

# GE\_GERICHTE P/11249/2016 vom 21. Dezember 2018

GE Cour de justice, 2018-12-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_11249\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_11249_2016)

FR: GE\_GERICHTE P/11249/2016 du 21 décembre 2018

IT: GE\_GERICHTE P/11249/2016 del 21 dicembre 2018

## Regeste

VIOLATION D'UNE OBLIGATION D'ENTRETIEN | CP.217; CC.163; CPP.429

## Erwägungen

### E. 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).

### E. 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. 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'accusé 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'accusé 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). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_739/2017 du 9 février 2018 consid. 2.1). Par-là, on entend 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 consid. 3a ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_787/2017 du 12 avril 2018 consid. 6.1 ; 6B\_1017/2016 du 10 juillet 2017 consid. 2.2). 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). 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 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_787/2017 du 12 avril 2018 consid. 6.1 ; 6B\_1017/2016 du 10 juillet 2017 consid. 2.4). L'autorité pénale, qui est amenée à examiner une violation de l'art. 217 CP et qui ne peut pas se fonder sur un jugement civil entré en force ou une convention

conclue entre les parties, doit appliquer la méthode dite "directe" et déterminer elle-même la prestation due, ce qui est particulièrement important lorsque le procès civil connaît des longueurs et que le débiteur refuse de payer une pension tant qu'elle n'est pas fixée par une autorité (ATF 128 IV 86 consid. abb et les références ; ACPR/485/2015 du 8 septembre 2015 consid. 2.2). Sur le plan subjectif, l'infraction réprimée par l'art. 217 CP doit être commise intentionnellement (ATF 70 IV 166 ). 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). 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 6P\_44/2005 du 27 mai 2005 consid. 4.1 et les références citées).

## **E. 2.2**

Le fondement de l'entretien des époux pendant le mariage est prévu à l'art. 163 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC ; RS 210), disposition déterminant le principe et l'étendue d'une contribution d'entretien. Selon cette disposition, mari et femme contribuent, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de la famille (art. 163 al. 1 CC). Les époux conviennent de la façon dont chacun apporte sa contribution, notamment par des prestations en argent, le travail au foyer, les soins apportés aux enfants ou l'aide prêtée dans la profession ou l'entreprise du conjoint (art. 163 al. 2 CC). Ce faisant, ils tiennent compte des besoins de l'union conjugale et de leur situation personnelle (art. 163 al. 3 CC). En d'autres termes, les débiteurs de l'entretien convenable de la famille sont les deux époux, sans que la loi n'assigne des rôles ou tâches spécifiques à l'un ou à l'autre. Les époux doivent ainsi se concerter sur les modes et la répartition de leurs contributions respectives. Une modification des contributions de chaque époux s'impose en cas de changement des circonstances de vie de la famille, notamment en cas de séparation des époux (H. DESCHENAUX/ P.-H- STEINAUER/ M. BADDELEY, *Les effets du mariage*, 3<sup>ème</sup> éd., Berne 2017, p. 320). La contribution de chacun n'est ainsi pas figée mais amenée à évoluer, tant dans le mode de contribution (financière, travail au foyer) que dans les montants impliqués, selon les circonstances du cas d'espèce. Lorsque la rupture du lien conjugal est patente et que la reprise de la vie commune paraît exclue, le tribunal détermine l'entretien potentiellement dû en s'inspirant des règles relatives à l'entretien post-divorce. Parmi les facteurs pertinents, le juge évalue l'impact du mariage sur l'organisation de la vie de l'époux demandeur. Cet impact dépend avant tout de la durée du mariage et de la présence d'enfants communs. La capacité du créancier potentiel de pourvoir à ses propres besoins sera prise en compte quand l'espoir de reprise de la vie commune n'existe plus (ATF 138 III 97 consid. 2.2 ; H. DESCHENAUX / P.-H- STEINAUER / M. BADDELEY, *op. cit.*, p. 418 s.). Pour déterminer le droit à l'entretien, il convient en principe de tenir compte du revenu effectif des parties, tant le débiteur d'entretien que le créancier pouvant néanmoins se voir imputer un revenu hypothétique supérieur. Il s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et qu'on peut raisonnablement exiger d'elle afin de remplir ses obligations (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2 ; 128 III 4 consid. 4a). Deux

