

BGer 6B_556/2021 vom 5. Januar 2022

Bundesgericht, 2022-01-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_556_2021

FR: TF 6B_556/2021 du 5 janvier 2022

IT: TF 6B_556/2021 del 5 gennaio 2022

Erwägungen

E. 1

La recourante invoque en premier lieu des violations des art. 3 et 8 CP . Elle fait valoir que, dans la mesure où il lui est reproché, sous l'angle de l' art. 220 CP , d'avoir refusé de ramener ses enfants au domicile français de leur père, c'est bien en France qu'elle aurait dû agir et que l'infraction doit donc être réputée avoir été commise. Elle en déduit que les autorités suisses n'étaient pas compétentes pour la poursuivre pénalement.

E. 1.1

L' art. 220 CP dispose que celui qui aura soustrait ou refusé de remettre un mineur au détenteur du droit de déterminer le lieu de résidence sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Le bien juridique protégé par l' art. 220 CP est le droit de déterminer le lieu de résidence en tant que composante de l'autorité parentale. Cette disposition protège ainsi la personne qui a le droit de décider du lieu de résidence de l'enfant (ATF 141 IV 205 consid. 5.3.1 p. 210; arrêt 6B_1277/2020 du 10 juin 2021 consid. 2.1).

E. 1.2

Aux termes de l' art. 3 al. 1 CP , le CP est applicable à quiconque commet un crime ou un délit en Suisse. Un crime ou un délit est réputé commis tant au lieu où l'auteur a agi ou aurait dû agir qu'au lieu où le résultat s'est produit (art. 8 al. 1 CP).

Le lieu où l'auteur a agi ou aurait dû agir (art. 8 al. 1 CP) se définit comme le lieu où l'auteur est physiquement présent lorsqu'il réalise l'un des éléments constitutifs de l'infraction considérée (ATF 124 IV 73 consid. 1c/aa). S'agissant en particulier du " lieu où l'auteur aurait dû agir ", cette notion, se rapportant aux infractions d'omission, comprend d'une manière générale tout endroit où se trouve l'auteur tant et aussi longtemps que l'obligation d'agir perdure et qu'il persiste à ne pas s'y soumettre, quoiqu'il en ait matériellement la possibilité, de même que, le cas échéant, le lieu où l'auteur est censé se rendre pour accomplir son devoir d'agir (ATF 141 IV 205 consid. 5.2 et les références citées; POPP/KESHELAVA, in Basler Kommentar, Strafrecht I, 4e éd. 2019, n° 11 ad art. 8 CP ; DUPUIS ET AL., Petit commentaire, Code pénal, 2e éd. 2017, n° 9 ad art. 8 CP).

Pour que l'infraction soit punissable en Suisse, il faut par ailleurs que l'auteur réalise l'un des actes constitutifs sur le territoire suisse. En revanche, le lieu où il décide de commettre l'infraction ou le lieu où il réalise les actes préparatoires (non punissables) ne sont pas pertinents. En d'autres termes, la notion d'acte contenue à l' art. 8 CP doit être appréciée exclusivement au regard des éléments constitutifs décrits dans la norme pénale spéciale (cf. ATF 144 IV 265 consid. 2.7.2 et les références citées).

E. 1.3

Se référant à l'arrêt publié aux ATF 92 IV 156 , la cour cantonale a considéré que l'infraction reprochée à la recourante avait en l'espèce été commise en Suisse dès lors que les enfants y séjournaient de manière effective au moment des faits (cf. arrêt attaqué, consid. 2.1.1 et 2.1.2 p. 10).

