

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/1826/2007

ACJP/45/2008

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre pénale

Audience du lundi 3 mars 2008

Entre

LE PROCUREUR GENERAL de la République et canton de Genève, en son Parquet, Palais de justice, place du Bourg-de-Four à Genève, partie appelante d'un jugement rendu par le Tribunal de police le 14 août 2007,

et

Monsieur M_____, domicilié chemin Ami-Argand 5, 1290 Versoix, partie intimée, comparant en personne,

SCARPA, p.a. rue des Savoises 3, 1205 Genève, partie civile

Le présent arrêt est communiqué aux parties par pli(s) recommandé(s) du 5 mars 2008

Copie au SDC

EN FAIT

- A.** Par jugement du 14 août 2007, notifié le 21 novembre 2007, le Tribunal de police a libéré M_____ des fins de la poursuite dirigée contre lui du chef d'infraction à l'art. 217 CP et laissé les frais à la charge de l'Etat.

Le Tribunal a retenu en substance que l'accusé avait rendu vraisemblable son impécuniosité, qu'il avait été entièrement aidé par l'Hospice général depuis le 1^{er} juin 2005 et depuis le 1^{er} mai 2007.

Selon feuille d'envoi du 22 février 2007, il est reproché à M_____ d'avoir, à Genève, de mai à novembre 2006, manqué à son obligation d'entretien fixée à 770 fr. par jugement du Tribunal de première instance du 28 septembre 2006 et de n'avoir pour cette période versé que la somme de 550 fr.

- B.** Par courrier du 26 novembre 2007, reçu le 27 novembre 2007 au greffe du Tribunal de police, le Ministère public a déclaré faire appel dudit jugement.

A l'audience du 18 décembre 2007, devant la Chambre pénale, le Ministère public a conclu à l'annulation du jugement et à la condamnation de M_____. Il estime que le premier juge s'est écarté des chiffres retenus par le Tribunal de première instance et que l'accusé a invoqué des faits postérieurs à la période pénale.

L'accusé a pris la parole en personne et conclu à la confirmation du jugement. Il a expliqué qu'il avait retrouvé un emploi depuis le début décembre 2007 et qu'auparavant, il n'avait pas de quoi payer, ayant dû s'adresser à l'Hospice général et aux Restos du cœur.

- C.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Par jugement du 28 septembre 2006, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures protectrices sollicitées par M_____, l'a condamné à payer la somme de 770 fr. à titre de contribution d'entretien de sa famille dès le 7 avril 2006.

Le Tribunal a retenu un salaire hypothétique de 3'644 fr. par mois pour tenir compte du fait que M_____ avait perdu son dernier emploi pour des raisons de comportement.

M_____ n'a pas fait appel de ce jugement.

b. M_____ a touché de septembre à décembre 2005 des indemnités de chômage de 3'394 fr. par mois ; de février à avril 2006, il a retravaillé en qualité de sableur pour un salaire net de 3'644 fr. jusqu'au 30 avril 2006, date de son licenciement.

A l'époque du jugement sur mesures protectrices, les charges incompressibles de M_____ étaient de 1'310 fr. de loyer, de 395 fr. 30 d'assurance-maladie, de 1'100 fr. de minimum vital et de 70 fr. de frais de transport, soit un total de 2'875 fr. 30.

c. Par convention du 8 juillet 2005, A_____ a cédé ses droits au SCARPA.

Le 25 janvier 2007, le SCARPA a déposé plainte pénale contre M_____ pour violation de son obligation d'entretien pour la période de mai à novembre 2006. Compte tenu des versements effectués à concurrence de 550 fr., l'arriéré pour cette période était de 4'840 fr.

d. Interpellé par courrier du Procureur général du 5 février 2007, M_____ a répondu qu'il n'avait pas payé car il n'en avait pas les moyens, qu'il avait un arrangement avec le SCARPA et payait tous les mois 100 fr. minimum.

