

NE_GERICHTE CPEN.2019.23 vom 14. Oktober 2020

NE Tribunal cantonal, 2020-10-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CPEN.2019.23

FR: NE_GERICHTE CPEN.2019.23 du 14 octobre 2020

IT: NE_GERICHTE CPEN.2019.23 del 14 ottobre 2020

Erwägungen

E. 4

L'article 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 3 ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Pour que l'infraction d'enlèvement de mineur au sens de l'article 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. L'infraction peut être accomplie par n'importe quelle personne physique : grands-parents, parents nourriciers, maître d'apprentissage, journaliste, tiers lié affectivement au mineur enlevé, etc. Les père et mère du mineur dépourvus de l'autorité parentale ou dont l'autorité parentale a été amputée du droit de déterminer le lieu de résidence de leur enfant peuvent également commettre l'infraction à l'encontre du tuteur de ce dernier ou de l'autorité de protection investie du droit de garde (Sauterel , Commentaire romand, Code pénal II, n. 12 ad art. 220 CP). Le bien juridique protégé par l'article 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. Le titulaire de ce droit se détermine selon le droit civil (ATF 141 IV 205 cons. 5.3.1 ; arrêt du TF [6B_1073/2018] précité, et les références). En droit suisse, l'autorité de protection de l'enfant nomme un tuteur lorsque l'enfant n'est pas soumis à l'autorité parentale (art. 327a CC). Le statut juridique de l'enfant sous tutelle est le même que celui de l'enfant soumis à l'autorité parentale (art. 327b CC). Le tuteur a les mêmes droits que les parents (art. 327c CC). L'autorité parentale inclut le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 301a CC). Les parents nourriciers, sous réserve d'autres mesures, représentent les père et mère dans l'exercice de l'autorité parentale en tant que cela est indiqué pour leur permettre d'accomplir correctement leur tâche. Ils sont entendus avant toute décision importante (art. 300 CC). Selon l'article 316 CC, le placement d'enfants auprès de parents nourriciers est soumis à l'autorisation et à la surveillance de l'autorité de protection de l'enfant ou d'un autre office du domicile des parents nourriciers, désigné par le droit cantonal. Comme l'a retenu le premier juge, les parents nourriciers ne disposent pas de l'autorité parentale et a fortiori pas du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant ; en particulier, les parents nourriciers ne sont pas habilités à transmettre, de leur propre chef, la prise en charge de l'enfant à d'autres tiers sans l'accord du représentant légal (Meier/Stettler , Le droit de la filiation, 5 ème éd., n. 467). 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 (arrêt du TF du 23.08.2019 [6B_1073/2018] cons. 6.1 et les références). La non-restitution illicite du mineur est le pendant de son déplacement illicite ; l'ayant-droit n'a plus accès au mineur et ne peut plus

librement communiquer avec lui. Chacun des deux modes suffit à réaliser l'infraction, l'objectif étant d'assurer une protection complète incriminant aussi bien le fait d'enlever l'enfant que le fait de refuser de le rendre à l'ayant-droit. L'auteur a la maîtrise de fait du mineur, peu importe qu'à l'origine celle-ci était licite, par exemple parce que l'ayant-droit y avait consenti ou parce qu'elle résultait d'une décision de l'autorité ou qu'elle était illicite, par exemple parce que l'enfant avait quitté la communauté domestique sans l'assentiment de ses père et mère ou parce qu'un tiers ou l'auteur l'avait préalablement soustrait. Usant de cette maîtrise de fait, l'auteur refuse, par action ou omission, de remettre le mineur au détenteur du droit de déterminer son lieu de résidence et partant met l'exercice de ce droit en échec. Ce refus, comme manifestation active de volonté, doit être perceptible, soit être exprimé oralement, par écrit ou par acte concluant et en définitive s'apparenter à un enlèvement ; ainsi se borner à nourrir et à héberger brièvement un jeune fugueur ne suffit pas à matérialiser un refus punissable, faute de s'associer sciemment et durablement à la persistance de l'illégalité de l'enlèvement. Après l'avoir envisagé, le législateur n'a pas introduit un critère de durée dans le texte légal pour caractériser le refus de remettre, si bien que ce comportement peut être réalisé aussi bien par la prolongation illicite pour une durée indéterminée d'un droit de visite exercé à l'étranger que par l'extension abusive de trois jours d'un droit de visite. Toutefois, comme il s'agit d'une atteinte à la résidence de l'enfant, une durée insignifiante, comme le dépassement de l'heure fixée pour le transfert de l'enfant d'un parent à l'autre, ne constitue pas un enlèvement, l'infraction ne devant au demeurant pas être utilisée à des fins chicanières (Bertrand Sauterel , op cit., n. 24 à 26 ad art. 220 ; arrêt de la CPEN du 26.09.2016 [CPEN.2016.22]). 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 (arrêt du TF [6B_1073/2018] précité).

