REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/26309/2017 **AARP/186/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 9 juin 2021

Entre

A_____, comparant par M^e^ B_____, avocate,

appelante,

contre le jugement JTDP/1072/2020 rendu le 1er octobre 2020 par le Tribunal de police,

et

C_____, domicilié _____, comparant par M^e^ D_____, avocate,

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimés.

Siégeant : Monsieur Pierre BUNGENER, président ; Madame Catherine GAVIN et Monsieur Gregory ORCI, juges.

EN FAIT :

A. **a.** En temps utile, A_____ appelle du jugement du 1er octobre 2020, par lequel le Tribunal de police (TP) a acquitté C_____ de violation d'une obligation d'entretien (art. 217 al. 1 du code pénal [CP]), frais à la charge de l'Etat.

A_____ entreprend intégralement ce jugement, concluant à la condamnation de C_____ du chef d'accusation reproché et au prononcé d'une peine.

b. Selon l'ordonnance pénale du 3 septembre 2019, il est reproché à C_____ d'avoir, à Genève, "*de mai à novembre 2017*", omis de verser en mains de A_____, par mois et d'avance, les contributions d'entretien dues, à savoir CHF 865.- pour leur fille F_____ et CHF 895.- pour leur fils E_____, allocations familiales non comprises. Ces montants avaient été déterminés par ordonnance du Tribunal de première instance (TPI) du 6 novembre 2017. C_____ avait les moyens de s'en acquitter ou aurait pu les avoir, au moins partiellement. Il a ainsi accumulé un arriéré de CHF 12'320.-.

B. Les faits, établis par les éléments du dossier et non contestés, peuvent être résumés comme suit, étant pour le surplus renvoyé au jugement de première instance (art. 82 al. 4 du code de procédure pénale [CPP]) :

a.a. A_____ et C_____ ont fait ménage commun de 2002 à 2016. Ils sont parents de deux enfants, E_____ (né le _____ 2011) et F_____ (née le _____ 2013).

Leur séparation est intervenue le 1er novembre 2016. Depuis, les enfants ont vécu auprès de leur mère, laquelle a assumé leur entretien quotidien. De décembre 2016 à octobre 2017, C_____ a versé à son ancienne compagne une pension mensuelle de CHF 500.-, selon leur convention privée.

a.b.a. Le 19 mai 2017, E_____ et F_____, représentés par leur mère, ont formé à l'encontre de leur père une demande d'aliments, cumulée d'une requête en attribution de leur garde et en fixation des relations personnelles. Dans ce cadre, ils ont requis, sur mesures provisionnelles, le paiement d'une contribution à leur entretien à concurrence de CHF 1'000.- chacun, avec effet rétroactif au 1er novembre 2016.

a.b.b. Par mémoire de réponse reçu le 18 août 2017, C_____ a, sur mesures provisionnelles, sollicité du TPI qu'il instaure une garde alternée sur ses enfants et lui donne acte de son engagement de prendre à sa charge les primes d'assurance maladie et les frais médicaux de ces derniers.

a.c.a. Le TPI a condamné C_____, par ordonnance du 6 novembre 2017 (OTPI/596/2017), à verser à A_____, par mois et d'avance, allocations familiales en sus, CHF 1'760.- au titre de contribution à l'entretien de leurs enfants, à compter du 1er mai 2017.

En substance, pour calculer la situation financière de C_____, ont été retenus un salaire mensuel, y compris part du treizième, de CHF 6'028.-, ainsi que des charges mensuelles incompressibles par CHF 4'271.55, se composant ainsi :

- frais de logement, place de parc incluse : CHF 1'800.- ;
- primes d'assurance maladie : CHF 770.65 ;
- assurance RC et ménage : CHF 30.90 ;
- frais de transport : CHF 70.- ;
- minimum vital de base : CHF 1'200.- ;
- charges fiscales estimées : CHF 400.-.

Les frais de *leasing* et de déplacements ont été écartés, dès lors qu'ils n'étaient pas occasionnés à des fins professionnelles. De même, la prime d'assurance-vie n'a pas été retenue, compte tenu de la situation financière serrée. L'effectivité des frais médicaux non remboursés, en 2016, n'a pas été établie.

Le solde disponible se montait donc à CHF 1'760.-. Eu égard aux besoins mensuels de ses enfants et à la situation manifestement déficitaire de leur mère, il apparaissait justifié d'astreindre C_____ à consacrer l'intégralité de son disponible aux contributions d'entretien.

