

## **VD\_GERICHTE PE20.005448 vom 11. März 2022**

VD Tribunal cantonal, 2022-03-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PE20.005448](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE20.005448)

FR: VD\_GERICHTE PE20.005448 du 11 mars 2022

IT: VD\_GERICHTE PE20.005448 del 11 marzo 2022

### **Erwägungen**

#### **E. 4**

L'appelant estime que l'infraction visée à l'art. 220 CP n'est pas réalisée, le refus [...] résultant de la volonté irréductible de l'enfant. Il se prévaut de rapports médicaux qui font état de la capacité de discernement de l'enfant, de sa volonté claire, des démarches qu'elle a tentées pour se faire entendre avant de fuguer.

- 20 -

#### **E. 4.1**

Selon l'art. 220 CP, 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. L'art. 220 aCP (dans sa version en vigueur jusqu'au 30 juin 2014) faisait référence au détenteur du droit de garde. Le bien juridique protégé est le droit de déterminer le lieu de résidence en tant que composante de l'autorité parentale. La compétence de déterminer le lieu de résidence de l'enfant ainsi que son mode d'encadrement relève de l'autorité parentale (ATF 141 IV 205 consid. 5.3.1 ; cf. désormais art. 301a al. 1er CC). Cette disposition protège ainsi – également dans sa nouvelle formulation – 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 consid. 5.3.1 et les références citées ; cf. désormais art. 296 al. 2 et art. 301a al. 1er CC). L'enlèvement de mineur n'est pas une infraction contre la liberté de la personne enlevée (cf. Corboz, *Les infractions en droit suisse*, Vol. I, Berne 2010, n. 1 et 2 ad art. 220 CP). La soustraction se définit non pas comme n'importe quelle entrave au libre exercice de l'autorité parentale ou de la tutelle, mais comme l'acte ou l'omission qui empêche le détenteur de l'autorité parentale ou le tuteur de décider du sort du mineur (Favre/Pellet/Stoudmann, *Code pénal annoté*, 3e éd., Lausanne 2007, n. 1.1 ad art. 220 CP), même si l'enfant y consent (Corboz, *op. cit.*, n. 33 ad art. 220 CP). Un enlèvement peut être commis par l'un des deux parents, s'il n'exerce pas ou pas seul l'autorité parentale, respectivement, la garde (TF 6B\_123/2014 du 2 décembre 2014 consid. 3.3, non publié in ATF 141 IV 205 ; ATF 126 IV 221 consid. 1c/aa ; TF 6B\_711/2008 du 2 avril 2009 consid. 3.1). La soustraction se définit comme la séparation dans l'espace de l'enfant du détenteur de l'autorité parentale. Le refus de remettre consiste à refuser de remettre l'enfant contrairement aux directives de la personne qui exerce le droit de déterminer le lieu de résidence. Pour que l'infraction soit, commise, il est nécessaire que l'auteur manifeste sa volonté oralement, par écrit ou par acte concluant, par exemple en

- 21 - empêchant que l'enfant soit retrouvé (ATF 125 IV 14 consid. 2c/bb). Le refus peut s'exprimer tant par une action que par une omission. Selon certains auteurs, celui qui refuse de restituer l'enfant mineur ne se rend pas coupable de l'infraction réprimée par l'art. 220 CP

