

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 3 octobre 2018

Composition : M. MEYLAN , président
M. Krieger et Mme Byrde, juges
Greffière : Mme Vuagniaux

Art. 147 al. 1, 152 et 153 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 20 avril 2018 par **X.**_____ contre l'ordonnance rendue le 9 avril 2018 par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause **n° PE16.000503-MYO**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. Le 30 décembre 2015, X._____, née le [...] 1991, a déposé plainte pénale contre Y._____, né le [...] 1948. Celui-ci lui aurait, plusieurs fois entre 2005 et 2013, caressé le ventre et les seins par-dessus les habits et à même la peau et l'aurait embrassée sur la bouche, sans la langue. Une instruction a été ouverte le 19 février 2016 pour actes d'ordre sexuel avec des enfants, contrainte sexuelle et actes d'ordre sexuel avec des personnes dépendantes, et, ultérieurement pour pornographie.

X._____ a été entendue comme personne appelée à donner des renseignements le 16 février 2016. A cette occasion, elle a demandé à ne pas être confrontée au prévenu (PV aud. 1, R. 6). Celui-ci a été entendu par la police le 2 juin 2016 (PV aud. 2), puis par la Procureure le 24 mars 2017 (PV aud. 3).

Le 8 novembre 2017, Y._____ a sollicité une confrontation avec la plaignante et, le cas échéant, la tenue d'une audience en contradictoire.

Le 19 février 2018, la Procureure a demandé à la plaignante si elle acceptait une confrontation. Celle-ci a répondu par la négative le 21 février 2018, en précisant qu'elle ne voyait en revanche aucune objection à répondre aux questions de l'avocat du prévenu.

Le 26 février 2018, la Procureure a cité X._____ à comparaître à son audience du 9 avril 2018 en qualité de partie plaignante.

Le 27 février 2018, Y._____ a demandé à la Procureure quelles mesures seraient mises en place lors de cette audience afin que la plaignante et lui ne soient pas confrontés. Le 28 février 2018, la Procureure lui a répondu que sa présence n'était pas souhaitée et que les droits des parties seraient respectés, puisque les avocats seraient présents.

Le 4 avril 2018, Y._____ a informé la Procureure qu'il entendait participer à l'audience en question. Il a proposé deux moyens quant à sa mise en œuvre : soit l'usage d'un moniteur lui permettant d'écouter l'audition de la plaignante, sans confrontation ni image comme cela était possible au Ministère public central, soit le placement d'une paroi opaque entre lui et la personne entendue comme pratiqué dans d'autres ministères publics.

Le 5 avril 2018, la Procureure a informé les parties qu'un paravent serait placé entre elles.

Par courrier et télécopie du 6 avril 2018, dont la Procureure a eu connaissance le lundi 9 avril 2018, X._____ a indiqué qu'elle refusait de se retrouver dans la même pièce que le prévenu, considérant qu'un paravent n'était pas suffisant pour garantir ses droits.

B. Par ordonnance du 9 avril 2018, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois a annulé l'audience prévue le même jour et a dit que X._____ serait à nouveau citée à comparaître à une audience qui se déroulerait avec la pose d'un paravent entre les parties.

C. Par acte du 20 avril 2018, X._____ a recouru contre cette ordonnance, en concluant principalement à son annulation et « statuant à nouveau, l'audition de X._____ est ordonnée. Le droit d'être entendu d'Y._____ est garanti par la présence de son défenseur lors de l'audition de la partie plaignante ainsi que la possibilité qui lui est conférée de suspendre à tout moment l'audition en cours ou par la mise en œuvre de toute autre mesure évitant à la plaignante de se retrouver dans la même pièce que le prévenu ». Subsidiairement, elle a conclu à l'annulation de l'ordonnance, la cause étant renvoyée au Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Elle a en outre sollicité le bénéfice de l'assistance judiciaire.

Le 1^{er} mai 2018, le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois a renoncé à se déterminer.

Le 9 mai 2018, Y._____ s'en est remis à justice quant au moyen technique mis en œuvre pour la tenue de l'audience, pour autant que l'immédiateté soit respectée, qu'il puisse entendre les propos de la plaignante et en conférer séance tenante avec son conseil et que ce dernier puisse poser des questions complémentaires au cours de l'audition.

En droit :

1. Aux termes de l'art. 393 al. 1 let. a CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0), le recours est recevable contre les décisions et actes de procédure du ministère public. Une ordonnance du ministère public refusant à la victime d'une infraction contre l'intégrité sexuelle la garantie du droit à ne pas être confrontée au prévenu est ainsi susceptible de recours (cf. CREP 21 mai 2013/311).