C_____ n'était pas censé ignorer que les montants versés depuis son départ du domicile familial étaient insuffisants, ni que la situation de son ancienne compagne était précaire. Partant, le TPI a renoncé à déduire des contributions dues à compter de mai 2017 les montant versés par C_____ entre novembre 2016 et le prononcé des mesures provisionnelles.

a.c.b. Par jugement du 31 octobre 2018, le TPI a fixé la contribution d'entretien mensuelle pour les deux enfants à CHF 1'400.-, allocations familiales non comprises (JTPI/16948/2018). Le calcul était le suivant :

- salaire mensuel : CHF 6'028.-, à diminuer à CHF 5'423.- lorsque C_____ réduira son taux d'activité à 90% pour s'occuper des enfants ;
- charges mensuelles incompressibles : CHF 3'934.- [*recte :* CHF 3'935.40], se composant de :
  - frais de logement, place de parc incluse : CHF 1'177.50 ;
  - primes d'assurance maladie : CHF 726.- ;
  - frais médicaux non remboursés, dont la régularité était désormais démontrée : CHF 46.- ;

- assurance RC : CHF 30.90 ;

- minimum vital de base CHF 850.-, puisque C_____ vivait avec sa nouvelle compagne et le fils de celle-ci ;

- charges fiscales estimées : CHF 400.- ;

- frais de *leasing*, dans la mesure où C_____ avait démontré que ce contrat ne pouvait être dénoncé : CHF 705.-.

C_____ aurait donc disposé, dès la diminution de son taux d'activité, d'un solde disponible de CHF 1'489.-.

a.d. Selon les pièces bancaires, les pensions mensuelles courantes pour les deux enfants ont bien été acquittées par C_____, à savoir :

- de décembre 2016 à novembre 2017 : CHF 500.- ;
- de décembre 2017 à novembre 2019 : CHF 1'760.- ;
- de décembre 2019 à février 2020 : CHF 2'300.- ;
- le 17 décembre 2019 : CHF 1'080.-, correspondant aux arriérés des mois d'octobre et novembre 2019 ;
- de mars 2020 à septembre 2020 : CHF 1'800.-.

En revanche, au 20 décembre 2017, l'arriéré des contributions d'entretien, soit CHF 12'320.-, pour les mois de mai à novembre 2017 n'a pas été versé. A partir de mars 2020 jusqu'à septembre 2020 inclus, C_____ s'est acquitté, mensuellement de CHF 100.-, sous l'intitulé "*Arriérés 2017 E_____ et F_____*".

b.a. Après avoir envoyé, en vain, un courrier de rappel par l'intermédiaire de son avocat, A_____ a déposé plainte pénale, le 21 décembre 2017, au nom de ses enfants, à l'encontre de C_____, faute de paiement des rétroactifs entre mai et novembre 2017.

Au cours de la procédure pénale, A_____ a estimé que C_____ avait reconnu être débiteur du rétroactif de la pension alimentaire fixée par l'OTPI en faveur de leurs enfants, soit CHF 12'320.- (CHF 1'760.- x 7 mois). En revanche, il en déduisait à tort les CHF 500.- versés mensuellement, ainsi que diverses créances.

Malgré la demande du Ministère public (MP), son ancien compagnon ne mentionnait pas les montants qu'il estimait devoir, mais avançait avoir payé des sommes plus substantielles dès novembre 2017, alors que la période pénale était antérieure. Outre que de tels versements étaient contestés, la réalisation de l'infraction devait

s'examiner au moment des faits, et non ultérieurement. La compensation ne s'appliquait au demeurant qu'en présence de créances réciproques.

b.b. C_____ a présenté la situation comme suit :

b.b.a. A_____ et lui avaient convenu, lors de leur séparation, que leurs enfants resteraient provisoirement auprès de leur mère, jusqu'à l'obtention d'une décision judiciaire sur le droit de garde. Il souhaitait que celle-ci soit partagée, alors que son ancienne compagne lui niait tout droit sur les enfants, au motif qu'ils n'étaient pas mariés.

Par ailleurs, il devait verser CHF 500.- par mois à titre de contribution d'entretien pour les enfants, ce qu'il avait fait jusqu'au 31 octobre 2017. Ce montant provisoire résultait d'un accord trouvé en présence de leur conseil respectif. S'en étant acquitté, il n'avait pas manqué à son obligation d'entretien entre mai et novembre 2017. Certes, au vu des charges courantes assumées durant leur vie commune, une telle contribution n'était pas élevée. Toutefois, il avait dû emménager en décembre 2016 et, notamment, acheter des lits, afin que ses enfants puissent dormir chez lui. A l'inverse, A_____ percevait des allocations familiales.

b.b.b. En novembre 2017, C_____ avait reçu l'OTPI fixant le montant total des contributions d'entretien à CHF 1'760.- et les avait dès lors dûment payées.

