

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 30 mai 2023

Composition : Mme BYRDE, présidente
MM. Krieger et Maillard, juges
Greffière : Mme Grosjean

Art. 220 CP ; 310 al. 1 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 31 octobre 2022 par **D._____** contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 19 octobre 2022 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE22.012780-XMA**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. Le 29 juin 2022, **D._____** a déposé plainte contre sa compagne **O._____** pour enlèvement de mineur notamment. Il reproche en substance à cette dernière d'avoir, le 18 février 2022, emmené sans son accord leur fille mineure **W._____**, née le [...] 2018, de Lausanne, ville où ils sont établis, au [...], et de la retenir dans ce pays depuis lors.

La police a rendu un rapport d'investigation préliminaire le 12 septembre 2022.

B. Par ordonnance du 19 octobre 2022, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le Ministère public) a refusé d'entrer en matière sur la plainte de D._____ du 29 juin 2022 (I) et a laissé les frais de procédure à la charge de l'Etat (II).

La procureure, se fondant sur les requêtes de conciliation et de mesures superprovisionnelles et provisionnelles adressées le 8 mars 2022 au Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne, produites à la police par D._____, a retenu que seule O._____ bénéficiait de l'autorité parentale sur l'enfant W._____, à l'exclusion du plaignant, et a considéré que ce dernier n'avait dès lors pas la qualité pour déposer plainte pour l'infraction d'enlèvement de mineur.

C. Par acte du 31 octobre 2022, D._____ a recouru auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi de la cause au Ministère public pour l'ouverture d'une enquête dans le sens des considérants. Il a par ailleurs conclu à l'octroi de l'assistance judiciaire dans le cadre de la procédure de recours.

Le 5 janvier 2023, dans le délai imparti à cet effet, le Ministère public a indiqué qu'il n'entendait pas déposer de déterminations et qu'il se référait intégralement aux considérants des ordonnances attaquées.

Le 12 janvier 2023, à la demande de la Présidente de la Chambre des recours pénale, D._____ a produit un formulaire de demande d'assistance judiciaire complété, accompagné de pièces justificatives.

En droit :

1. Les parties peuvent attaquer une ordonnance de non-entrée en matière rendue par le ministère public en application de l'art. 310 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0) dans les dix jours devant l'autorité de recours (art. 310 al. 2, 322 al. 2 et 396 al. 1 CPP ; cf. art. 20 al. 1 let. b CPP), qui est, dans le canton de Vaud, la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LVCPP [Loi d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009 ; BLV 312.01] ; art. 80 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

Déposé en temps utile et dans les formes prescrites (cf. art. 385 al. 1 CPP) auprès de l'autorité compétente, par un plaignant qui a qualité pour recourir (cf. art. 382 al. 1 CPP), le recours de D. _____ est recevable.

2. Conformément à l'art. 310 al. 1 CPP, le ministère public rend immédiatement – c'est-à-dire sans qu'une instruction soit ouverte (cf. art. 309 al. 1 et 4 CPP ; ATF 144 IV 81 consid. 2.3.3 ; Grodecki/Cornu, in : Jeanneret/Kuhn/Perrier Depeursinge [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2^e éd., Bâle 2019, n. 2 ad art. 310 CPP) – une ordonnance de non-entrée en matière lorsqu'il apparaît, à réception de la dénonciation (art. 301 et 302 CPP) ou de la plainte (Grodecki/Cornu, op. cit., n. 1 ad art. 310 CPP) ou après une procédure préliminaire limitée aux investigations de la police (art. 300 al. 1, 306 et 307 CPP), que les éléments constitutifs d'une infraction ou les conditions d'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (let. a) (TF 6B_77/2021 du 6 mai 2021 consid. 2.2 ; TF 1B_709/2012 du 21 février 2013 consid. 3.1), qu'il existe des empêchements de procéder (let. b) ou que les conditions mentionnées à l'art. 8 CPP imposent de renoncer à l'ouverture d'une poursuite pénale (let. c).

3.

3.1 Le recourant fait en substance valoir que le Ministère public aurait omis de tenir compte de l'acte de naissance, pourtant dûment

produit, qui attesterait du fait qu'il a reconnu sa fille W._____. Il soutient qu'il bénéficierait dès lors de plein droit de l'autorité parentale sur l'enfant, tant au sens du droit français que sous l'angle du droit suisse, et qu'il aurait ainsi qualité pour déposer plainte pour enlèvement de mineur.