lorsque le retour échoue exclusivement en raison du refus du mineur capable de discernement et que l'auteur s'en remet à sa décision (Andreas Eckert, BSK, Strafrecht, 2e éd. 2007, art. 220 n. 28 ; Andreas Donatsch/Wolfgang Wohlers, Strafrecht IV, 3e éd. 2004, § 5, p. 27 s. ; Stefan Trechsel, Kommentar, art. 220, n. 4 ; v. déjà Martin Schubarth, Kommentar zum Schweizerischen Strafrecht, tome 4, 1997, n. 10 ad art. 220 CP). La norme pénale protège cependant au premier chef la paix familiale, respectivement l'exercice de l'autorité parentale ou tutélaire (supra consid. 3.1), et non le mineur lui-même, dont la liberté est, par ailleurs, protégée par l'art. 183 CP (Schubarth, op. cit., n. 41 ad art. 220 CP). Une portée prépondérante ne peut donc pas être accordée à la seule volonté du mineur, au risque de détourner la norme pénale de son but (cf. en ce sens Marie Schaefer-Altiparmakian, Aspects juridiques de l'enlèvement d'enfants par un parent, 2001, p. 75 ; Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, BT II, 4e éd. 1995, § 27, n. 6, p. 30). Aussi l'interprétation proposée par la doctrine précitée ne pourrait-elle, au mieux, être admise que dans d'étroites limites, soit lorsque le refus est patent et clairement établi et que le surmonter est réellement impossible ou, tout au moins, ne peut être exigé de l'auteur, comme l'admettent, du reste Donatsch et Wohlers (loc. cit.). Lorsque l'auteur ne se borne pas à laisser au mineur le choix du retour, mais prend des mesures concrètes qui ont pour effet d'empêcher les détenteurs de l'autorité parentale de l'exercer, il n'est plus possible de dire que le retour est empêché exclusivement par la volonté du mineur. Dans l'arrêt TF 6B\_813/2009 du 20 mai 2010, le Tribunal fédéral a observé que la mineure paraissait avoir quitté le domicile familial de son propre chef à fin septembre, mais le fait que la jeune fille avait continué, durant sa fugue, à envoyer des SMS à ses parents, sa mère en particulier, pour les rassurer tendait plutôt à démontrer que les rapports

- 22 - entre l'adolescente et les détenteurs de l'autorité parentale n'étaient pas irrémédiablement détériorés, même si l'intéressée expliquait aussi avoir espéré, de la sorte, que ses parents allaient cesser de la chercher. On ne pouvait donc pas considérer qu'elle aurait opposé un refus insurmontable pour le recourant. Sur le plan subjectif, l'infraction est intentionnelle ; le dol éventuel suffit.

#### **E. 4.2**

En l'espèce, même en admettant que le prévenu a seulement toléré le séjour de sa fille chez L.\_\_\_\_\_, il a, durant un mois, non seulement refusé de révéler où elle se trouvait, mais affirmé faussement qu'il ignorait où elle était. Il a ainsi refusé de rendre l'enfant alors qu'il avait le devoir de le faire. Le dossier montre que si B.Y.\_\_\_\_\_ n'avait pas envie d'aller chez sa mère, ce n'était pas parce qu'elle n'était pas bien avec elle, mais parce qu'elle n'avait tout simplement pas envie de déménager. Le prévenu aurait pu essayer de la convaincre, au lieu de l'écouter. Le problème n'était à l'évidence pas insurmontable (P. 53) puisque la plaignante a indiqué aux débats d'appel que B.Y.\_\_\_\_\_ s'est finalement adaptée à sa nouvelle vie à [...], ce que l'appelant n'a pas contesté.

#### **E. 5**

Subsidiairement, l'appelant fait valoir qu'il était sous le coup d'une erreur sur les faits, en ce sens qu'il avait « toutes les raisons de croire que la décision de sa fille (...) était ferme et irrévocable ». Il ne pouvait donc pas avoir la conscience et la volonté de réaliser l'infraction. Par ce grief, il requiert l'application de l'art. 13 CP en sa faveur.

#### **E. 5.1**

Aux termes de l'art. 13 al. 1 CP, quiconque agit sous l'influence d'une appréciation erronée des faits est jugé d'après cette appréciation si elle lui est favorable. Agit sous l'emprise d'une erreur sur les faits celui qui n'a pas connaissance ou qui se base sur une appréciation erronée d'un élément constitutif d'une infraction pénale. L'intention délictueuse fait défaut. L'auteur doit être jugé selon son appréciation erronée si celle-ci lui

- 23 - est favorable (ATF 129 IV 238 consid. 3.1 ; TF 6B\_943/2019 du 7 février 2020 consid. 4.1 ; TF 6B\_1012/2017 du 23 mars 2018 consid. 2.1 ; TF 6B\_996/2017 du 7 mars 2018 consid. 4.2). Déterminer ce qu'une personne a su, envisagé, voulu ou accepté relève des constatations de fait (ATF 142 IV 137 consid. 12 ; ATF 141 IV 369 consid. 6.3).

