

# GE\_GERICHTE P/26309/2017 vom 9. Juni 2021

GE Cour de justice, 2021-06-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_26309\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_26309_2017)

FR: GE\_GERICHTE P/26309/2017 du 9 juin 2021

IT: GE\_GERICHTE P/26309/2017 del 9 giugno 2021

## Regeste

PRINCIPE DE L'ACCUSATION; VIOLATION D'UNE OBLIGATION D'ENTRETIEN; IN DUBIO PRO REO; PRÉSUMPTION D'INNOCENCE | CP.217; CPP.9; CPP.10.al3; CPP.136.al2.letb; CPP.325.al1; CPP.329.al2; CPP.350.al1

## 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, sauf en cas de décisions illégales ou inéquitable (art. 404 CPP).

### E. 2.1

L'art. 9 CPP consacre la maxime d'accusation. Selon ce principe, l'acte d'accusation définit l'objet du procès. Une infraction ne peut faire l'objet d'un jugement que si le MP a déposé auprès du tribunal compétent un acte d'accusation dirigé contre une personne déterminée sur la base de faits précisément décrits pour lui permettre d'apprécier, sur les plans subjectif et objectif, les reproches à son encontre (art. 325 CPP). En effet, le prévenu doit connaître exactement les faits qui lui sont imputés et quelles sont les peines et mesures auxquelles il est exposé, afin qu'il puisse s'expliquer et préparer efficacement sa défense (fonction de délimitation et d'information ; ATF 143 IV 63 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_834/2018 du 5 février 2019 consid. 1.1). Selon l'art. 325 al. 1 CPP, l'acte d'accusation désigne, notamment, les actes reprochés au prévenu, le lieu, la date et l'heure de leur commission ainsi que leurs conséquences et le mode de procéder de l'auteur, ainsi que les infractions réalisées et les dispositions légales applicables de l'avis du MP. En d'autres termes, l'acte d'accusation doit contenir les faits, décrits le plus brièvement possible (let. f), qui correspondent à tous les éléments constitutifs de l'infraction reprochée au prévenu (ATF 143 IV 63 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_461/2018 du 24 janvier 2019 consid. 5.1). Des imprécisions relatives au lieu ou à la date sont sans portée, dans la mesure où le prévenu ne peut avoir de doute sur le comportement qui lui est reproché (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1185/2018 du 14 janvier 2019 consid. 2.1). Le tribunal est lié par l'état de fait décrit dans l'acte d'accusation (principe de l'immutabilité ; art. 350 al. 1 CPP). Il peut toutefois retenir dans son jugement des faits ou des circonstances complémentaires, lorsque ceux-ci sont secondaires et n'ont aucune influence sur l'appréciation juridique (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1023/2017 du 25 avril 2018 consid. 1.1, non publié in ATF 144 IV 189 ; 6B\_947/2015 du 29 juin 2017 consid. 7.1).

### E. 2.2

L'ordonnance pénale du MP, valant acte d'accusation, reproche à l'intimé d'avoir omis de verser en mains de l'appelante " de mai à novembre 2017 ", par mois et d'avance, les

contributions d'entretien dues pour leurs enfants communs, telles que fixées par l'OTPI/596/2017 du 6 novembre 2017, soit un total de CHF 12'320.-. Il ne lui est nullement reproché d'avoir contrevenu à son obligation de rembourser ledit arriéré après y avoir été contraint par dite ordonnance, soit dès décembre 2017. Le TP a donc jugé, à bon droit, que la période pénale est limitée et que celle postérieure à novembre 2017 ne saurait être examinée faute de ressortir de la description stricte des faits retenus par l'ordonnance pénale.

