

# **BGer 6B 449/2015 vom 2. Mai 2016**

Bundesgericht, 2016-05-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_449\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_449_2015)

FR: TF 6B 449/2015 du 2 mai 2016

IT: TF 6B 449/2015 del 2 maggio 2016

## **Regeste**

Insoumission à une décision de l'autorité | Infractions

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La recourante soutient, principalement, que la cour cantonale aurait violé les art. 17 et 292 CP. Elle soulève, dans ce contexte, divers griefs d'arbitraire dans la constatation des faits.

### **E. 2**

Dans le recours en matière pénale, les constatations de fait de la décision entreprise lient le Tribunal fédéral ( art. 105 al. 1 LTF ), sous les réserves découlant des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, à savoir pour l'essentiel de l'arbitraire ( art. 9 Cst. ; voir sur cette notion : ATF 140 III 16 consid. 2.1 p. 18 s. et 138 III 378 consid. 6.1 p. 379 s.). La recevabilité d'un tel grief, ainsi que de ceux déduits du droit constitutionnel et conventionnel, suppose l'articulation de critiques circonstanciées ( ATF 136 II 101 consid. 3 p. 105), claires et précises, répondant aux exigences de motivation accrues déduites de l' art. 106 al. 2 LTF ( ATF 133 IV 286 consid. 1.4 p. 287). Les critiques appellatoires sont, en particulier, irrecevables (cf. ATF 140 III 264 consid. 2.3 p. 266). Pour qu'il y ait arbitraire, il ne suffit pas que la décision attaquée apparaisse discutable ou même critiquable, il faut qu'elle soit manifestement insoutenable et cela non seulement dans sa motivation, mais aussi dans son résultat ( ATF 140 III 16 consid. 2.1 p. 18 s.).

#### **E. 2.1**

La recourante discute longuement l'appréciation des preuves opérée par la cour cantonale, à laquelle elle reproche, en résumé, d'avoir arbitrairement écarté divers rapports et certificats médicaux alors que ces derniers auraient été " authentifiés " par la police. La décision cantonale comporterait des lacunes quant aux faits et la cour cantonale aurait, à tort, refusé d'entendre les médecins dont émanent ces certificats. Cette argumentation, par laquelle la recourante tente de démontrer la réalité des motifs médicaux censés justifier la non-présentation de sa fille au Point Rencontre, ignore largement le principe de libre appréciation des preuves ( art. 10 al. 2 CPP ) et est essentiellement appellatoire. Elle est, partant, irrecevable. Comme on le verra, cette discussion est, au demeurant, sans pertinence dans le cadre de l'application de l' art. 292 CP et ne justifierait, de toute manière, pas une solution plus favorable à la recourante quant à l'application de l' art. 17 CP (v. infra consid. 3.2 et consid. 4.2). Il s'ensuit que ces griefs, supposés recevables, devraient, de toute manière être rejetés. On peut, dès lors, se limiter à retenir ce qui suit sur les moyens de faits soulevés.

#### **E. 2.2**

Contrairement à ce que soutient la recourante, la décision cantonale, qui mentionne expressément la production d'un procès-verbal d'audience (TPAE) du 22 août 2014 (arrêt entrepris consid. C.c p. 8) ainsi que d'un autre procès-verbal d'audience du 16 octobre 2014 (arrêt entrepris consid. C.f p. 9), fait aussi état en toutes lettres de ses prétentions en indemnisation du tort moral, invoquées pour la première fois dans un mémoire complémentaire d'appel (arrêt entrepris, consid. 7 p. 18). Il ressort aussi de cette décision que A.\_\_\_\_\_ n'a reconnu sa fille qu'au mois d'avril 2010 après désignation d'un curateur et reddition d'une expertise de paternité (arrêt entrepris consid. Ba.a p. 3).

### **E. 2.3**

En tant que la recourante reproche à la cour cantonale de n'avoir pas retenu que la recommandation du SPMi de suspendre le droit de visite résultait de l'aggravation de l'état de santé de l'enfant et se réfère, sur ce point, au rapport du SPMi ainsi qu'à l'avis de la Dresse D.\_\_\_\_\_, elle tente d'imposer, a posteriori, une rediscussion, sous l'angle de l'opportunité, des décisions du TPAE maintenant le droit de visite de A.\_\_\_\_\_ (mémoire de recours, p. 11: " le TPAE a, en ne suspendant pas le droit de visite, particulièrement mal évalué la situation "). Or, ces décisions ont fait l'objet de recours devant la Chambre de surveillance. Dans une telle hypothèse, un contrôle de la décision civile par le juge pénal sous l'angle de l'opportunité est, en tout cas, exclu ( ATF 121 IV 29 consid. 2a p. 31; v. aussi infra consid. 3), ce qui rend sans pertinence les développements de la recourante.

