

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 20 août 2019

Composition : M. MEYLAN, président
MM. Krieger et Perrot, juges
Greffier : M. Glauser

Art. 310 al. 1 let. a CPP et 187 ch. 1 CP

Statuant sur le recours interjeté le 27 mai 2019 par **W.**_____ contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 3 mai 2019 par le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois dans la cause n° **PE19.006968-CMI**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) **W.**_____ et **Y.**_____ sont divorcés depuis le 14 juin 2012. Durant leur mariage, ils ont eu une fille, **I.**_____, née le 9 novembre 2006. Les ex-époux sont en conflit permanent depuis de nombreuses années, en particulier en ce qui concerne l'exercice du droit

de visite – dont bénéficie le père, la garde ayant été confiée à la mère par les autorités civiles compétentes – sur leur enfant commun. La mère reproche notamment au père d'être négligent lors de l'exercice de son droit de visite. La situation a fait l'objet d'un suivi par le Service de protection de la jeunesse. Y._____ s'est remarié. Il a une fille de deux ans et une autre de quelques mois avec sa nouvelle épouse.

b) Le 27 mars 2019, W._____ a déposé plainte pénale contre Y._____. Elle lui reproche en substance d'avoir, au mois de février 2019, commis des attouchements sur la poitrine de leur fille I._____ et de s'être trouvé en sa présence en caleçon, le sexe en érection. L'enfant se serait confiée à sa mère après avoir fugué de chez son père.

Entendue le même jour par audition vidéo, l'enfant a spontanément expliqué que son père avait touché sa poitrine par-dessus ses habits pendant quelques secondes lorsqu'elle était couchée dans son lit et qu'il était venu lui dire bonne nuit. Quelques semaines plus tard elle aurait vu son père sortir de sa chambre en caleçon, le sexe en érection, alors qu'il faisait une sieste et que sa petite sœur s'était réveillée en pleurant. L'enfant a insisté sur le fait qu'elle ne souhaitait plus retourner chez son père, qui la rabaisserait et chez qui elle ne se sentait pas importante.

Le prévenu a été entendu par la police le 28 mars 2019. Il a nié avoir eu un quelconque geste à caractère sexuel envers sa fille, même par mégarde. Il a en outre déclaré qu'il dormait en caleçon, mais que lorsqu'il sortait de sa chambre, il prenait le soin de mettre un short ou un pantalon par-dessus ses sous-vêtements. Selon lui, les déclarations de sa fille seraient influencées par son ex-épouse, en raison du conflit existant de longue date entre eux. Il reconnaît également l'existence d'un différend entre sa fille et lui, notamment en raison de l'usage excessif qu'elle ferait de son téléphone.

B. Par ordonnance du 3 mai 2019, le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois a refusé d'entrer en matière sur la plainte de W._____ (I), a ordonné le maintien au dossier des deux DVD de l'audition d'I._____ (II) et a laissé les frais de son ordonnance à la charge de l'Etat (III). Il a en substance considéré que les conditions à l'ouverture de l'action pénale n'étaient manifestement pas réunies, dès lors que les versions des parties étaient irrémédiablement contradictoires et qu'aucune mesure d'instruction ne pouvait trancher en faveur de l'une ou l'autre version. Il ne pouvait en outre pas être exclu que le prévenu ait touché la poitrine de sa fille dans un geste d'affection ou par inadvertance au moment du coucher, sans avoir eu l'intention de porter atteinte à son intégrité sexuelle. Il était par ailleurs manifeste que le prévenu n'avait pas voulu s'exhiber devant sa fille lorsqu'il s'était retrouvé devant elle en caleçon et que celle-ci s'était inopinément trouvée confrontée à cette situation, qui n'était de toute manière pas suffisamment caractérisée pour réaliser un acte d'ordre sexuel. Enfin, il y avait lieu de tenir compte du conflit existant entre les ex-époux au sujet du droit de garde de leur fille ainsi que du fait que cette dernière n'aimait pas se rendre chez son père de façon générale.