### **E. 3**

3.1 . D'après l'art. 10 al. 3 CPP, le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation. Cette disposition concrétise le principe constitutionnel de la présomption d'innocence ( in dubio pro reo ; art. 6 ch. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [CEDH] et art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse [Cst.]). Elle interdit lors de l'appréciation juridique d'un élément objectif de l'infraction de retenir un élément de fait défavorable au prévenu si, ensuite d'une appréciation objective de l'ensemble des preuves, il demeure des doutes sérieux quant à savoir si l'état de fait s'est effectivement réalisé ainsi, ou si un état de fait plus favorable au prévenu ne peut être raisonnablement exclu. Une vraisemblance simple ne suffit donc pas. Une certitude absolue ne peut toutefois pas non plus être exigée ; des doutes abstraits et théoriques ne peuvent en effet presque jamais être complètement écartés (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3 ; 138 V 74 consid. 7).

### **E. 3.2**

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. Cette infraction est consommée dès que le débiteur a omis intentionnellement de fournir les contributions d'entretien. La situation illicite se prolonge aussi longtemps qu'il ne reprend pas ses paiements ou jusqu'à ce qu'il se trouve, sans sa faute, dans l'impossibilité de s'acquitter de son dû. Il s'agit ainsi d'un délit continu (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ [éds], Commentaire romand, Code pénal II , Bâle 2017, n. 2 ad art. 217).

#### **E. 3.2.1**

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 727 consid. 3c ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1017/2016 du 10 juillet 2017 consid. 2.2). Dès lors, l'auteur est punissable lorsqu'il n'a pas fourni les aliments ou s'il ne les a fournis que partiellement ou en retard. Il en va de même si le débirentier ne s'acquitte pas de la pension sous la forme prévue. Ainsi, le fait qu'il paie de son propre chef les dettes du crédientier ne permet pas de considérer qu'il s'est acquitté de son dû au sens de l'art. 217 CP (ATF 106 IV 36 consid. 1a ; A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ [éds], op. cit. , n. 10 ad art. 217). Tel est également le cas lorsque ni les juges civils, ni le créancier n'ont autorisé le débirentier à procéder par compensation (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_608/2014 du 6 janvier 2015 consid. 1.1 et 1.4 ; art. 14 CP cum art. 120 al. 1 et 125 ch. 2 de la loi fédérale complétant le code civil suisse [CO]). Lorsque la quotité de la contribution d'entretien a été fixée dans le dispositif d'un jugement civil définitif et exécutoire ou par une convention valablement conclue selon les règles du droit civil, le juge pénal est lié par ce montant (ATF 76 IV 118

consid. 4 ; 106 IV 36 consid. 1a ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_540/2020 du 22 octobre 2020 consid. 2.3 ; A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ [éds], op. cit. , n. 6 ad art. 217). Cela étant, pour que l'on se trouve en présence d'une contribution tombant sous le coup de l'art. 217 CP, il n'est pas absolument nécessaire qu'un jugement civil ait été rendu ni qu'une convention ait été signée par les parties. En leur absence, le juge pénal doit fixer lui-même l'étendue de la contribution d'entretien en tenant compte de l'ensemble des circonstances (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ [éds], op. cit. , n. 7 ad art. 217). L'auteur sera alors punissable s'il ne fournit pas les aliments ou les subsides dus en vertu du droit de la famille. Une constatation judiciaire ou une fixation des montants préalable ne sera pas nécessaire dans la mesure où l'obligation d'entretien découle directement de la loi. Le débiteur pourra être puni selon l'art. 217 CP lorsqu'il ne paie rien ou ne s'acquitte pas d'un montant que lui-même estime dû. De même, celui qui n'a aucune raison de douter de sa paternité et qui ne paie rien, bien qu'il y ait été invité et qu'il soit en mesure de verser une contribution, se rend coupable de violation d'une obligation d'entretien (ATF 128 IV 86 consid. 2a/aa et 2b). 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. Il peut certes se référer à des éléments pris en compte par le juge civil. Il doit cependant concrètement établir la situation financière du débiteur, respectivement celle qui aurait pu être la sienne en faisant les efforts pouvant raisonnablement être exigés de lui (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_540/2020 du 22 octobre 2020 consid. 2.3 et les références). Il n'est pas nécessaire que le débiteur ait eu les moyens de fournir entièrement sa prestation, mais 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_540/2020 du 22 octobre 2020 consid. 2.3). 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 de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite [LP] ; ATF 121 IV 272 consid. 3c). Selon les normes d'insaisissabilité mises en œuvre par l'art. 93 LP dans le canton de Genève, entre 2016 et 2021, les montants de base mensuels s'élevaient pour une personne vivant seule à CHF 1'200.-. En outre, 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 6B\_540/2020 du 22 octobre 2020 consid. 2.3). 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_540/2020 du 22 octobre 2020 consid. 2.3). Il incombe en effet à celui qui doit assurer l'entretien de sa famille de se procurer de quoi satisfaire à son obligation.

