REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**P/6838/2023** **ACPR/938/2023**

# COUR DE JUSTICE

## Chambre pénale de recours

## Arrêt du mardi 5 décembre 2023

Entre

**A_____**, domiciliée _____, représentée par M^e^ Imed ABDELLI, avocat, rue du Mont-Blanc 9, 1201 Genève – case postale 1012, 1211 Genève 1,

recourante,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 3 juillet 2023 par le Ministère public,

et

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

intimé.

## EN FAIT :

**A.** Par acte expédié le 17 juillet 2023, A_____ recourt contre l'ordonnance du 3 précédent, communiquée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte.

La recourante conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de cette ordonnance et à l'ouverture d'une instruction contre B_____ des chefs d'insoumission à une décision de l'autorité et enlèvement de mineur. Elle sollicite également l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite.

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

**a.a.** Le 17 février 2023, aux alentours de 23h00, A_____ a porté plainte pour insoumission à une décision de l'autorité (art. 292 CP) et enlèvement de mineur (art. 220 CP) contre son mari, B_____, auquel elle est opposée dans une procédure en séparation (C/1_____/2021).

Malgré une interdiction de quitter le territoire suisse prononcée plus tôt dans la journée, B_____ avait emmené leur fille C_____, née le _____ 2021, en France. L'enfant se trouvait avec son père depuis le 10 octobre 2022. Elle avait déjà essayé de porter plainte mais, faute de décision judiciaire, la police lui avait expliqué que la démarche était vaine.

**a.b.** À l'appui de sa plainte, elle a remis une ordonnance du Tribunal de première instance (ci-après: TPI) datée du 17 février 2023.

Sur mesures superprovisionnelles sollicitées par A_____ le jour-même, l'autorité parentale de B_____ était restreinte concernant son droit de déterminer le lieu de résidence de C_____ et interdiction lui était faite, sous la menace de l'art. 292 CP, de quitter le territoire suisse avec l'enfant.

L'ordonnance a été communiquée à A_____ le jour du prononcé et à B_____, par pli séparée, le 20 suivant.

**b.** Selon le rapport de renseignements de la police du 6 mars 2023, A_____ avait maintenu son souhait de déposer plainte, même si, au moment du dépôt de celle-ci, l'ordonnance du TPI n'avait pas encore été formellement notifiée à B_____. Elle avait allégué avoir transmis à son époux copie de ladite ordonnance via WhatsApp, ce qui, selon son conseil, valait notification. Lors de son appel visiophonique habituel avec C_____, elle avait constaté que B_____ se trouvait chez sa sœur (à lui) en France. Questionnée à propos de l'attribution de l'autorité parentale, A_____

était restée "*évasive*". Il avait pu être constaté qu'aucune décision judiciaire ne réglait ces aspects.

Contacté par téléphone la nuit du dépôt de la plainte, B_____ avait expliqué s'être installé en France, chez sa sœur, au début de l'année 2023 pour son bien-être et celui de C_____. Pour lui, A_____ ne remplissait pas son rôle de mère depuis octobre 2022 mais il ne s'opposait pas à ce que cette dernière rendît visite à l'enfant. Il souhaitait qu'une décision judiciaire soit prise sur le sujet et ignorait qu'une interdiction de quitter le territoire le visant avait été prononcée. Une audience s'était tenue par-devant le TPI le 16 février 2023, en présence de A_____, sans qu'une telle interdiction ne fût ordonnée. À cette occasion, il avait pourtant évoqué son souhait de partir en France. Il était en effet prévu qu'il y déménageât le 18 février 2023.

