



POUVOIR JUDICIAIRE

P/21142/2022

ACPR/846/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 14 novembre 2024

Entre

A_____, représentée par M^e Virginie JAQUIERY, avocate, RENOLD & Associé.e.s,
boulevard des Philosophes 15, 1205 Genève,

recourante,

contre l'ordonnance de classement rendue le 23 juillet 2024 par le Ministère public,

et

B_____, représenté par M^e Vincent MAITRE, avocat, DE BOCCARD Associés SA,
rue du Mont-Blanc 3, 1201 Genève,

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B,
1213 Petit-Lancy - case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimés.

EN FAIT :

- A. a.** Par acte expédié le 5 août 2024, A_____ recourt contre l'ordonnance du 23 juillet 2024, notifiée le surlendemain, par laquelle le Ministère public a classé la procédure.

La recourante conclut à l'annulation de l'ordonnance précitée et au renvoi de la cause au Ministère public afin, principalement, qu'il déclare B_____ coupable d'enlèvement de mineur (art. 220 CP), subsidiairement, qu'il administre toutes preuves utiles à l'appréciation des faits. Elle sollicite que les frais soient laissés à la charge de l'État et que l'assistance judiciaire lui soit octroyée pour la procédure de recours.

- b.** La recourante a été dispensée de verser des sûretés (art. 383 CPP).

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. C_____, née le _____ 2008, en Guinée-Bissau, et de nationalité portugaise et bissau-guinéenne, est issue de la relation hors mariage entre A_____, ressortissante bissau-guinéenne, et B_____, ressortissant portugais.

b. Le 6 octobre 2022, A_____ a déposé plainte pénale contre B_____ du chef d'enlèvement de mineur (art. 220 CP).

À l'appui de sa plainte, elle a exposé que le 8 septembre 2022, alors qu'elle s'était absentée de Guinée-Bissau, pays où elle vivait, et qu'elle avait confié C_____ aux bons soins de sa grand-mère maternelle, B_____ avait embarqué dans un vol à destination de Genève, emmenant leur fille avec lui. Elle ne disposait alors d'aucune information sur leur adresse à Genève.

c. Entendu par la police, le 17 novembre 2022, B_____ a expliqué qu'en 2021-2022, bien que A_____ vécût en Guinée-Bissau, leur fille était alors scolarisée au Portugal. À la fin de l'année scolaire, A_____ était venue la chercher pour la ramener en Guinée-Bissau. Il avait ultérieurement appris que A_____ était partie étudier au Canada et qu'elle avait confié leur fille à sa grand-mère maternelle. Le 27 août 2022, il s'était rendu en Guinée-Bissau afin d'aller chercher son enfant. Le 8 septembre 2022, ils avaient quitté le pays, en avion, pour se rendre à Genève. Ce n'était qu'une fois arrivé à destination qu'il avait informé A_____ du fait qu'il y avait emmené leur fille. Cette dernière ne souhaitait pas rester en Guinée-Bissau et voulait venir habiter avec lui.

d. Le 25 novembre 2022, A_____ a transmis au Ministère public les documents de la procédure pénale bissau-guinéenne, tout en l'informant que les autorités de ce pays avaient transmis le dossier à INTERPOL.

e. Invitée par le Ministère public à se déterminer sur l'identité de la ou des personnes détentrices du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, A_____ a indiqué que les droits parentaux de sa fille n'avaient jamais été fixés, que cela soit en Guinée-Bissau ou au Portugal. C'était toutefois elle qui exerçait la garde de fait sur leur fille, ainsi que l'avait retenu le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après, TPAE) dans son ordonnance du 15 décembre 2022. C'était également elle qui s'en était exclusivement occupée depuis sa naissance. Elle avait par ailleurs reçu, en août 2019, une autorisation de voyage avec sa fille, délivrée par les autorités judiciaires bissau-guinéennes, étant précisé que B_____ avait également signé une telle autorisation en mars 2019. D_____, tante de C_____, avait déposé plainte pénale suite à l'enlèvement de cette dernière.