### **E. 3.2.2**

Sur le plan subjectif, l'infraction 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. 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). S'il a fourni une prestation non négligeable, on pourra difficilement soutenir qu'il a violé intentionnellement son obligation d'entretien, même si le juge pénal estime que l'obligation était plus étendue (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ [éds], op. cit. , n. 7 ad art. 217).

### E. 3.3

Aux termes de l'ordonnance pénale, la seule période déterminante pour résoudre le cas d'espèce est celle s'étendant de mai à novembre 2017. Or, il n'est pas contesté que, durant cette période, une convention, conclue en présence d'avocats, exigeait que l'intimé verse mensuellement en mains de l'appelante une pension de CHF 500.- en faveur de leurs deux enfants. L'intimé s'en est dûment acquitté de janvier à octobre 2017. Les diverses autres dépenses qu'il avait prises en charge depuis la séparation n'entrent pas en considération puisque rien n'indique qu'elles avaient été fixées par dite convention. Certes, durant la période pénale, l'intimé aurait été en mesure de verser une contribution plus conséquente que les CHF 500.- négociés. Il bénéficiait en effet d'un solde positif estimé à CHF 568.40, après déduction de la pension convenue. Il percevait un salaire mensuel, treizième compris, par CHF 5'966.80 (CHF 5'507.80 + [CHF 5' 507.80/12 ]), tandis que ses charges mensuelles totalisaient CHF 5'398.40 (CHF 1'800.- [loyer, y compris garage] + CHF 30.90 [assurance RC : CHF 370.80/12 ] + CHF 765.85 [assurance maladie, frais non assurés compris : CHF 9' 190.25/12 ] + CHF 403.- [ leasing au pro rata sur 4 mois puisqu'il n'a été conclu qu'en août 2017 : (CHF 705.- x 4 mois)/7mois] + CHF 41.65 [abonnement TPG : CHF 500.-/12] + CHF 657.- [impôts : CHF 7' 883.30/12 , en prenant le montant le plus favorable à l'intimé] + CHF 500.- [contributions d'entretien courantes] + CHF 1'200.- [minimum vital]). Les autres charges avancées auraient pu être économisées ou ne primaient pas sur des pensions à réévaluer à la hausse. Elles n'ont donc pas à être prises en considération. Ceci étant, la CPAR est liée par le montant valablement conclu entre les parties dans une convention qui, si elle était remise en question devant le juge civil, n'était pas encore caduque. L'intimé était conscient que CHF 500.- était un montant provisoire et relativement faible au regard des charges courantes assumées durant sa vie commune avec l'appelante. Toutefois, ce constat ne signifie pas encore qu'il était conscient d'avoir l'obligation de verser un montant plus conséquent à l'appelante puisque leur accord ne l'y contraignait pas, ni qu'il ait voulu violer ce devoir. Même dans l'hypothèse où leur convention n'aurait plus déployé ses effets en raison de la demande civile déposée par l'appelante, l'intimé n'en a pas moins régulièrement versé le montant qu'il estimait dû. CHF 500.- n'apparaissent du reste pas comme totalement dérisoires, d'une part, au regard du ratio entre le revenu et les charges de l'intimé, lequel avait dû également aménager un nouvel appartement, y compris pour y accueillir ses enfants, et, d'autre part, au regard du fait que l'appelante bénéficiait d'un revenu – certes modeste – ainsi que des allocations familiales. De même, l'intimé ne pouvait pas avoir envisagé le risque de violer son devoir d'entretien, alors qu'une convention était toujours en vigueur, selon sa compréhension. Assisté d'une avocate déjà à cette époque, il est délicat de reprocher au seul intimé une mauvaise évaluation des risques de condamnation par le TPI à payer une pension plus conséquente, y compris avec effet rétroactif, et, pour cette raison, une violation grave de son devoir de prudence. Enfin, entre mai et novembre 2017, l'intimé a constamment payé toutes les contributions d'entretien courantes en temps et en heure. A partir de l'OTPI, il a pris des mesures pour être capable de verser la nouvelle pension courante et y est parvenu, non sans effort. Partant, rien ne permet de douter que l'intimé n'aurait pas déjà pris toutes les mesures en son pouvoir s'il avait seulement imaginé en avoir l'obligation plus tôt. Ses versements réguliers démontrent

