte que seuls les montants effectivement versés, à savoir la somme de CHF 4'019.30, sera prise en compte dans son minimum vital. Afin d'obtenir une moyenne mensuelle du minimum vital de l'appelant, le montant total des primes d'assurance-maladie effectivement payées sera divisé par le nombre de mois de la période pénale, soit 24 mois. Un montant mensuel de CHF 167.50 sera ajouté à ce titre. Les charges de l'appelant s'élevaient dès lors à CHF 2'905.- (CHF 850.- + CHF 1'187.50 + CHF 700.- + CHF 167.50) durant la période pénale.

Selon les avis de taxation produits par l'appelant, il aurait réalisé un bénéfice net mensualisé de CHF 2'824.85 en 2015, CHF 1'922.60 en 2016 et CHF 2'609.40 en 2017, étant précisé que le montant annuel de CHF 2'400.- retenu par l'administration fiscale à titre de valeur imposable pour l'utilisation privée du véhicule n'a pas à être pris en compte dans la mesure où il s'agit d'un montant fictif. La diminution conséquente de son revenu déclaré en 2016 demeure inexplicée. La société G_____ s'étant implantée à Genève en septembre 2014, les inconvénients liés à la concurrence avaient déjà un impact sur le bénéfice en 2015 ainsi qu'en 2017 de sorte que cette explication n'est pas crédible. Partant, le revenu net déclaré de l'appelant pouvait à tout le moins s'élever à CHF 2'800.- par mois, sous réserve des éléments exposés ci-après.

La profession de chauffeur de taxi indépendant est une profession libérale permettant d'augmenter son temps de travail ou de l'adapter à la demande des clients si les revenus sont insuffisants sur une période déterminée.

L'appelant a déclaré travailler six jours par semaine entre 9 et 12 heures de sorte que le nombre de courses effectuées par semaine devait être élevé.

Il remettait à son fils aîné, durant la période pénale, une somme mensuelle de CHF 250.- afin de le soutenir dans ses études et s'est offert un fusil de chasse d'une valeur de CHF 600.-. Ces sommes auraient pu être affectées à l'entretien de B_____.

La jurisprudence de la Cour de justice civile retient qu'il convient d'ajouter au revenu imposable des chauffeurs de taxis les pourboires et taxes de bagages. Il a ainsi été admis qu'un chauffeur de taxi travaillant normalement et sérieusement dispose d'au moins CHF 4'500.- nets par mois. Le Service de l'économie et du travail du canton de Zurich retient certes qu'un chauffeur de taxi réaliserait un salaire mensuel brut minimum de CHF 3'200.-. Ce montant apparaît néanmoins trop bas, d'une part, car il s'agit d'une moyenne comprenant les revenus des chauffeurs de taxi de toutes les régions suisses confondues et d'autre part, le montant articulé exprime une limite inférieure. Dans la mesure où l'appelant travaillait à Genève, ville internationale munie d'un aéroport, ses revenus étaient supérieurs à la moyenne suisse. L'estimation de la Cour de justice est un indice supplémentaire permettant de revoir les revenus de l'appelant à la hausse.

Contrairement à ce que le MP soutient, il est crédible de retenir que la voiture et les voyages en Tunisie ont été pris en charge par l'épouse de l'appelant, ce dernier ayant produit un contrat de prêt au nom de celle-ci dont la date concorde avec la conclusion du contrat de vente.

On ne pouvait attendre de l'appelant qu'il change d'activité dans la mesure où il est improbable, au vu de son âge, de l'absence de formation professionnelle et du fait qu'il exerce la même profession depuis plus de 20 ans, qu'il trouve une activité lucrative rémunérée davantage.

Au vu des éléments précités, il sera retenu que les revenus effectifs de l'appelant étaient plus élevés que ceux taxés par l'administration fiscale et dépassaient de plusieurs centaines de francs par mois son minimum vital, même s'il reste difficile de déterminer un montant précis, au vu des éléments mentionnés ci-dessus.

L'appelant avait dès lors les moyens de s'acquitter, au moins partiellement, de la contribution d'entretien due à son fils B_____.

Le verdict prononcé par le premier juge sera confirmé.

- 3. 3.1.1.** 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 peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 142 IV 137 consid. 9.1 p. 147).

3.1.2. Les nouvelles dispositions sur le droit des sanctions sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2018, réforme qui marque globalement un durcissement. La peine pécuniaire est désormais limitée à 180 jours (art. 34 al. 1 CP). Le prononcé d'une peine privative de liberté même courte est possible si cette sanction paraît justifiée pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits ou s'il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse pas être exécutée, sans que les conditions du sursis doivent être exclues (art. 41 al. 1 CP). Le travail d'intérêt général ne constitue plus une peine à part entière que le juge peut prononcer à la place d'une peine privative de liberté de moins de six mois (art. 37 aCP) mais une modalité d'exécution, ordonnée par les autorités d'exécution (art. 79a CP). Le nouveau droit est ainsi plus sévère sur ces plans et ne sera par conséquent pas pris en considération (art. 2 al. 2 CP) en l'espèce, l'ancien droit étant applicable, les faits ayant été commis avant le 1^{er} janvier 2018.

Aux termes de l'art. 41 al. 1 aCP, le juge peut prononcer une peine privative de liberté ferme de moins de six mois uniquement si les conditions du sursis à

l'exécution de la peine (art. 42 CP) ne sont pas réunies et s'il y a lieu d'admettre que ni une peine pécuniaire, ni un travail d'intérêt général ne peuvent être exécutés.