Pour la période pénale, M_____ a déclaré avoir perçu au titre d'allocation chômage 3'200 à 3'400 fr. par mois et s'acquitter, pièces à l'appui, de charges de loyer de 1'347 fr., d'assurance-maladie de 408 fr. 30 et rembourser un emprunt à son ancien employeur.

Il ressort des relevés bancaires produits que, pendant la période pénale, M_____ a reçu sur son compte courant, par mois, une somme oscillant entre 3'343 fr. 60 et 3'608 fr. 70 de sa caisse de chômage.

En date du 14 septembre 2006, un acte de défaut de biens a été dressé à l'encontre de M_____, duquel il ressort que ce dernier avait déclaré à l'huissier en charge d'effectuer la saisie qu'il touchait 3'381 fr. par mois de la caisse de chômage, que son loyer était de 1'310 fr. et ses primes d'assurance-maladie de 395 fr.

e. Devant le Tribunal de police, M_____ a reconnu les faits qui lui étaient reprochés et a expliqué que s'il n'avait pas versé la totalité de la pension, c'est que le montant fixé par le Tribunal était trop élevé et que, depuis juillet 2007, il était au chômage.

La partie civile a confirmé sa plainte et ses conclusions, précisant que la somme totale due à la date de l'audience était de 12'216 fr., entièrement avancée par le SCARPA, et celle due pour la période pénale de 4'590 fr.

D. a. M_____, âgé de 39 ans, titulaire d'un permis C, peintre en bâtiment, est actuellement au bénéfice d'un contrat d'emploi temporaire auprès de l'EMS L_____ et cela jusqu'à la fin du mois de janvier 2008. Son salaire mensuel brut s'élève à 3'839 fr. 25. Il a également bénéficié de l'aide de l'Hospice général.

Son loyer actuel est de 1'347 fr. et sa prime d'assurance-maladie de 408 fr. 30. Il indique rembourser régulièrement 100 fr. à son ancien employeur pour un prêt de 5'000 fr. obtenu pour la constitution de sa garantie de loyer.

b. M_____ a deux antécédents judiciaires connus :

- condamnation par le Procureur général le 18 juillet 2005 à 15 jours d'emprisonnement, avec sursis pendant 3 ans, pour vol, dommages à la propriété et violation de domicile ;
- condamnation par le Tribunal de police le 6 mars 2006 à 5 jours d'emprisonnement, avec sursis pendant 2 ans, pour violation d'obligation d'entretien.

EN DROIT

1. L'appel est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 241 et 242 CPP).

Lorsqu'elle est saisie d'un appel contre un jugement du Tribunal de police, la Cour peut confirmer, réformer ou modifier le jugement (art. 246 al. 1 CPP). La procédure est recommencée « *ab ovo* » (REY, Procédure pénale genevoise, 2005, n. 1.1 ad art 246 CPP, avec référence au Message du Grand Conseil 1977 III 2863). La Cour ne peut, sur le seul appel du condamné, aggraver son sort (art. 246 al. 2 CPP; interdiction de la *reformatio in peius*); il s'agit toutefois là de la seule règle – inapplicable en l'espèce puisque l'appel émane du Procureur général – valant en matière de fixation de la peine.

2. **2.1** A teneur de l'art. 217 CP, se rend coupable de violation d'obligation d'entretien 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.

Pour que l'infraction sanctionnée par l'art. 217 CP soit objectivement réalisée, le débiteur doit avoir disposé des moyens matériels pour verser tout ou partie des aliments impayés (ATF 101 IV 52; 76 IV 109; 73 IV 178; BJP 1987 no 187) - dont le paiement revêt un caractère prioritaire par rapport au règlement d'autres dettes - ou s'être mis dans une situation l'empêchant de le faire (FF 1985 II 1070; ATF 126 IV 131 = JdT 2001 IV 55). Il n'y a en revanche pas de violation d'obligation d'entretien, lorsque le prévenu se trouve dans l'impossibilité de satisfaire à ses obligations pour des raisons indépendantes de sa volonté (SJ 1993 p. 381 consid. 2c). La détermination des besoins essentiels du débiteur doit en outre être mesurée conformément à la pratique des autorités de poursuites sur le minimum vital (ATF 121 IV 272 consid. 3 = JdT 1997 IV 66).