E. 5

a) Selon l'article 12 al. 2 CP , agit intentionnellement quiconque commet un crime ou un délit avec conscience et volonté ; l'auteur agit déjà intentionnellement lorsqu'il tient pour possible la réalisation de l'infraction et l'accepte pour le cas où celle-ci se produirait. En l'absence d'aveu, l'intention se déduit d'une analyse des circonstances permettant de tirer, sur la base d'éléments extérieurs, des déductions sur les dispositions intérieures de l'auteur (arrêt du TF du 16.04.2018 [6B_502/2017] cons. 2.1). b) Est un co-auteur celui qui collabore, intentionnellement et de manière déterminante, avec d'autres personnes à la décision de commettre une infraction, à son organisation ou à son exécution, au point d'apparaître comme l'un des participants principaux. Il faut que, d'après les circonstances du cas concret, la contribution du co-auteur apparaisse essentielle à l'exécution de l'infraction. La seule volonté quant à l'acte ne suffit pas. Il n'est toutefois pas nécessaire que le co-auteur ait effectivement participé à l'exécution de l'acte où qu'il ait pu l'influencer. La co-activité suppose une décision commune, qui ne doit cependant pas obligatoirement être expresse, mais peut aussi résulter d'actes concluants, le dol éventuel quant au résultat étant suffisant. Il n'est pas nécessaire que le co-auteur participe à la conception du projet ; il peut y adhérer ultérieurement. Il n'est pas non plus nécessaire que l'acte soit prémédité ; le co-auteur peut s'y associer en cours d'exécution. Ce qui est déterminant, c'est que le co-auteur se soit associé à la décision dont est issue l'infraction ou à la réalisation de cette dernière, dans des conditions ou dans une mesure qui le font apparaître comme un participant non pas secondaire, mais principal (ATF 135 IV 152 cons. 2.3.1 ; 134 III 58 cons. 9.2.1 ; plus récemment, arrêt du TF du 28.08.2019 [6B_755/2019]

cons. 1.3.3.). c) Le complice se distingue de l'auteur en ce qu'il n'a pas d'emprise sur le cours des événements. Doit être qualifié de complice et non de co-auteur celui qui se laisse progressivement entraîner dans une entreprise dont l'ampleur le dépasse et dont il n'a jamais eu le contrôle. C'est l'intensité (notion subjective) avec laquelle l'intéressé s'associe à la décision dont est issu le délit qui est déterminante pour distinguer l'auteur du complice (Favre/Pellet/Stoudmann , Code pénale annoté, n. 1.9 ad art. 25 CP).

E. 6

Le Portugal et la Suisse sont parties à la Convention de la Haye concernant la compétence, le droit applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, du 19 octobre 1996 (CLaH96). En substance, cette convention, qui s'applique aux enfants à partir de leur naissance et jusqu'à ce qu'ils aient atteints l'âge de 18 ans, prévoit que les autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne et qu'ils appliquent leurs lois (art. 5 et 15 CLaH96). Les mesures prises par les autorités d'un Etat contractant sont reconnues de plein droit dans les autres Etats contractants (art. 23 CLaH96). Un système de coopération entre les Etats est mis en place (art. 29ss CLaH96).

E. 7

En l'espèce, les appelants invoquent la décision du Tribunal de Celorico Da Beira du 12 juillet 2016, confiant à leur garde et à leurs soins A.X._____ et B.X._____, avec l'autorisation de se déplacer en Suisse afin d'y résider. Les considérants de cette décision, traduite en français, permettent clairement de comprendre qu'il ne s'agit pas de déléguer purement et simplement l'autorité parentale sur les enfants aux appelants. La décision analyse soigneusement la situation des mineurs et le projet des oncle et tante de A.X._____ de les accueillir en Suisse, en se référant au rapport social établi sur les conditions de vie du couple dans ce dernier pays. La décision mentionne expressément qu'elle n'est valable qu'une année. Cette durée d'emblée limitée est cohérente avec le changement de pays de résidence habituelle envisagé. Le fait que la décision prévoit des suivis semestriels qui n'ont pas eu lieu ne permet pas d'admettre une prorogation tacite, comme le voudraient les appelants. Cela est d'autant moins le cas que la décision instaure une coordination entre les mesures décidées par les autorités portugaises et celles du nouveau pays de résidence habituelle des enfants, puisqu'elle sollicite des autorités suisses la nomination d'un tuteur pour « accompagner l'intégration des mineurs en Suisse et, également, au sein de la famille des oncles maternels ». De fait, c'est l'option que l'APEA des Montagnes et du Val-de-Ruz a choisie au moment de l'arrivée des enfants en Suisse ; elle a désigné deux tuteurs ; parallèlement, une procédure tendant à la désignation des appelants comme famille d'accueil a eu lieu, selon l'article 13 du Règlement général sur l'accueil des enfants. Les intéressés n'ont pas contesté la forme qu'ont prises les mesures d'intervention des autorités de protection de l'enfant suisses et n'ont pas recouru contre les décisions qui leur ont été notifiées. Dans ces conditions, on ne peut que considérer que les appelants, comme famille d'accueil, ne disposaient pas du droit de déterminer le lieu de résidence de B.X._____ en vertu des droits civils suisse et portugais. L'hypothèse d'une erreur de droit ou de fait doit être exclue. Le procès-verbal de l'audience de l'APEA du 27 octobre 2016 montre que les appelants savaient parfaitement que des tuteurs avaient été nommés en Suisse pour les enfants. L'appelante s'est plainte devant le procureur du fait que le tuteur prenait des rendez-vous chez le pédiatre pour B.X._____ quand ce n'était pas

