



**POUVOIR JUDICIAIRE  
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG  
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC  
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00, F +41 26 304 15 01  
www.fr.ch/tc

501 2013 71

## **Arrêt du 6 novembre 2014**

### **Cour d'appel pénal**

#### **Composition**

Président: Michel Favre  
Juges: Catherine Overney, Dina Beti  
Greffière: Carine Sottas

#### **Parties**

**A. \_\_\_\_\_, prévenu et appelant**, représenté par Me Jacques Emery, avocat

contre

**MINISTÈRE PUBLIC, intimé**, représenté par le Procureur général Fabien Gasser

et

**B. \_\_\_\_\_, partie plaignante**, représentée par Me Anne-Laure Simonet, avocate

#### **Objet**

Enlèvement de mineur (art. 220 CP), classement de la procédure (art. 310 al. 1 let. b et 329 al. 4 CPP)

Appel du 16 mai 2013 contre le jugement du Tribunal pénal de l'arrondissement de la Sarine du 3 mars 2009

## considérant en fait

A. B.\_\_\_\_\_ et A.\_\_\_\_\_ sont les parents de C.\_\_\_\_\_, née en 1996.

Le 24 février 1999, le Tribunal civil du district de Delémont a prononcé le divorce des époux B.\_\_\_\_\_ et A.\_\_\_\_\_ et attribué à la mère l'autorité parentale sur l'enfant C.\_\_\_\_\_.

Le 12 juillet 2004, lors des débats consacrés aux mesures provisionnelles dans le cadre de la demande de modification du jugement de divorce déposée par A.\_\_\_\_\_, ce dernier et B.\_\_\_\_\_ ont conclu une convention aux termes de laquelle, pendant la durée de la procédure en modification du jugement de divorce, la garde sur l'enfant C.\_\_\_\_\_ était provisoirement attribuée à A.\_\_\_\_\_. Cette convention a été homologuée le même jour par le Président de l'Arrondissement judiciaire II Bienne-Nidau.

Enfin, le 21 juin 2006, le Juge de paix du 5<sup>ème</sup> cercle de la Gruyère a décidé de placer C.\_\_\_\_\_ dans une famille d'accueil en application de l'art. 310 al. 1 CC, de formellement retirer à B.\_\_\_\_\_ le droit de garde qui lui avait été attribué par le jugement de divorce, et d'octroyer un droit visite tant au père qu'à la mère.

B. De 2004 à 2007, B.\_\_\_\_\_ a déposé trois plaintes pénales à l'encontre de A.\_\_\_\_\_ pour enlèvement de mineure. Elle a retiré la première plainte lors de la conclusion de la convention du 12 juillet 2004. Par lettre du 5 juillet 2007, elle a par ailleurs suspendu ses plaintes du 18 avril 2005 et du 23 janvier 2007.

Par jugement du 11 décembre 2007 (cause n° 65 07 78) du Tribunal pénal de l'arrondissement de la Sarine (ci-après le Tribunal pénal), A.\_\_\_\_\_ a été reconnu coupable d'escroquerie, de séquestration et enlèvement avec circonstances aggravantes, de falsification de marques officielles, d'actes préparatoires délictueux (à la séquestration et l'enlèvement), de délit contre la loi fédérale sur les armes et de vol d'usage et condamné à une peine privative de liberté de 4 ans, sous déduction des 322 jours de détention subis avant jugement, et au paiement d'une amende de 1'000 francs. Le Tribunal pénal a en outre pris acte de la suspension des deux plaintes pénales déposées par B.\_\_\_\_\_ à l'encontre de A.\_\_\_\_\_.

Par courrier du 15 juillet 2008, B.\_\_\_\_\_ a mis un terme à la suspension des deux plaintes pénales des 18 avril 2005 et 23 janvier 2007. Par jugement par défaut du 3 mars 2009 (cause n° 65 07 78), le Tribunal pénal a reconnu A.\_\_\_\_\_ coupable d'enlèvement de mineur et l'a condamné à une peine privative de liberté de 8 mois, peine complémentaire à celle prononcée par jugement du 11 décembre 2007. Il a en outre condamné le prévenu à payer à B.\_\_\_\_\_ une indemnité pour tort moral de 6'000 francs. Le Tribunal pénal a retenu, en substance, que pour les faits objets de la plainte pénale du 18 avril 2005, le prévenu devait être acquitté dès lors que, titulaire du droit de garde, il était en droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant et donc de l'emmener à l'étranger. Pour les faits objets de la plainte pénale du 23 janvier 2007, le Tribunal pénal a en revanche estimé qu'en emmenant, le 8 décembre 2006, sa fille en Turquie, le prévenu avait commis un enlèvement d'enfant dès lors que, à ce moment-là, l'autorité parentale appartenait à la mère et la garde avait été retirée aux deux parents.

C. Le 14 janvier 2013, A.\_\_\_\_\_ a demandé le relief du jugement du 3 mars 2009, relief qui lui a été refusé par décision du Tribunal pénal du 16 avril 2013 (cause n° 65 13 08), confirmée par arrêt de la Chambre pénale du Tribunal cantonal du 11 juillet 2013 (cause n° 502 2013 118), confirmé à son tour par arrêt du Tribunal fédéral du 7 mars 2014 (cause n° 6B\_860/2013).

Le 16 mai 2013, A. \_\_\_\_\_ a déposé une déclaration d'appel à l'encontre du jugement du 3 mars 2009. Il conclut à son acquittement du chef d'accusation d'enlèvement de mineur et à ce qu'il soit renoncé à statuer sur les conclusions civiles de la partie plaignante. La procédure d'appel, d'abord suspendue jusqu'à droit connu sur la demande de relief, a été reprise le 7 avril 2014. Le 25 avril 2014, B. \_\_\_\_\_ a déposé une demande de non-entrée en matière sur l'appel. Le 30 juin 2014, la Cour d'appel pénal a décidé d'entrer en matière sur l'appel de A. \_\_\_\_\_.

Par courrier du 12 septembre 2014, la direction de la procédure a invité les parties à se déterminer sur l'existence d'un empêchement de procéder en raison du fait que, par jugement du 11 décembre 2007, le prévenu a déjà été jugé pour les faits qui font l'objet du jugement du 3 mars 2009. Le Ministère public et la partie plaignante ont conclu à la poursuite de la procédure d'appel alors que le mandataire du prévenu s'en est remis à l'appréciation de la Cour d'appel pénal sur cette question.

## en droit

1. a) Dès lors que le jugement attaqué a été rendu avant l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 2011, du Code de procédure pénale suisse (CPP; RS 312.0), il faut se demander en premier lieu quel est le droit de procédure applicable à la présente cause.

L'art. 448 al. 1 CPP prévoit que les procédures pendantes au moment de l'entrée en vigueur du CPP se poursuivent selon le nouveau droit. Les actes de procédure ordonnés ou accomplis avant cette entrée en vigueur conservent leur validité (art. 448 al. 2 CPP). Les procédures pendantes se poursuivent par ailleurs devant les autorités compétentes selon le nouveau droit (art. 449 al. 1 CPP).

En l'espèce, la déclaration d'appel de A. \_\_\_\_\_ a été déposée le 16 mai 2013. L'appel doit par conséquent être examiné exclusivement sous l'empire du CPP qui détermine seul les actes de procédure, le pouvoir d'examen et la procédure de décision appliqués par la Cour d'appel pénal.

b) Le 30 juin 2014, la Cour d'appel pénal a décidé d'entrer en matière sur l'appel de A. \_\_\_\_\_ contre le jugement du 3 mars 2009. Dès lors que la décision d'entrer en matière sur l'appel ne peut faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral, la motivation de cette décision doit figurer dans l'arrêt au fond (cf. arrêt TF 6B\_362/2012 du 29 octobre 2012 consid. 5.2; PC CPP, 2013, art. 403 N 25; EUGSTER, *in* BSK StPO, 2011, art. 403 N 9; KISTLER VIANIN, *in* CR CPP, 2011, art. 403 N 12-13; PITTELOUD, *Commentaire CPP*, 2012, N 1201; d'un avis différent HUG/SCHNEIDER, *in* Donatsch/Hansjakob/Lieber(éd.), *StPO Kommentar*, 2<sup>e</sup> éd. 2014, art. 403 N 14).

En l'occurrence, aux termes de l'art. 371 al. 1 CPP, s'agissant d'un jugement rendu par défaut, tant que court le délai d'appel, le condamné peut faire une déclaration d'appel parallèlement à une demande de nouveau jugement ou au lieu de celle-ci, possibilité dont il doit être informé conformément à l'art. 368 al. 1 CPP. Le point de départ des délais de ces deux voies de recours est le même, soit au moment de la notification personnelle du jugement par défaut (cf. arrêt TC FR non publié 501 2012 30 du 10 juillet 2012; PC CPP, 2013, art. 371 N 2; THALMANN, *in* CR CPP, 2011, art. 371 N 2; d'un avis différent, SUMMERS, *in* Donatsch/Hansjakob/Lieber(éd.), *StPO Kommentar*, 2<sup>e</sup> éd. 2014, art. 371 N 3; MAURER, *in* BSK StPO, 2011, art. 371 N 2).

En l'espèce, la notification personnelle n'est intervenue que le 11 janvier 2013. En outre, il n'est pas contesté que, le 11 janvier 2013, A. \_\_\_\_\_ n'a pas été informé de la possibilité de déposer un appel parallèlement à une demande de nouveau jugement. Ce vice de procédure n'a été réparé que par l'avis formellement contenu dans la motivation de la décision du Tribunal pénal du 16 avril 2013 et par sa communication au prévenu. Il ressort en outre de la décision précitée que le Tribunal pénal a très clairement fait part à A. \_\_\_\_\_ de sa volonté de fixer la date de notification de sa décision - soit le 26 avril 2013 - comme nouveau point de départ du délai de 20 jours pour déposer une déclaration d'appel contre le jugement par défaut. Ce faisant, il a d'ailleurs suivi la solution préconisée par le Ministère public. Pour la Cour de céans, le destinataire de la décision pouvait dès lors se fier, de bonne foi, à cette communication qui était sans équivoque, sans encore devoir s'interroger si une autre solution eût été possible ou préférable. Dans ces conditions, il y a lieu d'enter en matière sur la déclaration d'appel de A. \_\_\_\_\_ du 16 mai 2013.

c) Saisie d'un appel contre un jugement ne portant pas que sur des contraventions, la Cour d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (art. 398 al. 2 CPP); elle revoit la cause librement en fait, en droit et en opportunité (art. 398 al. 3 CPP; cf. KISTLER VIANIN, op. cit., art. 398 N 11), sans être liée par les motifs invoqués par les parties ni par leurs conclusions, sauf lorsqu'elle statue sur l'action civile (art. 391 al. 1 CPP). Elle n'examine toutefois que les points attaqués du jugement de première instance, sauf s'il s'agit de prévenir - en faveur du prévenu - des décisions illégales ou inéquitable (art. 404 CPP).

d) En appel, est contestée la condamnation du prévenu pour enlèvement de mineur pour les faits objets de la plainte pénale du 23 janvier 2007, ainsi que le sort donné aux conclusions civiles de la partie plaignante et la mise à sa charge de frais de justice. L'acquiescement du prévenu pour les faits objets de la plainte pénale du 18 avril 2005 n'est en revanche pas remis en cause, de sorte que le jugement du 3 mars 2009 sur ces points - qui ne sont pas non plus contestés par le Ministère public et la partie plaignante - est entré en force (art. 382 al. 2, 399 al. 4 et 402 a *contrario* CPP).

2. Le jugement attaqué déclare l'appelant coupable d'enlèvement de mineur et le condamne à une peine privative de liberté de 8 mois, peine complémentaire à celle prononcée par jugement du 11 décembre 2007. Il retient que le prévenu a commis un enlèvement d'enfant au sens de l'art. 220 CP en emmenant, le 8 décembre 2006, sa fille C. \_\_\_\_\_ en Turquie. Or, par jugement du 11 décembre 2007, le Tribunal pénal avait condamné le prévenu à une peine privative de liberté de quatre ans notamment pour enlèvement et séquestration au sens de l'art. 183 CP pour avoir, le 8 décembre 2006, emmené sa fille C. \_\_\_\_\_ en Turquie. Il faut dès lors se demander en premier lieu si la condamnation du 3 mars 2009 viole le principe de l'interdiction de la double condamnation ("*ne bis in idem*").

a) Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même Etat en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet Etat. Ce droit, exprimé par l'adage *ne bis in idem*, est garanti par l'art. 4 al. 1 du Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (RS 0.101.07) ainsi que par l'art. 14 al. 7 du Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (RS 0.103.2). La règle découle en outre implicitement de la Constitution fédérale. Elle figure également, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011, à l'art. 11 al. 1 CPP. Tel qu'il est interprété par la Cour européenne des droits de l'Homme depuis l'arrêt *Zolotoukhine c. Russie* du 10 février 2009 (requête n° 14939/03), ce principe impose d'adopter une approche fondée strictement sur l'identité des faits matériels et de ne pas retenir la qualification juridique des mêmes faits comme critère pertinent (cf. ATF 137 I 363 consid. 2.2 et les références citées).

Selon cette jurisprudence en effet, l'emploi du terme "infraction" à l'art. 4 du Protocole n° 7 à la CEDH ne saurait justifier l'adhésion à une approche restrictive. Or, l'approche qui privilégie la qualification juridique des deux infractions est trop restrictive des droits de la personne. En conséquence, l'art. 4 du Protocole n° 7 de la CEDH doit être compris comme interdisant de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde "infraction" pour autant que celle-ci a pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes. Cette garantie entre en jeu lorsque de nouvelles poursuites sont engagées et que la décision antérieure d'acquiescement ou de condamnation est déjà passée en force de chose jugée. A ce stade, les éléments du dossier comprendront forcément la décision par laquelle la première procédure pénale s'est terminée et la liste des accusations portées contre le prévenu dans la nouvelle procédure. Normalement, ces pièces renfermeront un exposé des faits concernant l'infraction pour laquelle le prévenu a déjà été jugé et un autre se rapportant à la seconde infraction dont il est accusé. Ces exposés constituent un utile point de départ pour l'examen de la question de savoir si les faits des deux procédures sont identiques ou sont en substance les mêmes. Il importe peu quelles parties de ces nouvelles accusations sont finalement retenues ou écartées dans la procédure ultérieure puisque l'art. 4 du Protocole n° 7 de la CEDH énonce une garantie contre de nouvelles poursuites ou le risque de nouvelles poursuites, et non l'interdiction d'une seconde condamnation ou d'un second acquiescement. L'examen doit donc porter sur ces faits qui constituent un ensemble de circonstances factuelles concrètes impliquant le même contrevenant et indissociablement liées entre elles dans le temps et l'espace, l'existence de ces circonstances devant être démontrée pour qu'une condamnation puisse être prononcée ou que des poursuites pénales puissent être engagées (cf. arrêt CourEDH *Zolotoukhine c. Russie* du 10 février 2009, requête n° 14939/03, § 80-84).

Le principe *ne bis in idem*, qui est un corollaire de l'autorité de chose jugée, interdit ainsi qu'une personne soit pénalement poursuivie deux fois pour les mêmes faits. Le premier jugement exclut donc que la personne soit poursuivie une seconde fois par une juridiction pénale, même sous une qualification juridique différente. Il s'agit en effet d'adopter une approche fondée strictement sur l'identité des faits matériels et de ne pas retenir la qualification juridique de ces faits comme critère pertinent (cf. arrêt TF 6B\_1029/2010 du 18 avril 2011 consid. 1.1; WOHLERS, *in* BK StPO, 2e éd. 2014, art. 11 N 15; PC CPP, 2013, art. 11 N 8; TAG, *in* BSK StPO, 2011, art. 11 N 17; DONATSCH/ARNOLD, *Einflüsse von EMRK und Verfassungsrecht auf das schweizerische Steuerstrafrecht*, *in* SteuerRevue 2012 33).

L'interdiction de la double poursuite suppose ainsi la présence de deux procédures; une première par laquelle l'intéressé a été condamné ou acquitté par un jugement définitif, et une seconde, ultérieure, au cours de laquelle il aura été à nouveau poursuivi ou condamné. L'application du principe "*ne bis in idem*" présuppose que le juge ait pu dans la première procédure tenir compte de toutes les composantes de l'état de fait (cf. ATF 135 IV 6 consid. 3.3). La réalisation des éléments constitutifs d'infractions distinctes - par quoi il faut entendre des états de faits distincts - ne saurait donc entraîner l'application de l'interdiction de la double poursuite (cf. HOTTELIER, *in* CR CPP, 2011, art. 11 N 6).

La présence d'une décision entrée en force sur les mêmes faits constitue un empêchement de procéder qui doit être pris en compte d'office et à tout moment (cf. TAG, *in* BSK StPO, 2011, art. 11 N 13; SCHMID, *Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts*, 2<sup>e</sup> éd. 2013, N 242).

b) En l'espèce, le jugement du 11 décembre 2007 a retenu que A. \_\_\_\_\_ s'était rendu coupable de séquestration et enlèvement avec circonstances aggravantes au sens des art. 183 ch. 2 et 184 CP en raison des faits suivants: "*Le 8 décembre 2006, A. \_\_\_\_\_ a emmené sa fille C. \_\_\_\_\_, née en 1996, en Turquie. A ce moment-là, l'autorité parentale appartenait à la mère,*

*la garde était à la Justice de Paix de La Roche et C.\_\_\_\_\_ était placée auprès de la famille D.\_\_\_\_\_. A.\_\_\_\_\_ ne disposait que d'un droit de visite sur C.\_\_\_\_\_."*

De son côté, le jugement attaqué du 3 mars 2009 retient les faits suivants à l'appui de la condamnation pour enlèvement de mineur au sens de l'art. 220 CP: "*Le 8 décembre 2006, A.\_\_\_\_\_ a emmené sa fille C.\_\_\_\_\_ en Turquie. A ce moment-là, l'autorité parentale appartenait à la mère, la garde avait été retirée aux deux parents et attribuée à la Justice de Paix de La Roche et C.\_\_\_\_\_ était placée auprès de la famille D.\_\_\_\_\_. A.\_\_\_\_\_ ne disposait que d'un droit de visite sur C.\_\_\_\_\_."*

Au vu de ce qui précède, il ne fait aucun doute qu'il y a identité des faits matériels entre les deux jugements. Cette identité découle également de l'ordonnance de renvoi du 6 juillet 2007 qui expose les faits et effectue la subsomption tant sous l'art. 220 CP que sous les art. 183 et 184 CP dans un même chapitre (cf. DO 65 07 78/10'000-10'003).

c) Tant le Ministère public que la partie plaignante font cependant valoir que l'état de fait reproché au prévenu fait l'objet d'une seule et même procédure qui a fait l'objet d'une disjonction au moment du jugement de 2007, de sorte que le principe *ne bis in idem* n'est pas applicable.

Aux termes de l'art. 58 al. 1 du Code de procédure pénale du canton de Fribourg du 14 novembre 1996 (aCPP/FR; RSF 32.1), si plusieurs infractions sont imputées au même auteur ou si plusieurs personnes ont agi ensemble comme auteurs, instigateurs ou complices, la poursuite et le jugement font, en règle générale, l'objet de la même procédure. Pour des raisons d'opportunité, notamment lorsqu'il y a un risque de prescription, une disjonction des causes peut être ordonnée (art. 58 al. 3 aCPP/FR). Cette disposition correspond ainsi dans son ensemble aux art. 29 et 30 CPP. Selon l'art. 29 al. 1 CPP en effet, les infractions sont poursuivies et jugées conjointement lorsqu'un prévenu a commis plusieurs infractions ou s'il y a plusieurs coauteurs ou participation, mais si des raisons objectives le justifient, le ministère public et les tribunaux peuvent ordonner la jonction ou la disjonction de procédures pénales (art. 30 CPP).

Selon ce principe de l'unité des procédures, applicable de tout temps en droit suisse, les infractions commises par un seul prévenu doivent ainsi, en principe, être instruites et jugées au cours d'une seule procédure, notamment afin d'éviter des jugements contradictoires, d'assurer l'égalité de traitement entre plusieurs participants, et dans un but d'économie de procédure (cf. FINGERHUTH/LIEBER, *in* Donatsch/Hansjakob/Lieber(éd.), StPO Kommentar, 2<sup>e</sup> éd. 2014, art. 29 N 1). La disjonction ne doit être prononcée qu'en présence de raisons matérielles objectives et, par conséquent, rester l'exception (cf. BARTETZKO, *in* BSK StPO, 2011, art. 30 N 1 et 6). Cela étant, même le principe "ne bis in idem" ne donne pas au prévenu un droit à obtenir une jonction, à tout le moins pas dans les cas où il se voit reprocher une pluralité d'actes délictueux (cf. arrêt TF 6S.414/2002 du 6 mars 2003 consid. 2.2; FINGERHUTH/LIEBER, *op. cit.*, art. 30 N 7).

Cela étant, et nonobstant ce qui précède, il y a lieu de distinguer les procédures relatives à des infractions en concours idéal de celles portant sur des infractions en concours réel. Il y a concours réel en cas de concours d'infractions, c'est-à-dire lorsque, par plusieurs actes, l'auteur commet plusieurs infractions. Il y a concours idéal, lorsque, par un seul acte, l'auteur enfreint plusieurs dispositions pénales différentes, dont aucune ne saisit l'acte délictueux sous tous ses aspects (cf. ATF 133 IV 297 consid. 4.1). Or, lorsque, en raison d'un ou de plusieurs actes, l'auteur encourt plusieurs peines de même genre, le juge le condamne à la peine de l'infraction la plus grave et l'augmente dans une juste proportion (art. 49 al. 1 CP). Cette disposition est applicable tant au concours idéal qu'au concours réel (cf. PC CP, 2012, titre avant art. 49 N 5). Par ailleurs, si le juge doit prononcer une condamnation pour une infraction que l'auteur a commise avant d'avoir été condamné pour une autre infraction, il fixe une peine complémentaire (art. 49 al. 2 CP). Cette

disposition s'applique exclusivement au concours réel (cf. SCHULTZ, Die Berücksichtigung ausländischer Strafurteile wegen anderer Taten durch das StGB, in RPS 1957 p. 409; PC CP, 2012, titre avant art. 49 N 22; STOLL, in CR CP, 2009, titre avant art. 49 N 82; LOGOZ, Commentaire du Code pénal suisse, Partie générale, 2<sup>e</sup> éd. 1976, p. 376; HAFTER, Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts, Allgemeiner Teil, 2<sup>e</sup> éd. 1946, p. 379). Le concours rétrospectif ne s'applique ainsi qu'aux infractions qui ont été commises en concours réel. En cas de concours idéal, on est en revanche en présence d'un seul acte qui réalise les conditions légales de plusieurs infractions et qui ne peut pas faire à plusieurs reprises l'objet d'une procédure (cf. KOCH, Asperationsprinzip und retrospektive Konkurrenz, 2013, p. 160). En présence d'un concours idéal, le juge n'a par conséquent pas d'autre choix que de juger les faits sous l'ensemble des infractions qui entrent potentiellement en compte. S'il omet d'examiner les faits sous l'angle d'une de ces infractions, il ne peut y revenir par la suite et prononcer une peine complémentaire pour cette infraction.

d) Les infractions prévues aux art. 183 CP - enlèvement et séquestration - et 220 CP - enlèvement de mineur - se trouvent en concours idéal lorsque, par le même acte, l'auteur s'en prend tant à la liberté de l'enfant qu'aux droits du détenteur de l'autorité parentale (cf. ATF 118 IV 61 consid. 2d).

En l'espèce, il ne fait aucun doute, et cela est par ailleurs allégué par le Ministère public comme par la partie plaignante, que les infractions d'enlèvement et séquestration d'une part, et d'enlèvement de mineur d'autre part, reprochés au prévenu, se trouvent en concours idéal puisque, par le même acte tel que décrit dans l'ordonnance de renvoi du 6 juillet 2007 et dans les jugements des 11 décembre 2007 et 3 mars 2009, il lui était reproché d'avoir commis l'une et l'autre des infractions. Les deux infractions devaient par conséquent être jugées en même temps et le jugement de l'une d'entre elles ne pouvait être renvoyé à plus tard, l'art. 49 al. 2 CP n'était pas applicable. Dès lors que le jugement du 11 décembre 2007 s'est limité à examiner et juger les faits du 8 décembre 2006 sous l'angle de l'infraction d'enlèvement et séquestration, à l'exclusion de celle d'enlèvement de mineur, celle-ci ne pouvait plus, par la suite, faire l'objet d'une poursuite ou d'un jugement pour les mêmes faits. C'est donc en violation du principe de la double condamnation que A. \_\_\_\_\_ a été jugé pour enlèvement de mineur postérieurement au jugement et à la condamnation pour enlèvement et séquestration.

e) En présence d'un empêchement de procéder lors de la phase de jugement, l'autorité saisie classe la procédure en application de l'art. 329 al. 4 CPP (cf. SCHMID, op. cit., N 323), l'art. 320 CPP étant applicable par analogie (cf. PC CPP, 2013, art. 329 N 29).

L'appel doit ainsi être admis et la procédure ouverte à l'encontre de A. \_\_\_\_\_ du chef de prévention d'enlèvement de mineur (art. 220 CP) pour les faits du 8 décembre 2006 classée.

3. a) Selon l'art. 423 al. 1 CPP, sauf dispositions contraires non pertinentes en l'espèce, les frais de procédure sont mis à la charge de la Confédération ou du canton qui a conduit la procédure. Quant aux frais d'appel, ils sont à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé (art. 428 al. 1 CPP); si elle rend une nouvelle décision, l'autorité d'appel se prononce également sur les frais fixés par l'autorité inférieure (art. 428 al. 3 CPP).

b) En l'espèce, compte tenu du classement de la procédure instruite à l'encontre du prévenu, il y a lieu de mettre tant les frais de procédure de première instance que ceux de la procédure d'appel à la charge de l'Etat. Les frais d'appel comprennent un émolument de 1'000 francs et les débours, par 314 francs hors indemnité du défenseur d'office, soit un total de 1'314 francs.

c) Les débours comprennent notamment les frais imputables à la défense d'office et à l'assistance judiciaire gratuite (art. 422 al. 2 let. a CPP), qui sont dans un premier temps supportés par l'Etat puis remboursés par le bénéficiaire s'il est condamné aux frais et si sa situation financière le permet (art. 135 al. 1 et 4 CPP). Le tribunal qui statue au fond fixe l'indemnité à la fin de la procédure, conformément au tarif du canton du for du procès (art. 135 al. 1 et 2 CPP).

En l'espèce, le prévenu a été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire par décision du Président du Tribunal pénal de l'arrondissement de la Sarine du 28 février 2013, Me Marc Butty lui étant désigné en qualité de défenseur d'office. Par décision du Président de la Cour d'appel pénal du 12 décembre 2013, un nouveau défenseur d'office lui a été désigné en la personne de Me Jacques Emery, et ce avec effet au 6 décembre 2013. De son côté, la partie plaignante s'est vue accorder l'assistance judiciaire par décision du Président du Tribunal pénal de l'arrondissement de la Sarine du 12 février 2013, Me Anne-Laure Simonet lui étant désignée en qualité de défenseur d'office.

Il y a lieu en conséquence de fixer les frais imputables à la défense d'office de A. \_\_\_\_\_ (art. 422 al. 2 let. a CPP) et de B. \_\_\_\_\_ (art. 138 al. 1 CPP) pour la procédure d'appel. Le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès (art. 135 al. 1 CPP). Le ministère public ou le tribunal qui statue au fond fixent l'indemnité à la fin de la procédure (art. 135 al. 2 CPP).