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, selon ce qu'admet une partie de la doctrine; il n'a donc pas à se demander s'il aurait lui-même fixé une somme inférieure ou supérieure (CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. I, Berne 2002, no 12 ad art. 217 CP et les réf. citées). Le principe ainsi posé n'est cependant pas absolu; le juge pénal peut être amené à s'assurer que les prestations arrêtées dans la décision civile n'ont pas été conventionnellement amendées par les parties concernées ou que les bases de calcul ayant servi à les fixer correspondent toujours à la réalité (ALBRECHT, Kommentar zum Schw. Strafrecht, vol. 4, no 42 à 47 ad art. 217 CP).

Sur le plan subjectif, l'infraction réprimée par l'art. 217 CP doit être commise intentionnellement (ATF 70 IV 166 = JdT 1945 IV 18). L'intention suppose que l'auteur a connu les faits qui fondent son obligation d'entretien ou qu'il en a accepté l'éventualité. Peu importe en revanche qu'il trouve trop élevée ou inéquitable la pension fixée judiciairement (CORBOZ, op. cit., no 30-31 ad art. 217 CP; ALBRECHT, op. cit., no 73 et suiv. ad art. 217 CP).

2.2 En l'espèce, le premier juge a considéré que l'accusé avait rendu vraisemblable son impécuniosité, retenant qu'il avait été aidé en 2005 et en mai 2007 par l'Hospice général.

Cependant, le premier juge a retenu des chiffres qui ne concernent pas la période pénale, fixée de mai à novembre 2006. Or, les pièces produites par l'accusé démontrent pourtant qu'à cette époque, il percevait de la caisse de chômage des indemnités moyennes de 3'440 fr. par mois.

Ses charges s'élevaient à cette période à 2'815 fr. (loyer de 1'320 fr. charges comprises, assurance-maladie de 395 fr., minimum vital de 1'100 fr.). Son solde mensuel disponible atteignait ainsi 631 fr.

De ce fait, si ce montant ne lui permettait effectivement pas de s'acquitter de l'intégralité de la pension fixée par le Tribunal, il n'empêche qu'il aurait à tout le moins pu verser celui de 450 fr., qu'il avait d'ailleurs offert de payer dans sa requête en modification de mesures protectrices.

Partant, la Chambre pénale retiendra qu'il a violé intentionnellement son obligation d'entretien.

- 3. 3.1** S'agissant de la peine, la Chambre pénale fera application du nouveau droit au titre de *lex mitior*; en effet, le nouvel article 217 CP permet dorénavant le prononcé d'une peine pécuniaire, réputée plus douce.

3.2.1 Aux termes de l'art. 34 al. 1 CP, sauf disposition contraire de la loi, la peine pécuniaire ne peut excéder 360 jours-amende. Le juge fixe leur nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur.

3.2.2 En l'occurrence, l'accusé a fait preuve d'une certaine désinvolture à l'égard de sa famille, dans la mesure où, s'il ne pouvait effectivement pas s'acquitter de l'entier de la pension, il aurait pu au moins en verser une partie, ce qu'il n'a pas fait. Cela d'autant plus que c'est à son initiative qu'un nouveau jugement sur mesures protectrices avait été rendu. Il y a lieu de rappeler qu'il connaît déjà un antécédent récent en matière de violation d'obligation d'entretien et n'a par conséquent pas démontré une volonté d'amendement depuis lors.

Une peine de trente jours-amende apparaît dès lors justifiée.

3.3 Aux termes de l'art. 34 al. 2 CP, le jour-amende est de 3'000 francs au plus. Son montant est fixé en fonction de la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital.