nécessaire selon elle, causant ainsi des frais au couple. Elle n'ignorait donc pas le rôle du tuteur dans l'éducation et les soins à apporter à l'enfant. S'il y avait encore un doute au sujet des droits et obligations des parents nourriciers et des tuteurs, le placement de A.X. _____ en février 2018 contre la volonté des appelants, à la demande de sa tutrice, ainsi que les explications données dans ce cadre par D. _____ et C. _____ devaient lever tout doute dans leur esprit à ce sujet : « depuis que A.X. _____ est partie en foyer, c'est là qu'il nous a dit qu'il était l'autorité suprême ». D'ailleurs, l'appelante a cherché ensuite à plusieurs reprises, selon les déclarations d'elle et de son mari, à prévenir le tuteur de B.X. _____ de son intention de voyager avec le garçonnet au Portugal. Le courriel adressé le 22 mai 2018 par la présidente de l'APEA aux tuteurs de B.X. _____ et A.X. _____ partant de la prémisse que les appelants étaient les tuteurs des enfants ne changent rien à ce qui précède. En effet, ce courriel était manifestement erroné puisque l'APEA avait précisément désigné des tuteurs en Suisse pour les enfants ; de plus, il n'a pas été communiqué aux appelants qui n'en avaient pas connaissance à l'époque des faits. Enfin, la présidente de l'APEA s'est rapidement aperçue de son erreur et a établi une attestation en sens contraire le 24 mai 2018. Les appelants contestent avoir soustrait ou refusé de remettre B.X. _____ à son tuteur. Leurs comportements entre le 23 avril 2018 et le 5 juin 2018 ne permet toutefois pas d'autres conclusions, même au bénéfice du doute. À cet égard, la Cour pénale peut se référer aux considérants du premier juge (art. 82 al. 4 CPP, cons. 17 à 19 du jugement attaqué). Les prévenus ont emmené l'enfant au Portugal, dans un lieu qu'ils ont d'abord refusé d'indiquer précisément, se sont soustraits aux tentatives de les atteindre par téléphone, n'ont pas obtempéré aux demandes fermes du tuteur de ramener l'enfant en Suisse, et ce pendant plusieurs semaines (cf. cons. C ci-dessus). On relève que ces faits se sont produits au moment où A.X. _____ venait d'être retirée à la garde des prévenus, qui pouvaient craindre que cette circonstance, si elle perdurait, conduise également à un retrait de leur garde sur B.X. _____. Les appelants ne voulaient pas prendre en charge les coûts du placement de A.X. _____ et avaient évoqué, déjà en mars 2018, devant le tuteur la possibilité de renvoyer celle-ci et B.X. _____ au Portugal. La location d'un appartement en France vient appuyer l'analyse du premier juge. Les explications des appelants à l'audience de ce jour à ce sujet permettent de retenir que l'idée de s'installer de l'autre côté de la frontière a été concrétisée environ à l'époque du placement de A.X. _____, qu'un bail avait déjà été signé au moment de l'entretien de réseau du 23 avril 2018 et que le déménagement a eu lieu peu après, sans que le tuteur de l'enfant ne soit consulté à ce sujet. Tout cela ne peut être une simple coïncidence avec le départ et le non-retour de B.X. _____. Le prétexte donné pour le déplacement initial, à savoir la nécessité pour l'appelante d'établir une nouvelle carte d'identité, n'est pas sérieux, si l'on considère que le nouveau document établi, valable pour 10 ans, doit expirer le 11 janvier 2028 – ce dont on déduit que les démarches pour son renouvellement ont été effectuées avant le 28 janvier 2018, et non pas ultérieurement ; on soulignera au reste à ce propos que l'appelant a expliqué devant le procureur que le document d'identité devait être renouvelé depuis « au moins une année ». L'ensemble de ces circonstances fait qu'il n'est pas possible de considérer, comme le voudraient les appelants, que la condition de l'intention n'est pas réalisée. Les revirements et adaptations dans leurs déclarations à l'audience de ce jour enlèvent toute crédibilité à leur thèse (notamment quant à la durée de l'alitement de l'appelante au Portugal, l'achat de billet aller simple ou aller-retour, le voyage de l'appelant pour rejoindre sa femme et B.X. _____ à Lisbonne ou à 400 km de cette ville. C'est le lieu d'observer que les appelants ne peuvent s'en prendre qu'à

eux-mêmes si des difficultés dans l'établissement de la chronologie des faits sont survenues. Tous deux doivent être reconnus coupables d'enlèvement de mineur. Comme le premier juge, la Cour pénale retient que leur culpabilité est équivalente. En particulier, on ne peut considérer que l'appelant s'est simplement laissé entraîner dans une entreprise dont les conséquences l'auraient dépassé et qu'il se serait borné à prêter assistance à son épouse. Les deux ont toujours agi conjointement. Ils ont pris part ensemble à l'entretien de réseau du 23 avril 2018. Ils ont déménagé ensemble à V._____ les affaires de B.X._____. L'appelant est allé rejoindre l'appelante et l'enfant à Lisbonne – conformément à leurs déclarations communes jusqu'au revirement devant la Cour pénale (l'appelante a déclaré devant le procureur que son époux était venu les rejoindre au Portugal –, sans en profiter pour le ramener en Suisse, ignorant ainsi les injonctions fermes du tuteur. On ne peut parler d'une violation mineure des droits résultant de l'autorité parentale, ou d'une plainte chicanière de la part des représentants légaux des enfants. La situation a duré plusieurs semaines. A.X._____ souffrait d'être séparée de son fils, situation dont les appelants ne pouvaient qu'être conscients, même si le placement de A.X._____ contre leur volonté avait nécessairement pour effet de restreindre – mais pas de supprimer – momentanément les contacts entre la mère et l'enfant. Les difficultés financières également invoquées doivent être relativisées, puisque durant la période où B.X._____ demeurait au Portugal, les prévenus effectuaient des allers-retours entre la Suisse et ce pays. Enfin, l'ensemble de ce qui précède conduit à écarter le moyen pris de l'existence d'un état de nécessité : le besoin de renouveler les papiers d'identité était un prétexte ; il appartenait ensuite à l'appelante de faire soigner son hernie discale de manière à pouvoir voyager, ou alors de fournir un certificat médical pour établir l'impossibilité objective de prendre l'avion, et dans ce cas de confier à l'appelant ou à sa famille, le soin de ramener B.X._____ en Suisse. Il suffisait alors de demander au tuteur son assistance pour mettre en place une solution de garde pendant l'horaire de travail de l'appelant. On rappelle que durant toute cette période, les relations entre A.X._____ et son fils étaient interrompues, à un âge où le lien mère-enfant est essentiel. Les conditions de l'article 17 CP ne sont pas réalisées.

E. 8

Les appelants ne contestent pas les peines prononcées à leur encontre de manière indépendante, pour l'hypothèse où leurs moyens tirés de la violation de l'article 220 CP seraient rejetés. La Cour pénale ne constate rien d'illégal ou de contraire aux faits dans la manière dont les peines ont été fixées. Le jugement attaqué doit être confirmé sur ce point.

E. 9

Aux termes de l'article 66a bis CP, le juge peut expulser un étranger du territoire suisse pour une durée de 3 à 15 ans si, pour un crime ou un délit non visé à l'article 66a CP, celui-ci a été condamné à une peine ou a fait l'objet d'une mesure au sens des articles 59 à 61 ou 64 CP. Cette disposition, en vigueur depuis le 1^{er} octobre 2016, introduit dans le Code pénal l'expulsion judiciaire, supprimée par la révision de la partie générale entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007. Dans le projet du Conseil fédéral relatif à l'expulsion judiciaire, cette mesure était conditionnée au prononcé d'une peine privative de liberté de plus de 1 an ou d'une mesure au sens de l'article 61 ou 64 CP, ce qui correspondait à un motif de révocation d'une autorisation ou d'une autre décision conformément à l'article 62 al. 1 let. b LEtr (actuellement LEI). Cette condition d'une peine de durée minimale n'a toutefois pas été conservée dans l'article 66a bis CP, le législateur ayant souhaité permettre au juge d'ordonner des expulsions en raison d'infractions de moindre gravité, en particulier

pour les cas de délits – par exemple le vol – répétés ou de « tourisme criminel » (concernant l'historique de la norme, cf. arrêt du TF du 24.09.2018 [6B_770/2018] cons. 1.1 ; arrêt du TF du 10.10.2018 [6B_607/2018] cons. 1.1). Comme toute décision étatique, le prononcé d'une expulsion non-obligatoire doit respecter le principe de la proportionnalité ancré aux articles 5 al. 2 et 36 al. 2 et 3 Const. Il convient ainsi d'examiner si l'intérêt public à l'expulsion l'emporte sur l'intérêt privé de la personne à demeurer en Suisse. Une telle pesée des intérêts répond également aux exigences découlant de l'article 8 § 2 CEDH concernant les ingérences dans la vie privée et familiale. S'agissant d'un étranger arrivé en Suisse à l'âge adulte, l'examen de la proportionnalité suppose une prise en compte de la nature et de la gravité de la faute, du temps écoulé depuis la commission de l'infraction, du comportement de l'auteur durant cette période, de la durée de son séjour en Suisse, de la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte et avec le pays de destination (arrêt du TF du 04.07.2019 [6B_594/2019] cons. 2.1).

E. 10

Le prévenu est né en 1982 au Portugal. Il a grandi avec cinq sœurs et deux frères. L'une de ses sœurs est la mère de A.X._____. Il est arrivé seul en Suisse en 2001. Il s'est installé à Zurich jusqu'à fin 2005 et il a travaillé dans l'agriculture. En 2004, il a fait la connaissance à Zurich de la prévenue. Fin 2005, il est retourné habiter au Portugal, à Lisbonne, pendant 2 ans où il a exercé la profession de maçon. Il s'est marié avec la prévenue au Brésil en 2006. Le 2 novembre 2006, il est venu habiter en Suisse à T._____, seul. Sa femme l'a rejoint en 2007. De 2006 jusqu'en 2015, il a travaillé pour l'entreprise E._____ à Z._____ et depuis 2015 il travaillait pour l'entreprise F._____ à S._____. Actuellement, il occupe un emploi à U._____ et il est domicilié à R._____, en France voisine. La prévenue, née en 1967, est de nationalités brésilienne et portugaise. Elle a vécu au Portugal de 2004 à 2005. Elle a une formation de technicienne en informatique et en comptabilité. Elle est arrivée en Suisse en 2007 et elle y a vécu sans interruption jusqu'en 2018. Elle n'a pas de famille en Suisse, hormis son époux. Elle a effectué des heures de ménage en Suisse. Actuellement, elle est sans emploi et vit avec son époux à R._____. D'emblée, on constate que les prévenus n'ont que peu de liens avec la Suisse, sauf professionnels. L'ancien employeur du prévenu l'a décrit comme ponctuel, travailleur, agréable. Il s'agit d'une personne de confiance. Les prévenus n'ont ni l'un ni l'autre de casier judiciaire. Certes, leur comportement durant le premier semestre 2018 a révélé, comme le soutient le représentant du ministère public, une « certaine défiance » des autorités suisses. Ils ont montré, en relation avec l'infraction litigieuse, une énergie délictuelle relativement importante, pour des motivations égoïstes, en faisant fi des sentiments de la mère de B.X._____. Cela étant, on ne saurait parler de délits répétés ni de tourisme criminel comme cela a été évoqué durant les travaux parlementaires au moment de l'adoption de l'article 66a bis CP . Quant à la crainte d'un nouvel enlèvement, on peut considérer que l'écoulement du temps a fait son œuvre et que les intéressés, avertis par la présente procédure, ne présentent plus le risque de récidive sensible que le ministère public dénonce. L'appel joint doit être rejeté.