Cependant, ce critère de rattachement, qui se rapporte exclusivement au lieu de situation des enfants et donc au lieu de survenance du résultat potentiel de l'infraction, n'est plus en adéquation avec la jurisprudence rendue ultérieurement au sujet de la localisation des délits formels. Dans un arrêt publié aux ATF 105 IV 326 , le Tribunal fédéral avait en effet considéré que le critère du lieu du résultat de l'infraction n'était pas susceptible d'entrer en considération s'agissant des délits formels, lesquels se caractérisent en ceci que seul le comportement de l'auteur - et non l'avènement d'un résultat - est à même de mettre en danger ou de léser le bien juridique protégé. Or, l'infraction décrite à l' art. 220 CP consacre précisément un tel délit formel dans la mesure où le bien juridiquement protégé - en l'occurrence le droit de déterminer le lieu de résidence en tant que composante de l'autorité parentale (arrêt 6B_1277/2020 du 10 juin 2021 consid. 2.1) - est en soi déjà lésé par la soustraction ou le refus de remettre visé par l'énoncé légal (cf. BERTRAND SAUTEREL, in Commentaire romand, Code pénal II, 2017, n° 31 ad art. 220 CP).

E. 1.4

Dans sa jurisprudence ultérieure, le Tribunal fédéral a estimé que l'infraction réprimée à l' art. 220 CP était localisable à l'endroit où l'auteur était juridiquement obligé de remettre le mineur en question à l'ayant-droit (ATF 141 IV 205 consid. 5.2; ATF 125 IV 14 consid. 2c/cc). Les états de faits relatifs à ces arrêts se rapportaient à la situation par laquelle, après un séjour à l'étranger de l'un des parents avec son enfant, ce parent ne l'avait pas remis à l'autre parent, domicilié en Suisse. L'obligation de remettre l'enfant devant dès lors être accomplie en Suisse, au domicile du parent lésé, l'infraction y avait été réputée avoir été commise.

Pour autant, le Tribunal fédéral n'a pas définitivement exclu la prise en compte d'autres critères de rattachement territorial dans le contexte de l' art. 220 CP . Rien ne s'oppose en particulier à ce que l'approche décrite dans les deux arrêts précités se combine, d'une manière alternative, avec les autres critères généraux de rattachement des infractions d'omission, tel que celui du lieu où se trouve l'auteur tant que perdure l'obligation d'agir et qu'il persiste à ne pas s'y soumettre. Il doit ainsi être possible de poursuivre tant celui qui, résidant à l'étranger, n'accomplit pas un acte qu'il est censé accomplir en Suisse, que quiconque, se trouvant en Suisse, omet d'accomplir un acte qu'il doit accomplir à l'étranger (cf. en ce sens: ALEXANDRE DYENS, Territorialité et ubi-quité en droit pénal international suisse, 2014, p. 178 s. n° 594).

La prise en compte alternative du lieu où se trouve l'auteur ou de celui où l'obligation devait être exécutée présente l'avantage de prévenir le risque de conflits négatifs de compétence que serait susceptible d'induire une approche exclusive de la localisation de l'infraction, ceci de manière conforme aux exigences jurisprudentielles imposant de considérer cet aspect (ATF 133 IV 171 consid. 6.3; arrêt 6B_266/2020 du 27 mai 2020 consid. 2.2; DYENS, ibidem). Une telle solution a en outre le mérite d'être cohérente avec celle prévalant en lien avec l'infraction réprimée à l' art. 217 CP (violation d'une obligation d'entretien) - soit également au Titre 6 du CP (crimes ou délits contre la famille) -, la jurisprudence y admettant un rattachement territorial de l'infraction tant au lieu où l'obligation devait être

exécutée (soit en principe au domicile du bénéficiaire de l'entretien; cf. art. 74 al. 2 ch. 1 CO ; ATF 98 IV 205 consid. 1), qu'au lieu de résidence suisse du débiteur de l'entretien au moment où il a manqué à son devoir (ATF 99 IV 180 consid. 1; plus récemment: arrêt 6B_532/2018 du 19 juillet 2019 consid. 1.3 et 1.4; TRECHSEL/ARNAIZ, in Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4e éd. 2021, n° 20 ad art. 217 CP).