### **E. 5.2**

En l'espèce, si l'on peut admettre que l'appelant avait certes estimé que la volonté de l'adolescente était ferme, car elle l'avait suffisamment exprimée, cela ne le libérait pas de l'obligation de rendre des comptes à la mère, au lieu de l'inquiéter en affirmant qu'il ne savait pas où l'enfant se trouvait. La volonté de l'enfant n'est pas le seul critère à prendre en considération. L'appelant aurait ainsi pu dire qu'il savait mais qu'il refusait de le dire par loyauté envers sa fille. S'il a menti, c'était parce qu'il savait que son comportement n'était pas licite et lui attirerait des problèmes et que cela faciliterait les recherches. Il n'y a dès lors pas lieu d'appliquer l'art. 13 al. 1 CP ici.

### **E. 6**

L'appelant fait valoir qu'il avait le devoir de ne pas mettre en péril la santé mentale voire physique de sa fille, qu'il avait agi en raison de ses inquiétudes pour celle-ci. Par ce grief, il requiert l'application de l'art. 14 CP en sa faveur.

#### **E. 6.1**

L'art. 14 CP dispose que quiconque agit comme la loi l'ordonne ou l'autorise se comporte de manière licite, même si l'acte est punissable en vertu du présent code ou d'une autre loi.

#### **E. 6.2**

B.Y.\_\_\_\_\_ n'est pas le premier enfant qui refuse de déménager. L'appelant, plutôt que soutenir la volonté de l'enfant jusqu'au déraisonnable, aurait pu tenter de la convaincre, de l'encourager, de l'accompagner, de la soutenir. Si on veut bien admettre que l'appelant est soucieux pour sa fille, il ressort du dossier qu'il peine à séparer ses besoins des siens et qu'il ne collabore pas entièrement avec les services de protection de la jeunesse. Son interprétation du bien de l'enfant ne le

- 24 - dissuadait pas de discuter avec les autres, notamment avec la mère, en empêchant que l'on retrouve la jeune fille.

### **E. 7**

L'appelant conteste l'indemnité de l'art. 433 CPP allouée à la plaignante, qu'il estime en tout état de cause manifestement excessive. Il n'y aurait aucune raison à ce que la durée des opérations de son avocat excède celle des défenseurs d'office.

#### **E. 7.1**

L'art. 433 al. 1 CPP dispose que la partie plaignante peut demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure lorsque (a) elle obtient gain de cause ou (b) lorsque le prévenu est astreint au paiement des frais

conformément à l'art. 426 al. 2 CPP. Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation.

### **E. 7.2**

En l'espèce, on rappelle que sur le principe, un conseil de choix a plus de latitude qu'un défenseur d'office, qui doit se limiter aux opérations indispensables. Il n'est donc pas exclu qu'il passe plus d'heures sur le dossier. Dans le cas présent, le tribunal de première instance a retenu 50 heures pour le conseil de la plaignante et 42,5 heures pour le défenseur du prévenu. La différence n'est pas telle qu'elle soit insoutenable. L'appelant ne conteste pas le tarif horaire appliqué ni ne dit quelles opérations seraient injustifiées. Le moyen, mal fondé, doit aussi être rejeté. II. L'appel de L. \_\_\_\_\_

### **E. 8**

Invoquant une constatation incomplète des faits, l'appelante reproche au tribunal de police de ne pas avoir procédé à l'audition de l'enfant, qui aurait appuyé sa version des faits et « réduit à néant la théorie du Parquet, reprise par le tribunal ». La constatation des faits serait aussi erronée en ce sens qu'elle suggérerait, sur la base d'un rapport de l'assistante sociale à laquelle B.Y. \_\_\_\_\_ s'était confiée, que le séjour chez elle de l'enfant aurait été organisé par les prévenus.

- 25 -

### **E. 8.1**

Les principes relatifs à la constatation erronée des faits ont été rappelés plus haut (cf. consid. 3.1 supra).

### **E. 8.2**

Comme dit plus haut (cf. consid. 3.2 supra), le tribunal n'a pas exclu l'hypothèse d'une fugue. Il a seulement retenu que les prévenus s'étaient mis d'accord pour que la jeune fille reste chez l'appelante. La version de cette dernière n'a pas été écartée et on ne voit pas quelle « théorie du Parquet » aurait été retenue, l'acte d'accusation ne disant pas autre chose.