E. 11

Au vu de ce qui précède, appels et appel joint sont rejetés. Les prévenus supporteront chacun un tiers des frais de justice globaux (ou deux tiers de la part leur incombant), le reste étant laissé à la charge de l'Etat. Leurs mandataires ont déposé des mémoires d'honoraires. Ces mémoires appellent les remarques suivantes : s'agissant du relevé d'activité présenté

par Me G. _____, on retranchera l'entretien avec Me H. _____, qui représente des intérêts opposés. La correspondance énumère des opérations qui vont de 1 à 10 minutes pour un total de 4 heures 16. C'est excessif. La grande majorité relève au surplus du travail de secrétariat ou de lettres types (par exemple la lettre du 28 août 2019 pour le retour du dossier), compris dans les frais généraux. On retiendra ex aequo et bono 1 heure de ce chef. S'agissant des téléphones, on retranchera les appels au mandataire du co-prévenu, et ceux avec le greffe du Tribunal cantonal qui relèvent du travail de secrétariat. On admettra ainsi 30 minutes pour les appels avec la cliente. Les frais de déplacement concernent la procédure de première instance. Pour la rédaction des actes, on retiendra l'activité annoncée. A cela s'ajoutent 4 heures 30 pour la durée de l'audience, et 4 heures pour la préparation de l'audience. Cela donne un total de 1'125 minutes. Le tarif horaire est de 180 francs, ou 3 francs la minute. Une indemnité de frais forfaitaires de 5% est due, de même que la TVA par 7.7 %. Au total, une indemnité de 3'816.60 francs doit être allouée, dont à déduire un acompte de 1'000 francs autorisé le 27 mai 2020. S'agissant du relevé d'activité présenté par Me H. _____, les divers postes peuvent être admis, à l'exception de ceux relatifs aux contacts avec le mandataire du co-prévenu. Cela amène à déduire 25 minutes d'activité, ce qui représente, frais et TVA inclus, 84.80 francs. L'indemnité allouée est donc de 3'013.75 francs.

E. 18

ans, prévoit que les autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne et qu'ils appliquent leurs lois (art. 5 et 15 CLaH96). Les mesures prises par les autorités d'un Etat contractant sont reconnues de plein droit dans les autres Etats contractants (art. 23 CLaH96). Un système de coopération entre les Etats est mis en place (art. 29ss CLaH96).

7. En l'espèce, les appelants invoquent la décision du Tribunal de Celorico Da Beiradu 12 juillet 2016, confiant à leur garde et à leurs soins A.X. _____ et B.X. _____, avec l'autorisation de se déplacer en Suisse afin d'y résider. Les considérants de cette décision, traduite en français, permettent clairement de comprendre qu'il ne s'agit pas de déléguer purement et simplement l'autorité parentale sur les enfants aux appelants. La décision analyse soigneusement la situation des mineurs et le projet des oncle et tante de A.X. _____ de les accueillir en Suisse, en se référant au rapport social établi sur les conditions de vie du couple dans ce dernier pays. La décision mentionne expressément qu'elle n'est valable qu'une année. Cette durée d'emblée limitée est cohérente avec le changement de pays de résidence habituelle envisagé. Le fait que la décision prévoit des suivis semestriels qui n'ont pas eu lieu ne permet pas d'admettre une prorogation tacite, comme le voudraient les appelants. Cela est d'autant moins le cas que la décision instaure une coordination entre les mesures décidées par les autorités portugaises et celles du nouveau pays de résidence habituelle des enfants, puisqu'elle sollicite des autorités suisses la nomination d'un tuteur pour «accompagner l'intégration des mineurs en Suisse et, également, au sein de la famille des oncles maternels». De fait, c'est l'option que l'APEA des Montagnes et du Val-de-Ruz a choisie au moment de l'arrivée des enfants en Suisse ; elle a désigné deux tuteurs ; parallèlement, une procédure tendant à la désignation des appelants comme famille d'accueil a eu lieu, selon l'article 13 du Règlement général sur l'accueil des enfants. Les intéressés n'ont pas contesté la forme qu'ont prises les mesures d'intervention des autorités de protection de l'enfant suisses et n'ont pas recouru contre les décisions qui leur ont été notifiées. Dans ces conditions, on ne peut que

considérer que les appelants, comme famille d'accueil, ne disposaient pas du droit de déterminer le lieu de résidence de B.X. _____ en vertu des droits civils suisse et portugais.