conditions doivent être examinées successivement. Il faut d'abord déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé; il s'agit d'une question de droit. Il faut ensuite établir si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail ; il s'agit là d'une question de fait (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2 ; 128 III 4 consid. 4c/bb).

### **E. 2.3**

En l'espèce, il convient tout d'abord de déterminer l'existence éventuelle d'un droit de A\_\_\_\_\_ à une contribution d'entretien dans la situation concrète des époux. Comme indiqué ci-dessus, bien que le droit civil prévoie une obligation légale mutuelle d'entretien des conjoints (art. 163 CC), celle-ci s'exprime différemment d'une cellule familiale à une autre et est souvent amenée à varier dans le temps. Durant la période pénale considérée, soit d'octobre 2013 à octobre 2016, les époux ont cessé leur vie commune, cessation confirmée dans son principe par le TPI sur mesures protectrices de l'union conjugale. Parallèlement, une procédure en divorce a été introduite en décembre 2014. A compter de la séparation, les époux se sont retrouvés de manière patente dans une modification des circonstances de vie entraînant inévitablement une modification de l'entretien mutuel. En cas de vie séparée, sans perspective de reprise de la vie commune, l'entretien mutuel doit s'inspirer des règles post-divorce gouvernées par le principe du " clean-break ", soit de l'indépendance économique des époux (ATF 137 III 102 consid. 4.1.1 ; ATF 132 III 598 consid. 9.1). Malgré la répartition traditionnelle inversée des tâches choisie par les époux, l'appelant a toujours maintenu une activité professionnelle dans son domaine de compétence jusqu'à la séparation et les enfants ont régulièrement été gardés par des tiers (nounous et jardin d'enfants). Il était ainsi exigible de lui qu'il reprenne une activité lucrative dès la séparation, le principe de l'autonomie primant le droit à l'entretien. Il ne pouvait non plus faire abstraction du fait que sa femme se trouvait également sans emploi à compter de fin novembre 2013 et que, avant même la séparation, le couple avait pris la décision commune de modifier la répartition des tâches. Au vu de ce qui précède, un revenu hypothétique doit lui être opposé. Demeure la question de l'étendue de ce revenu hypothétique. En l'espèce, au vu de sa formation, de ses expériences professionnelles et de ses capacités linguistiques, l'appelant pouvait prétendre occuper un poste couvrant largement ses besoins, même s'il ne l'exerçait qu'à temps partiel. Il l'a lui-même démontré avec l'emploi trouvé en septembre 2017 pour lequel il a perçu un revenu mensuel moyen de plus de CHF 17'000.-. Partant, aucune obligation d'entretien de l'appelant n'existait à charge de l'intimée, en particulier durant la période pénale. Il n'y a donc pas lieu d'examiner l'étendue des besoins des époux, ni de procéder à l'analyse concrète de l'entretien de ceux-ci. A titre superfétatoire, il sera observé que l'appelant a pu bénéficier d'une période d'adaptation durant laquelle il disposait de ressources financières lui permettant de couvrir ses besoins (environ CHF 130'000.- d'avoirs bancaires à disposition entre octobre 2013 et juillet 2014, puis à nouveau CHF 100'000.-). La CPAR relèvera enfin que l'appelant n'a pas démontré avoir fourni tous les efforts nécessaires pour améliorer sa situation, puisqu'il a lui-même reconnu ne pas avoir cherché d'emploi avant le premier trimestre 2015. L'appelant percevant actuellement un revenu mensuel net de l'ordre de CHF 17'000.-, il est indéniable, au vu de sa solide expérience professionnelle, qu'il était en mesure dès l'automne 2013 de pourvoir à son propre entretien et celui de ses enfants, dans un train de vie identique à celui de la vie commune. Il lui appartenait de tout mettre en œuvre pour respecter ses obligations, ce qu'il

