Urteilskopf

101 IV 303

69. Arrêt de la Cour de cassation pénale du 20 novembre 1975 dans la cause B. contre C.
Regeste (de):
Art. 220 StGB. Entziehen und Vorenthalten von Unmündigen.

1. Entziehen oder Vorenthalten; Begriff (Erw. 2 und 3).

2. Wunsch und Wille des Unmündigen sind grundsätzlich nicht entscheidend, denn geschütztes Rechtsgut ist die Ausübung der elterlichen Gewalt und nicht die Freiheit des Unmündigen (Erw. 3).

Regeste (fr):
Art. 220 CP enlèvement de mineur.

1. Soustraction ou refus de remettre; définition (consid. 2 et 3).

2. Le désir ou la volonté du mineur n'est en principe pas déterminant, car le bien protégé est l'exercice de la puissance paternelle et non la liberté du mineur (consid. 3).

Regesto (it):
Art. 220 CP. Sottrazione di minorenne.

1. Sottrazione o rifiuto di restituire; nozione (consid. 2 e 3).

2. Il desiderio o la volontà del minorenne non è in linea di principio determinante, dato che il bene protetto è l'esercizio della potestà dei genitori e non la libertà del minorenne (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 303

A.- Dans le cadre d'une procédure de divorce divisant les époux B., le Président du Tribunal du district de Nyon, par ordonnance de mesures provisoires du 5 juin 1974, maintenue en appel le 29 août 1974, a confié à l'épouse la garde des quatre enfants, dont X., née le 17 février 1961. Le 15 août 1974, l'enfant X. a quitté le domicile de sa mère et s'est rendue seule en France, chez sa grand-mère paternelle C. Au moment de son départ, elle a laissé à l'intention de sa mère une lettre pour lui faire part de son intention de ne plus vivre auprès d'elle. En cours d'enquête, elle a déclaré vouloir rester auprès de sa grand-mère. Cette dernière, de son côté, a affirmé qu'elle ne s'opposerait nullement à un éventuel départ de X., si elle désirait rentrer chez sa mère, et qu'elle l'y aiderait au besoin. Elle a toutefois refusé de donner suite à une sommation du Juge informateur de la Côte de renvoyer l'enfant sans délai au domicile maternel. Elle estime en effet qu'étant Française, tout comme X. (en fait cette enfant est, pour la Suisse, de nationalité suisse), et résidant en territoire français, elle n'est pas liée par la décision d'une juridiction étrangère. Elle a par ailleurs engagé devant les autorités françaises une procédure en vue de se voir attribuer la puissance paternelle sur X.

B.- Le 14 novembre 1974, B. a déposé plainte pour infraction à l'art. 220 CP contre son mari et contre C. notamment. Le premier étant décédé le 14 mars 1975, l'action pénale le concernant s'est éteinte. Le 18 juin 1975, le Juge informateur a renvoyé C. devant le Tribunal de police de Nyon comme accusée d'enlèvement de mineur. Statuant sur le recours de C. le 1er août 1975, le Tribunal d'accusation du Tribunal cantonal du canton de Vaud a réformé l'ordonnance du Juge informateur et mis C. au bénéfice d'un non-lieu.

C.- B. se pourvoit en nullité au Tribunal fédéral. Elle conclut au renvoi de C. devant l'autorité de jugement. C. propose que le pourvoi soit rejeté.

Erwägungen

Considérant en droit:

1. La cour cantonale a considéré que les éléments constitutifs du délit d'enlèvement de mineur (art. 220 CP) n'étaient pas réunis à la charge de l'intimée, et cela parce que, d'une part, l'enfant s'étant rendue d'elle-même chez sa grand-mère, il n'y avait pas eu "soustraction" et que, d'autre part, l'intimée ayant déclaré et déclarant encore que si l'enfant exprimait le désir de retourner auprès de sa mère, elle ne s'y opposerait pas, il n'y aurait ainsi pas de "refus de remettre" l'enfant au détenteur de la puissance paternelle.