Dans la conception de la partie générale du code pénal, la peine pécuniaire constitue la peine principale. Les peines privatives de liberté ne doivent être prononcées que lorsque l'Etat ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. En vertu du principe de la proportionnalité, il y a lieu, en règle générale, lorsque plusieurs peines entrent en considération et apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute, de choisir celle qui restreint le moins sévèrement la liberté personnelle du condamné, respectivement qui le touche le moins durement. L'intention essentielle au cœur de la révision de la partie générale du code pénal en matière de sanction était d'éviter les courtes peines de prison ou d'arrêt, qui font obstacle à la socialisation de l'auteur, et de leur substituer d'autres sanctions. Pour choisir la nature de la peine, le juge doit prendre en considération l'opportunité de la sanction envisagée, ses effets sur l'auteur et son milieu social, ainsi que son efficacité préventive (ATF 134 IV 97 consid. 4 p. 100 ss).

Il convient donc d'examiner en premier lieu si les conditions du sursis sont réunies ou non, selon les critères posés par l'art. 42 aCP (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 p. 185). Lorsque le pronostic est défavorable et que, par conséquent, un sursis est exclu, il convient de déterminer si une peine pécuniaire, respectivement un travail d'intérêt général, peuvent être exécutés.

3.1.3. Aux termes de 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.

La question de savoir si le sursis serait de nature à détourner le prévenu 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 sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Le pronostic doit être posé sur la base de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère du prévenu et ses chances d'amendement. Le juge doit par ailleurs motiver sa décision de manière suffisante (art. 50 CP). Sa motivation doit permettre de vérifier s'il a tenu compte de tous les éléments pertinents et comment ils ont été appréciés. Le sursis est la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Il prime en cas d'incertitude (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 et les références ; ATF 134 IV 140 consid. 4.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_1339/2016 du 23 mars 2017 consid. 1.1.1 ; 6B_372/2016 du 22 mars 2017 consid. 4).

3.2. En l'espèce, la faute de l'appelant doit être nuancée dans la mesure où sa situation financière n'était pas aisée et son solde disponible assez peu élevé. Toutefois, il ne s'est pas acquitté de la contribution d'entretien en faveur de son fils

sur une période de 24 mois. Il n'a exprimé aucun regret susceptible de démontrer qu'il aurait pris conscience de l'illicéité de ses actes. Il n'a pas cherché à s'acquitter, même symboliquement, d'une partie de la contribution due. Il persiste dans son comportement délictueux. Son mobile est égoïste, à savoir qu'il a préféré ne rien verser en raison de l'absence de relation avec B_____. Certes, l'appelant a produit des documents démontrant que son épouse avait soumis des demandes de crédit afin de rembourser le SCARPA. Cependant, ces démarches tardives apparaissent de circonstance d'autant plus qu'il ne ressort pas du dossier que le moindre montant ait été versé. Sa collaboration est sans particularité.

Le risque de récidive doit être mis en perspective avec la majorité de B_____ en mai 2020 mettant fin à l'obligation d'entretien en sa faveur. L'appelant a cependant deux antécédents spécifiques. Il a déjà été condamné à deux reprises à une peine pécuniaire sans sursis ce qui ne l'a pas dissuadé de récidiver. L'octroi d'un sursis n'entre dès lors pas en ligne de compte.

Au vu de ses deux condamnations à des peines pécuniaires qui ne l'ont pas détourné de la commission des mêmes infractions, les motifs de prévention spéciale commandent de prononcer une peine plus incisive. Le travail d'intérêt général n'est d'une part, pas suffisamment dissuasif et d'autre part, l'appelant ne dispose pas de temps à disposition dans la mesure où il exerce une activité lucrative à temps plein. Une courte peine privative de liberté pourrait être exécutée sous la forme d'une semi-détention de sorte que cela ne devrait pas avoir d'incidence sur l'activité exercée.

Au vu de ces éléments, une peine privative de liberté ferme de 30 jours sera prononcée.

Le jugement de première instance sera dès lors confirmé.

4. L'appelant, qui succombe, sera condamné aux frais de la procédure d'appel qui comprennent un émolument de CHF 1'500.- (art. 428 al. 1 CPP).
5. Pour cette même raison, ses conclusions en indemnisation fondées sur l'art. 429 CPP seront rejetées.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/196/2019 rendu le 11 février 2019 par le Tribunal de police dans la procédure P/2479/2017.

Le rejette.

Condamne A_____ aux frais de la procédure d'appel par CHF 1'915.-, qui comprennent un émolument de CHF 1'500.-.

Confirme le jugement entrepris, dont le dispositif est le suivant :

"Déclare A_____ coupable de violation d'une obligation d'entretien (art. 217 al. 1 CP).

Condamne A_____ à une peine privative de liberté de 30 jours (art. 40 CP).

Condamne A_____ aux frais de la procédure de première instance, qui s'élèvent à CHF 1'148.-, y compris un émolument de jugement de CHF 500.- (art. 426 al. 1 CPP).

[.....]

Fixe l'émolument complémentaire de jugement à CHF 1'000.-."

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Tribunal de police, à l'Office cantonal de la population et des migrations et au Service des contraventions.

Siégeant :

Monsieur Pierre MARQUIS, président et juge suppléant ; Madame Alessandra CAMBI FAVRE-BULLE et Madame Gaëlle VAN HOVE, juges.

La greffière :

Florence PEIRY

Le président :

Pierre MARQUIS

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 (1000 Lausanne 14), par la voie du recours en matière pénale.

P/2479/2017

ÉTAT DE FRAIS

AARP/341/2019

COUR DE JUSTICE

Selon les art. 4 et 14 du 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 2'148.00

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

Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c) CHF 0.00

Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i) CHF 340.00

Procès-verbal (let. f) CHF 0.00

État de frais CHF 75.00

Émoluments de décision CHF 1'500.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 1'915.00

Total général (première instance + appel) : CHF **4'063.00**