E. 1.5

En l'espèce, l'infraction d'omission reprochée à la recourante est susceptible d'être localisée en France, s'agissant de l'État dans lequel elle aurait dû se rendre, précisément au domicile de son époux, pour se soumettre à l'obligation de lui remettre leurs enfants.

Cela n'exclut cependant pas de prendre également en considération l'endroit où se trouvait la recourante au moment où elle aurait omis de se soumettre à l'obligation d'agir. Ainsi en l'occurrence, il apparaît que c'est bien par le fait d'être restée en Suisse avec ses enfants, que la recourante aurait manifesté, par de tels actes concluants, son refus de se soumettre à l'obligation de remettre ses enfants à leur père.

Il faut dès lors considérer que ce refus, consacrant un élément constitutif de l'infraction d'omission décrite à l' art. 220 CP , est susceptible d'avoir été réalisé en Suisse. Il y existe donc bien une circonstance de rattachement permettant, au regard des art. 3 et 8 CP , l'application du Code pénal suisse et justifiant à cet égard la compétence territoriale des autorités pénales suisses, en particulier de celles du canton de Genève. Le grief doit ainsi être rejeté.

E. 2

La recourante se plaint à titre subsidiaire d'un établissement arbitraire des faits ainsi que d'une violation de l' art. 220 CP .

E. 2.1

Le Tribunal fédéral n'est pas une autorité d'appel, auprès de laquelle les faits pourraient être rediscutés librement. Il est lié par les constatations de fait de la décision entreprise (art. 105 al. 1 LTF), à moins qu'elles n'aient été établies en violation du droit ou de manière manifestement inexacte au sens des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, à savoir, pour l'essentiel, de façon arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. Une décision n'est pas arbitraire du seul fait qu'elle apparaît discutable ou même critiquable; il faut qu'elle soit manifestement insoutenable et cela non seulement dans sa motivation mais aussi dans son résultat (ATF 145 IV 154 consid. 1.1; 143 IV 500 consid. 1.1; sur la notion d'arbitraire v. ATF 143 IV 241 consid. 2.3.1). Le Tribunal fédéral n'entre en matière sur les moyens fondés sur la violation de droits fondamentaux, dont l'interdiction de l'arbitraire, que s'ils ont été invoqués et motivés de manière précise (art. 106 al. 2 LTF ; ATF 143 IV 500 consid. 1.1). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 145 IV 154 consid. 1.1).

E. 2.2

Pour que l'infraction d'enlèvement de mineur au sens de l' art. 220 CP soit consommée, il faut que l'auteur empêche le détenteur du droit de déterminer le lieu de résidence de décider, ainsi que la loi l'y autorise, du sort de l'enfant. Il faut entendre par soustraction ou refus de remettre, que la personne mineure (avec ou sans son consentement) est éloignée ou tenue éloignée du lieu de séjour ou de placement choisi par le ou les détenteurs du droit de déterminer son lieu de résidence, la séparation spatiale ayant pour effet d'empêcher l'exercice de ce droit (arrêts 6B_1073/2018 du 23 août 2019 consid. 6.1 et les références

citées; 6B_533/2017 du 6 septembre 2017 consid. 3.2). Sur le plan subjectif, l'infraction est intentionnelle, le dol éventuel suffit. L'intention doit porter sur la connaissance de la qualité de mineur de la personne enlevée et sur le fait d'empêcher l'exercice du droit de déterminer le lieu de résidence (arrêts 6B_1073/2018 du 23 août 2019 consid. 6.1; 6B_797/2016 du 15 août 2017 consid. 2.1).