3.2 L'art. 220 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0) 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 trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Le bien juridique protégé par l'art. 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 (ATF 141 IV 205 consid. 5.3.1, JdT 2016 IV 19 ; TF 6B_556/2021 du 5 janvier 2022 consid. 1.1 ; TF 6B_1277/2020 du 10 juin 2021 consid. 2.1).

Pour que l'infraction d'enlèvement de mineur au sens de l'art. 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. 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 (TF 6B_556/2021 du 5 janvier 2022, consid. 2.2 ; TF 6B_1073/2018 du 23 août 2019 consid. 6.1 et les réf. citées ; TF 6B_533/2017 du 6 septembre 2017 consid. 3.2). 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 (TF 6B_556/2021 du 5 janvier 2022 consid. 2.2 ; TF 6B_1073/2018 du 23 août 2019 consid. 6.1 ; TF 6B_797/2016 du 15 août 2017 consid. 2.1).

Le titulaire du droit de déterminer le lieu de résidence, bien juridique protégé par l'art. 220 CP, doit être défini par le droit civil (ATF 141 IV 205 consid. 5.3.1 ; TF 6B_556/2021 du 5 janvier 2022, consid. 2.2 ; TF 6B_1277/2020 du 10 juin 2021 consid. 2.1 ; TF 6B_789/2017 du 25 septembre 2017 consid. 1.2 et les réf. citées). Un enlèvement au sens de l'art. 220 CP peut être commis par l'un des deux parents s'il n'exerce pas seul l'autorité parentale, respectivement le droit de déterminer le lieu de résidence (TF 6B_556/2021 du 5 janvier 2022, consid. 2.2 ; TF 6B_1277/2020 du 10 juin 2021 consid. 2.1 ; TF 6B_1073/2018 du 23 août 2019 consid. 6.1 et les réf. citées ; TF 6B_123/2014 du 2 décembre 2014 consid. 3.3, non publié à l'ATF 141 IV 10). Seuls les titulaires du droit de déterminer le lieu de résidence (parents, autorité de protection de l'enfant) sont habilités à déposer plainte, à l'exclusion de toute autre autorité (Dupuis et al. [éd.], Petit Commentaire, Code pénal, 2^e éd., Bâle 2017, n. 27 ad art. 220 CP).

3.3 En l'espèce, le recourant et O._____, tous deux de nationalité française, ont conclu un pacte civil de solidarité (PACS) le 27 septembre 2018 à l'Ambassade de France en [...], à [...] (P. 10/3). L'enfant W._____ est née le [...] 2018 à [...]. Elle a également la nationalité française (P. 10/2). Selon la plainte, ils vivaient tous les trois à Lausanne, en Suisse, depuis le mois d'août 2021.

Il est vrai que le 8 mars 2022, le recourant a lui-même adressé au Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne une requête de conciliation et une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles dans lesquelles il alléguait qu'O._____ détenait l'autorité parentale exclusive sur l'enfant W._____ et concluait notamment à ce que l'autorité parentale conjointe lui soit attribuée (P. 10/2). On peut donc comprendre que le Ministère public ait cru pouvoir considérer, sur cette base, que le recourant ne bénéficiait pas de l'autorité parentale ni, par conséquent, du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant et de déposer plainte pour enlèvement de mineur.

Le recourant a toutefois également produit un acte de naissance dressé le 11 décembre 2018 et transcrit le 7 février 2019 par un officier de l'état civil œuvrant sur délégation de l'ambassadeur de France à [...]. Ce document précise que W._____ a pour mère O._____ et pour père le recourant, qui déclarait expressément la reconnaître (P. 9/3 et 13/2/3). En l'absence de convention internationale, la portée de cette déclaration en Suisse s'examine au regard de l'art. 73 al. 1 LDIP (Loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 ; RS 291), selon lequel la reconnaissance d'un enfant intervenue à l'étranger est reconnue en Suisse lorsqu'elle est valable dans l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, dans son Etat national, dans l'Etat du domicile ou encore dans l'Etat national de la mère ou du père. En l'occurrence, l'art. 316 du Code civil français prévoit que la filiation peut notamment être établie par une reconnaissance de paternité, faite avant ou après la naissance, dans l'acte de naissance, par acte reçu par l'officier de l'état civil ou par tout autre acte authentique. On doit en conclure que la reconnaissance effectuée le 11 décembre 2018 par le recourant est valable selon le droit national de l'enfant, soit le droit français. Le recourant a d'ailleurs été inscrit comme étant le père de W._____ dans le livret de famille le 25 février 2019 (P. 10/2). L'existence d'un lien de filiation entre le recourant et l'enfant W._____ doit donc être reconnue en Suisse.