**c.** Le 31 mai 2023, B_____, sous la plume de son conseil, s'est déterminé sur la plainte le visant.

Il avait quitté le domicile conjugal, avec C_____, le 10 octobre 2022, en raison des "*violences*" subies de la part de A_____. Il avait d'abord vécu en France, chez sa sœur, puis chez des amis dans le canton de Vaud. A_____ était informée de ses lieux de séjour et pouvait rendre visite à C_____, ce qu'elle n'avait pas fait. Le vendredi 17 février 2023, il s'était rendu, avec sa fille, chez sa sœur pour y passer le week-end. Le lendemain, il avait signé son contrat de bail pour un logement en France, comme cela avait été discuté lors de l'audience du 16 précédent. Quant à l'ordonnance du TPI, elle n'avait été notifiée en l'étude de son conseil que le 21 suivant. Ainsi, son départ en France précédait l'interdiction de quitter le territoire et il s'y trouvait déjà, avec C_____, au moment d'en prendre connaissance.

**d.** Le 25 juin 2023, le TPI a rendu un jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale.

Selon les faits retenus, B_____ avait déposé, le 20 février 2023, une requête tendant à l'annulation de l'ordonnance sur mesures superprovisionnelles du 17 février 2023; requête rejetée le lendemain, "*eu égard au fait* [qu'il] *s'était rendu en France en violation des termes de l'ordonnance du 17 février 2023 et qu'il cherchait une décision judiciaire ratifiant a posteriori sa décision*". En outre, le Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale (ci-après: SEASP) avait rendu un rapport le 20 octobre 2022, confirmé par un rapport complémentaire le 12 décembre 2022. Il en ressortait que B_____ avait délibérément exclu A_____ en s'installant, provisoirement, à deux heures de route sous prétexte de protéger C_____, privant ainsi cette dernière de son lieu de vie et d'une figure d'attachement importante. Or, aucun intervenant n'avait relevé des troubles chez A_____ susceptibles d'altérer ses capacités parentales. Au contraire, cette dernière apparaissait plus modérée que B_____, lequel avait des difficultés à faire des

compromis. Les recommandations finales allaient ainsi dans le sens d'une garde alternée, à charge pour B_____ d'amener et de reprendre l'enfant à Genève, ainsi qu'une fixation du domicile légal de C_____ chez A_____.

Le dispositif dudit jugement se prononce notamment comme suit:

- maintient l'autorité parentale conjointe sur C_____, sous réserve du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (chiffre 7);

- dit que le domicile légal de C_____ est chez sa mère à Genève (chiffre 8);

- instaure une garde alternée sur l'enfant C_____ qui devra s'exercer, sauf accord contraire des parties, une semaine sur deux chez chacun des parents du vendredi matin au vendredi suivant en fin de journée, à charge pour B_____ d'amener et ramener l'enfant à Genève, et la moitié des vacances de deux semaines consécutives maximum (chiffre 9);

**e.** Le 29 juin 2023, B_____ a informé le Ministère public qu'il vivait toujours en France, avec C_____, sans avoir ramené cette dernière en Suisse depuis le 17 février 2023. A_____ exerçait son droit de visite tel que convenu, à raison d'un appel téléphonique tous les deux jours. Le jugement du 25 précédent ne remettait pas en cause sa domiciliation, avec C_____, en France. L'interdiction de quitter le territoire n'y était pas maintenue. Il avait formé un appel contre cette décision et obtenu l'effet suspensif partiel.

**f.** Des autres pièces versées à la procédure, il en ressort les éléments suivants:

- le TPI a tenu une audience le 17 novembre 2022, durant laquelle B_____ a expliqué vivre alors avec C_____ chez des amis, dans le canton de Vaud. Il a été convenu, d'entente avec A_____, que cette dernière pourrait téléphoner à C_____ un jour sur deux;

- lors de l'audience du 16 février 2023 par-devant le TPI, B_____ a déclaré avoir trouvé un logement en France. Le bail devait être signé le 18 suivant. Il n'avait pas l'intention de retourner habiter à Genève;

- au cours de cette même audience, A_____ a expliqué être partie au Vietnam du 28 novembre 2022 au 10 février 2023, pour voir sa mère malade;

- à l'issue de ces auditions, A_____ a conclu, sur mesures provisionnelles, à ce que B_____ soit interdit de quitter la Suisse avec C_____. La cause a été gardée à juger sur mesures provisionnelles et au fond;

- le 27 février 2023, la police a adressé un courriel à B_____ pour annuler son audition programmée au mois de mars suivant. Les motifs de la plainte dirigée à son encontre n'étaient pas "*recevable*[s]" puisque l'interdiction de quitter le territoire n'avait pris effet qu'à partir du 20 février 2023. L'enlèvement n'entrait pas non plus en considération puisque A_____ savait où se trouvait C_____ et qu'elle pouvait avoir avec elle un contact régulier. En revanche, si une nouvelle plainte était déposée contre lui pour n'avoir pas respecté l'interdiction, après que celle-ci soit devenue applicable, il devrait être entendu sur les faits.