### **E. 2.4**

Celle-ci reproche à la cour cantonale de n'avoir pas précisé que la procédure ne portait que sur les périodes du 3 mars 2013 au 12 mai 2013 (ordonnance pénale du 14 août 2013), puis du 17 novembre 2013 au 23 février 2014 (acte d'accusation complémentaire du 19 mai 2014). Il ressort du dossier que la recourante a fait l'objet, pour les faits antérieurs au mois de février 2013, d'une ordonnance pénale le 1er mars 2013. L'ordonnance pénale du 14 août 2013 porte sur les manquements de la recourante à compter, " à tout le moins ", du 3 mars 2013, soit notamment les 3, 17, 31 mars, 14, 28 avril et 12 mai 2013 (ordonnance pénale du 14 août 2013; dossier cantonal, classeur 2/2). L'acte d'accusation complémentaire du 19 mai 2014 indique, quant à lui, qu'il est reproché à la recourante de ne s'être pas conformée, depuis son entrée en force à tout le moins, à l'ordonnance du TPAE du 21 août 2013, " notamment " en ne présentant pas l'enfant les 17 novembre 2013, 1er, 15, 29 décembre 2013, 12, 26 janvier, 9 et 23 février 2014 (acte d'accusation complémentaire du 19 mai 2014; dossier cantonal, classeur 2/2). Même si l'ordonnance pénale du 14 août 2013 ne mentionne pas expressément les visites prévues après le 12 mai 2013, l'utilisation de l'adverbe " notamment " permet de comprendre que les visites postérieures, jusqu'au 14 août 2013 doivent être incluses. Quant à l'acte d'accusation complémentaire du 19 mai 2014, il vise tous les faits depuis l'entrée en force, tout au moins de l'ordonnance du TPAE du 21 août 2013. Or, sans que la recourante discute ce point précis, l'arrêt cantonal constate que cette ordonnance était exécutoire nonobstant recours (v. supra consid. B). On ne saurait ainsi reprocher à la cour cantonale d'avoir considéré que l'accusation portait, globalement, sur toute la période s'étendant du 3 mars 2013 au 23 février 2014. Au demeurant, l'arrêt entrepris constate encore, en fait, que A.\_\_\_\_\_ n'a plus revu sa fille depuis le 16 septembre 2012, sauf dans le cadre de l'expertise ordonnée par le TPAE (arrêt entrepris, consid. f.a p. 4), ce qui n'est pas contesté par la recourante. Compte tenu de la fréquence hebdomadaire du droit de visite, on comprend que le comportement de la recourante ne porte pas sur des faits isolés, mais sur de très nombreuses occurrences, même s'il ne fallait

considérer que les deux périodes mentionnées par la recourante, de sorte que la détermination exacte du nombre des visites ainsi manquées et de leur date est sans importance pour l'issue du litige, notamment sous l'angle de la fixation de la peine. Cela étant précisé, l'interprétation de la recourante l'aurait exposée, de surcroît, dans les limites de la prescription ( art. 109 CP ), au risque d'une procédure pénale portant sur la période qu'elle considère comme non couverte par l'ordonnance pénale du 14 août 2013 et l'acte d'accusation complémentaire du 19 mai 2014, l'infraction à l' art. 292 CP se poursuivant d'office. Un tel risque est exclu si l'on considère, comme l'a fait la cour cantonale, que l'accusation portait sur toute la période du 3 mars 2013 au 23 février 2014. Le grief doit ainsi être rejeté.

### **E. 3**

Conformément à l' art. 292 CP , celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée, sous la menace de la peine sanctionnant l'infraction à cette norme, par une autorité ou un fonctionnaire compétents, sera puni d'une amende. Lorsque la décision émane d'une juridiction civile, la question de savoir si et dans quelle mesure le juge pénal peut revoir sa légalité a été laissée ouverte ( ATF 121 IV 29 consid. 2a p. 31 s.). En supposant que le juge pénal ne soit pas lié par la décision de la juridiction civile, son pouvoir d'examen ne pourrait cependant, en tous les cas, excéder celui d'un contrôle sous l'angle de l'arbitraire ou ce qui est nécessaire à la constatation d'un cas de nullité, résultant, par exemple, de l'incompétence de l'autorité (arrêt 6B\_547/2012 du 26 mars 2013 consid. 2.1 et les références citées).