n'a pas fait. A cet égard, la question de l'enlèvement de ses enfants par sa femme ne saurait avoir supprimé son obligation de pourvoir à son propre entretien. Force est dès lors de constater que l'appelant n'a pas pris les mesures nécessaires durant l'ensemble de la période pénale. La Chambre de céans confirmera ainsi l'acquiescement de B \_\_\_\_\_ retenu par le Tribunal de police.

### **E. 3**

L'appelant, qui succombe, supportera les frais de la procédure envers l'État (art. 428 CPP), qui comprennent un émolument de CHF 2'500.-.

### **E. 4.1**

L'acquiescement prononcé en première instance étant confirmé, le droit à une indemnisation en application de l'art. 429 al. 1 CPP est ouvert à l'intimée. Cette indemnisation est en principe due par l'Etat, en vertu de sa responsabilité causale dans la conduite des procédures pénales (ATF 142 IV 237 consid. 1.3.1). Toutefois, lorsque l'appel a été formé par la seule partie plaignante, on ne saurait perdre de vue le fait qu'il n'y a plus aucune intervention de l'État tendant à poursuivre la procédure en instance de recours. La situation est dans ce cas assimilable à celle prévue par l'art. 432 CPP, applicable à la procédure d'appel par le renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP, dans la mesure où la poursuite de la procédure relève de la volonté exclusive de la partie plaignante. Il est donc conforme au système élaboré par le législateur que, dans un tel cas, ce soit cette dernière qui assume les frais de défense du prévenu devant l'instance d'appel. Dès lors, en cas de rejet de l'appel formé par la seule partie plaignante, les frais de défense du prévenu doivent être mis à la charge de celle-ci (ATF 139 IV 45 consid. 1.2, confirmé par l'ATF 141 IV 476 consid. 1.1).

### **E. 4.2**

Les honoraires d'avocat se calculent selon le tarif local, à condition qu'ils restent proportionnés (N. SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung : Praxis-kommentar , Zurich 2009, n. 7 ad art. 429). Le juge dispose d'une marge d'appréciation à cet égard, mais ne devrait pas se montrer trop exigeant dans l'appréciation rétrospective qu'il porte sur les actes nécessaires à la défense du prévenu (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, Schweizerische Straf-prozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung , Basler Kommentar StPO / JStPO, Bâle 2011, n. 19 ad art. 429). La Cour de justice retient un taux horaire de CHF 450.- pour les chefs d'étude ( ACPR/112/2014 du 26 février 2014, renvoyant à SJ 2012 I 175 ; ACPR/279/2014 du 27 mai 2014, ACPR/21/2014 du 13 janvier 2014) et de CHF 350.- pour les collaborateurs ( AARP/65/2017 du 23 février 2017 ; AARP/125/2012 du 30 avril 2012).

### **E. 4.3**

Considéré dans sa globalité, les honoraires allégués par le conseil de l'intimée paraissent en adéquation avec la nature, l'importance et la difficulté relative de la cause, ce que l'appelant ne conteste au demeurant pas. Sera cependant réservé le tarif horaire de CHF 500.- appliqué pour le chef d'étude, qui sera ramené à CHF 450.-. L'appelant sera dès lors condamné à payer à l'intimée un montant de CHF 3'715.65 en couverture des dépenses nécessaires de cette dernière durant la procédure d'appel, TVA au taux de 7.7% (CHF 265.65) comprise.

### **E. 5**

Vu l'issue de la procédure, les conclusions en indemnisation de l'appelant seront rejetées (art. 433 CPP). \* \* \* \* \*

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