La question des effets de cette filiation, et plus particulièrement de l'autorité parentale, doit quant à elle être résolue en application de la CLaH96 (Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants du 19 octobre 1996 ; RS 0.211.231.011). En effet, cette convention, qui est en vigueur pour la Suisse et la France depuis le 1^{er} juillet 2009 et le 1^{er} février 2011 respectivement – ainsi d'ailleurs que pour la [...] depuis le 1^{er} février 2017 –, a notamment pour objet de déterminer la loi applicable à la responsabilité parentale (art. 1 al. 1 let. c CLaH96), étant précisé que l'expression « responsabilité parentale » comprend l'autorité parentale ou tout autre rapport d'autorité analogue déterminant les droits, les pouvoirs

et les obligations des parents, d'un tuteur ou autre représentant légal à l'égard de la personne ou des biens de l'enfant (art. 1 al. 2 CLaH96). L'attribution ou l'extinction de plein droit d'une responsabilité parentale, sans intervention d'une autorité judiciaire ou administrative, est régie par la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant (art. 16 al. 1 CLaH96), à savoir sa résidence habituelle au moment où la question de la responsabilité parentale se pose (Dutoit/Bonomi, Droit international privé suisse : commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 6^e éd., Bâle 2022, n. 42 ad art. 85 LDIP). En l'occurrence, il ressort de la plainte qu'au moment où W. _____ aurait été enlevée, le couple et l'enfant vivaient à Lausanne. Aucun élément du dossier permet de retenir que cette affirmation serait erronée. On peut en conclure que la résidence habituelle de l'enfant se trouvait donc en Suisse. Or, selon le droit suisse, l'enfant est soumis, pendant sa minorité, à l'autorité parentale conjointe de ses père et mère (cf. art. 296 al. 2 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210]).

Il découle de ce qui précède que, même si le recourant a d'abord exposé le contraire dans ses requêtes adressées au Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, il semble bien être au bénéfice d'une autorité parentale conjointe. Il dispose donc également du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant. La procureure ne pouvait dès lors pas refuser d'entrer en matière sur sa plainte au motif qu'il ne bénéficiait pas de l'autorité parentale sur sa fille.

Le recours est donc fondé et le Ministère public devra ouvrir une instruction afin de déterminer si les éléments constitutifs de l'infraction d'enlèvement de mineur sont réunis.

4. En définitive, le recours doit être admis, l'ordonnance querellée annulée et le dossier retourné au Ministère public pour qu'il procède dans le sens des considérants.

Les frais de la procédure de recours, constitués du seul émolument d'arrêt (cf. art. 422 al. 1 CPP), par 880 fr. (cf. art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28

septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), seront laissés à la charge de l'Etat (cf. art. 428 al. 4 CPP).

Le recourant, qui obtient gain de cause et qui a procédé avec l'assistance d'un mandataire professionnel, a droit, à la charge de l'Etat, à une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure de recours. Au vu du mémoire produit et de la nature de l'affaire, cette indemnité sera fixée à 900 fr., correspondant à 3 heures d'activité d'avocat au tarif horaire de 300 fr. (cf. art. 26a al. 3 TFIP), auxquels il convient d'ajouter des débours forfaitaires à concurrence de 2 % (cf. 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 18 fr., plus un montant correspondant à la TVA, par 70 fr. 70, soit à 989 fr. au total en chiffres arrondis.

Vu l'issue de la cause et ce qui précède, la requête d'assistance judiciaire gratuite pour la procédure de recours est sans objet.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 19 octobre 2022 est annulée.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- IV.** Les frais d'arrêt, par 880 fr. (huit cent huitante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** Une indemnité de 989 fr. (neuf cent huitante-neuf francs) est allouée à D._____ pour la procédure de recours, à la charge de l'Etat.

VI. La requête d'assistance judiciaire gratuite pour la procédure de recours est sans objet.

VII. L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Anaïs Brodard, avocate (pour D. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure de l'arrondissement de Lausanne,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :