

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/15534/2017

ACPR/629/2018

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre pénale de recours**

**Arrêt du vendredi 2 novembre 2018**

Entre

**L'ÉTAT DE GENEVE**, soit pour lui le Service cantonal d'avance et de recouvrement des pensions alimentaires (SCARPA), sis rue Arducius-de-Faucigny 2, case postale 3429, 1211 Genève 3,

recourant,

contre l'ordonnance de classement rendue le 16 mai 2018 par le Ministère public,

et

A \_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_ (FR), comparant en personne,

**LE MINISTÈRE PUBLIC** de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy, case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimés.

---

**EN FAIT :**

- A. Par acte déposé au greffe de la Chambre de céans le 28 mai 2018, le Service cantonal d'avance et de recouvrement des pensions alimentaires (ci-après : SCARPA) recourt contre l'ordonnance du 16 mai 2018, notifiée le 18 suivant, par laquelle le Ministère public a classé sa plainte contre A\_\_\_\_\_.

Le recourant conclut, sous suite de frais, à la condamnation de A\_\_\_\_\_ pour violation de son obligation d'entretien (art. 217 CP) et en tous les frais. Subsidiairement, il conclut à l'annulation de l'ordonnance querellée et que les "*instructions nécessaires*" soient données au Ministère public (art. 397 al. 3 CPP).

- B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Le 26 juillet 2017, le SCARPA a déposé plainte contre A\_\_\_\_\_ pour violation de son obligation d'entretien. Il y expliquait que, par jugement du 11 février 2010 du Tribunal de première instance de Genève modifiant le jugement de divorce précédemment rendu, A\_\_\_\_\_ avait été condamné à verser à B\_\_\_\_\_ (ci-après : B\_\_\_\_\_) la somme de CHF 500.- par mois, d'avance et par enfant, allocations familiales non comprises, due au titre de contribution à l'entretien de ses enfants, C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_.

A\_\_\_\_\_ ne s'acquittant pas des pensions dues, B\_\_\_\_\_, en tant que représentante légale de ses enfants, avait mandaté, le 18 février 2004, le SCARPA pour entreprendre les démarches nécessaires à l'encaissement des sommes dues, ce à compter du 1<sup>er</sup> mars 2004. Devenue majeure, C\_\_\_\_\_ avait, à son tour, mandaté le SCARPA et avait cédé ses droits sur sa créance alimentaire à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2017.

Entre autres démarches, le SCARPA avait entamé, le 23 novembre 2016, une procédure de séquestre sur le salaire de A\_\_\_\_\_ [portant sur un montant de CHF 25'933.25 pour les pensions dues entre le 1<sup>er</sup> juin 2004 et le 31 mars 2006], à la suite de laquelle l'Office des poursuites de \_\_\_\_\_ [Zurich] (ci-après : l'Office des poursuites) avait saisi, au 27 juin 2017, la somme totale de CHF 15'812.35, dont CHF 9'695.75 de janvier à juin 2017.

Le SCARPA avait alors écrit un courriel à A\_\_\_\_\_ pour lui faire remarquer que le montant mensuel moyen saisi par l'Office des poursuites, soit CHF 1'615.95 (CHF 9'695.75 / 6) était supérieur à celui de la pension due en faveur de ses enfants (CHF 1'000.-). Il le priait donc de s'acquitter du montant des pensions courantes, puis de transmettre sans tarder les justificatifs de paiement à l'Office des poursuites afin qu'il réduise la saisie mensuelle en conséquence.

A\_\_\_\_\_ avait refusé de procéder ainsi. Il ressort de sa réponse que son refus était motivé par le fait que "[s]on salaire actuel ne [pouvait] être réduit de 1000.00 CHF supplémentaire" et qu'"un théorique remboursement ultérieur de l'office de \_\_\_\_\_ [Zurich] n'[était] pas garanti". Il proposait toutefois que le SCARPA contacte l'Office des poursuites pour requérir que les pensions courantes lui soient directement versées. Le SCARPA lui avait alors répondu qu'il n'était pas en mesure de faire une telle sollicitation et A\_\_\_\_\_ avait, à nouveau, exprimé son refus de contacter l'Office des poursuites.

Ainsi, le débiteur n'avait pas tout mis en œuvre pour pouvoir s'acquitter de ses contributions d'entretien et ce n'était que "*par appréciation personnelle de la façon dont fonctionn[ait] l'Office des poursuites de \_\_\_\_\_ [Zurich]*" qu'il ne s'acquittait pas de la pension courante auprès du SCARPA.

Pour la période de janvier à juillet 2017, A\_\_\_\_\_ n'avait versé aucun montant et n'avait ainsi pas respecté son obligation alimentaire.

**b.** Le 20 février 2018, lors d'une audience par devant le Ministère public, le SCARPA a étendu la période pénale à fin février 2018.

Il a, en sus, expliqué que la saisie du salaire du prévenu était toujours en cours. L'Office des poursuites saisissait chaque mois toute somme du salaire de A\_\_\_\_\_ dépassant CHF 5'740.-. Il était le seul créancier de cette saisie. A priori, il allait recevoir, en mars 2018, l'argent saisi.

**c.** Entendu à son tour par le Ministère public, A\_\_\_\_\_ a reconnu ne pas s'être acquitté de la pension due durant la période pénale, faute d'avoir eu les moyens pour le faire. Il travaillait à plein temps mais son salaire faisait l'objet d'une importante saisie de la part de l'Office des poursuites depuis décembre 2016. Après saisie, son disponible était de CHF 2'200.- par mois. Il était marié et avait deux autres enfants à charge, scolarisés dans des établissements spécialisés dès lors qu'ils souffraient de troubles du comportement (hyperactivité). Ses frais fixes mensuels s'élevaient à CHF 3'390.-.

A\_\_\_\_\_ a notamment produit ses fiches de salaire et les documents afférents à sa saisie sur salaire. Il ressort de l'avis de saisie que ses charges, telles que retenues par l'Office des poursuites, s'élèvent à CHF 5'740.10, dans lesquelles n'apparaissent pas les contributions d'entretien dues à C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_.

**d.** Le 26 février 2018, le Ministère public a rendu un avis de prochaine clôture, à la suite duquel les parties n'ont pas sollicité d'acte d'instruction complémentaire ni d'indemnisation.

- C. Dans sa décision querellée, le Ministère public a retenu qu'il ressortait des éléments du dossier, notamment des documents liés à l'importante saisie sur salaire du prévenu, que ce dernier ne disposait pas des moyens nécessaires pour s'acquitter de la pension due durant la période pénale.
- D. a. Dans son recours, le SCARPA reproche au Ministère public son appréciation, estimant que la saisie du salaire du prévenu démontrait bien qu'il disposait d'une quotité saisissable et ainsi qu'il avait les moyens requis pour s'acquitter des montants dus à titre de contribution d'entretien, étant précisé que la dette alimentaire est prioritaire à toute autre.

Le prévenu avait refusé de s'acquitter du montant des pensions courantes directement auprès de lui et d'en transmettre les justificatifs à l'Office des poursuites afin qu'il réduise la saisie, n'étant pas certain d'obtenir un remboursement de l'Office des poursuites. Or, *"la révision d'une saisie dans un tel cas était chose courante"*. Ainsi, alors qu'il avait *"le loisir de s'acquitter de sa dette de pension, qui était prioritaire"*, le prévenu avait préféré *"ne rien faire et s'en tenir à une saisie plus élevée que la pension alimentaire [...] n'affectant pas l'argent nécessaire au paiement des pensions de ses enfants, C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_"*.

- b. Dans ses observations, A\_\_\_\_\_ expose avoir demandé à plusieurs reprises, en 2017, à l'Office des poursuites de modifier son minimum vital, en vain.