### **E. 9**

Invoquant une violation des art. 25 et 220 CP, l'appelante conteste tant les éléments objectifs que subjectifs de l'accusation de complicité d'enlèvement de mineur. Elle fait valoir qu'elle a seulement accueilli la jeune fille qui avait fugué, que celle-ci était libre de ses mouvements, qu'elle avait averti le père immédiatement, qu'on ne pouvait pas exiger d'elle qu'elle se renseigne sur la situation familiale de la jeune fille, que le père lui mentait et qu'elle n'avait rien fait pour soustraire l'enfant à ses parents. Selon elle, on pourrait tout au plus lui reprocher une négligence, puisque le premier juge avait retenu que c'était son « manque de curiosité » qui avait permis que l'infraction se réalise.

### **E. 9.1**

Selon l'art. 25 CP, le complice est "celui qui aura intentionnellement prêté assistance pour commettre un crime ou un délit"; la complicité, qui est une forme de participation accessoire à l'infraction, suppose que le complice apporte à l'auteur principal une contribution causale à la réalisation de l'infraction, de telle sorte que les événements ne se seraient pas déroulés de la même manière sans cet acte de favorisation; il n'est toutefois pas nécessaire que l'assistance du complice soit une condition sine qua non à la réalisation de l'infraction (ATF 119 IV 289 consid. 2c); l'assistance prêtée par le complice peut être matérielle, intellectuelle ou consister en une simple abstention; le complice peut apporter sa

contribution jusqu'à l'achèvement de l'infraction (ATF 118 IV 309 consid. la et les arrêts cités). La notion de coauteur présuppose que celui-ci collabore intentionnellement et de manière déterminante avec

- 26 - 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. La coactivité suppose une décision commune, mais qui n'est pas nécessairement expresse ; elle peut aussi résulter d'actes concluants et le dol éventuel quant au résultat suffit (ATF 125 IV 134 consid. 3a).

### **E. 9.2**

En l'espèce le premier juge a retenu qu'en accueillant B.Y. \_\_\_\_\_ chez elle pendant un mois, l'appelante ne s'était absolument pas rendu compte des conséquences que pouvait avoir son comportement mais qu'elle aurait dû se poser la question de l'existence de la mère. Même si A.Y. \_\_\_\_\_ lui avait caché sa situation conjugale et le fait que la mère était détentrice du droit de garde, l'appelante pouvait toutefois se douter que la situation entre les parents était compliquée et aurait dû se poser plus de questions, notamment sur le fait que la jeune fille ne retournait pas chez son père alors même que ce dernier était venu plusieurs fois lui rendre visite. L'appelante n'était certes pas à l'origine de l'infraction, soit du fait que B.Y. \_\_\_\_\_ ne soit pas retournée à [...] le soir du 22 mars 2020, mais elle avait aidé à sa commission en l'hébergeant (cf. jgmt, pp. 33-34). Cette appréciation doit cependant être nuancée. En effet, il ressort du dossier que l'appelante ne connaissait pas depuis longtemps A.Y. \_\_\_\_\_ et sa fille B.Y. \_\_\_\_\_. Elle ne connaissait pas la plaignante. Elle savait forcément que les époux étaient séparés puisque B.Y. \_\_\_\_\_ avait fugué pour ne pas aller chez sa mère. Mais rien ne permet de penser qu'elle connaissait l'étendue du litige et en particulier qu'elle savait que A.Y. \_\_\_\_\_ mentait à la mère. L'appelante pouvait de bonne foi penser qu'en avisant un des parents de la présence de l'enfant chez elle, elle avait rempli ses obligations et qu'elle n'avait pas à s'inquiéter davantage en cherchant à obtenir les coordonnées de la mère ou en avisant la police ou un service de protection de la jeunesse. L'appelante n'avait aucun intérêt à se rendre complice d'un enlèvement de mineur, n'étant pas proche du père. D'ailleurs, en retenant un manque de curiosité de sa part, le tribunal de police lui reproche effectivement plutôt un acte de

- 27 - négligence. Dans ces circonstances, force est de retenir que les éléments constitutifs de l'art. 25 CP en relation avec l'art. 220 CP ne sont pas réunis, de sorte que l'appelante doit être acquittée de l'infraction de complicité d'enlèvement de mineur. L'appel doit dès lors être admis.