également l'absence de toute volonté tendant à léser ses enfants en violant ses obligations à leur égard. Ses déclarations constantes selon lesquelles il n'avait jamais voulu se soustraire à ses obligations viennent du reste corroborer cette conclusion. En conséquence, l'intimé a versé les montants dus, selon sa convention avec l'appelante, entre mars et novembre 2017. Il ne pouvait donc pas avoir omis, a fortiori intentionnellement, de verser des contributions supérieures, lesquelles n'ont de surcroît été fixées qu' a posteriori . Le jugement sera donc confirmé et l'intimé acquitté.

#### **E. 4**

L'appelante est partie plaignante au bénéfice de l'assistance juridique gratuite. Ainsi, alors même qu'elle succombe en appel, elle sera exonérée des frais de procédure et de l'émolument complémentaire de jugement, celui-ci ayant été mis indûment à sa charge par le TP au considérant 3.4 de son jugement (art. 136 al. 2 let. b CPP).

#### **E. 5.1**

M e B\_\_\_\_\_, conseil juridique gratuit de A\_\_\_\_\_, a omis de déposer son état de frais, alors qu'elle y avait été invitée. La déclaration d'appel devrait en principe être incluse parmi les frais forfaitaires. Toutefois, elle est motivée, ce dont il sera tenu compte, sous précision du fait que le mémoire d'appel reprend partiellement les mêmes arguments. Le temps d'activité nécessaire à la défense des intérêts de sa mandante sera donc estimé à 4h00 . La rémunération de M e B\_\_\_\_\_ sera partant arrêtée à CHF 360.- correspondant à 2h00 d'activité au tarif de CHF 150.-/heure (CHF 300.-), plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 60.-), hors TVA faute d'assujettissement avant 2021. Elle sera encore complétée de CHF 516.95 correspondant à 2h00 d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 400.-), plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 80.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 36.95. L'indemnisation globale se montera en définitive à CHF 876.95.

#### **E. 5.2**

M e D\_\_\_\_\_, défenseure d'office de C\_\_\_\_\_, a également omis de déposer son état de frais, alors qu'elle y avait été invitée. La CPAR estime que le temps d'activité nécessaire à la rédaction de la réponse au mémoire d'appel ne pouvait pas requérir plus de 3h00 à une avocate expérimentée et ayant suivi l'intégralité de la procédure. Bénéficiant de l'assistance juridique, C\_\_\_\_\_ n'est pas en droit de demander l'indemnisation de son conseil par la partie plaignante sur la base de l'art. 432 CPP. La rémunération de M e D\_\_\_\_\_ sera partant arrêtée à CHF 775.45 correspondant à 3h00 d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 600.-), plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 120.-) et l'équivalent de la TVA au taux de 7.7% en CHF 55.45. \* \* \* \* \*

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