Selon l'art. 57 al. 1 RJ, l'indemnité du défenseur d'office doit être fixée compte tenu du travail requis ainsi que de l'importance et de la difficulté de l'affaire. L'indemnité horaire est de 180 francs en cas de fixation sur la base d'une liste de frais détaillée (art. 57 al. 2 RJ). Elle est de 120 francs lorsque l'activité est effectuée par un avocat-stagiaire (cf. RFJ 2011 153). Les débours nécessaires sont remboursés au prix coûtant, la photocopie étant comptée à 40 centimes, montant qui peut être réduit lorsque de nombreuses photocopies peuvent être réalisées ensemble (art. 58 RJ). Le taux de la TVA est de 8 % pour les opérations postérieures au 1<sup>er</sup> janvier 2011 (art. 25 al. 1 de la loi fédérale régissant la taxe sur la valeur ajoutée [LTV; RS 641.20]).

En l'espèce, les honoraires indiqués dans la liste de frais de Me Jacques Emery peuvent être admis à hauteur de 2 heures et 50 minutes pour le chef d'étude, y compris les opérations postérieures à la réception du présent arrêt, et de 5 heures et 30 minutes pour l'avocat-stagiaire. Pour ce dernier, deux heures pour l'étude du dossier et autant pour la rédaction de la détermination sur l'entrée en matière, ainsi qu'une heure d'étude du dossier en vue de la détermination sur le classement paraissent suffisants. S'y ajoute la TVA. Partant, l'indemnité de défenseur d'office octroyée à Me Jacques Emery sera fixée à un montant total de 1'264 fr. 40, TVA par 94 fr. 40 comprise.

Quant à Me Anne-Laure Simonet, vu les heures indiquées, une durée totale de 10 heures, correspondant à des honoraires de 1'800 francs, peut être retenue. En effet, une durée de deux heures pour la rédaction de la demande de non-entrée en matière et de trois heures pour la détermination sur le classement paraît suffisante en l'espèce. S'y ajoutent la correspondance usuelle, l'examen de divers courriers, ainsi que les opérations postérieures à la réception du présent arrêt. Partant, compte tenu des débours par 94 fr. 90, ainsi que de la TVA, l'indemnité de défenseur d'office octroyée à Me Anne-Laure Simonet pour l'appel doit être fixée au montant global de 2'046 fr. 50, TVA par 151 fr. 60 comprise.

d) A. \_\_\_\_\_ a été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la présente procédure. Dans ces conditions, l'appelant n'a pas lui-même à supporter de dépenses relatives à un avocat choisi et ne saurait ainsi prétendre à l'octroi d'une indemnité au sens de l'art. 429 al. 1 let. a CPP (cf. ATF 138 IV 205 consid. 1), indemnité qu'il n'a d'ailleurs pas requise.

## la Cour arrête:

I. L'appel est admis.

Partant, la procédure ouverte à l'encontre de A. \_\_\_\_\_ du chef de prévention d'enlèvement de mineur (art. 220 CP) pour les faits du 8 décembre 2006 est classée.

II. Les frais de la procédure de première instance (émolument: 500 francs, débours à fixer), et ceux de la procédure d'appel, fixés à 1'314 francs (émolument: 1'000 francs; débours, hors indemnité du défenseur d'office: 314 francs), sont mis à la charge de l'Etat.

III. L'indemnité du défenseur d'office de A. \_\_\_\_\_ pour la procédure d'appel est arrêtée à 1'264 fr. 40, TVA par 94 fr. 40 comprise.

L'indemnité du défenseur d'office de B. \_\_\_\_\_ pour la procédure d'appel est arrêtée à 2'046 fr. 50, TVA par 151 fr. 60 comprise.

IV. Communication.

Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale au Tribunal fédéral dans les trente jours dès la notification de l'arrêt rédigé. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

En tant qu'il concerne la fixation d'indemnités de défenseur d'office, cet arrêt peut faire l'objet de la part du défenseur d'office d'un recours au Tribunal pénal fédéral (art. 135 al. 3 let. b CPP) dans les dix jours dès la notification de l'arrêt rédigé (art. 396 al. 1 CPP). La procédure est régie par les art. 379 à 397 CPP (art. 39 de la loi du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération, RS 173.71). L'acte de recours doit être adressé au Tribunal pénal fédéral, case postale 2720, 6501 Bellinzone.

*Fribourg, le 6 novembre 2014/dbe*

Le Président

La Greffière