À l'appui de son courrier, A_____ a produit des copies de divers documents accompagnés de traductions libres, soit plus particulièrement une autorisation de voyage établie par le Tribunal régional de E_____ [Guinée-Bissau], une procuration établie par B_____ l'autorisant à obtenir un passeport pour leur fille et à voyager, ainsi qu'une dépêche du Procureur général de la République (d'un parquet indéterminé) par laquelle ce dernier se déclare incompétent et indique renvoyer l'affaire devant le Tribunal pénal du Ministère public.

f. Par ordonnance du 15 décembre 2022, le TPAE a, notamment, fait interdiction à B_____ d'emmener C_____ hors de Suisse sans son accord préalable et ordonné le dépôt immédiat de ses documents d'identité et son inscription à lui, ainsi que de sa fille, dans le système des recherches informatisées de la police (RIPOL).

g. Le 23 décembre 2022, A_____ a produit divers documents en lien avec la procédure pénale pendante en Guinée-Bissau, accompagnée de traductions libres, notamment :

- un courrier du 17 octobre 2022 du Tribunal criminel adressé au Bureau national d'INTERPOL en Guinée-Bissau sollicitant sa collaboration pour "*recupérer l'enfant et la rendre à sa mère*";
- un courrier de la police judiciaire au Ministère public des mineurs du 7 octobre 2022 duquel il ressort que D_____ est la plaignante et que B_____ et F_____ sont les "*suspects*";
- un rapport du 9 septembre 2022 relatif à la plainte déposée par D_____ contre B_____ et son ami F_____. À teneur de celle-ci, F_____ avait, sans le

consentement de A_____, enlevé C_____, récupéré son passeport et la procuration, avant de faire établir, à son insu, un nouveau passeport et les documents nécessaires au voyage de l'enfant. F_____ avait appris la veille que le père de C_____ avait voyagé à l'étranger avec sa fille, sans qu'il ne sût dans quel pays. Ni F_____, ni le père de C_____ ne l'avaient informée de quoi que ce soit;

- un procès-verbal de l'audition de F_____ à teneur duquel celui-ci expliquait avoir emmené B_____ et C_____ à l'aéroport, contestant toutefois avoir établi des documents; et

- un rapport final d'enquête établi par la police judiciaire à l'attention du Procureur de la République près le Tribunal régional de E_____ dans lequel il est notamment indiqué: *"Les faits exposés permettent de mettre en accusation les suspects identifiés au dossier pour avoir commis les faits réprimés par l'art. 196 CP. Le suspect B_____ [est] à l'étranger et les conditions [n'étant] pas réunies pour l'entendre, je vous renvoie l'affaire"*.

h. Entendue par le TPAE, le 27 février 2023, A_____ a déclaré qu'elle ne se serait pas opposée à ce que sa fille vienne vivre en Suisse avec son père si ce dernier en avait discuté calmement avec elle.

i. Par ordonnance du 28 février 2023, le TPAE a retiré à A_____ et B_____ la garde et le droit de déterminer le lieu de résidence de C_____ et instauré diverses mesures de protection en faveur de cette dernière.

Il y est notamment indiqué que *"les père et mère ignorent s'ils sont ou non conjointement titulaires de l'autorité parentale sur la mineure"*, que *"si la première citée prétend avoir saisi les autorités civiles bissau-guinéennes compétentes, elle n'en a pas transmis la preuve au Tribunal à ce jour"* et que *"la mère n'exerçait pas une garde effective de la mineure au moment de son trajet à destination de la Suisse"*.

j. À la suite de l'avis de prochaine clôture informant les parties que le Ministère public entendait classer la procédure, A_____ a indiqué s'opposer au classement de la procédure, joignant diverses pièces à l'appui de son courrier.

C. Dans l'ordonnance querellée, le Ministère public considère que les éléments constitutifs, à tout le moins subjectifs, de l'infraction d'enlèvement de mineur ne sont pas réunis. Le TPAE avait constaté que les parties ne savaient pas si elles disposaient ou non de l'autorité parentale conjointe et que A_____ n'exerçait pas, au moment du déplacement de C_____, la garde effective sur celle-ci. Dans la mesure où A_____

était partie vivre au Canada, laissant sa fille en Guinée-Bissau, B_____ pouvait penser être légitimé à faire venir leur fille en Suisse.