Ce recours s'exerce auprès de l'autorité de recours (art. 20 al. 1 let. b CPP) qui, dans le canton de Vaud, est la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LVCPP [loi vaudoise d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009 ; RSV 312.01] ; art. 80 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 septembre 1979 ; RSV 173.01]). Le recours doit être adressé par écrit, dans un délai de dix jours dès la notification de la décision attaquée (art. 384 let. b CPP), à l'autorité de recours (art. 396 al. 1 CPP).

Déposé en temps utile devant l'autorité compétente par une partie qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) et satisfaisant aux conditions de formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours de X._____ est recevable.

2.

2.1 La recourante invoque une violation de l'art. 153 al. 2 CPP. Elle soutient qu'elle est suivie par divers thérapeutes en lien avec les acte subis et que des crises d'angoisse sont réapparues lorsqu'elle a déposé plainte, de sorte qu'il y a lieu de faire le nécessaire afin qu'elle ne se retrouve pas dans la même pièce que le prévenu au cours de son audition. Elle fait valoir que, compte tenu de l'état avancé de la procédure et du fait que les parties ont déjà été entendues en détail sur le déroulement des événements, les droits de la défense sont suffisamment garantis si elle est entendue en présence du défenseur du prévenu mais sans que ce dernier soit présent dans la même pièce. Elle expose que le défenseur du prévenu

pourra requérir autant de suspensions de l'audition qu'il le souhaitera et que le procès-verbal de ses déclarations du 16 février 2016 lui paraît suffisant pour que le prévenu puisse se préparer à cette audition. Elle considère que la Procureure ne peut pas exciper du fait qu'elle ne dispose pas des mêmes moyens techniques que le Ministère public central et qu'il existe d'autres mesures que la mise en œuvre d'une vidéoconférence afin que les parties ne se retrouvent pas dans la même pièce, qu'elle ne croise pas le prévenu dans le couloir, qu'elle n'ait aucun contact direct avec lui et que le droit d'être entendu du prévenu soit respecté.

L'intimé expose qu'il a déjà précisé qu'il ne s'opposait pas à ce qu'un autre moyen technique qu'un paravent soit utilisé, à savoir, par exemple, l'audition dans une salle séparée au moyen d'une liaison sonore, comme cela est régulièrement pratiqué par le Ministère public central, à l'avenue de Longemalle, à Renens.

2.2

2.2.1 Aux termes de l'art. 147 al. 1 CPP, les parties ont le droit d'assister à l'administration des preuves par le ministère public et les tribunaux et de poser des questions aux comparants. La présence des défenseurs lors des interrogatoires de police est régie par l'art. 159 CPP.

L'art. 147 CPP concrétise le droit au débat contradictoire en proclamant le droit des parties et de leurs conseils juridiques de participer à l'administration des preuves. Même en cas d'absence du prévenu, qu'elle soit fautive ou non, son défenseur peut librement exercer les droits de la défense, être présent et actif dans le cadre de l'instruction. Ce droit n'existe qu'à partir de l'ouverture de l'instruction, dans la mesure où l'art. 147 al. 1 CPP ne garantit la participation à l'administration des preuves que devant le ministère public et les tribunaux. Il n'existe donc pas de droit au débat contradictoire durant la phase d'investigation policière autonome, en amont de l'ouverture d'une instruction. Après l'ouverture de l'instruction, lorsqu'une audition est déléguée à un collaborateur autorisé (art. 142 al. 2 in fine et 311 al. 1 CPP) ou à la police (art. 312 al. 2 CPP), le droit de participation des parties doit être assuré dans la même mesure

que si l'audition était menée directement par le ministère public ou le tribunal. Le droit de participation consacré à l'art. 147 CPP concrétise, à l'égard du prévenu, le droit d'interroger les témoins à charge et à décharge, au sens de l'art. 6 § 3 let. d CEDH (Jeanneret/Kuhn, Précis de procédure pénale, 2^e éd., Berne 2018, n. 10001 ss et les réf. citées ; TF 6B_800/2016 du 25 octobre 2017 consid. 5.2 non publié in ATF 143 IV 397 ; TF 6B_98/2014 du 30 septembre 2014 ; CREP 6 mars 2015/167).

Le principe du débat contradictoire n'est consacré qu'à l'égard des actes de collecte de preuves, comme les auditions (art. 142 ss CPP) et les inspections (art. 193 CPP). En revanche, il n'y a pas de droit de participation lors de l'exécution de mesures qui ne tendent qu'à sauvegarder la preuve, comme la perquisition, le séquestre ou les mesures d'investigations secrètes (cf. les réf. citées).

Le droit de participer suppose que les parties et leurs conseils soient informés à temps, sauf urgence, de la nature de l'acte, le cas échéant de l'identité d'une personne entendue, de l'heure et du lieu de l'administration d'une preuve. Les parties ont le droit d'être physiquement présentes, sous réserve de mesures prises sur la base des art. 149 ss CPP ou lors d'auditions par vidéoconférence (art. 144 CPP) ou par écrit (art. 145 CPP). Elles ont par ailleurs un droit de poser des questions directement aux comparants et d'obtenir que les questions et les réponses soient protocolées (art. 78 CPP) (cf. les réf. citées).

Le droit de participation n'est pas une obligation et l'absence d'une partie n'empêche pas, en principe, l'administration d'une preuve. Dans ce contexte et sous réserve d'exceptions, il convient de rappeler qu'en application de l'art. 6 § 3 let. d CEDH il n'est, en principe, pas possible de condamner une personne sur la base de la déposition d'un témoin à charge auquel le prévenu n'a pas été directement confronté au moins à une reprise, au cours de la procédure, lorsque cette preuve est l'élément à charge unique ou essentiel. Le juge ne peut pas non plus refuser cette audition portant sur une preuve décisive par une appréciation anticipée des preuves. Le prévenu peut renoncer à son droit,

expressément ou tacitement ; ainsi, si un prévenu dûment cité ne comparaît pas, sans juste motif, son absence peut alors être assimilée à une renonciation tacite à l'exercice du droit à la confrontation, de sorte que les moyens de preuve ainsi récoltés sont exploitables. A l'opposé, il ne sera pas possible de retenir cette renonciation tacite si le prévenu ignore qu'il est convoqué, voire ne l'a pas été, ou est empêché de participer pour des motifs qui ne lui sont pas imputables. Lorsque la confrontation directe n'est pas possible, le caractère équitable du procès peut être sauvegardé à la triple condition qu'il existe des circonstances impérieuses justifiant l'absence de confrontation, que la défense bénéficie de compensations adéquates et que la condamnation ne se fonde pas principalement, voire exclusivement sur les déclarations litigieuses. Les mesures de compensation peuvent consister en une confrontation indirecte, soit la faculté pour le défenseur de mener un contre-interrogatoire, l'utilisation de systèmes de vitres sans tain, de vidéoconférence (art. 144 CPP) ou par l'accès au procès-verbal de l'audition du témoin à charge auquel le prévenu peut poser ou faire poser par écrit des contre-questions (cf. les réf. citées).

2.2.2 Les art. 152 à 154 CPP consacrent des aménagements spécifiques en faveur des victimes au sens de l'art. 116 CPP. L'art. 152 CPP encadre les mesures de protection générales en faveur des victimes, tandis que l'art. 153 CPP traite du cas particulier des victimes d'atteintes à l'intégrité sexuelle et l'art. 154 CPP des enfants victimes. La victime a le droit d'être informée des droits spécifiques qui sont les siens à tous les stades de la procédure (art. 305, 330 al. 3 et 117 al. 1 let. c CPP) (Jeanneret/Kuhn, op. cit., n. 10015 ss et les réf. citées).

Ainsi, de manière générale, les victimes doivent jouir d'une protection des droits de la personnalité à tous les stades de la procédure, dans le but de réduire le risque de victimisation secondaire. A ce titre, lorsque la victime a été touchée dans son intégrité sexuelle, l'art. 153 al. 1 CPP aménage un droit d'être entendu par une personne du même sexe, que ce soit devant la police ou le ministère public (cf. les réf. citées).

Toujours au titre de la protection de la victime, l'art. 152 al. 3 CPP prescrit d'éviter, autant que possible, la confrontation directe, la mise en présence ou toute autre forme de contact entre le prévenu et la victime, lorsque cette dernière le requiert. Il s'agit d'éviter une confrontation directe en audience, mais également de prendre des mesures pour éviter que la victime croise le prévenu dans les couloirs, en se rendant dans la salle d'audience. Des mesures de protection telles que celles consistant à entendre les parties dans deux pièces différentes derrière un miroir sans tain ou par le biais d'un dispositif audiovisuel (art. 149 al. 2 let. b et d et 144 CPP) peuvent permettre de compenser la restriction qui en découle sur le terrain du droit du prévenu d'interroger les témoins à charge. Il est toutefois prévu qu'une confrontation puisse être néanmoins ordonnée lorsqu'il n'est pas possible de garantir le droit du prévenu d'être entendu d'une autre manière ou qu'il existe un intérêt prépondérant de la poursuite pénale (art. 152 al. 4 CPP). Tel sera le cas, par exemple, lorsqu'il n'existe aucune autre preuve à charge que la parole de la victime contre celle du prévenu et qu'une mise en présence physique apparaît être le seul moyen de faire éclater la vérité. Cela dit, la plupart du temps, une audition dans deux pièces séparées au moyen d'un dispositif audiovisuel (art. 144 CPP) est suffisante, face à de telles situations. Lorsqu'il s'agit d'une victime atteinte dans son intégrité sexuelle, aucune confrontation avec le prévenu ne peut être ordonnée contre sa volonté ; seule la réserve du droit d'être entendu du prévenu permettrait une confrontation et non plus un intérêt prépondérant de la justice (art. 153 al. 2 CPP) (cf. les réf. citées).

Rappelons que le droit du prévenu d'interroger un témoin à charge est de nature absolue, aussitôt que ce témoignage est décisif pour la condamnation, de sorte que si le prévenu n'a aucune opportunité d'interroger la victime de manière adéquate, l'intérêt légitime à la protection de la personnalité de celle-ci ne peut pas l'emporter sur les principes du procès équitable et, faute d'autre preuve, le prévenu devra être acquitté (TF 6B_886/2017 du 26 mars 2018 consid. 2.3.1 ; CAPE 2 août 2016/268 consid. 1.2 ; CAPE 19 mai 2014/133 consid. 3.2.3).

2.3 En l'espèce, la recourante a la qualité de victime au sens de l'art. 116 CPP, plus précisément pour s'être plainte d'avoir subi de la part du prévenu une ou des atteintes à son intégrité sexuelle alors qu'elle était mineure. Elle est donc en droit de se prévaloir des aménagements prévus aux art. 152 et 153 CPP, notamment celui d'exiger de ne pas être confrontée avec le prévenu au sens de l'art. 153 al. 2 CPP. Comme exposé plus haut, ce droit comprend non seulement l'absence de confrontation directe, mais également l'absence de mise en présence ou de toute autre forme de contact entre elle et le prévenu, dans et hors de la salle d'audience. Les modalités annoncées par la Procureure, soit la présence du prévenu et de la victime dans la même pièce, avec un paravent qui les séparent, ne fournissent donc pas une garantie suffisante au regard de cette disposition et de la jurisprudence précitée.

Cela étant, il convient également que le droit du prévenu à interroger la victime soit préservé. A cet égard, l'audition dans deux pièces séparées au moyen d'un dispositif audiovisuel (art. 144 CPP) semble le dispositif le plus adéquat afin que les droits des deux parties soient respectés. La Procureure devra donc mettre en œuvre une audience selon ces dispositions, quitte à ce que celle-ci se déroule dans d'autres locaux que ceux du Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois.

3. Il s'ensuit que le recours doit être admis, la décision entreprise annulée et le dossier de la cause renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois pour qu'il procède dans le sens des considérants.

Par ordonnance du 2 mars 2016, la direction de la procédure a accordé l'assistance judiciaire à X._____ et désigné Me Véronique Fontana en qualité de conseil juridique gratuit. Contrairement à ce que prévoit l'art. 119 al. 5 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) en matière civile, le droit à un conseil juridique gratuit en matière pénale vaut pour toutes les étapes de la procédure et ne prend fin qu'à l'épuisement des voies de droit régies par le CPP, l'assistance judiciaire pour la procédure devant le Tribunal fédéral faisant en revanche

l'objet d'une nouvelle décision (art. 64 LTF [loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110]). La requête de Me Véronique Fontana tendant à l'octroi du bénéfice de l'assistance judiciaire et à sa désignation en tant que conseil juridique gratuit est par conséquent superflue (CREP 27 mai 2016/297 ; CREP 29 avril 2015/287 ; CREP 21 janvier 2014/40).

Les frais de la procédure de recours, constitués de l'émolument d'arrêt par 990 fr. (art. 422 al. 1 CPP et 20 al. 1 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; RSV 312.03.1]) et des frais imputables au conseil juridique gratuit de la recourante (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), fixés à 581 fr. 60 (soit 540 fr., plus la TVA par 41 fr. 60), sont laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 9 avril 2018 est annulée.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- IV.** L'indemnité allouée au conseil juridique gratuit de la recourante est fixée à 581 fr. 60 (cinq cent huitante et un francs et soixante centimes).
- V.** Les frais de la procédure de recours, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), et les frais imputables au conseil juridique gratuit de la recourante, par 581 fr. 60 (cinq cent huitante et un francs et soixante centimes), sont laissés à la charge de l'Etat.

VI. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

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 Véronique Fontana, avocate (pour X. _____),
- Me Stefan Disch, avocat (pour Y. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure de l'arrondissement de l'Est vaudois,

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 du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; 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).

En vertu de l'art. 135 al. 3 let. b CPP, le présent arrêt peut, en tant qu'il concerne l'indemnité d'office, faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP devant le Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1 et 39 al. 1 LOAP [loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités fédérales ; RS 173.71]. Ce recours doit être déposé devant le Tribunal pénal fédéral dans un délai de dix jours dès la notification de l'arrêt attaqué (art. 396 al. 1 CPP).

La greffière :