Le titulaire du droit de déterminer le lieu de résidence, bien juridique protégé par l' art. 220 CP , doit être défini par le droit civil (ATF 141 IV 205 consid. 5.3.1; arrêts 6B_1277/2020 du 10 juin 2021 consid. 2.1; 6B_789/2017 du 25 septembre 2017 consid. 1.2 et les références citées). En vertu de l' art. 301a al. 1 CC , le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant est une composante de l'autorité parentale, laquelle est en principe attribuée conjointement aux deux parents (art. 296 al. 2 CC ; ATF 142 III 56 consid. 3; 142 III 1 consid. 3.3; arrêt 5A_194/2020 du 5 novembre 2020 consid. 3.1). Un enlèvement au sens de l' art. 220 CP peut être commis par l'un des deux parents s'il n'exerce pas seul l'autorité parentale, respectivement le droit de déterminer le lieu de résidence (arrêts 6B_1277/2020 du 10 juin 2021 consid. 2.1; 6B_1073/2018 du 23 août 2019 consid. 6.1 et les références citées; 6B_123/2014 du 2 décembre 2014 consid. 3.3 non publié in ATF 141 IV 10).

E. 2.3

La cour cantonale a tenu pour établi que, jusqu'à leur séparation le 27 février 2019, la recourante et son époux avaient vécu à W._____ (France) avec leurs enfants C.A._____ et D.A._____. Par la suite, à partir du 18 mars 2019 et jusqu'au début du mois de mai 2019, la recourante s'était installée à U._____ avec les enfants, refusant durant cette période de les remettre à leur père, resté pour sa part en France, cela alors qu'aucune décision judiciaire portant sur une modification du lieu de résidence des enfants n'avait été rendue (cf. arrêt attaqué, consid. 3.4 p. 13 s.).

E. 2.4

La recourante reproche à la cour cantonale d'avoir omis de prendre en considération qu'elle avait déposé, le jour même de son arrivée en Suisse avec ses enfants (18 mars 2019), une requête de mesures protectrices de l'union conjugale auprès du Tribunal civil genevois de première instance visant à l'attribution de la garde en sa faveur et à l'instauration d'un droit de visite au bénéfice de son époux, avec lequel elle exerçait conjointement l'autorité parentale. Elle entend en déduire que, dès le dépôt de cette requête, le droit de déterminer le lieu de résidence n'appartenait plus à son époux, ni à elle, mais à l'autorité judiciaire saisie.

Ce faisant, la recourante ne prétend pas qu'à un moment ou à un autre, le juge saisi de sa requête lui avait donné une suite favorable en tant que celle-ci portait sur l'attribution exclusive du droit de déterminer le lieu de résidence des enfants. Elle ne conteste par ailleurs nullement les constats de la cour cantonale selon lesquels, avant son départ à U._____ avec les enfants, leur résidence habituelle se trouvait en France, auprès de leur père, qui y exerçait le droit de garde de manière effective et licite au regard du droit français, ce qui est seul déterminant en l'occurrence. On ne voit pas au demeurant que de tels constats seraient empreints d'arbitraire, dès lors qu'ils se fondent notamment sur l'attestation établie, en vertu des art. 3 et 15 CLaH 80, par l'autorité française compétente, sur laquelle la Chambre civile de la Cour de justice genevoise s'est également appuyée, dans son arrêt du 27 août 2019, au moment de constater le caractère illicite du déplacement des enfants en Suisse et d'ordonner leur retour en France en application des art. 8 ss CLaH 80.

E. 2.5

La recourante ne conteste par ailleurs pas avoir gardé ses enfants auprès d'elle en Suisse, alors qu'elle avait su que son époux avait initié, dès le 29 mars 2019, une procédure en retour d'enfants. Elle ne pouvait ainsi ignorer qu'elle tenait ses enfants éloignés de leur résidence habituelle et qu'elle empêchait de la sorte l'exercice, par son époux, du droit de déterminer leur lieu de résidence.

La recourante ayant ainsi agi, à tout le moins, par dol éventuel, sa condamnation pour enlèvement de mineur (art. 220 CP) ne viole pas le droit fédéral.

E. 3

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté. Comme il était dénué de chances de succès, la demande d'assistance judiciaire doit être rejetée (art. 64 al. 1 LTF) et la recourante, qui succombe, supportera les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF), dont le montant sera toutefois fixé en tenant compte de sa situation financière qui n'apparaît pas favorable.

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