

NE_GERICHTE ARMP.2015.135 vom 27. Januar 2016

NE Tribunal cantonal, 2016-01-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_ARMP.2015.135

FR: NE_GERICHTE ARMP.2015.135 du 27 janvier 2016

IT: NE_GERICHTE ARMP.2015.135 del 27 gennaio 2016

Volltext

Le 18 novembre 2015, X., agissant par son conseil, a déposé plainte pénale contre Y. pour violation des articles 220 et 292 CP. Il exposait que tous deux étaient les parents de A., née en 2007 ; que Y. l'empêchait de voir sa fille depuis plusieurs mois sans motif fondé ; que, dans le cadre d'une procédure devant l'Autorité de protection de l'enfant et de l'adulte des Montagnes et du Val-de-Ruz, il avait été convenu qu'il verrait sa fille du samedi à 9h30 au dimanche à 18h00 et du mercredi à 16h30 au jeudi matin à la reprise de l'école ; que, quelques jours avant une discussion qui devait avoir lieu à l'Office de protection de l'enfant et de l'adulte le 28 octobre 2015, la mère de A. l'avait informé que sa fille se trouvait en grande souffrance et qu'il était de son devoir de la protéger ; que depuis lors, la mère l'empêchait de voir sa fille et ne répondait plus à ses courriels ; qu'informée de ces faits, la présidente de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte lui avait fait savoir qu'il semblait que l'assistant social en charge du dossier à l'OPEA était en vacances et qu'il semblerait que son droit de visite ait été interrompu ; que, selon le plaignant, il s'agissait d'un renseignement obtenu auprès de la psychologue de l'enfant, choisie par la mère et qui aurait transmis des informations erronées à l'Office de protection de l'enfant et de l'adulte ; que la mère n'avait pas réagi à une mise en demeure du 13 novembre 2015 de préparer l'enfant pour le droit de visite usuel du samedi matin ; qu'elle s'était ainsi rendue coupable d'insoumission à une décision de l'autorité au sens de l'article 292 CP et d'enlèvement de mineur au sens de l'article 220 CP.

A. Le 23 novembre 2015, le ministère public a rendu une ordonnance de non-entrée en matière en laissant les frais à la charge de l'Etat. La procureure en charge du dossier a retenu que l'article 292 CP nécessitait non seulement qu'une décision ait été signifiée, mais qu'elle l'ait été sous la menace de la peine prévue par cette disposition légale, ce qui n'avait pas été le cas en l'occurrence. Quant à l'article 220 CP, il n'était pas applicable, selon la doctrine dominante, au parent ne respectant pas le droit de visite.

B. X. interjette recours contre cette ordonnance en concluant à son annulation et au renvoi de la cause au ministère public pour nouvelle décision au sens des considérants, avec suite de frais et dépens. Il soutient que l'article 220 CP est applicable en cas de non-respect du droit de visite de l'autre parent ■ titulaire de l'autorité parentale ■ par le parent qui exerce la garde de l'enfant.

C. Le ministère public n'a pas formulé d'observations. Quant à Y., elle n'a pas procédé.

C O N S I D E R A N T

1. Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable.

2. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, « conformément à l'article 310 al. 1 let. a CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police que les éléments constitutifs de

l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis. L'entrée en matière peut encore être refusée au terme des investigations policières (art. 306 et 307 CPP) ■ même diligentées à l'initiative du procureur ■, si les conditions de l'article 310 al. 1 let. a CPP sont réunies. Selon la jurisprudence, cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage *in dubio pro reo*. Celui-ci découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 1 CPP en relation avec les articles 309 al. 1, 319 al. 1 et 324 CPP) et signifie qu'en principe un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être prononcés par le ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation que le Tribunal fédéral revoit avec retenue. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquiescement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'une infraction grave » (arrêt du TF du 25.02.2015 [6B_1206/2014] cons. 2.2 et les références citées).

3. L'Autorité de céans a déjà eu l'occasion d'examiner si l'infraction visée par l'article 220 CP (qui prévoit, dans sa version en vigueur depuis le 1er juillet 2014 ■ cette date coïncidant avec celle de la modification des dispositions du Code civil relatives à l'autorité parentale ■ 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), pouvait être commise par la mère de l'enfant dont la garde lui est confiée avec l'octroi d'un droit de visite en faveur du père. Dans son arrêt non publié du 22 septembre 2015 (ARMP.2015.68), l'ARMP a tranché cette question par la négative en retenant en substance que le titulaire du droit de garde ne pouvait pas « refuser de rendre » l'enfant au détenteur du droit de visite, puisque c'est la situation inverse que vise cette disposition. L'autorité de céans a relevé que c'est du reste la raison pour laquelle les injonctions en matière de droit de visite sont, régulièrement et lorsque cela est nécessaire, assorties des menaces de l'article 292 CP, l'article 220 CP n'entrant pas en ligne de compte, hormis peut-être l'hypothèse extrême d'un détenteur de la garde de fait qui rendrait véritablement impossible tout exercice des relations personnelles entre l'enfant et l'autre parent. Cette jurisprudence de l'Autorité de céans doit cependant être nuancée au vu des références jurisprudentielles citées par le recourant. En effet, l'arrêt du Tribunal fédéral du 19.11.2012 [2C_397/2012] qu'il invoque, (non publié au recueil officiel, mais reproduit à la SJ 2013 I 136) mentionne que dans un arrêt ancien, confirmé depuis lors, le Tribunal fédéral a jugé que l'infraction contenue à l'article 220 CP pouvait aussi être réalisée lorsque le parent ayant la garde de l'enfant pendant une procédure de divorce refusait de le remettre à l'autre, qui avait conjointement l'autorité parentale (mais dont l'exercice était suspendu), pour que ce dernier exerce son droit de visite, tel qu'institué ou approuvé par l'autorité compétente (cf. ATF 98 IV 35, cons. 3, confirmé in : ATF 128 I 154 cons. 3.2 ; arrêt du TF du 08.10.2002 [1A.175/2002], cons. 4.4, in : Pra 2003 n. 149). Cela étant, la jurisprudence précitée semble faire de l'autorité parentale, avec toutes les prérogatives qui en découlent (art. 301 ss CC), l'élément déterminant au regard de l'article 220 CP, dans le sens où l'entrave au droit de visite par enlèvement ou non-présentation à un parent est susceptible de tomber sous le coup de cette norme pénale, pour autant que la victime dispose de l'autorité parentale. Dans un arrêt récent, la IIe Cour de droit civil du Tribunal fédéral a précisé la jurisprudence antérieure dans le sens que l'article 220 CP ne protégeait pas le droit de visite parental en tant que tel mais la réglementation de celui-ci par le juge (ATF 136 III 353,

