

# **VD\_GERICHTE PE18.012748 vom 28. November 2019**

VD Tribunal cantonal, 2019-11-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PE18.012748](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE18.012748)

FR: VD\_GERICHTE PE18.012748 du 28 novembre 2019

IT: VD\_GERICHTE PE18.012748 del 28 novembre 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

B. \_\_\_\_\_ est né le [...] 1971 à [...], en [...], pays dont il est ressortissant. Il vit en Suisse depuis 2004. Médecin au bénéfice d'une spécialisation en pédiatrie, il travaille actuellement en tant que technical officer auprès de l'Organisation mondiale de la santé (OMS), à Genève, activité pour laquelle il perçoit un revenu de l'ordre de 7'800 fr. par mois. Il s'acquitte mensuellement d'une charge hypothécaire consécutive à l'acquisition d'un appartement d'environ 1'670 fr., plus 800 fr. en faveur de la gérance, et d'une contribution d'entretien de 1'200 francs. Il a des

- 4 - dettes auprès d'amis à hauteur de 60'000 fr. et des poursuites pour un montant de 110'000 francs. Le casier judiciaire suisse du prévenu est vierge de toute inscription.

#### **E. 1.1**

Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP), par la partie plaignante qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel de J. \_\_\_\_\_ est recevable.

#### **E. 1.2**

Avec l'accord des parties, la procédure se déroule en la forme écrite (art. 406 al. 2 CPP). 2. Aux termes de l'art. 398 al. 2 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement. L'art. 398 al. 3 CPP précise que l'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié (let. a), constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) et/ou inopportunité (let. c). L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier ; elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (TF 6B\_1422/2017 du 5 juin 2018 consid. 3.1 et les arrêts cités ; Eugster, in : Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP). L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. L'art. 389 al. 3 CPP prévoit que la juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement de l'appel.

### **E. 2**

B. \_\_\_\_\_ et J. \_\_\_\_\_ se sont mariés le [...] 2005. De leur union est née C. \_\_\_\_\_ [...] (ci-après : C. \_\_\_\_\_), le [...] 2011. Les époux vivent définitivement séparés depuis le 1er août 2012. Le 16 mai 2013, ils ont conclu une première convention de séparation, prévoyant notamment que la garde de C. \_\_\_\_\_ était attribuée à la mère et que le père exercerait, d'entente avec cette dernière, un libre et large droit de visite sur sa fille, qui aurait lieu à défaut d'entente tous les deux jours pour une durée de trois heures, une adaptation étant réservée afin de tenir compte du développement de l'enfant. Par convention du 15 mai 2014, le droit de visite de B. \_\_\_\_\_ a été fixé de la manière suivante, à défaut d'entente avec la mère : tous les mardis de 14h00 à 18h30, tous les vendredis de 10h00 à 18h30, un week-end sur deux, du samedi à 10h00 au dimanche à 18h00 jusqu'au 15 juillet 2014, puis du vendredi à 18h30 au dimanche à 18h00, et six semaines de vacances par année, avec alternance des fêtes principales. Le 16 juillet 2014, J. \_\_\_\_\_ est devenue mère d'un second enfant, [...], issu de sa relation avec son nouveau compagnon, K. \_\_\_\_\_. Par demande unilatérale du 21 juillet 2015, J. \_\_\_\_\_ a ouvert action en divorce. La procédure de divorce est devenue très conflictuelle. Dès le mois de mai 2017, B. \_\_\_\_\_ a commencé à nourrir des craintes que J. \_\_\_\_\_ quitte précipitamment la Suisse pour aller vivre au [...] avec son compagnon en emmenant C. \_\_\_\_\_. A cette époque en effet, J. \_\_\_\_\_ a

- 5 - initié une démarche de médiation avec B. \_\_\_\_\_, principalement en raison du fait qu'elle souhaitait rapidement partir s'installer au [...] en y emmenant ses deux enfants. B. \_\_\_\_\_ s'y est opposé et aucun accord n'a pu être trouvé entre les parents (P. 75/2/4/3). Le 3 mai 2018, lors d'une audience de mesures provisionnelles à laquelle le prévenu était présent, K. \_\_\_\_\_, entendu en qualité de témoin, a en outre déclaré qu'il avait quitté la Suisse le 1er avril 2018, ayant à cette date débuté un emploi fixe au [...], qu'il allait y inscrire [...] et C. \_\_\_\_\_ pour qu'ils y poursuivent leur scolarité, que leur vie en Suisse était insupportable, que leur décision de déménager était prise et qu'ils partiraient même si la décision du tribunal devait être négative.