**C.** Dans l'ordonnance querellée, le Ministère public retient que, même si B_____ n'avait pas eu formellement connaissance de l'ordonnance du 17 février 2023 lui interdisant de quitter le territoire suisse, des mesures provisionnelles en ce sens avaient déjà été discutées lors de l'audience de la veille. Le précité devait donc s'attendre "*à avoir un retour ultérieurement*". Or, même en ayant pris connaissance du contenu de ladite ordonnance, il avait choisi de rester sur le territoire français. Par ce comportement, il avait enfreint l'art. 292 CP à tout le moins du 20 février 2023 au 14 juin 2023, date de la notification du jugement du 25 mai 2023. Cela étant, il ressortait de ce jugement qu'une garde alternée avait été accordée aux parties, malgré le domicile français de B_____. L'interdiction de quitter le territoire suisse n'était, par ailleurs, pas maintenue. Pour ces raisons, la culpabilité de B_____ et les conséquences de son acte apparaissaient peu importants, justifiant de ne pas entrer en matière sur les faits visés par la procédure. La question de savoir si les éléments constitutifs de l'art. 220 CP étaient réunis pouvait rester ouverte compte tenu de ces développements.

**D.** **a.** Dans son recours, A_____ allègue de nombreux faits se rapportant à la séparation d'avec B_____ et plus particulièrement aux démarches de ce dernier, visant à lui faire perdre (à elle) la garde de C_____. Comme le précité l'avait informée, ainsi que les autorités, de son intention de partir s'installer définitivement en France, elle n'avait pas eu d'autre choix que de déposer, le 17 février 2023, une requête en mesures superprovisionnelles. Malgré l'ordonnance du TPI et "*dans un élan de délire et de mépris de la justice*", B_____ avait prétendu ne pas avoir conscience d'avoir enfreint une injonction judiciaire et, partant, de n'avoir pas commis d'infraction. C_____ restait encore "*séquestrée*" chez son père, qui n'avait pas l'intention de la laisser voir sa mère.

Le Ministère public avait constaté de manière incomplète ou erronée les faits en retenant que le comportement de B_____ était de peu de gravité. Ce dernier s'était "*emparé*" de C_____, contre l'avis du SEASP qui préconisait une garde alternée. Entre octobre 2022 et juillet 2023, elle était restée neuf mois sans voir sa fille et B_____ persistait à ne pas respecter ses droits et les décisions judiciaires. Le jugement du 25 mai 2023, fixant le domicile légal de C_____ chez elle, confirmait que le choix de l'intéressé de faire vivre C_____ en France depuis octobre 2022 était "*trop grave*" et que les infractions à la loi relevaient "*de la pure convenance*

*personnelle et d'un mépris flagrant des décisions de la justice*". En outre, la requête de B_____ visant à faire annuler l'ordonnance du TPI du 17 février 2023 avait été rejetée, si bien que deux décisions enjoignaient ce dernier de "*rendre*" C_____, décisions que l'intéressé avait sciemment choisi d'ignorer. Le dossier comportait ainsi un faisceau d'éléments et de preuves que leur fille avait été enlevée par B_____ et le Ministère public avait cautionné un tel comportement.