cons. 3.4 et les jurisprudences citées). Elle a également souligné que les travaux préparatoires en cours, tendant à la révision du CC en relation avec l'autorité parentale conjointe, avaient pour ambition de faire apparaître plus clairement le champ d'application de l'article 220 CP (ATF 136 III 33 cons. 3.4). A ce titre, l'avant-projet de janvier 2009 proposait de distinguer la soustraction ou le refus de remettre un mineur au détenteur du droit de garde par rapport au refus de confier un mineur au détenteur du droit de visite ; cette proposition a toutefois été abandonnée au stade du projet, au motif que « les litiges en matière de droit de visite sont souvent très émotionnels, et que la menace d'une peine ne constitue pas un moyen efficace de la prévenir », le juge ou l'autorité de protection de l'enfant pouvant si nécessaire assortir les modalités concrètes du droit de visite de la menace d'une amende selon l'article 292 CP (FF 2011 8315, p. 8333 ss, n. 1.5.5.1). Il en résulte que, pour pouvoir tomber sous le coup de l'article 220 CP, l'entrave au droit de visite d'un parent par l'autre parent présuppose que la victime jouisse, à tout le moins de certaines prérogatives rattachées à l'autorité parentale sur l'enfant ». Il ressort de la jurisprudence précitée du Tribunal fédéral que le parent, qui est titulaire de l'autorité parentale ■ ce qui n'était pas le cas dans l'arrêt ARMP 2015.68 ■ et dont l'exercice du droit de visite n'est pas respecté, peut se prévaloir de l'article 220 CP.

En l'espèce, selon décision du 22 février 2011 de l'Autorité de protection de l'enfant et de l'adulte des Montagnes et du Val-de-Ruz, l'autorité parentale a été attribuée au recourant, conjointement à Y., mère de l'enfant, conformément à la demande des deux parents. Lors de l'audience du 18 juin 2015 qui s'est tenue devant l'autorité précitée, les parents ont conclu une convention provisoire prévoyant notamment que le recourant verrait sa fille du samedi à 9h30 au dimanche à 18h00 et tous les mercredis de 16h30 au jeudi matin à la reprise de l'école. Cette convention a été ratifiée séance tenante par la présidente. Le recourant n'a plus pu exercer son droit de visite depuis le 20 octobre 2015, la mère l'informant par courriel de ce jour-là que l'enfant étant en grande souffrance, les visites étaient interrompues. Suite à une lettre du père du 1er novembre 2015 l'informant de cette situation, la présidente de l'APEA s'est renseignée auprès de l'Office de protection de l'enfant et, en l'absence de l'enquêteur en charge du dossier, une autre assistante sociale lui a indiqué que, suite aux déclarations de la psychologue B. lors d'un entretien du 28 octobre 2015, l'enquêteur précité aurait informé les parents que le droit de visite du recourant serait interrompu durant sa période de vacances, voire jusqu'à ce qu'il fasse parvenir son rapport d'enquête à la présidente de l'APEA. Un enquêteur social de l'Office de protection de l'enfant n'étant pas compétent pour interrompre un droit de visite convenu par les parties et ratifié par la présidente de l'APEA (Meier/Stettler, Droit de la filiation, 5^{ème} éd., n. 1287, p. 844), on ne saurait exclure à ce stade la réalisation d'une infraction à l'article 220 CP.

4. Le recours doit donc être admis, la décision de non-entrée en matière annulée et le dossier renvoyé au ministère public pour nouvelle décision. Vu l'issue de la cause, les frais judiciaires seront mis à la charge de l'Etat. En outre, une indemnité au sens de l'article 436 al. 2 CPP sera allouée au recourant.

Par ces motifs, L'AUTORITE DE RECOURS EN MATIERE PENALE

1. Annule l'ordonnance attaquée.
2. Laisse les frais judiciaires à la charge de l'Etat.
3. Alloue une indemnité de dépens de 400 francs au recourant, à charge de l'Etat.

4. Notifie le présent arrêt à X., par Me C., avocat, à Y. et au Ministère public, Parquet régional de La Chaux-de-Fonds (MP.2015.5388).

Neuchâtel, le 27 janvier 2016

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.

1 Nouvelle teneur selon le ch. 4 de l'annexe à la LF du 21 juin 2013 (Autorité parentale), en vigueur depuis le 1^{er} juil. 2014 (RO2014357;FF20118315).

1 Le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police:

- a. que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis;
- b. qu'il existe des empêchements de procéder;
- c. que les conditions mentionnées à l'art. 8 imposent de renoncer à l'ouverture d'une poursuite pénale.

2 Au surplus, les dispositions sur le classement de la procédure sont applicables.

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