D. a. Dans son recours, A_____ soutient que tant les éléments constitutifs objectifs que subjectif de l'infraction d'enlèvement de mineur étaient réunis. B_____ avait déplacé leur enfant de son lieu de résidence habituelle en Guinée-Bissau vers la Suisse, sans avoir au préalable requis ni son consentement ni celui des autorités bissau-guinéennes, ce qu'il aurait pourtant dû faire, dès lors qu'ils étaient conjointement titulaires de l'autorité parentale. Le fait que B_____ ne lui ait pas demandé les papiers d'identité de leur fille démontrait sa volonté de la déplacer à son insu. En agissant ainsi, B_____ l'avait empêchée d'exercer son autorité parentale, ce d'autant qu'il n'avait ensuite pas ramené leur enfant en Guinée-Bissau. La condition subjective de l'infraction d'enlèvement de mineur était également réalisée, à tout le moins sous l'angle du dol éventuel.

b. Dans ses observations, le Ministère public considère que l'ordonnance de classement était justifiée, à tout le moins sous l'angle subjectif, dès lors qu'il n'était pas contesté que la situation des droits parentaux n'était pas clairement établie en Guinée-Bissau. Dans la mesure où A_____ avait reconnu par devant le TPAE qu'elle ne se serait pas opposée au déplacement de C_____ à Genève dans l'éventualité où B_____ lui en aurait fait la demande, on ne discernait pas quel était aujourd'hui son intérêt à recourir. Le classement de la procédure s'imposait également sur la base de l'art. 8 al. 3 CPP, les autorités de Guinée-Bissau ayant été saisies d'une plainte pour les mêmes faits, antérieurement au Ministère public, et étant ainsi mieux à même d'apprécier si un déplacement de C_____ contrevenait au droit civil étranger.

c. B_____ fait siennes les observations et conclusions du Ministère public.

d. La recourante réplique et persiste dans ses conclusions.

EN DROIT :

- 1.** Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la plaignante qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP), a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).
- 2.** La recourante conteste que les conditions pour le prononcé d'un classement soient réunies.

2.1. Aux termes de l'art. 319 al. 1 CPP, le ministère public classe la procédure lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a) ou que les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b).

Cette disposition s'interprète à la lumière du principe "*in dubio pro duriore*", selon lequel un classement ne peut être prononcé que quand il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables. Ainsi, la procédure doit se poursuivre quand une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou que les probabilités d'acquittement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'infractions graves. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, à ce sujet, d'un certain pouvoir d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1164/2020 du 10 juin 2021 consid. 2.1).

2.2. 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. Cette disposition protège la personne qui a le droit de décider du lieu de résidence de l'enfant.

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; arrêts 6B_556/2021 du 5 janvier 2022 consid. 2.2; 6B_1277/2020 du 10 juin 2021 consid. 2.1; 6B_789/2017 du 25 septembre 2017 consid. 1.2 et les références citées). Il s'agit d'une question que le juge pénal doit, le cas échéant, trancher à titre préalable (M. DUPUIS/ L. MOREILLON/ C. PIGUET/ S. BERGER/ M. MAZOU/ V. RODIGARI (éds), *Code pénal – Petit commentaire*, 2^e éd., Bâle 2017, n. 24 ad art. 220; ATF 128 IV 154 consid. 3.3 et les références citées).

En vertu de l'art. 301a al. 1 CC, le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant est une composante de l'autorité parentale, laquelle est en principe attribuée conjointement aux deux parents (art. 296 al. 2 CC; ATF 142 III 56 consid. 3; 142 III 1 consid. 3.3; arrêt 5A_194/2020 du 5 novembre 2020 consid. 3.1). 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 (arrêts 6B_556/2021 du 5 janvier 2022 consid. 2.2; 6B_1277/2020 du 10 juin 2021 consid. 2.1; 6B_1073/2018 du 23 août 2019 consid. 6.1 et les références citées).

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 (arrêts 6B_556/2021 du 5 janvier 2022 consid. 2.2; 6B_1073/2018 du 23 août 2019 consid. 6.1 et les références citées).

L'infraction réprimée à l'art. 220 CP est en principe localisable à l'endroit où l'auteur est juridiquement obligé de remettre le mineur en question à l'ayant-droit (ATF 141 IV 205 consid. 5.2; ATF 125 IV 14 consid. 2c/cc). Le Tribunal fédéral n'a pour autant pas définitivement exclu la prise en compte d'autres critères de rattachement territorial dans le contexte de l'art. 220 CP. Rien ne s'oppose en particulier à ce que cette approche se combine, d'une manière alternative, avec les autres critères généraux de rattachement des infractions d'omission, tel que celui du lieu où se trouve l'auteur tant que perdure l'obligation d'agir et qu'il persiste à ne pas s'y soumettre. Il doit ainsi être possible de poursuivre tant celui qui, résidant à l'étranger, n'accomplit pas un acte qu'il est censé accomplir en Suisse, que quiconque, se trouvant en Suisse, omet d'accomplir un acte qu'il doit accomplir à l'étranger (arrêt 6B_556/2021 du 5 janvier 2022 consid. 1.4 et la référence citée).

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 de l'autorité parentale (arrêt du Tribunal fédéral 6B_556/2021 du 5 janvier 2022 consid. 2.2).

2.3. En l'espèce, il est constant – et non contesté – que B_____ s'est rendu en Guinée-Bissau, pays de résidence habituelle de sa fille mineure C_____, afin d'aller la chercher, et qu'ils ont ensuite embarqué tous deux dans un avion à destination de Genève, ceci sans que le consentement, ni de la recourante, ni d'une quelconque autorité, n'ait au préalable été sollicité. Il est également établi qu'après avoir emmené sa fille en Suisse, B_____ ne l'a pas ramenée en Guinée-Bissau. L'élément constitutif de la soustraction ou du refus de remettre un mineur paraît ainsi réalisé, étant à cet égard précisé que, quand bien même l'acte de soustraction se serait produit en Guinée-Bissau, B_____ est ensuite resté en Suisse avec sa fille et ne l'a pas ramenée dans son lieu de résidence habituelle, ce qui suffit à admettre la compétence des autorités helvétiques sous l'angle du principe de la territorialité.

Reste à déterminer si, au moment des faits, la recourante était titulaire du droit de déterminer le lieu de résidence de C_____ puis, dans l'affirmative, si en adoptant le comportement précité, B_____ l'a entravée, sans droit, dans l'exercice de ce droit.

Bien que les éléments figurant au dossier semblent indiquer que les parties ont pu être amenées, avant d'entreprendre un voyage avec leur enfant, à solliciter des autorisations, que cela soit auprès des autorités bissau-guinéennes compétentes ou de l'autre parent, ils ne permettent pas pour autant de tenir pour établi que la recourante

était, au moment des faits litigieux, titulaire de l'autorité parentale, que cela soit seule ou conjointement avec B_____.

S'il est vrai que, par ordonnance du 28 février 2023, le TPAE a retiré aux parents de C_____ la garde et le droit de déterminer son lieu de résidence, il ne peut toutefois être inféré d'un tel retrait que la recourante en ait été préalablement titulaire. L'ordonnance précitée, qui n'avait vocation qu'à instaurer des mesures protectrices en faveur de l'enfant et non à fixer les droits parentaux, est en effet muette à ce sujet. Il y est d'ailleurs précisé que les parents de C_____ ignoraient s'ils étaient ou non conjointement titulaires de l'autorité parentale et qu'aucune preuve n'avait été apportée par la recourante quant à une éventuelle saisine des autorités civiles bissau-guinéennes compétentes.

Il y a par ailleurs lieu de relever qu'au moment des faits, alors que C_____ résidait en Guinée-Bissau, la recourante se trouvait quant à elle au Canada, ce qui semble indiquer qu'elle n'exerçait pas la garde effective sur sa fille.