Il persiste à contester que l'Office des poursuites rembourse le trop-perçu sur présentation des justificatifs. Il en veut pour preuve que, par le passé, le remboursement des montants qu'il avait réclamé avait eu lieu, plus d'une année après la première saisie (pièce 1). De plus, il lui avait été demandé de formuler ses demandes en allemand, langue qu'il ne maîtrisait pas.

En aucun cas, il ne souhaitait favoriser l'un ou l'autre de ses enfants indépendamment de leurs relations familiales.

Il joint notamment:

- divers courriers adressés par l'Office des poursuites à son employeur le priant de verser toute somme supérieure à son minimum vital,
- un relevé du mois de février 2018 de l'Office des poursuites, listant, pour la période allant de décembre 2016 à janvier 2018, la somme à percevoir, après déduction de son minimum vital de CHF 5'740.10, et celle effectivement reçue. Il en ressort qu'une somme de CHF 6'319.75, perçue en trop, devait lui être remboursée (pièce 1),

c. Dans ses observations, le Ministère public relève que la collaboration de A\_\_\_\_\_ à la procédure avait été bonne. Il travaillait et tentait tant bien que mal de satisfaire ses obligations alimentaires. Il avait toujours expliqué souhaiter payer mais était dans l'incapacité de le faire compte tenu de l'importante saisie sur salaire, laquelle était d'ailleurs dévolue au SCARPA. Il n'avait ainsi aucune intention d'enfreindre l'art. 217 CP, de sorte que ni l'élément constitutif subjectif ni l'élément constitutif objectif de moyens suffisants de cette disposition ne sont réalisées dans le cas d'espèce.

d. Le SCARPA n'a pas répliqué.

### **EN DROIT :**

1. Le recours a été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) et concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP).

Les autorités et services désignés par les cantons au sens de l'art. 217 al. 2 CP ont qualité pour porter plainte indépendamment du fait qu'ils sont eux-mêmes lésés ou non concrètement par la violation de l'obligation d'entretien (ATF 119 IV 315 consid. 1b p. 317). À Genève, le SCARPA a qualité pour porter plainte en matière de violation d'obligations d'entretien (art. 4 de la Loi sur l'avance et le recouvrement des pensions alimentaires (LARPA); E 1 25). Le recours émane ainsi du plaignant qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP), a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP). Il est, par conséquent, recevable.

2. Le recourant conteste le classement de la procédure, estimant que le prévenu avait les moyens de s'acquitter de sa dette alimentaire.

**2.1.** L'art. 319 al. 1 CPP prévoit que le Ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a) ou lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b).

Cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage *in dubio pro duriore*. Celui-ci, qui découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2) et qui s'impose également à l'autorité de recours, signifie qu'en principe, un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être prononcés que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. Un soupçon, même impropre à fonder un verdict de culpabilité, suffit donc, s'il présente quelque solidité, à justifier la poursuite de l'enquête et à

exclure un classement sur la base de l'art. 319 al. 1 let. a CPP (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 5 ad art. 319; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_588/2007 du 11 avril 2008 consid. 3.2.3, publié *in Praxis* 2008 n. 123).

Le Ministère public jouit dans ce cadre d'un large pouvoir d'appréciation et doit se demander si une condamnation semble plus vraisemblable qu'un acquittement. Cette question est particulièrement délicate lorsque les probabilités d'un acquittement ou d'une condamnation apparaissent équivalentes. Dans de tels cas, pour autant qu'une ordonnance pénale n'entre pas en considération (art. 352 al. 1 CPP), le ministère public est en principe tenu de mettre le prévenu en accusation, en application de l'art. 324 CPP, en particulier en présence d'infractions graves (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2; ATF 138 IV 186 consid. 4.1).

**2.2.** 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.

D'un point de vue objectif, l'obligation d'entretien est violée 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. En revanche, 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. 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; Message du 26 juin 1985 concernant la modification du code pénal et du code pénal militaire, FF 1985 II 1070). La capacité économique du débiteur 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 juge pénal est lié par la contribution d'entretien fixée par le juge civil (ATF 106 IV 36; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_264/2011 du 19 juillet 2011 consid. 2.1.3). 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 qui aurait pu être la sienne en faisant les efforts pouvant raisonnablement être exigés de lui (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1017/2016 du 10 juillet 2017 consid. 2.1 ; 6B\_496/2016 du 5 janvier 2017 consid. 1.2 et les références ; 6B\_573/2013 du 1er octobre 2013 consid. 1.1). Il incombe en effet à celui qui doit assurer l'entretien de sa famille de se procurer de quoi satisfaire à son obligation (ATF 126 IV 131 précité). 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; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1017/2016 du 10 juillet 2017 consid. 2.4).

**2.3.** Le point 5 des normes d'insaisissabilité (E 60.04) prévoit de tenir compte des contributions d'entretien que le débiteur a payées de manière avérée à des personnes qui ne font pas ménage commun avec lui dans la période précédant la saisie et dont le paiement est dûment prouvé et qu'il devra également assumer pendant la durée de la saisie (ATF 121 III 20 consid. 3a).

Seules les charges réellement acquittées sont susceptibles d'entrer dans le calcul du minimum vital (ATF 121 III 20 consid. 3a).

**2.4.** En l'espèce, il est établi que le prévenu devait une contribution mensuelle de CHF 1'000.- pour l'entretien de C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ pendant la période pénale considérée et qu'il ne s'en est pas acquitté, ce qu'il ne conteste pas. Il est également établi que, durant ladite période, toute partie de son salaire dépassant CHF 5'740.10 était saisie, ce en raison d'une procédure de séquestre entamée par le recourant pour les pensions dues à ces mêmes enfants, entre le 1<sup>er</sup> juin 2004 et le 31 mars 2006.

Une telle saisie ne lui laissait effectivement aucun solde lui permettant de s'acquitter des contributions d'entretiens dues. Le montant de la saisie était cependant basé sur un minimum vital n'intégrant pas les pensions alimentaires courantes. Or, tel aurait pu être le cas, ce qui aurait permis de dégager un tel solde. Le prévenu s'est toutefois refusé à toute démarche en ce sens, n'ayant même pas daigné contacter l'Office des poursuites à ce sujet alors qu'il y avait été invité par le recourant. Si, dans ses observations, il prétend avoir demandé à l'Office des poursuites le remboursement de montants payés en trop et que celui-ci était intervenu plus d'une année après la première saisie, force est de constater qu'il ne produit aucune pièce démontrant qu'il aurait effectué cette demande. En effet, la pièce qu'il produit à l'appui de son propos, soit le relevé de fin de saisie ne l'atteste pas. Au contraire, il ressort de cette pièce que l'Office des poursuites prévoit bel et bien de rembourser les sommes perçues en trop sans que cela ne résulte d'une démarche du prévenu. Il doit ainsi être retenu qu'il n'a fourni aucun effort pour s'acquitter de ses obligations financières.

Par conséquent, il doit être considéré que le prévenu aurait pu disposer des moyens nécessaires pour s'acquitter des contributions d'entretien dues durant la période pénale, de sorte que les conditions d'applications de l'art. 217 al. 1 CP apparaissent suffisamment remplies par son renvoi en jugement.

3. Fondé le recours sera admis et l'ordonnance querellée annulée.
4. L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

Admet le recours.

Annule l'ordonnance de classement rendue le 18 mai 2018 par le Ministère public et lui renvoie la cause pour qu'il rende à l'encontre du prévenu une ordonnance pénale ou établisse un acte d'accusation.

Laisse les frais de la procédure de recours à la charge de l'État.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à l'État de Genève, soit pour lui le SCARPA, à A\_\_\_\_\_ et au Ministère public.

**Siégeant :**

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :

Xavier VALDES

La présidente :

Corinne CHAPPUIS BUGNON

**Voie de recours :**

*Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.*

*Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).*