Tel que retenu par le juge civil, tout son solde disponible était dévolu au paiement des contributions d'entretien de ses enfants. Or, il avait été obtenu en écartant une grande partie des charges mensuelles usuelles, dont le *leasing* qu'il ne pouvait pas résilier de manière anticipée. Dès lors, C_____ avait été contraint de déposer les plaques de son véhicule, afin d'économiser le montant des primes d'assurance et l'impôt y relatif, ce qui lui avait permis de verser les contributions pour janvier 2018. En revanche, il n'avait pas été en mesure de combler les arriérés.

Ces rétroactifs se montaient à CHF 8'820.- ([CHF 1'760.- – 500.-] x 7 mois), voire à CHF 10'080.- (CHF 1'260.- x 8 ; pièce 18). En effet, les montants mensuels de CHF 500.- versés entre mai et novembre 2017 devaient en être déduits, soit un total de CHF 3'500.-. Il en allait de même, à titre de compensation, pour un certain nombre de frais payés pour le compte de A_____ (CHF 300.- + 366.- + 1'288.- = CHF 1'954.-). Par ailleurs, à la suite du JTPI en octobre 2018, ses contributions d'entretien avaient été diminuées à CHF 1'400.- pour ses deux enfants, soit CHF 360.- de moins par rapport à ce qu'il avait payé mensuellement depuis le 30 novembre 2017. Si ces montants étaient confirmés en appel, il aurait payé un excédent de CHF 3'240.- ([CHF 1'760 – 1'400.-] x 9 mois). Celui-ci devrait alors être déduit de l'arriéré réclamé.

b.b.c. C_____ n'avait ni l'intention ni la volonté de se soustraire à ses obligations, ce qu'il a exprimé à réitérées reprises au cours de la procédure. Il n'avait pas eu le temps de se "*retourner*" après avoir reçu l'OTPI et n'avait pas de revenus suffisants.

Il était bien conscient de devoir payer le montant effectivement dû – quoiqu'il en contestait le calcul –, mais n'était pas en mesure de s'acquitter de la totalité de l'arriéré dans le bref délai imparti par A_____, en décembre 2017. Aucun arrangement de paiement ne lui avait été octroyé dans le seul but d'attiser le conflit familial instauré par le conseil de celle-ci, au détriment de l'intérêt des enfants. La plainte pénale résultait d'une situation conflictuelle relative à leur garde.

c.a. A partir des pièces produites durant la procédure et topiques au stade de l'appel, sous précision que les "*budgets*" (pièces 18 et 21) ne coïncident pas forcément avec les justificatifs, la situation financière de C_____ était la suivante :

- salaire mensuelle : CHF 5'507.80 (avril 2017 ; pièce 7) ;
- charges :
  - loyer, charges et garage inclus : CHF 1'800.-/mois (pièce 10) ;
  - *First caution* : CHF 285.-, mais CHF 257.- selon justificatif (pièce 22) ;
  - assurance RC ménage : CHF 370.80 selon le contrat de décembre 2016 (pièce 11) ;
  - SIG : CHF 40.-, mais CHF 53.10 selon justificatif pour décembre 2017 (pièce 22) ;
  - assurance maladie de base et complémentaire, y compris les frais non assurés : CHF 9'190.25 (pièce 19) ;
  - troisième pilier : CHF 150.-/mois (pièce 22) ;
  - *leasing* : CHF 705.- selon le contrat d'août 2017 (pièce 12) ;
  - essence : CHF 60.-, mais CHF 62.20 selon justificatif pour décembre 2017 (pièce 22) ;
  - assurance TCS : CHF 200.-, voire CHF 206.- selon justificatif pour décembre 2017 (pièce 22) ;
  - abonnement TPG : CHF 500.- (pièce 22) ;
  - G_____ : CHF 130.-, mais CHF 134.75 selon justificatif pour décembre 2017 (pièce 22) ;
  - téléphonie : CHF 80.-, mais CHF 83.35 selon justificatif pour décembre 2017 (pièce 22) ;
  - honoraires d'avocate : CHF 400.-/mois depuis décembre 2017 à tout le moins (pièce 22) ;

- dette envers son frère : CHF 900.- sans justificatif, sous précision du fait que CHF 1'000.- demeuraient dus ;

- carte H_____ : CHF 100.-, avec des justificatifs seulement à partir de janvier 2018 (pièces 22 à 24) ;

- impôts : CHF 6'288.- (pièce 13), voire CHF 7'883.30 pour 2017 et CHF 3'826.45 pour 2018 (*cf.* courrier du 17 mai 2019 avec son bordereau) ;

- achats de jeux et d'habits pour ses enfants, depuis novembre 2016 pendant vingt mois : CHF 2'800.-, du fait que A_____ ne lui avait pas transmis les affaires des enfants lorsqu'il exerçait son droit de visite (*cf.* tickets de caisse du 19 novembre 2016 au 27 mai 2017 pour un total de CHF 582.20 et EUR 175.10, y compris pour de la nourriture).

c.b. En avril 2018, C_____ ne savait toujours pas comment payer les rétroactifs, étant tous les mois en négatif. Le MP a accepté de suspendre la procédure jusqu'au 31 mars 2019 pour que les parties puissent convenir d'un plan de remboursement dès que le contrat de *leasing* de C_____ aura pris fin.

c.c. Les parties ont commenté les finances de C_____ :

c.c.a. Selon A_____, les budgets produits en 2018 par son ancien compagnon comportaient des postes sujets à caution, voire mensongers. De la sorte, celui-ci "*gonfl*[ait] *artificiellement*" son budget de presque CHF 1'500.- par mois, aux fins d'échapper au paiement du rétroactif de la pension.

Les montants afférents à l'assurance maladie ne pouvaient pas être retenus car seule celle de base était pertinente, raisonnement qualifié d'inéquitable par l'intéressé. De même, le poste "*3e pilier*" consistait en de l'épargne, laquelle n'avait pas sa place dans le calcul. Le poste "*essence*" apparaissait mensonger, dès lors que C_____ avait affirmé en audience avoir déposé ses plaques d'immatriculation.

Le poste I_____ se confondait avec celui afférent à la téléphonie et n'était pas conforme à une situation financière dans laquelle il était possible d'obtenir ces prestations pour moins de CHF 100.- par mois.

C_____ avait affirmé en audience – déclarations non protocolées – avoir une dette globale à l'égard de son frère pour CHF 900.-, et non CHF 1'900.-. En outre, les frais de carte H_____ et d'avocate étaient subsidiaires au paiement des pensions alimentaires.

Les arriérés d'impôts n'étaient pas pertinents car, s'il avait respecté son obligation d'entretien en 2017, C_____ aurait été en mesure de déduire les montants y afférents sur sa déclaration 2017 et aurait ainsi réduit son imposition. Quoi qu'il en soit, il était en mesure de couvrir ses impôts puisque ceux qu'il devait prétendument

régler pour 2018 n'étaient pas supérieurs aux CHF 400.- mensuels estimés par l'OTPI.

A_____ regrettait encore que son ancien compagnon cherche à se soustraire à ses obligations en invoquant l'achat d'affaires pour leurs enfants.

En définitive, ces constatations lui donnaient l'impression d'avoir été trompée par des chiffres sciemment exagérés ou invoqués à tort. C_____ disposait de la capacité financière pour satisfaire à ses obligations. Or, il persistait à se prévaloir de son contrat de *leasing* auquel il aurait pu mettre fin. Malgré le fait que celui-ci arrivait à échéance fin avril 2019, il n'avait pas proposé de plan de désintéressement.

c.c.b. C_____ a expliqué peiner à se défaire de son abonnement G_____, dans la mesure où celui-ci lui permettait d'offrir à ses enfants des chaînes adaptées à leur âge, lorsqu'ils étaient en visite chez lui. De même, les CHF 100.- de carte H_____ étaient uniquement liés à des achats de nourriture pour les enfants. Les dépenses en essence afféraient à "*une voiture prêtée*", à savoir celle de sa nouvelle compagne.

C_____ tentait de rembourser ses diverses dettes personnelles, mais sans les prioriser à la pension. En matière fiscale, il accumulait une dette supplémentaire en parvenant à payer un acompte mensuel de seulement CHF 35.-. En janvier 2018, sa charge fiscale était évaluée à CHF 400.-, avec la mention "*estimé par la Juge mais probablement qu'il y aura (également) du rattrapage pour 2016 et 2017*" (*cf.* budget avril 2018, sans justificatif).

En 2018, son budget était déficitaire chaque début de mois. Son minimum vital était atteint par le paiement des contributions d'entretien fixées sur mesures provisionnelles. En effet, son salaire ne lui permettait pas d'assumer l'ensemble de ses charges, mais couvrait uniquement son minimum vital, son loyer, les contributions d'entretien courantes et son assurance maladie. De la sorte, il était contraint d'entamer son minimum vital pour s'acquitter partiellement de ses autres dépenses. Il n'avait donc pas surestimé volontairement ses charges dans le but d'échapper au remboursement des arriérés de contributions d'entretien. Il n'avait aucune marge de manœuvre, aucun disponible ne lui étant laissé. Tant que la question de l'attribution de la garde des enfants n'était pas définitivement tranchée, il n'était pas en mesure de pouvoir rééquilibrer son budget. Dès que cette question serait réglée, et si la garde alternée lui était octroyée, les contributions d'entretien seraient diminuées, voire supprimées, ce qui lui permettrait d'équilibrer son budget et de payer les arriérés réclamés. A l'inverse, dans le cas où la garde des enfants était attribuée à A_____, il prendrait toutes les dispositions nécessaires pour diminuer ses charges et rééquilibrer son budget, en renonçant au besoin à la location de son appartement. Par conséquent, C_____ avait besoin d'un délai supplémentaire pour s'acquitter de l'arriéré, étant dépourvu de fortune. Au besoin, il était prêt à verser mensuellement CHF 50.-, jusqu'à ce qu'une décision définitive sur la garde des enfants soit rendue.

Fin avril 2019, son *leasing* venait tout juste de prendre fin. Pour cette raison, il n'avait pas procédé immédiatement, lors de la reprise de la procédure devant le MP, au remboursement des rétroactifs. Depuis lors, il disposait d'un solde disponible de CHF 830.-.

C. **a.** La juridiction d'appel a ordonné l'instruction de la cause par la voie écrite avec l'accord des parties.

b. Selon sa déclaration d'appel motivée et son mémoire d'appel, A_____ persiste dans ses conclusions.

Le TP avait admis la réalisation de l'élément constitutif objectif de l'infraction, mais avait laissé la question ouverte de savoir si l'élément constitutif subjectif aurait été réalisé dans l'hypothèse d'une formulation différente de l'ordonnance pénale. En estimant ne pas être en mesure de condamner C_____ au regard des faits strictement reprochés dans celle-ci, sans violer la maxime d'accusation, il avait abusé de son pouvoir d'appréciation et violé le principe de la bonne foi. Un tel formalisme excessif dans l'application de l'art. 350 al. 1 CPP était constitutif d'un déni de justice formel : dite ordonnance reprochait à C_____ de n'avoir pas contribué suffisamment à l'entretien de ses enfants entre mai et novembre 2017 et, par la suite, d'avoir refusé de verser les arriérés dus alors qu'il jouissait d'un disponible. Le prévenu avait parfaitement compris ce qui lui était reproché puisqu'il avait soulevé de multiples excuses. Ainsi, une prise en considération de l'ordonnance pénale dans son ensemble permettait de retenir l'art. 217 CP. En tout état, s'il tel n'avait pas été le cas, le TP aurait dû renvoyer la cause au MP (art. 329 al. 2 CPP).

A partir de ce constat, l'élément constitutif subjectif était également réalisé. C_____ avait violé ses obligations d'entretien intentionnellement puisque, dès la connaissance de son obligation rétroactive, et jusqu'à ce jour, aucun versement n'avait été effectué. Du reste, le fait que l'OTPI n'ait été rendue qu'après la période pénale ne suffisait pas à exclure la connaissance de cette obligation. C_____ avait reconnu qu'une contribution mensuelle de CHF 500.- pour ses deux enfants était indéniablement insuffisante pour couvrir les charges dont il connaissait l'ampleur, puisqu'elles étaient similaires à celles du temps de la vie commune. Partant, il avait accepté le risque et fait fi de l'éventualité que ses enfants ne disposaient pas des aliments nécessaires. Son refus d'honorer les arriérés confirmait sa conscience et sa volonté de se soustraire à ses obligations déjà durant la période allant de mai à novembre 2017. Au lieu de s'en acquitter, C_____ avait prétendu être dans une situation déficitaire, l'empêchant de payer plus que la pension courante, préférant s'acquitter de ses dettes auprès d'autres créanciers, à l'instar de sa compagnie de *leasing*. Même après avoir réduit ses charges, en avril 2019, et alors qu'il disposait d'un solde de CHF 830.-, il s'était refusé à verser les rétroactifs au motif que les contributions d'entretien seraient liées à l'attribution – contestée – de la garde des enfants. Après le prononcé des jugements, il avait persisté, alors qu'il disposait des moyens suffisants.

c. Aux termes de son courrier de janvier 2021 et de son mémoire réponse, C_____ conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris.