Bien qu'il appartienne à l'autorité pénale de trancher à titre préalable la titularité du droit de déterminer le lieu de résidence, les éléments au dossier ne permettent pas, en l'état, de le faire. Le TPAE n'a pas été en mesure de résoudre cette question et on voit mal par quels actes le Ministère public aurait pu le faire, ni quels moyens de preuve il pourrait encore mettre en œuvre pour obtenir des éclaircissements à cet égard, étant rappelé que le Ministère public a déjà interpellé la recourante à ce propos et qu'aucune des parties n'a fourni d'éléments permettant de clarifier la situation juridique sous l'angle du droit de Guinée-Bissau, que cela soit dans la procédure civile ou la présente procédure.

Quand bien même le comportement d'un parent consistant à soustraire un enfant du lieu où il réside et à l'emmener dans un autre pays à l'insu de l'autre parent apparaît blâmable et ne saurait être toléré, il ne peut être sanctionné sous l'angle pénal que pour autant que le parent lésé ait été détenteur du droit de déterminer le lieu de résidence de son enfant.

Compte tenu de l'impossibilité, tant pour le Ministère public, que pour le juge du fond, dans l'éventualité où la cause lui serait renvoyée, de trancher cette question, c'est à bon droit que le Ministère public a considéré qu'il se justifiait d'ordonner le classement de la procédure, la probabilité d'une condamnation du mis en cause n'apparaissant pas plus vraisemblable, ni même équivalente, à celle d'un acquittement, bien au contraire.

3. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.
4. La recourante sollicite l'assistance judiciaire pour la procédure de recours.

4.1. À teneur de l'art. 136 al. 1 let. a CPP, sur demande, la direction de la procédure accorde entièrement ou partiellement l'assistance judiciaire gratuite à la partie plaignante, pour faire valoir ses prétentions civiles, si elle ne dispose pas de ressources suffisantes et que l'action civile ne paraît pas vouée à l'échec. L'assistance judiciaire comprend notamment l'exonération des frais de procédure (al. 2 let. b) et la désignation d'un conseil juridique gratuit, lorsque la défense des intérêts de la partie plaignante ou de la victime l'exige (al. 2 let. c). Lors de la procédure de recours, l'assistance judiciaire gratuite doit faire l'objet d'une nouvelle demande (al. 3).

4.2. La cause du plaignant ne doit pas être dénuée de toute chance de succès. L'assistance judiciaire peut donc être refusée lorsqu'il apparaît d'emblée que la position du requérant est juridiquement infondée (arrêt du Tribunal fédéral 1B_254/2013 du 27 septembre 2013 consid. 2.1.1 et les références citées).

4.3. En l'espèce, au vu de l'issue du recours, celui-ci était manifestement voué à l'échec, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur la requête.

- 5.** La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État, arrêtés en totalité à CHF 700.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

Le refus d'octroi de l'assistance judiciaire gratuite est, quant à lui, rendu sans frais (art. 20 RAJ).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours.

Rejette la demande d'assistance judiciaire gratuite.

Met à la charge de A_____ les frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 700.-.

Notifie le présent arrêt, en copie, à A_____ et B_____, soit pour eux leur conseil respectif, ainsi qu'au Ministère public.

Siégeant :

Madame Daniela CHIABUDINI, présidente; Madame Valérie LAUBER et Monsieur Vincent DELALOYE, juges; Monsieur Julien CASEYS, greffier.

Le greffier :

Julien CASEYS

La présidente :

Daniela CHIABUDINI

Voie de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).

P/21142/2022

ÉTAT DE FRAIS

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (E 4 10.03).

Débours (art. 2)

- frais postaux	CHF	10.00
-----------------	-----	-------

Émoluments généraux (art. 4)

- délivrance de copies (let. a)	CHF	
---------------------------------	-----	--

- délivrance de copies (let. b)	CHF	
---------------------------------	-----	--

- état de frais (let. h)	CHF	75.00
--------------------------	-----	-------

Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)

- décision sur recours (let. c)	CHF	615.00
---------------------------------	-----	--------

Total	CHF	700.00
--------------	------------	---------------