#### **E. 3.1**

Au plan objectif, la recourante ne conteste ni l'existence des deux ordonnances relatives au droit de visite de A. \_\_\_\_\_ ni n'avoir pas présenté l'enfant aux rendez-vous fixés. Elle ne conteste pas non plus que ces ordonnances aient défini précisément le comportement qui lui était imposé, qu'elles aient été exécutoires et assorties de la commination des peines prévues par l' art. 292 CP . Elle soutient, en revanche, n'avoir pas eu l'intention de contrevenir à ces décisions en ne présentant pas sa fille au point de rencontre. Selon elle, ayant à chaque fois informé les personnes responsables de l'absence de sa fille et justifié ces situations, notamment en fournissant des certificats médicaux, elle aurait eu pour seule intention de protéger l'intégrité physique de sa fille, ce qui ne réaliserait pas l'infraction.

#### **E. 3.2**

Au plan subjectif, l'infraction réprimée par l' art. 292 CP suppose que l'auteur ait connaissance de l'injonction, de sa validité et de la sanction attachée au non-respect; le dol éventuel suffit ( ATF 119 IV 238 consid. 2a p. 240). La recourante ne conteste pas avoir eu connaissance de ces différents éléments. Du reste, la cour cantonale a constaté que toutes les démarches de la recourante tendant à la suspension du droit de visite avaient été rejetées et qu'elle avait persisté dans son refus malgré plusieurs mesures prises tant par le TPI que le SPMi afin d'assurer l'exécution des ordonnances précitées. La recourante avait ainsi privé consciemment sa fille de la possibilité d'établir une relation filiale avec son père (arrêt entrepris, consid. 3.3 p. 13 s.). Ces éléments suffisent à établir l'élément subjectif de l'infraction. La recourante arguë ainsi en vain, pour contester l'application de l' art. 292 CP , n'avoir pas voulu passer outre l'injonction mais avoir voulu préserver sa fille. Ces développements confondent l'aspect subjectif de l'infraction avec les motifs qui ont poussé la recourante à l'insoumission. Cet aspect n'est pas pertinent à ce stade du raisonnement, mais, tout au plus, dans la perspective de l'état de nécessité invoqué.

#### **E. 4**

L'art. 17 CP, relatif à l'état de nécessité licite, suppose que l'auteur ait commis un acte punissable pour préserver un bien juridique lui appartenant ou appartenant à un tiers d'un danger imminent et impossible à détourner autrement. L'impossibilité que le danger puisse être détourné autrement implique une subsidiarité absolue (arrêt 6S.529/2006 consid. 4 et les auteurs cités). Ainsi, celui qui est en mesure de s'adresser aux autorités pour parer au danger ne saurait se prévaloir de l'état de nécessité (ATF 125 IV 49 consid. 2c p. 55 s.; 6B\_622/2008 du 13 janvier 2009 consid. 3.1). En d'autres termes, l'acte incriminé doit correspondre à un moyen nécessaire et proportionné, à même d'atteindre le but visé, et peser manifestement moins lourd que les intérêts que l'auteur cherche à sauvegarder (ATF 129 IV 6 consid. 3.3 p. 15 et les arrêts cités).

##### **E. 4.1**

En l'espèce, divers intérêts sont en jeu. D'un côté, l'art. 292 CP protège l'intérêt de la justice à son bon fonctionnement et au respect des décisions rendues. Mais on ne peut ignorer, en raison du caractère même de la norme, dont le comportement réprimé n'est défini que par renvoi à une décision, les intérêts protégés par cette décision elle-même (cf. arrêt 1P.600/2006 du 21 décembre 2006 consid. 3.2). Or, la décision fixant le droit de visite d'un père sur son enfant procède elle-même d'une pesée des intérêts, qui ne sont pas opposés par nature, tant de l'enfant que du père à l'établissement ou au maintien de relations personnelles. La recourante y oppose l'intégrité physique de sa fille qui, selon elle, aurait été menacée par l'exercice, par le père, de son droit de visite.

##### **E. 4.2**

L'atteinte à l'intégrité physique de l'enfant alléguée ne résulte, tout d'abord, pas d'actes de violence du père mais, tout au plus, d'un comportement ne reflétant que des capacités limitées à entrer en contact avec l'enfant. La cour cantonale a aussi souligné, pour répondre à l'argumentation de la recourante, qu'il ne ressortait pas de l'expertise du 20 juin 2014 que le père aurait constitué l'unique danger pour sa fille, le SPMi et plusieurs intervenants du Point Rencontre ayant, en outre, relevé que chacun des deux parents, par son comportement peu collaborant, était responsable de la souffrance engendrée pour l'enfant (arrêt entrepris, consid. 3.3 p. 14). Ces atteintes alléguées, sans relation avec la moindre violence physique, consistaient, selon la recourante, en angoisses, traduites, notamment, par des vomissements et des diarrhées de l'enfant durant les périodes précédant les visites au Point Rencontre. Aussi désagréables que puissent être de telles manifestations d'anxiété, elles n'en représentent pas moins que des atteintes modérées à l'intégrité physique. Mais surtout, il ne fait aucun doute qu'un comportement adéquat de la recourante, visant à rassurer l'enfant et à l'accompagner dans cette démarche, aurait permis de surmonter ces difficultés ou tout au moins d'en atténuer, dans leur intensité et leur durée, les conséquences désagréables alléguées. Il s'ensuit, d'une part, que le comportement de la recourante, consistant à ne pas respecter l'ordre de présenter l'enfant, en tant qu'il atteignait le droit du père à établir des relations personnelles avec son enfant, n'apparaît pas manifestement moins lourd que les biens juridiques du père protégés en l'espèce. D'autre part, comme le constate l'expertise produite par la recourante en appel, le comportement de cette dernière n'a pas permis à sa fille de se déterminer librement sur son besoin par rapport au lien avec le père biologique. L'intérêt de l'enfant elle-même a, de la sorte, aussi été lésé, ce qui relativise encore la portée, dans la balance des intérêts, de l'atteinte à l'intégrité physique de l'enfant alléguée par la recourante. Par ailleurs, outre la possibilité de recourir au juge, dont la recourante a fait

usage, cette dernière aurait, elle-même, pu prendre des mesures afin de soulager l'angoisse de l'enfant et lui permettre d'aborder les rencontres avec son père dans un état d'esprit plus serein. Cela suffit à démontrer, en l'espèce, que les très hautes exigences de subsidiarité fixées par l' art. 17 CP ne sont pas réalisées, ce qui rend sans objet les développements de la recourante - largement appellatoires - par lesquels elle tente de démontrer que les certificats médicaux produits seraient authentiques et établiraient la réalité des maux physiques subis par l'enfant (v. supra consid. 2.1).

#### **E. 4.3**

La recourante ne tente pas de démontrer que les conditions de l' art. 18 CP seraient réalisées et il n'apparaît pas, à la lecture des faits constatés par la cour cantonale, et compte tenu de ce qui vient d'être exposé, que tel serait le cas. La recourante ne tente pas non plus de démontrer que ses griefs d'arbitraire pourraient influencer, en sa faveur, l'issue du litige sur ce point. Il n'est dès lors pas nécessaire d'examiner plus avant la cause dans cette perspective ( art. 106 al. 2 LTF ).

#### **E. 4.4**

Pour le surplus, la recourante ne critique pas expressément la fixation de la peine qui lui a été infligée. On peut renvoyer, à cet égard, aux considérants de la cour cantonale, qui ne prêtent pas le flanc à la critique.

#### **E. 5**

La recourante conteste encore l'indemnité à titre de réparation du tort moral allouée à A.\_\_\_\_\_ et prétend à une compensation financière de son propre tort moral, à la charge du précité et de l'Etat de Genève. Ces conclusions reposent exclusivement sur l'argumentation de la recourante tendant à obtenir son acquittement. Il n'y a pas lieu de les examiner plus avant au vu de ce qui vient d'être exposé.

#### **E. 6**

La recourante succombe. Ses conclusions étaient d'emblée dénuées de chances de succès. L'assistance judiciaire doit être refusée ( art. 64 al. 1 LTF ). La recourante supporte les frais de la procédure, qui seront fixés en tenant compte de sa situation financière (art. 65 al. 2 et 66 al. 1 LTF).

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