Entre mai et novembre 2017, il ne connaissait pas la teneur de sa contribution d'entretien puisque celle-ci avait été déterminée postérieurement par le TPI. En revanche, durant cette période, il s'était toujours dûment acquitté de la pension convenue avec A_____. De la sorte, il n'avait pas omis de remplir ses obligations. L'élément constitutif subjectif de l'infraction faisait donc défaut.

En application de la maxime d'accusation et à la lecture de l'acte d'accusation, il était impossible au TP de trancher la question de savoir si, "*comme il ressort*[ait] *du raisonnement juridique établi par le Ministère public*", C_____ avait contrevenu à son obligation de rembourser les arriérés après le prononcé de l'OTPI. Ces faits n'étaient en aucun cas secondaires. Si le TP les avait retenus, il se serait écarté de la description stricte des actes reprochés dans l'acte d'accusation et aurait privé C_____ de la possibilité d'exercer efficacement ses droits à la défense.

En sa qualité de partie à la procédure, le MP était en droit de déposer un appel. Or, tel aurait été le cas, s'il avait considéré que le TP avait fait usage de formalisme excessif.

d. Le MP s'en rapporte à justice.

D. **a.** Requise par la CPAR, le 21 janvier 2021, de déposer son état de frais pour le temps consacré à la procédure d'appel, comprenant en particulier une déclaration d'appel motivée (décembre 2020) et un mémoire d'appel reprenant partiellement les mêmes arguments (février 2021), M^e^ B_____, conseil juridique gratuit de A_____, n'y a pas donné suite.

En première instance, elle a été indemnisée à hauteur de 12h55 d'activité, en qualité de collaboratrice. Elle est devenue associée au 1er janvier 2021.

b. Requise également par la CPAR de déposer son état de frais pour le temps consacré à la procédure d'appel, comprenant un mémoire réponse à l'appel, M^e^ D_____, défenseure d'office de C_____, n'y a pas non plus donné suite. Ce dernier a néanmoins sollicité la condamnation de A_____ à lui verser une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure (art. 433 al. 1 CPP [*recte* : art. 432 al. 1 CPP]).

En première instance, M^e^ D_____ a été indemnisée à hauteur de 16h10 d'activité.

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

2. **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).

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.

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).

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).

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 crédirentier 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.

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).

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.

4. L'appelante est partie plaignante au bénéficie 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).

5. **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.

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.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Reçoit l'appel formé par A_____ contre le jugement JTDP/1072/2020 rendu le 1er octobre 2020 par le Tribunal de police dans la procédure P/26309/2017.

Le rejette.

Laisse les frais de la procédure d'appel à la charge de l'Etat.

Arrête à CHF 775.45, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de Me D_____ pour la procédure d'appel.

Arrête à CHF 876.95, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de Me B_____ pour la procédure d'appel.

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

"*Acquitte C_____ de violation d'une obligation d'entretien (art. 217 al. 1 CP).*

Fixe à CHF 4'501.85 l'indemnité de procédure due à Me D_____, défenseur d'office de C_____ (art. 135 CPP).

Fixe à CHF 2'158.30 l'indemnité de procédure due à Me B_____, conseil juridique gratuit de A_____ (art. 138 CPP).

Laisse les frais de la procédure à la charge de l'Etat (art. 423 al. 1 CPP).

Ordonne la communication du présent jugement aux autorités suivantes : Service des contraventions (art. 81 al. 4 let. f CPP)."

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Tribunal de police.

Le greffier :	Le président :
Oscar LÜSCHER	Pierre BUNGENER

<u>Indication des voies de recours</u> :

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF), 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, sous la réserve qui suit.

Dans la mesure où il a trait à l'indemnité de l'avocat désigné d'office ou du conseil juridique gratuit pour la procédure d'appel, et conformément aux art. 135 al. 3 let. b CPP et 37 al. 1 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (LOAP), le présent arrêt peut être porté dans les dix jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 39 al. 1 LOAP, art. 396 al. 1 CPP) par-devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (6501 Bellinzone).