L'hypothèse d'une erreur de droit ou de fait doit être exclue. Le procès-verbal de l'audience de l'APEA du 27 octobre 2016 montre que les appelants savaient parfaitement que des tuteurs avaient été nommés en Suisse pour les enfants. L'appelante s'est plainte devant le procureur du fait que le tuteur prenait des rendez-vous chez le pédiatre pour B.X. _____ quand ce n'était pas nécessaire selon elle, causant ainsi des frais au couple. Elle n'ignorait donc pas le rôle du tuteur dans l'éducation et les soins à apporter à l'enfant. S'il y avait encore un doute au sujet des droits et obligations des parents nourriciers et des tuteurs, le placement de A.X. _____ en février 2018 contre la volonté des appelants, à la demande de sa tutrice, ainsi que les explications données dans ce cadre par D. _____ et C. _____ devaient lever tout doute dans leur esprit à ce sujet : «depuis que A.X. _____ est partie en foyer, c'est là qu'il nous a dit qu'il était l'autorité suprême». D'ailleurs, l'appelante a cherché ensuite à plusieurs reprises, selon les déclarations d'elle et de son mari, à prévenir le tuteur de B.X. _____ de son intention de voyager avec le garçonnet au Portugal. Le courriel adressé le 22 mai 2018 par la présidente de l'APEA aux tuteurs de B.X. _____ et A.X. _____ partant de la prémisse que les appelants étaient les tuteurs des enfants ne changent rien à ce qui précède. En effet, ce courriel était manifestement erroné puisque l'APEA avait précisément désigné des tuteurs en Suisse pour les enfants ; de plus, il n'a pas été communiqué aux appelants qui n'en avaient pas connaissance à l'époque des faits. Enfin, la présidente de l'APEA s'est rapidement aperçue de son erreur et a établi une attestation en sens contraire le 24 mai 2018.

Les appelants contestent avoir soustrait ou refusé de remettre B.X. _____ à son tuteur. Leurs comportements entre le 23 avril 2018 et le 5 juin 2018 ne permet toutefois pas d'autres conclusions, même au bénéfice du doute. À cet égard, la Cour pénale peut se référer aux considérants du premier juge (art. 82 al. 4 CPP, cons. 17 à 19 du jugement attaqué). Les prévenus ont emmené l'enfant au Portugal, dans un lieu qu'ils ont d'abord refusé d'indiquer précisément, se sont soustraits aux tentatives de les atteindre par téléphone, n'ont pas obtempéré aux demandes fermes du tuteur de ramener l'enfant en Suisse, et ce pendant plusieurs semaines (cf. cons. C ci-dessus). On relève que ces faits se sont produits au moment où A.X. _____ venait d'être retirée à la garde des prévenus, qui pouvaient craindre que cette circonstance, si elle perdurait, conduise également à un retrait de leur garde sur B.X. _____. Les appelants ne voulaient pas prendre en charge les coûts du placement de A.X. _____ et avaient évoqué, déjà en mars 2018, devant le tuteur la possibilité de renvoyer celle-ci et B.X. _____ au Portugal. La location d'un appartement en France vient appuyer l'analyse du premier juge. Les explications des appelants à l'audience de ce jour à ce sujet permettent de retenir que l'idée de s'installer de l'autre côté de la frontière a été concrétisée environ à l'époque du placement de A.X. _____, qu'un bail avait déjà été signé au moment de l'entretien de réseau du 23 avril 2018 et que le déménagement a eu lieu peu après, sans que le tuteur de l'enfant ne soit consulté à ce sujet. Tout cela ne peut être une simple coïncidence avec le départ et le non-retour de B.X. _____.

Le prétexte donné pour le déplacement initial, à savoir la nécessité pour l'appelante d'établir une nouvelle carte d'identité, n'est pas sérieux, si l'on considère que le

nouveau document établi, valable pour 10 ans, doit expirer le 11 janvier 2028 ■ ce dont on déduit que les démarches pour son renouvellement ont été effectuées avant le 28 janvier 2018, et non pas ultérieurement ; on soulignera au reste à ce propos que l'appelant a expliqué devant le procureur que le document d'identité devait être renouvelé depuis «au moins une année». L'ensemble de ces circonstances fait qu'il n'est pas possible de considérer, comme le voudraient les appelants, que la condition de l'intention n'est pas réalisée. Les revirements et adaptations dans leurs déclarations à l'audience de ce jour enlèvent toute crédibilité à leur thèse (notamment quant à la durée de l'absence de l'appelante au Portugal, l'achat de billet aller simple ou aller-retour, le voyage de l'appelant pour rejoindre sa femme et B.X. _____ à Lisbonne ou à 400 km de cette ville. C'est le lieu d'observer que les appelants ne peuvent s'en prendre qu'à eux-mêmes si des difficultés dans l'établissement de la chronologie des faits sont survenues. Tous deux doivent être reconnus coupables d'enlèvement de mineur.

Comme le premier juge, la Cour pénale retient que leur culpabilité est équivalente. En particulier, on ne peut considérer que l'appelant s'est simplement laissé entraîner dans une entreprise dont les conséquences l'auraient dépassé et qu'il se serait borné à prêter assistance à son épouse. Les deux ont toujours agi conjointement. Ils ont pris part ensemble à l'entretien de réseau du 23 avril 2018. Ils ont déménagé ensemble à V. _____ les affaires de B.X. _____. L'appelant est allé rejoindre l'appelante et l'enfant à Lisbonne ■ conformément à leurs déclarations communes jusqu'au revirement devant la Cour pénale (l'appelante a déclaré devant le procureur que son époux était venu les rejoindre au Portugal ■, sans en profiter pour le ramener en Suisse, ignorant ainsi les injonctions fermes du tuteur.

On ne peut parler d'une violation mineure des droits résultant de l'autorité parentale, ou d'une plainte chicanière de la part des représentants légaux des enfants. La situation a duré plusieurs semaines. A.X. _____ souffrait d'être séparée de son fils, situation dont les appelants ne pouvaient qu'être conscients, même si le placement de A.X. _____ contre leur volonté avait nécessairement pour effet de restreindre ■ mais pas de supprimer ■ momentanément les contacts entre la mère et l'enfant. Les difficultés financières également invoquées doivent être relativisées, puisque durant la période où B.X. _____ demeurait au Portugal, les prévenus effectuaient des allers-retours entre la Suisse et ce pays.