### **E. 2.1**

; TF 6S.529/2006 du 8 février 2007 consid. 4). Elle constitue une condition à laquelle aucune exception ne peut être faite (TF 6B\_825/2016 du 6 juillet 2017 consid. 3.1 et les réf. citées). En d'autres termes, celui qui dispose de moyens licites pour préserver le bien juridique menacé ne peut pas se prévaloir de l'état de nécessité (TF 6B\_343/2016 du 30 juin 2016 consid. 4.2 ; TF 6B\_1056/2013 du 20 août 2014 consid. 5.1 et les réf. citées). L'acte incriminé doit ainsi correspondre à un moyen nécessaire et proportionné, à même d'atteindre le but visé, et peser manifestement moins lourd que les intérêts que l'auteur cherche à sauvegarder (ATF 129 IV 6 consid. 3.3 et les arrêts cités, JdT 2005 IV 215). En cas d'état de nécessité excusable (art. 18 CP), il s'agit avant tout de déterminer si le sacrifice du bien menacé pouvait ou non être raisonnablement exigé de l'auteur. La pesée objective des intérêts apparaît ainsi secondaire, de sorte que la violation d'un intérêt supérieur n'exclut pas a priori l'état de nécessité excusable, à tout le moins en cas d'état de nécessité défensif. De toute façon, l'ordre hiérarchique des biens juridiques ne peut être fixé si facilement (Trechsel/Pieth [éd.],

- 9 - Schweizerisches Strafgesetzbuch : Praxiskommentar, 2e éd., Zurich/St-Gall 2012, n. 2 ad art. 18 CP). Il convient de faire une pesée des intérêts en prenant en considération non seulement le rang des biens juridiques en conflit, mais aussi la gravité de l'atteinte, l'importance du danger, ainsi que toutes les circonstances du cas concret (Dupuis et al., op.

cit., n. 16 ad art. 17 CP). Si le sacrifice du bien menacé peut être exigé de l'auteur, celui-ci agit de manière coupable ; une peine devra donc être prononcée, mais celle-ci sera atténuée (art. 48a CP). Dans le cas contraire, l'auteur n'aura pas agi de manière coupable ; il devra donc être exempté de toute peine, ce qui signifie la libération de la poursuite pénale (ATF 122 IV 1 consid. 2b). Le terme « danger » des art. 17 et 18 CP concerne toute situation dans laquelle existe, selon le cours ordinaire des choses, une certaine probabilité de voir un bien juridique lésé. S'agissant des biens juridiques protégés, l'art. 17 CP concerne tous les biens juridiques des particuliers (y compris la liberté) (Dupuis et al., op. cit., n. 14 ad art. 17 CP). Pour ce qui est de l'art. 18 CP, le bien protégé devra ressortir aux biens essentiels ; l'énumération figurant dans la disposition légale est toutefois très vaste. Lorsque l'auteur, en raison d'une représentation erronée des faits, se croit en situation de danger, alors qu'objectivement le danger n'existe pas, il agit en état de nécessité putatif. L'art. 13 CP est alors applicable (ATF 129 IV 6 consid. 3.2 ; ATF 122 IV 1 consid. 2b).

### **E. 3**

L'appelante conteste la réalisation tant d'un état de nécessité licite que celui d'un état de nécessité excusable ou putatif.

- 8 -

#### **E. 3.2**

Le premier juge a retenu que les éléments constitutifs de l'infraction d'enlèvement de mineur, au sens de l'art. 220 CP, étaient réalisés, mais que le prévenu avait agi en état de nécessité licite, dès lors que, l'usage des voies de droit urgentes ou d'autres démarches ne lui permettant pas d'obtenir à temps une protection efficace, seul le fait d'avoir gardé C.\_\_\_\_\_ auprès de lui à l'issue de l'exercice de son droit de visite le vendredi 29 juin 2018 lui avait permis de détourner le déménagement de l'enfant avec sa mère au [...], annoncé pour le

- 10 - lendemain, et qui aurait impliqué une longue séparation et le risque d'une perte des relations personnelles avec sa fille (jugement, pp. 19-21). L'appelante nie la réalisation d'un état de nécessité licite pour le motif que le bien juridique sacrifié, soit le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, serait d'une valeur supérieure ou égale au droit aux relations personnelles exercé par l'auteur ou le droit – concurrent – de déterminer le lieu de séjour de l'enfant que celui-ci revendiquait dans le procès en divorce. En effet, déduits des droits parentaux, les deux biens juridiques ici en conflit sont similaires et ont une valeur équivalente, si bien qu'un état de nécessité licite ne peut entrer en considération. Il faut en revanche vérifier si un état de nécessité excusable doit s'envisager. En s'enfuyant avec l'enfant, l'objectif limité de B.\_\_\_\_\_ était de parer au risque d'un déplacement transcontinental imminent de sa fille durant le week-end, soit jusqu'à ce que le juge civil accorde une protection judiciaire urgente à ses intérêts de père le lundi suivant en interdisant le départ immédiat de l'enfant au [...]. Il a en effet déclaré, aux débats de première instance, que son intention était de détourner le risque immédiat d'un départ à l'étranger afin que le tribunal puisse prendre une décision consciente, en sachant que cela allait prendre 24 heures ou le week-end (jugement, p. 6). Sa représentation des faits était entachée d'une erreur, puisqu'il était persuadé, à tort, que l'enfant allait être déplacée au [...] dans les 48 heures. Cette représentation se fondait sur plusieurs éléments convergents, dont les déclarations d'intention de la plaignante, faites à plusieurs reprises dès le mois de mai 2017 et, surtout, du compagnon de cette dernière, s'interprétant comme une volonté, le cas

échéant, de ne pas respecter la décision de justice prise quant au droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant. L'intimé s'est également fondé sur les paroles de C.\_\_\_\_\_ le jour même, annonçant son départ imminent. Le court démenti de la mère qui s'en est suivi, accompagné d'ordres de lui ramener l'enfant immédiatement, a enfin été perçu par ce père comme dépourvu de sincérité et a même renforcé sa propre conviction (jugement, p. 7). On se trouve donc dans le cas de figure d'un état de nécessité excusable putatif, construction admise en doctrine et en

- 11 - jurisprudence (cf. Dupuis et al., op. cit., n. 6 ad art. 13 CP et la jurisprudence citée). Après avoir consulté son avocat et pris l'avis de tiers, se croyant en état de nécessité, l'intimé n'a en effet pas trouvé d'autre issue au danger qu'il voulait éviter que de garder l'enfant deux à trois jours de plus que ce que la réglementation de son droit de visite autorisait. En application de l'art. 13 al. 1 CP, l'intimé doit être jugé sur la base de sa représentation erronée d'un danger imminent et de l'impossibilité de s'y opposer efficacement de manière licite. Le sacrifice du bien menacé – soit en l'occurrence les relations personnelles avec sa fille alors âgée de 6 ans et demie – ne pouvait évidemment être exigé de sa part (cf. art. 18 al. 2 CP). Il s'ensuit que le prévenu n'a pas agi de manière coupable et que sa libération du chef d'accusation d'enlèvement de mineur doit être confirmée, par substitution de motifs.

#### **E. 4.1**

L'appelante réclame une indemnité pour tort moral d'un montant de 5'000 fr., les faits ayant provoqué une atteinte à son bien-être et des souffrances authentiques et profondes, dès lors qu'elle aurait véritablement cru avoir perdu son enfant.

#### **E. 4.2.1**

L'art. 126 al. 1 CPP prévoit que le tribunal statue sur les conclusions civiles présentées lorsqu'il rend un verdict de culpabilité à l'encontre du prévenu (let. a) ou lorsqu'il acquitte le prévenu et que l'état de fait est suffisamment établi (let. b). Il renvoie en revanche la partie plaignante à agir par la voie civile notamment lorsque celle-ci n'a pas chiffré ses conclusions de manière suffisamment précise ou ne les a pas suffisamment motivées (art. 126 al. 2 let. b CPP) ou lorsque le prévenu est acquitté alors que l'état de fait n'a pas été suffisamment établi (art. 126 al. 2 let. d CPP). Ainsi, le juge n'est pas tenu de statuer sur les conclusions civiles dans tous les cas, mais uniquement lorsqu'un verdict de culpabilité ou d'acquiescement est rendu et si l'état de fait est suffisamment établi

- 12 - pour le faire. Le juge est tenu de trancher toutes les conclusions civiles dans la mesure où elles trouvent leur fondement dans les faits objets de la procédure pénale (Jeandin/Fontanet, in : Jeanneret/Kuhn/Perrier Depeursinge [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse [ci-après : CR CPP], 2e éd., Bâle 2019, n. 6 ad art. 126 CPP ; Moreillon/Parein-Reymond, Code de procédure pénale, Petit commentaire, 2e éd., Bâle 2016, n. 3 ad art. 126 CPP). Lorsque le prévenu est acquitté au bénéfice du doute, l'état de fait est en général lacunaire, de sorte que le juge devra renvoyer la partie plaignante à agir par la voie civile en application de l'art. 126 al. 2 CPP. En revanche, rien n'empêche le juge de statuer sur les prétentions civiles si l'état de fait est complet, ce qui lui permet de statuer sur l'ensemble des conditions de l'art. 41 CO (Code des obligations, Loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 2011 ; RS 220) (Jeandin/Fontanet, op. cit., nn. 10-11 ad art. 126 CPP ; Dolge, in Basler Kommentar, op. cit., n. 21 ad art. 126 CPP).

#### **E. 4.2.2**

Aux termes de l'art. 49 al. 1 CO, celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a droit à une somme d'argent à titre de réparation morale, pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement. L'indemnité pour tort moral a pour but exclusif de compenser le préjudice que représente une atteinte au bien-être moral. Le principe d'une indemnisation du tort moral et l'ampleur de la réparation dépendent d'une manière décisive de la nature et de la gravité de l'atteinte, de l'intensité et de la durée des effets sur la personnalité de la victime concernée, du degré de la faute de l'auteur de l'atteinte et de la possibilité d'adoucir de façon sensible, par le versement d'une somme d'argent, la douleur physique ou morale (ATF 132 II 117 consid. 2.2.2 ; ATF 125 III 412 consid. 2a, JdT 2006 IV 118 ; TF 4A\_489/2007 du 22 février 2008 consid. 8.2). La preuve de la souffrance morale étant difficile à apporter, il suffit au demandeur d'établir la réalité et la gravité de l'atteinte objective qui lui a été portée. Pour ce qui est de l'aspect subjectif, le juge doit tenir compte du cours ordinaire des choses, comme l'y autorise l'art. 42 al. 2 CO, le tort moral étant censé correspondre à celui qu'aurait ressenti une personne

- 13 - normale placée dans la même situation (TF 4A\_495/2007 du 12 janvier 2019 consid. 6.2.1 ; TF 6B\_267/2016, 6B\_268/2016, 6B\_269/2016 du 15 février 2017 consid. 6.1 ; SJ 1993 p. 351).

#### **E. 4.3**

L'appréciation faite par le Tribunal de police pour refuser l'allocation d'une réparation du tort moral à la plaignante est adéquate (jugement, p. 21). En effet, même s'il faut admettre que le comportement de l'intimé et l'éloignement de l'enfant, sans que la plaignante sache où elle se trouve, a sans aucun doute, au moment des événements, provoqué chez cette dernière un sentiment de panique et d'angoisse, force est de constater que C. \_\_\_\_\_ a été rendue à sa mère quelque 48 heures plus tard, en bonne santé, sans jamais avoir quitté la Suisse ni avoir été mise en danger d'une quelconque manière. J. \_\_\_\_\_ avait en outre été tenue informée par écrit du fait que son époux ne lui ramènerait pas l'enfant comme convenu et, surtout, dès le lendemain, que C. \_\_\_\_\_ allait bien et qu'ils étaient demeurés en Suisse. L'enfant ne s'est par ailleurs pas rendu compte que son père et elle fuyaient la plaignante et la police (cf. P. 15, p. 9). Elle n'a pas souffert de cet épisode, ni sur le plan physique ni sur le plan psychique, ayant raconté qu'elle avait passé un bon week-end avec son père, lors duquel ils avaient fait du camping et s'étaient baignés (P. 61). Cet épisode n'a donc eu aucune conséquence néfaste sur le développement de C. \_\_\_\_\_. En outre, il est avéré que de manière générale, B. \_\_\_\_\_ n'a jamais mis en péril l'intérêt de sa fille et que le droit de visite s'est toujours exercé à satisfaction. Dans ces circonstances, on ne voit pas de quelle atteinte illicite à sa personnalité peut réellement se prévaloir l'appelante. Le moyen doit être rejeté.

#### **E. 5.1**

En définitive, l'appel doit être rejeté et le jugement attaqué intégralement confirmé.

#### **E. 5.2**

Le conseil juridique gratuit de l'appelante a produit une liste d'opérations (P. 95/1) faisant état d'un temps total consacré au mandat de

- 14 - 16 heures et 24 minutes, dont 3 heures et 45 minutes pour la prise de connaissance du jugement, la révision du dossier et des recherches juridiques. Compte tenu du fait que le dossier était connu de l'avocat, qui assistait déjà la plaignante en première instance, et que

celui-ci a comptabilisé en plus une durée de 5 heures pour la rédaction de la déclaration d'appel, les opérations précitées sont superflues et la durée comptabilisée excessive. Il convient ainsi de retrancher 3 heures et 45 minutes du temps à indemniser. La liste contient également une série de correspondances adressées au client, respectivement au conseil adverse, entre le 8 janvier et le 23 mars 2020, qui doivent également être retranchées, celles-ci ne correspondant pas directement à des opérations en lien avec la procédure d'appel devant la Cour de céans. En définitive, c'est une indemnité de 2'185 fr., correspondant à 11 heures et 3 minutes de travail d'avocat au tarif horaire de 180 fr., par 1'989 fr., des débours forfaitaires à concurrence de 2 % (art. 3bis al. 1 RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3], applicable par renvoi de l'art. 26b TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), par 39 fr. 80, et la TVA, par 156 fr. 20, qui sera allouée à Me Matthieu Genillod. Les frais de la procédure d'appel, par 3'725 fr., constitués de l'émolument de jugement, par 1'540 fr. (art. 21 al. 1 TFIP), ainsi que de l'indemnité allouée au conseil d'office de l'appelante, par 2'185 fr., ne peuvent être mis immédiatement à la charge de l'appelante qui succombe (art. 428 al. 1, 1re phrase, CPP), mais doivent être provisoirement laissés à la charge de l'Etat (Harari/Corminboeuf Harari, in CR CPP, op. cit., n. 51 ad art. 136 CPP), dès lors que J.\_\_\_\_\_ bénéficie de l'assistance judiciaire sous la forme de l'exonération des frais de procédure et de la désignation d'un conseil juridique gratuit (art. 136 al. 2 let. b et c CPP). L'appelante sera toutefois tenue de rembourser ces frais à l'Etat dès que sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 CPP et 138 al. 1 CPP ; Harari/Corminboeuf Harari, op. cit., n. 11 ad art. 138 CPP).

- 15 -

### **E. 5.3**

La plaignante étant la seule partie à avoir formé appel et l'acquiescement de B.\_\_\_\_\_ prononcé en première instance étant confirmé, il se justifie de mettre à la charge de l'appelante l'indemnité pour les frais de défense du prévenu devant l'instance d'appel, en application de l'art. 432 CPP (ATF 141 IV 476 consid. 1.1 ; ATF 139 IV 45 consid. 1.2 ; TF 6B\_476/2019 du 29 mai 2019 consid. 5.1), quand bien même celle-ci est au bénéfice de l'assistance judiciaire (Harari/Corminboeuf Harari, op. cit., n. 53 ad art. 136 CPP). Me Alain Dubuis a à cet égard produit une note d'honoraires (P. 90/2) faisant état, pour la période du 17 décembre 2019 au 18 mai 2020, d'un temps consacré au mandat de 12 heures et 11 minutes, facturées au tarif horaire de 400 francs. Les opérations comptabilisées du 17 au 20 décembre 2019, antérieures à la déclaration d'appel déposée par J.\_\_\_\_\_, n'ont pas à être indemnisées dans le cadre de la présente procédure. Il y a lieu de les retrancher. Au surplus, la procédure d'appel n'ayant pas été particulièrement complexe, il convient d'indemniser le travail effectué au tarif horaire de 300 francs (cf. art. 26a al. 3 TFIP). C'est ainsi en définitive une indemnité de 3'718 fr. 45, correspondant à 11 heures et 17 minutes d'activité d'avocat au tarif horaire de 300 fr., par 3'384 fr. 90, des débours forfaitaires à concurrence de 2 % (art. 19 al. 2 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6], applicable par renvoi de l'art. 26a al. 6 TFIP), par 67 fr. 70, et un montant correspondant à la TVA, par 265 fr. 85, qui sera allouée à l'intimé, à la charge de l'appelante.