2. Se rend coupable d'enlèvement de mineur au sens de l'art. 220 CP celui qui aura soustrait ou refusé de remettre un mineur à la personne qui exerce la puissance paternelle ou la tutelle. Pour que le délit soit réalisé, c'est-à-dire pour qu'il y ait soustraction (Entziehen) ou refus de remettre (Vorenthalten), au sens de cette disposition, il faut un acte ou une omission qui empêche le détenteur de la puissance paternelle ou le tuteur de décider, ainsi que la loi l'y autorise, du sort du mineur, soit en particulier de son lieu de résidence, de son éducation, de ses conditions de vie (RO 91 IV 137; 80 IV 70). Il faut entendre par soustraction ou refus de remettre, que la personne mineure a été éloignée ou tenue éloignée du lieu de séjour ou de placement que le détenteur de la puissance paternelle ou le tuteur avait choisi, ou encore que le détenteur de la puissance paternelle ou le tuteur n'a plus libre accès à son enfant ou à son pupille et ne peut plus communiquer librement

avec lui. L'acte, selon la jurisprudence, consiste en une séparation dans l'espace, sans qu'il y ait besoin de distinguer si c'est le mineur (avec ou sans son consentement) qui est tenu éloigné du détenteur de la puissance paternelle ou du tuteur ou si c'est l'inverse. Il suffit donc que l'exercice de la puissance paternelle ou de la tutelle soit directement entravé par l'éloignement du mineur de son lieu de séjour ou de placement ou par un obstacle qui ne le rend plus librement accessible, pour que l'acte tombe sous le coup de l'art. 220 CP (RO 99 IV 270 consid. 1b).

3. Au vu de cette jurisprudence, qui repose sur un examen approfondi de la question et qu'il n'y a pas lieu de revoir, les éléments retenus par la cour cantonale pour nier la réalisation de l'infraction par l'intimée ne sont pas déterminants et sont partant impropres à justifier un non-lieu. Premièrement, le fait que l'enfant ait quitté

le domicile maternel spontanément ne constitue pas un élément excluant la soustraction. L'entrave à l'exercice de la puissance paternelle ne recouvre pas nécessairement la seule notion de l'enlèvement et du déplacement de l'enfant mineur dans l'espace. Il est en effet possible de soustraire au détenteur de la puissance paternelle un mineur qui ne se trouve déjà plus sous sa maîtrise de fait. L'acte est alors constitué lorsque l'auteur empêche la personne mineure d'être (à nouveau) soumise à l'autorité de l'ayant droit (RO 99 IV 271 consid. 2a).
Ensuite, l'affirmation de l'intimée selon laquelle elle ne s'opposerait pas à ce que sa petite-fille retourne chez sa mère si elle le désirait n'est nullement déterminante. Le désir, l'accord ou la volonté du mineur est sans signification pour l'application de l'art. 220 CP (cf. STRATENWERTH II, p. 402; ainsi que, mais de façon implicite, l'ensemble de la partie I de l'arrêt RO 99 IV 266 ss; l'arrêt non publié Bettex et Dénéréaz, du 20 novembre 1953), tout au moins lorsque, comme en l'espèce, il a moins de 14 ans. Le bien protégé est alors l'exercice de la puissance paternelle - qui, selon le système du Code civil, ne tient généralement pas compte de la volonté du mineur - et non pas la liberté du mineur.

4. Comme l'argumentation et la décision de la cour cantonale reposent sur des éléments non déterminants et que le Tribunal cantonal ne se prononce ni ne dit rien des éléments qui sont essentiels quant à l'application de l'art. 220 CP,

l'arrêt attaqué doit être annulé. Il incombera à l'autorité cantonale de prendre une nouvelle décision après avoir examiné ou fait examiner si les conditions posées par la jurisprudence rappelée plus haut sont ou non remplies, et en particulier si l'exercice de la puissance paternelle de la recourante a été entravé par des actes ou omissions de l'intimée quant au choix du lieu de séjour et de placement de l'enfant comme au libre accès de la mère à l'enfant. Etant donné que la cause n'en est qu'au stade de la clôture d'enquête, il n'y a pas lieu d'entrer plus avant dans l'appréciation du cas, qui incombe en premier lieu, tant en fait qu'en droit, aux autorités cantonales.

Dispositiv

Par ces motifs, le Tribunal fédéral:
Admet le recours, annule l'arrêt attaqué et renvoie la cause à la juridiction cantonale pour nouveau jugement dans le sens des considérants.