L'autorité avait abusé de son pouvoir d'appréciation en fondant sa décision "*sur plusieurs angles*", notamment en se basant "*à tort (et de manière trop sélective) sur un jugement civil*" n'étant pas encore entré en force. En outre, si elle avait pu se déterminer sur les déclarations de B_____, elle aurait pu "*détruire tout le lot de mensonges véhiculés*" par ce dernier. Ainsi, contrairement aux affirmations de l'intéressé, elle avait agi par tous les moyens possibles pour obtenir le retour de sa fille en Suisse, alors que B_____ compliquait toute collaboration avec les autorités civiles et l'empêchait de voir physiquement C_____. Ainsi, en donnant l'opportunité au mis en cause de se déterminer à deux reprises sans lui donner, à elle, partie plaignante "*directement préjudiciée par le comportement égoïste et illégal de ce dernier*", une chance équivalente, le Ministère public avait violé son droit d'être entendue.

L'autorité intimée avait également interprété abusivement le jugement du 23 mai 2023, lequel n'était, au demeurant, pas exécutoire puisqu'il avait fait l'objet d'appels de sa part et de la part de B_____. Il était ainsi faux de considérer que l'ordonnance du 17 février 2023 ne déployait plus d'effets. En outre, l'ordonnance querellée passait sous silence de nombreux éléments retenus dans ce jugement qui dressait un "*profil dangereux du prévenu quant à sa disposition à respecter les lois en vigueur*".

L'ordonnance querellée consacrait encore une mauvaise appréciation de l'infraction d'enlèvement de mineur et relevait de l'arbitraire. En quittant abruptement le territoire suisse, pour faire échec aux rapports du SEASP qui lui étaient défavorables, B_____ ne pouvait ignorer qu'en agissant de la sorte, il allait contre les intérêts de C_____ et contre l'autorité parentale conjointe. Son comportement était grave puisqu'il avait notamment empêché un enfant de voir sa mère durant neuf mois. Le Ministère public aurait même dû considérer les faits dénoncés sous l'angle de l'infraction visée à l'art. 183 al. 2 CP (séquestration et enlèvement).

**b.** À réception du recours, la cause a été gardée à juger sans échange d'écritures, ni débats.

**E.** Dans son rapport du 25 août 2023, le Greffe de l'assistance juridique a attesté de l'indigence de A_____.

## EN DROIT :

**1.** **1.1.** Le recours a été interjeté selon la forme et – faute de notification conforme à l'art. 85 al. 2 CPP – dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP). Il concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP).

**1.2.** Seule une partie qui a un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée a qualité pour recourir contre celle-ci (art. 382 al. 1 CPP). Tel est, en particulier, le cas du lésé qui s'est constitué demandeur au pénal (art. 104 al. 1 let. b cum 118 al. 1 CPP).

**1.2.1.** La notion de lésé est définie à l'art. 115 CPP. Il s'agit de toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction. En règle générale, seul peut se prévaloir d'une atteinte directe le titulaire du bien juridique protégé par la disposition pénale qui a été enfreinte (ATF 141 IV 1 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1274/2018 du 22 janvier 2019 consid. 2.1). Pour être directement touché, le lésé doit en outre subir une atteinte en rapport de causalité directe avec l'infraction poursuivie, ce qui exclut les dommages par ricochet (arrêt du Tribunal fédéral 6B_655/2019 du 12 juillet 2019 consid. 4.1).

**1.2.2.** 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 p. 210; arrêt du Tribunal fédéral 6B_556/2021 du 5 janvier 2021 consid. 1.1).

L'art. 292 CP, qui définit l'insoumission à une décision de l'autorité, protège les fondements juridiques de l'injonction faite par l'autorité (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), *Commentaire romand, Code pénal II, vol. II, Partie spéciale : art. 111-392 CP*, Bâle 2017, n. 1 ad art. 292) mais également celui à qui la décision inexécutée conférait des droits (arrêt du Tribunal fédéral 6B_900/2018 du 27 septembre 2019 consid. 2.2.3).

**1.3.** En l'occurrence, la recourante, plaignante, reproche au mis en cause d'avoir enlevé leur fille mineure en l'emmenant avec lui en France, alors qu'une décision judiciaire le lui interdisait expressément. Au moment des faits, on peut supposer, en l'absence d'élément contraire, que les deux parents partageaient l'autorité parentale conjointe.

La recourante, qui disposait alors du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 301a CC), serait directement atteinte par l'infraction d'enlèvement de mineur. En sus, l'injonction judiciaire qui n'aurait prétendument pas été respectée,

soit l'interdiction faite au mis en cause de quitter le territoire suisse contenue dans l'ordonnance du TPI du 17 février 2023, visait justement à protéger ce droit de la recourante. Elle bénéficie ainsi de la protection individuelle reconnue pour l'infraction visée à l'art. 292 CP.

La qualité de lésée de la recourante doit donc *a priori* être admise et son recours est recevable.

**2.** La recourante reproche au Ministère public de l'avoir privée de la possibilité de se déterminer avant de rendre l'ordonnance de non-entrée en matière, alors que le mis en cause avait eu deux occasions de le faire.

**2.1.** Durant la phase qui précède l'ouverture d'une instruction, le droit de participer à l'administration des preuves ne s'applique en principe pas (art. 147 al. 1 CPP *a contrario*; ATF 143 IV 397 consid. 3.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 6B_496/2018 du 6 septembre 2018 consid. 1.3).

Ainsi, avant de rendre une ordonnance de non-entrée en matière, le ministère public n'a pas à interpeller les parties, ni n'a l'obligation de leur fixer un délai pour présenter d'éventuelles réquisitions de preuves, l'art. 318 CPP n'étant pas applicable dans ce cas. Le droit d'être entendu des parties est en effet assuré, le cas échéant, dans le cadre de la procédure de recours contre l'ordonnance de non-entrée en matière (cf. art. 310 al. 2, 322 al. 2 et 393 ss CPP). Cette procédure permet aux parties de faire valoir tous leurs griefs – formels et matériels – auprès d'une autorité disposant d'une pleine cognition en fait et en droit (arrêts du Tribunal fédéral 6B_138/2021 du 23 septembre 2021 consid. 3.1; 6B_854/2018 du 23 octobre 2018 consid. 3.1).

**2.2.** En l'occurrence, il est constant – et non contesté – que la procédure n'a jamais dépassé le stade des investigations policières précédant l'ouverture d'une instruction. Le mis en cause n'a pas été formellement entendu par la police sur la plainte déposée par la recourante, pour les raisons expliquées dans le courriel reçu le 27 février 2023 (cf. **B.f.** *supra*).

Partant, le Ministère public pouvait valablement rendre l'ordonnance querellée même si la recourante n'a pas eu l'occasion de répliquer aux déterminations écrites du mis en cause. La précitée conserve l'opportunité de faire valoir ses arguments par-devant la Chambre de céans, qu'elle a au demeurant utilisée.

Infondé, le grief d'une violation du droit d'être entendu doit donc être rejeté.

**3.** La recourante reproche à l'autorité précédente d'avoir constaté les faits de manière erronée ou incomplète.

Cela étant, les arguments – tirés parfois de faits allégués excédant le cadre de la plainte – se réfèrent à l'appréciation, par le Ministère public, des éléments du dossier.

Quoiqu'il en soit, dès lors que la Chambre de céans jouit d'un plein pouvoir de cognition en droit et en fait (art. 393 al. 2 CPP; ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 p. 198; arrêt du Tribunal fédéral 1B_524/2012 du 15 novembre 2012 consid. 2.1), les éventuelles constatations incomplètes ou inexactes du Ministère public auront été corrigées dans l'état de fait établi ci-devant.

**4.** En substance, on comprend que la recourante s'oppose à la non-entrée en matière au motif que le Ministère public n'aurait pas suffisamment tenu compte de la gravité des faits dénoncés et de la propension du mis en cause à s'affranchir d'injonctions judiciaires.

**4.1.** Le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (art. 310 al. 1 let. a CPP).

Au moment de statuer sur l'ouverture éventuelle de l'instruction, le ministère public doit examiner si les conditions d'exercice de l'action publique sont réunies, c'est-à-dire si les faits qui sont portés à sa connaissance sont constitutifs d'une infraction pénale et si la poursuite est recevable. Il suffit que l'un des éléments constitutifs de l'infraction ne soit manifestement pas réalisé pour que la non-entrée en matière se justifie (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, 2ème éd., Bâle 2019, n. 8 ad art. 310).

La non-entrée en matière peut également résulter de motifs juridiques. La question de savoir si les faits qui sont portés à sa connaissance constituent une infraction à la loi pénale doit être examinée d'office par le ministère public. Des motifs juridiques de non-entrée en matière existent lorsqu'il apparaît d'emblée que le comportement dénoncé n'est pas punissable (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *op. cit.*, n. 10 *ad* art. 310).

**4.2.** Commet une insoumission à une décision de l'autorité quiconque ne se conforme pas à une décision à lui signifiée, sous la menace de la peine prévue à cet article, par une autorité ou un fonctionnaire compétents (art. 292 CP).

Cette infraction suppose que le comportement ordonné par ladite autorité soit décrit avec suffisamment de précision pour que le destinataire sache clairement ce qu'il doit faire ou ce dont il doit s'abstenir, et partant quel comportement ou omission est susceptible d'entraîner une sanction pénale (ATF 147 IV 145 consid. 2.1).

Pour que l'infraction soit réalisée, il faut également que l'insoumission soit intentionnelle. L'intention suppose la connaissance de l'injonction, de sa validité et de ses conséquences (ATF 147 IV 145 consid. 2.1). L'auteur doit avoir effectivement pris connaissance de l'injonction; ainsi, une condamnation est exclue lorsque la décision, pour quelque raison que ce soit, n'est pas parvenue à la connaissance de l'auteur (arrêt du Tribunal fédéral 6B_280/2010 du 20 mai 2010 consid. 3.1). Le fait qu'elle ait été valablement notifiée n'est à cet égard pas suffisant (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), *Commentaire romand, Code pénal II, vol. II, Partie spéciale : art. 111-392 CP,* Bâle 2017, n. 6 ad art. 292).

**4.3.** 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. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B_556/2021 du 5 janvier 2022 consid. 2.2).

**4.4.** En l'espèce, par son ordonnance sur mesures superprovisionnelles du 17 février 2023, le TPI a interdit au mis en cause de quitter le territoire suisse avec C_____, sous menace de l'art. 292 CP.

Il ressort du dossier que l'intéressé a été informé de l'existence de cette décision tard dans la soirée, lors de l'entretien téléphonique avec la police. La recourante allègue lui avoir envoyé une copie via WhatsApp mais n'a jamais produit le message en question. Quoiqu'il en soit, il n'est pas contesté que la prise de connaissance du contenu de ladite ordonnance – indépendamment de sa notification formelle, intervenue au minimum trois jours plus tard – par le mis en cause a succédé à son passage de la frontière, accompagné de C_____. Dès lors, ce dernier ne pouvait pas savoir qu'il enfreignait une injonction judiciaire au moment de réaliser le comportement qui lui était interdit.

Partant, les éléments constitutifs de l'infraction visée à l'art. 292 CP font manifestement défaut.

Par la suite, une fois la notification survenue, l'injonction en question lui prohibait – expressément mais uniquement – de quitter la Suisse avec C_____. Ce fait étant déjà accompli au moment où l'interdiction lui a été communiquée, une violation de l'art. 292 CP ne saurait être retenue.

**4.5.** Concernant l'infraction d'enlèvement de mineur, la situation familiale concrète antérieure au 17 février 2023 apparaît confuse.

Il peut être retenu, à tout le moins, que C_____ vivait avec son père depuis octobre 2022, un temps dans le canton de Vaud, puis en France. De son côté, la recourante était partie au Vietnam du 28 novembre 2022 au 10 février 2023. Durant cette période, sans élément contraire, les deux parents disposaient vraisemblablement de l'autorité parentale, sans restriction. Le départ soudain du mis en cause du domicile conjugal est, certes, évoqué dans le rapport du SEASP mais, globalement, cette organisation – informelle – de la garde de C_____ ne semble pas avoir été remise en cause. Au contraire, à teneur du procès-verbal de l'audience du 17 novembre 2022 par-devant le TPI, les parties se sont entendues sur le droit de la recourante de contacter sa fille par téléphone, un jour sur deux, étant relevé que la recourante a elle-même quitté la Suisse le 28 novembre 2022, pour ne revenir que début février 2023.