Enfin, l'ensemble de ce qui précède conduit à écarter le moyen pris de l'existence d'un état de nécessité : le besoin de renouveler les papiers d'identité était un prétexte ; il appartenait ensuite à l'appelante de faire soigner son hernie discale de manière à pouvoir voyager, ou alors de fournir un certificat médical pour établir l'impossibilité objective de prendre l'avion, et dans ce cas de confier à l'appelant ou à sa famille, le soin de ramener B.X. _____ en Suisse. Il suffisait alors de demander au tuteur son assistance pour mettre en place une solution de garde pendant l'horaire de travail de l'appelant. On rappelle que durant toute cette période, les relations entre A.X. _____ et son fils étaient interrompues, à un âge où le lien mère-enfant est essentiel. Les conditions de l'article 17 CP ne sont pas réalisées.

8. Les appelants ne contestent pas les peines prononcées à leur encontre de manière indépendante, pour l'hypothèse où leurs moyens tirés de la violation de l'article 220 CP seraient rejetés. La Cour pénale ne constate rien d'illégal ou de contraire aux faits dans la manière dont les peines ont été fixées. Le jugement attaqué doit être confirmé sur ce point.

9. Aux termes de l'article 66a bis CP, le juge peut expulser un étranger du territoire suisse pour une durée de 3 à 15 ans si, pour un crime ou un délit non visé à l'article 66a CP, celui-ci a été condamné à une peine ou a fait l'objet d'une mesure au sens des articles 59 à 61 ou 64 CP. Cette disposition, en vigueur depuis le 1er octobre 2016, introduit dans le Code pénal l'expulsion judiciaire, supprimée par la révision de la partie générale entrée en vigueur le 1er janvier 2007. Dans le projet du Conseil fédéral relatif à l'expulsion judiciaire, cette mesure était conditionnée au prononcé d'une peine privative de liberté de plus de 1 an ou d'une mesure au sens de l'article 61 ou 64 CP, ce qui correspondait à un motif de révocation d'une autorisation ou d'une autre décision conformément à l'article 62 al. 1 let. b LEtr (actuellement LEI). Cette condition d'une peine de durée minimale n'a toutefois pas été conservée dans l'article 66a bis CP, le législateur ayant souhaité permettre au juge d'ordonner des expulsions en raison d'infractions de moindre gravité, en particulier pour les cas de délits – par exemple le vol – répétés ou de «tourisme criminel» (concernant l'historique de la norme, cf. arrêt du TF du 24.09.2018 [6B_770/2018] cons. 1.1 ; arrêt du TF du 10.10.2018 [6B_607/2018] cons. 1.1).

Comme toute décision étatique, le prononcé d'une expulsion non-obligatoire doit respecter le principe de la proportionnalité ancré aux articles 5 al. 2 et 36 al. 2 et 3 Const. Il convient ainsi d'examiner si l'intérêt public à l'expulsion l'emporte sur l'intérêt privé de la personne à demeurer en Suisse. Une telle pesée des intérêts répond également aux exigences découlant de l'article 8 § 2 CEDH concernant les ingérences dans la vie privée et familiale. S'agissant d'un étranger arrivé en Suisse à l'âge adulte, l'examen de la proportionnalité suppose une prise en compte de la nature et de la gravité de la faute, du temps écoulé depuis la commission de l'infraction, du comportement de l'auteur durant cette période, de la durée de son séjour en Suisse, de la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte et avec le pays de destination (arrêt du TF du 04.07.2019 [6B_594/2019] cons. 2.1).

10. Le prévenu est né en 1982 au Portugal. Il a grandi avec cinq sœurs et deux frères. L'une de ses sœurs est la mère de A.X._____. Il est arrivé seul en Suisse en 2001. Il s'est installé à Zurich jusqu'à fin 2005 et il a travaillé dans l'agriculture. En 2004, il a fait la connaissance à Zurich de la prévenue. Fin 2005, il est retourné habiter au Portugal, à Lisbonne, pendant 2 ans où il a exercé la profession de maçon. Il s'est marié avec la prévenue au Brésil en 2006. Le 2 novembre 2006, il est venu habiter en Suisse à T._____, seul. Sa femme l'a rejoint en 2007. De 2006 jusqu'en 2015, il a travaillé pour l'entreprise E._____ à Z._____ et depuis 2015 il travaillait pour l'entreprise F._____ à S._____. Actuellement, il occupe un emploi à U._____ et il est domicilié à R._____, en France voisine.

La prévenue, née en 1967, est de nationalités brésilienne et portugaise. Elle a vécu au Portugal de 2004 à 2005. Elle a une formation de technicienne en informatique et en comptabilité. Elle est arrivée en Suisse en 2007 et elle y a vécu sans interruption jusqu'en 2018. Elle n'a pas de famille en Suisse, hormis son époux. Elle a effectué des heures de ménage en Suisse. Actuellement, elle est sans emploi et vit avec son époux à R._____.