C. Par acte du 27 mai 2019, W._____ a recouru contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi du dossier de la cause au Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois pour qu'il ouvre une instruction pénale. Elle a également requis que son conseil puisse consulter le dossier, y compris l'enregistrement vidéo de l'enfant. Elle a en outre sollicité d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire et que l'avocat Olivier Carré lui soit désigné en qualité de conseil juridique gratuit.

Dans le délai fixé à cet effet, le 6 août 2019, le Ministère public a renoncé à déposer des déterminations sur le recours. Quant au prévenu, il s'est déterminé le 15 août 2019 et a déclaré s'en remettre à justice sur le sort du recours. Il a en outre requis que le dossier civil ouvert sous la référence n° TD16.031355/VPT soit produit.

En droit :

1.

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

1.2 Interjeté dans le délai légal auprès de l'autorité compétente par la partie plaignante qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), le recours est recevable.

1.3 La recourante a requis de pouvoir consulter le dossier et la vidéo, au motif que son conseil n'avait pas été "associé à la procédure". Sur ce point, on relèvera que Me Carré n'avait pas annoncé être consulté lors de la procédure devant le Procureur. Depuis lors, il lui était loisible de consulter l'entier du dossier au Tribunal cantonal, étant précisé que le délai de recours est un délai légal (art. 396 al. 1 CPP), non prolongeable (art. 89 al. 1 CPP). De toute manière, au vu de l'issue de la procédure de recours, la recourante et son conseil pourront consulter le dossier auprès du Ministère public, l'instruction devant être poursuivie (cf. *infra* consid. 2.2).

1.4 L'intimé a requis la production du dossier civil ouvert sous la référence n° [...]. Il n'y a toutefois pas lieu de donner suite à cette réquisition, dans la mesure où celle-ci tend à établir le contexte conflictuel qui existe entre W._____ et Y._____ et que ce fait est déjà suffisamment établi. Les conditions de l'art. 389 CPP ne sont dès lors pas réunies.

2. La recourante conteste implicitement que les conditions d'un refus d'entrer en matière soient réunies. Elle se prévaut notamment du comportement prétendument inadéquat du prévenu envers sa fille, qui devrait « inciter à réfléchir ».

2.1

2.1.1 Aux termes de l'art. 310 al. 1 let. a CPP, une ordonnance de non-entrée en matière est rendue immédiatement - c'est-à-dire sans qu'une instruction soit ouverte (art. 309 al. 1 et 4 CPP; TF 1B_111/2012 du 5 avril 2012 consid. 2.1; Cornu, *in*: Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 2 ad art. 310 CPP) - par le Ministère public lorsqu'il apparaît, à réception de la dénonciation (cf. art. 301 et 302 CPP) ou de la plainte (Cornu, *op. cit.*, n. 1 ad art. 310 CPP) ou après une procédure préliminaire limitée aux investigations de la police (art. 300 al. 1, 306 et 307 CPP), que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (TF 6B_898/2017 du 8 mars 2018 consid. 3.1).

Selon cette disposition, il importe donc que les éléments constitutifs de l'infraction ne soient manifestement pas réunis. En d'autres termes, il faut être certain que l'état de fait ne constitue aucune infraction (ATF 137 IV 285 consid. 2.3). Une ordonnance de non-entrée en matière ne peut être rendue que dans les cas clairs du point de vue des faits mais également du droit; s'il est nécessaire de clarifier l'état de fait ou de procéder à une appréciation juridique approfondie, le prononcé d'une ordonnance de non-entrée en matière n'entre pas en ligne de compte. En

règle générale, dans le doute, il convient d'ouvrir une enquête pénale (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2; ATF 137 IV 285 consid. 2.3 et les références citées, JdT 2012 IV 160). En revanche, le Ministère public doit pouvoir rendre une ordonnance de non-entrée en matière dans les cas où il apparaît d'emblée qu'aucun acte d'enquête ne pourra apporter la preuve d'une infraction à la charge d'une personne déterminée (TF 6B_541/2017 du 20 décembre 2017 consid. 2.2).

2.1.2 Aux termes de l'art. 187 ch. 1 CP, celui qui aura commis un acte d'ordre sexuel sur un enfant de moins de seize ans (al. 1), celui qui aura entraîné un enfant de cet âge à commettre un acte d'ordre sexuel (al. 2) ou celui qui aura mêlé un enfant de cet âge à un acte d'ordre sexuel (al. 3), sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

2.2 En l'espèce, les déclarations des parties sont certes irrémédiablement contradictoires. Cela étant, il convient de garder à l'esprit que les faits sont potentiellement sérieux. Malgré l'existence d'un conflit entre les ex-époux au sujet de la garde de leur fille, d'une part, et entre le père et la fille – qui ne veut plus retourner chez son père parce qu'elle s'y sent rabaissée et délaissée –, d'autre part, certains indices laissent la place au doute à ce stade, doute qui ne permet pas de refuser purement et simplement d'entrer en matière. On relèvera notamment que lors de son audition, l'enfant a parlé spontanément des faits en précisant que cela l'avait choquée (P. 5, p. 3). Le week-end qui a suivi les prétendus gestes déplacés du père, l'enfant a fugué et s'est retrouvée en pleurs chez une inconnue (PV aud. 1, p. 5). Le prévenu aurait offert une barre de pole dance à sa fille en 2014, soit lorsque l'enfant avait huit ans, et lui aurait montré ce qu'était un strip-tease (cf. P. 7, rapport d'évaluation du 10 juin 2015, p. 2). Tout cela interpelle. On lit encore dans une ordonnance de mesures provisionnelles rendue par la justice de paix le 8 octobre 2014 qu'il n'apparaissait pas que l'enfant soit manipulée par sa mère dans le but que sa relation avec son père se détériore (P. 7, p. 6 de l'ordonnance). Dans ces circonstances, on ne peut pas exclure que les

faits se soient produits tels qu'ils ont été relatés par l'enfant et il n'est par ailleurs pas certain que celle-ci soit manipulée par sa mère. Il conviendra dès lors d'approfondir l'enquête au-delà des seules auditions effectuées à ce stade par la seule police.

3. Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis, l'ordonnance du 3 mai 2019 annulée et le dossier de la cause renvoyé au Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois pour qu'il ouvre une instruction pénale et procède aux mesures d'instruction qu'il jugera utiles.

Dans la mesure où elle a rendu vraisemblable que les conditions de l'art. 136 CPP étaient réalisées, il y a lieu d'admettre la requête d'assistance judiciaire de W. _____ pour la procédure de recours. Me Olivier Carré sera désigné en qualité de conseil juridique gratuit pour la procédure de recours et son indemnité, fixée à 540 fr., plus 2% de débours forfaitaires (art. 3bis al. 1 RA) [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010; BLV 211.02.3], applicable par renvoi de l'art. 26b TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; BLV 312.03.1]), par 10 fr. 80, plus la TVA par 42 fr. 40, soit 593 fr. 20 au total, sera laissée à la charge de l'Etat.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 770 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais judiciaires de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; BLV 312.03.1]), ainsi que des frais imputables à l'assistance judiciaire gratuite (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), par 593 fr. 20, seront laissés à la charge de l'Etat, en l'absence de partie succombante (TF 6B_265/2016 du 1^{er} juin 2016 consid. 2.3 et 2.4 *in limine*).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénales
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 3 mai 2019 est annulée.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- IV.** Me Olivier Carré est désigné en qualité de conseil juridique gratuit de W._____ pour la procédure de recours et une indemnité de 593 fr. 20 (cinq cent nonante-trois francs et vingt centimes) lui est allouée, à la charge de l'Etat.
- V.** Les frais d'arrêt, par 770 fr. (sept cent septante francs), ainsi que l'indemnité due au conseil juridique gratuit de W._____, par 593 fr. 20 (cinq cent nonante-trois francs et vingt centimes), sont laissés à la charge de l'Etat.
- VI.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

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

- Me Olivier Carré, avocat (pour W._____),
- Me Manuela Ryter Godel, avocate (pour Y._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur de l'arrondissement du Nord 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).

Le greffier :