### **E. 10**

Compte tenu de son acquittement, L. \_\_\_\_\_ ne doit pas supporter de frais de première instance ni payer des dépens à J. \_\_\_\_\_ et l'indemnité d'office allouée à son défenseur d'office en première instance doit être prise en charge par l'Etat.

### **E. 11**

Au vu de ce qui précède, l'appel de A.Y. \_\_\_\_\_ est rejeté et l'appel de L. \_\_\_\_\_ est admis. Le jugement entrepris doit être réformé dans le sens des considérants. La plaignante a conclu au rejet des deux appels et à l'allocation en sa faveur d'un montant de 2'600 fr. au titre de l'art. 433 CPP, à la charge des deux appelants solidairement entre eux ou selon une répartition que justice dira. Dans la mesure où elle n'obtient que partiellement gain de cause

– l'appel déposé par L. \_\_\_\_\_ étant admis – elle a droit à une indemnité réduite de moitié pour l'exercice raisonnable de ses droits de procédure en appel, soit 1'300 fr. débours, vacation et TVA compris. Cette indemnité doit être mise à la charge de A.Y. \_\_\_\_\_, qui succombe. Me Valentin Groslimond, défenseur d'office de L. \_\_\_\_\_ a produit une liste d'opérations (P. 99) dans laquelle il fait état d'une activité de 28 heures, à savoir 22h10 assumées par l'avocat breveté et 6 heures par une avocate-stagiaire. A cette durée, on retranchera l'heure alléguée pour envoyer la déclaration d'appel qui relève d'un travail de secrétariat et non de l'avocat-stagiaire, ainsi que l'heure alléguée pour les opérations postérieures à l'audience d'appel puisque l'appelante obtient gain de cause et enfin une heure supplémentaire pour tenir compte de la durée effective de l'audience d'appel. Il convient également de retrancher 6h30

- 28 - sur le temps allégué par l'avocat breveté pour la préparation de l'appel, l'avocate-stagiaire y ayant déjà consacré 5 heures, ainsi que les 2 heures annoncées pour la « préparation de l'audience », dans la mesure où on retient les 2 heures consacrées le même jour à la « préparation de la plaidoirie » ce qui est suffisant pour un avocat expérimenté. C'est ainsi une activité de 11 heures et 40 minutes rémunérées au tarif horaire de 180 fr. pour l'avocat breveté et de 5 heures rémunérées au tarif horaire de 110 fr. pour l'avocat-stagiaire qui sera admise. Par conséquent, on allouera une indemnité de défenseur d'office de 3'040 fr. 35, y compris la TVA par 217 fr. 35, les débours de 2%, par 53 fr., en sus d'une vacation de 120 fr., à Me Groslimond pour la procédure d'appel. Cette indemnité sera laissée à la charge de l'Etat. Me Adam Kasmi, défenseur d'office de A.Y. \_\_\_\_\_ a produit une liste d'opérations (P. 97) alléguant 14h60 d'activité d'avocat breveté, dont 4 heures pour l'audience d'appel. Cette durée peut être admise sous réserve du retranchement de 2 heures pour tenir compte de la durée effective de l'audience d'appel. C'est ainsi une indemnité de défenseur d'office de 2'620 fr. 75, TVA et débours inclus, qui sera allouée à Me Kasmi pour la procédure d'appel. Vu l'issue de la cause, les frais communs de la procédure d'appel, par 2'680 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), sont mis par moitié, soit 1'340 fr., à la charge de A.Y. \_\_\_\_\_, le solde étant laissé à la charge de l'Etat. A.Y. \_\_\_\_\_ supportera en outre l'indemnité allouée à son défenseur d'office, par 2'620 fr. 75. A.Y. \_\_\_\_\_ ne sera tenu de rembourser à l'Etat l'indemnité en faveur de son défenseur d'office que lorsque sa situation financière le permettra.

- 29 -

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