Pour déterminer le revenu, le tribunal prendra en considération l'ensemble des revenus de tout genre (revenus provenant de l'activité lucrative, de rentes ou de pensions, de la fortune immobilière, de titres et d'autres placements en capitaux), ainsi que des prestations en nature (FF 1999 1824).

Du revenu ainsi calculé, le tribunal déduira les contributions sociales (AVS, AI, chômage), les impôts, les primes d'assurance-maladie et accidents, les frais professionnels et les frais indispensables à l'exercice de la profession (FF 1999 1824). Il tiendra également compte des obligations d'assistance - en particulier familiales - du condamné (MAIRE, in: La nouvelle partie générale du Code pénal suisse, p. 165, Stämpfli 2006). Lorsque l'auteur verse des contributions d'entretien quelles qu'elles soient, si elles sont fixées judiciairement, celles-ci doivent être intégralement prises en considération et déduites du revenu net déterminant (JEANNERET, in: Partie générale du code pénal, p.43, Stämpfli 2007)

Le juge peut également prendre en considération les frais raisonnables de logement (JEANNERET, op. cit. p. 43; FF 1999 1826).

Le minimum vital est enfin un élément dont le juge doit tenir compte. Toutefois, en raison du caractère sanctionnateur de la peine pécuniaire, il ne faut pas opérer une référence stricte au minimum vital tel que décrit à l'art. 93 LP, dans la mesure où ce dernier laisse à la disposition de la personne saisie une partie du revenu, notamment destinée à ses loisirs, montant qui ne saurait échapper à la peine pécuniaire (JEANNERET, op. cit. p. 43).

Au titre des revenus, l'accusé a établi percevoir actuellement un salaire brut de 3'839 fr. 25. Au chapitre des charges, celles-ci ont légèrement augmenté depuis la période pénale et il conviendra d'y inclure la pension alimentaire à payer. Leur montant total s'élève ainsi à 3'425 fr. 30.

Faisant application de son large pouvoir d'appréciation, la Cour fixera le montant du jour-amende à 10 fr.

- 4. 4.1** Le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (art. 42 al. 1 CP).

En l'espèce, les conditions à l'octroi du sursis ne sont pas réalisées.

L'accusé présente en effet un pronostic défavorable vu ses antécédents récents, en particulier, sa dernière condamnation qui porte sur une infraction de même nature. Une peine ferme s'avère donc nécessaire pour éviter la commission de nouvelles infractions à l'avenir.

4.2 La Chambre pénale renoncera à la révocation du sursis accordé par le Tribunal de police le 6 mars 2006 pour ne pas alourdir le sort de l'accusé.

- 5.** Au vu de l'issue de la procédure d'appel, les frais de procédure seront mis à la charge de l'accusé (art. 97 CPP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

A la forme :

Reçoit l'appel interjeté par le Ministère public contre le jugement JTP/1233/2007 (Chambre 1) rendu le 14 août 2007 par le Tribunal de police dans la cause P/1826/2007.

Au fond :

Annule ce jugement.

Et cela fait, statuant à nouveau :

Reconnaît M_____ coupable d'une violation d'obligation d'entretien (art. 217 CP).

Le condamne à une peine de 30 jours-amende.

Fixe le montant du jour-amende à 10 fr.

Renonce à révoquer le sursis octroyé par le Tribunal de police le 6 mars 2006 (5 jours d'emprisonnement avec sursis 2 ans).

Réserve les droits de la partie civile.

Condamne M_____ aux frais de la procédure d'appel, qui comprennent un émolument de 250 fr.

Siégeant :

Monsieur Jean-Marc STRUBIN, président; Madame Renate PFISTER-LIECHTI, juge;
Monsieur Jean-Pierre PAGAN, juge suppléant ; Madame Alissia OZIL, greffière.

Le président :

Jean-Marc STRUBIN

La greffière :

Alissia OZIL

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

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