Après le 17 février 2023, même si l'ordonnance du TPI du même jour restreignait, sur mesures superprovisionnelles, l'autorité parentale du mis en cause s'agissant du droit de déterminer le lieu de résidence de C_____, la situation antérieure a perduré jusqu'au jugement du 25 juin 2023. Dans cette décision, le TPI a d'ailleurs pris acte du domicile en France du mis en cause et lui a imputé, sur cette base, l'obligation d'effectuer les trajets vers la Suisse pour emmener l'enfant chez sa mère pour l'exercice de la garde alternée.

Entre ces décisions, il n'est pas établi que la recourante aurait effectué des démarches pour rapatrier C_____ en Suisse, ni que ses contacts avec l'enfant auraient été entravés.

En définitive, il n'apparaît donc pas que durant toute cette période, soit entre octobre 2022 et juin 2023, le lieu de séjour – même provisoire – de C_____ fut réellement litigieux, la recourante ayant laissé le *status quo* se maintenir malgré les décisions judiciaires rendues. D'ailleurs, dans son recours, cette dernière reproche plutôt au mis en cause de l'avoir empêchée de voir sa fille, ce qui touche plus aux relations personnelles d'un parent, aspect étranger à la protection offerte par l'art. 220 CP (cf. ACPR/23/2017 du 19 janvier 2017 consid. 4.3).

Compte tenu de ce qui précède, les éléments constitutifs des infractions visées à l'art 220 CP (ainsi que 183 CP, même si la recourante ne l'évoque que brièvement dans son recours) ne sont pas remplis, ce qui justifie de ne pas entrer en matière sur les faits dénoncés.

En tout état, l'éventuelle culpabilité du mis en cause et les conséquences de son acte, vu les circonstances, seraient de peu d'importance, de sorte que l'application de l'art. 52 CP par le Ministère public n'est pas critiquable.

**5.** La recourante a sollicité l'assistance judiciaire gratuite pour la procédure de recours.

**5.1.** À teneur de l'art. 136 al. 1 CPP, la direction de la procédure accorde entièrement ou partiellement l'assistance judiciaire à la partie plaignante pour lui permettre de faire valoir ses prétentions civiles lorsqu'elle est indigente (let. a) et que l'action civile ne paraît pas vouée à l'échec (let. b).

La cause ne devant pas être dénuée de toute chance de succès, l'assistance peut 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).

**5.2.** En l'espèce, même si l'indigence de la recourante est établie, le recours était, pour les motifs exposés supra, voué à l'échec, si bien que les conditions pour l'octroi de l'assistance judiciaire ne sont pas remplies.

La demande sera, partant, rejetée.

**6.** Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée. Mal fondé, le recours pouvait être traité sans échange d'écritures ni débats (art. 390 al. 2 et 5 *a contrario* CPP).

**7.** La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État, fixés en intégralité à CHF 500.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03) pour tenir compte de sa situation financière.

Le refus d'octroi de l'assistance juridique gratuite est rendu sans frais (art. 20 RAJ).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,**
**LA COUR :**

Rejette le recours.

Rejette la demande d'assistance judiciaire.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 500.-.

Notifie le présent arrêt, en copie, à la recourante, soit pour elle son conseil, et au Ministère public.

**Siégeant :**

Madame Daniela CHIABUDINI, présidente; Mesdames Corinne CHAPPUIS BUGNON et Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Madame Oriana BRICENO LOPEZ, greffière.

| La greffière : | La présidente : |
|---|---|
| Oriana BRICENO LOPEZ | 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/6838/2023 **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 | 415.00 |
| **Total** | CHF | **500.00** |