D'emblée, on constate que les prévenus n'ont que peu de liens avec la Suisse, sauf professionnels. L'ancien employeur du prévenu l'a décrit comme ponctuel, travailleur, agréable. Il s'agit d'une personne de confiance. Les prévenus n'ont ni l'un ni l'autre de casier judiciaire. Certes, leur comportement durant le premier semestre 2018 a révélé, comme le soutient le représentant du ministère public, une «certaine défiance» des autorités

suisses. Ils ont montré, en relation avec l'infraction litigieuse, une énergie délictuelle relativement importante, pour des motivations égoïstes, en faisant fi des sentiments de la mère de B.X._____. Cela étant, on ne saurait parler de délits répétés ni de tourisme criminel comme cela a été évoqué durant les travaux parlementaires au moment de l'adoption de l'article 66a bis CP. Quant à la crainte d'un nouvel enlèvement, on peut considérer que l'écoulement du temps a fait son œuvre et que les intéressés, avertis par la présente procédure, ne présentent plus le risque de récidive sensible que le ministère public dénonce. L'appel joint doit être rejeté.

11. Au vu de ce qui précède, appels et appel joint sont rejetés. Les prévenus supporteront chacun un tiers des frais de justice globaux (ou deux tiers de la part leur incombant), le reste étant laissé à la charge de l'Etat. Leurs mandataires ont déposé des mémoires d'honoraires. Ces mémoires appellent les remarques suivantes : s'agissant du relevé d'activité présenté par Me G._____, on retranchera l'entretien avec Me H._____, qui représente des intérêts opposés. La correspondance énumère des opérations qui vont de 1 à 10 minutes pour un total de 4 heures 16. C'est excessif. La grande majorité relève au surplus du travail de secrétariat ou de lettres types (par exemple la lettre du 28 août 2019 pour le retour du dossier), compris dans les frais généraux. On retiendra ex aequo et bono 1 heure de ce chef. S'agissant des téléphones, on retranchera les appels au mandataire du co-prévenu, et ceux avec le greffe du Tribunal cantonal qui relèvent du travail de secrétariat. On admettra ainsi 30 minutes pour les appels avec la cliente. Les frais de déplacement concernent la procédure de première instance. Pour la rédaction des actes, on retiendra l'activité annoncée. A cela s'ajoutent 4 heures 30 pour la durée de l'audience, et 4 heures pour la préparation de l'audience. Cela donne un total de 1'125 minutes. Le tarif horaire est de 180 francs, ou 3 francs la minute. Une indemnité de frais forfaitaires de 5% est due, de même que la TVA par 7.7%. Au total, une indemnité de 3'816.60 francs doit être allouée, dont à déduire un acompte de 1'000 francs autorisé le 27 mai 2020.

S'agissant du relevé d'activité présenté par Me H._____, les divers postes peuvent être admis, à l'exception de ceux relatifs aux contacts avec le mandataire du co-prévenu. Cela amène à déduire 25 minutes d'activité, ce qui représente, frais et TVA inclus, 84.80 francs. L'indemnité allouée est donc de 3'013.75 francs.

Par ces motifs, la Cour pénale décide

Vu les articles 66a bis, 220 CP, 10, 135 al. 4 et 428 CPP,

1. Les appels et l'appel joint sont rejetés.

2. Le jugement attaqué est confirmé.

3. Les frais de justice sont arrêtés à 3'000 francs et mis à la charge de l'appelant par 1'000 francs et de l'appelante par 1'000 francs, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

4. L'indemnité d'avocat d'office allouée à Me H._____ est arrêtée à 3'013.75 francs, frais, débours et TVA compris. Elle sera remboursable par B.Y._____ à raison des 2/3 aux conditions de l'article 135 al. 4 CPP.

5. L'indemnité d'avocat d'office allouée à Me G._____ est arrêtée à 3'816.60 francs, frais, débours et TVA compris, dont à déduire 1'000 francs d'acompte autorisé le 27 mai 2020, soit à 2'816.60 francs. Elle sera remboursable par A.Y._____ à raison des 2/3 aux conditions de l'article 135 al. 4 CPP.

6. Le présent jugement est notifié à B.Y. _____, par Me H. _____, à A.Y. _____, par Me G. _____, à A.X. _____, par C. _____, tutrice, à B.X. _____, par D. _____, tuteur, au ministère public (MP.2018.2647) et au Tribunal de police des Montagnes et du Val-de-Ruz, à La Chaux-de-Fonds (POL.2018.476).

Neuchâtel, le 14 octobre 2020

1 Sauf disposition expresse et contraire de la loi, est seul punissable l'auteur d'un crime ou d'un délit qui agit intentionnellement.

2 Agit intentionnellement quiconque commet un crime ou un délit avec conscience et volonté. L'auteur agit déjà intentionnellement lorsqu'il tient pour possible la réalisation de l'infraction et l'accepte au cas où celle-ci se produirait.

3 Agit par négligence quiconque, par une imprévoyance coupable, commet un crime ou un délit sans se rendre compte des conséquences de son acte ou sans en tenir compte. L'imprévoyance est coupable quand l'auteur n'a pas utilisé des précautions commandées par les circonstances et par sa situation personnelle.

Le juge peut expulser un étranger du territoire suisse pour une durée de trois à quinze ans si, pour un crime ou un délit non visé à l'art. 66a, celui-ci a été condamné à une peine ou a fait l'objet d'une mesure au sens des art. 59 à 61 ou 64.

72 Introduction par le ch. I 1 de la LF du 20 mars 2015 (Mise en œuvre de l'art. 121, al. 3 à 6, Cst. Relatif au renvoi des étrangers criminels), en vigueur depuis le 1er oct. 2016 (RO20162329; FF20135373).

Celui qui aura soustrait ou refuser 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.

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

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