

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 9 mai 2018

Composition : M. MEYLAN, président
M. Abrecht et Mme Byrde, juges
Greffier : M. Glauser

Art. 310 al. 1 CPP, 189 CP et 3 DPMIn

Statuant sur le recours interjeté le 29 mars 2018 par **S.**_____ contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 13 mars 2018 par le Tribunal des mineurs dans la cause n° **PM18.003987-GSE**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** Entendue en audition vidéo le 10 août 2017, A.L._____, née _____ le 9 avril 2003, a en substance reproché à Z._____, né le 10 mai 2000, d'avoir abusé d'elle à quatre reprises dans l'appartement qu'ils

partageaient avec leur père et mère respectifs ainsi que leurs frères et sœurs à Lausanne, soit :

- de l'avoir déshabillée et d'avoir entretenu une relation sexuelle avec elle, dans le lit de Z._____ qu'elle partageait avec lui, les deux enfants s'étant ensuite endormis;

- à une autre occasion, dans le même lit, alors qu'ils jouaient à « action-vérité », de lui avoir demandé de faire la position de la tortue et de l'avoir pénétrée par derrière, alors que son frère [...] et le frère du prévenu, [...], dormaient dans un autre lit;

- à une troisième reprise, toujours dans le même lit, de lui avoir baissé la culotte et de l'avoir pénétrée vaginalement ;

- à une quatrième reprise, dans le salon de l'appartement, alors qu'ils regardaient la télévision avec sa sœur [...], de l'avoir déshabillée et de l'avoir « doigtée ».

S._____, mère d'A.L._____, a déposé plainte le 10 août 2017. Entendu en qualité de prévenu le 31 août 2017, Z._____ a formellement contesté les faits.

B. Par ordonnance du 13 mars 2018, la Présidente du Tribunal des mineurs a refusé d'entrer en matière sur la plainte déposée par S._____ le 10 août 2017 (I) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (II). Elle a en substance considéré que les conditions à l'ouverture de l'action pénale n'étaient manifestement pas réunies, dès lors qu'aucune infraction n'était réalisée, dans la mesure où les actes d'ordre sexuels entre enfants de moins de 16 ans n'étaient pas punissables si la différence d'âge entre les participants ne dépassait pas trois ans d'une part, et qu'aucune violence, menaces ou pression n'avait été exercée par Z._____ à l'égard d'A.L._____ d'autre part. Il apparaissait en outre qu'au terme des investigations policières, les faits dénoncés se situaient entre fin 2009 et 2010, soit à une époque où le prévenu était âgé de moins de dix ans et n'était ainsi pas justiciable pénalement.

C. Par acte du 29 mars 2018, S._____, pour sa fille A.L._____, a recouru contre cette ordonnance, en concluant à son annulation et à ce que la cause soit renvoyée à la Présidente du Tribunal des mineurs pour ouverture d'une instruction. Elle a en outre requis d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire et a demandé que l'avocate Marie-Pomme Moinat soit désignée à titre de conseil juridique gratuit avec effet rétroactif au 23 août 2017.

Dans le délai fixé à cet effet, la Présidente du Tribunal des mineurs a renoncé à se déterminer sur le recours.

En droit :

1.

1.1 La loi fédérale du 20 mars 2009 sur la procédure pénale applicable aux mineurs (PPMin; RS 312.1) régit la poursuite et le jugement des infractions prévues par le droit fédéral commises par des mineurs au sens de l'art. 3 al. 1 de la loi fédérale du 20 juin 2003 régissant la condition pénale des mineurs (DPMIn; RS 311.1), ainsi que l'exécution des sanctions prononcées à l'encontre de ceux-ci (art. 1 PPMIn). Sauf dispositions particulières de la PPMIn, le CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0) est applicable (art. 3 al. 1 et 2 PPMIn).

1.2 Selon l'art. 30 PPMIn, l'autorité d'instruction - qui, dans le canton de Vaud, est le juge des mineurs (art. 3 al. 1 let. b et 8 LVPPMin [loi vaudoise d'introduction de la loi fédérale du 20 mars 2009 sur la

procédure pénale applicable aux mineurs du 2 février 2010; RSV 312.05])
- dirige la poursuite pénale et effectue tous les actes de procédure nécessaires à l'établissement de la vérité (al. 1); lors de l'instruction, elle exerce les compétences et effectue les tâches que le CPP attribue au ministère public à ce stade de la procédure (al. 2). Le juge des mineurs, en tant qu'autorité d'instruction, est ainsi compétent pour rendre une ordonnance de non-entrée en matière aux conditions prévues à l'art. 310 CPP ou pour ordonner le classement de la procédure aux conditions prévues à l'art. 319 CPP (Hug/Schläfli, *in*: Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozess-ordnung, Jugendstrafprozessordnung, Art. 196-457 StPO - Art. 1-54 JStPO, 2^e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 30 PPMin).

La recevabilité et les motifs du recours sont régis par l'art. 393 CPP (art. 39 al. 1 PPMin). La compétence pour statuer sur les recours appartient à l'autorité de recours des mineurs (art. 39 al. 3 PPMin; cf. art. 7 al. 1 let. c PPMin) qui, dans le canton de Vaud, est la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 18 LVPPMin).

Ainsi, les parties - à savoir, conformément à l'art. 18 PPMin, le prévenu mineur, ses représentants légaux, la partie plaignante et le ministère public des mineurs - peuvent attaquer une ordonnance de non-entrée en matière dans les dix jours devant l'autorité de recours des mineurs (art. 322 al. 2 CPP; art. 396 al. 1 CPP), pour les motifs énoncés à l'art. 393 al. 2 CPP.

1.3 Déposé dans le délai légale de dix jours dès la notification de l'ordonnance de non-entrée en matière par S. _____ - qui, ayant déposé plainte pour sa fille mineure (art. 30 al. 2 CP), a la qualité de lésée (art 115 al. 2 CPP) et donc de partie plaignante (art. 118 al. 1 et 2 CPP) -, le recours est recevable.

2.

2.1 Selon l'art. 310 al. 1 CPP, applicable sous réserve de dispositions particulières de la PPMIn (art. 3 al. 1 et 2 PPMIn), le juge des mineurs - qui exerce les compétences et effectue les tâches que le CPP attribue au ministère public au stade de l'instruction - 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 (let. a), qu'il existe des empêchements de procéder (let. b) ou que les conditions mentionnées à l'art. 5 al. 1 PPMIn ou à l'art. 8 al. 2 et 3 CPP (applicable par renvoi de l'art. 5 al. 2 PPMIn) imposent de renoncer à toute poursuite pénale (let. c, en relation avec l'art. 5 PPMIn).

2.2 En l'espèce, comme l'a à juste titre relevé la Présidente du Tribunal des mineurs, l'infraction d'actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP [Code pénal du 21 décembre 1937; RS 311.0]) n'est effectivement pas susceptible d'être réalisée en raison du fait que les parties avaient moins de trois ans de différence d'âge (art. 187 ch. 2 CP).

La recourante soutient toutefois que les faits dénoncés pourraient être constitutifs des infractions de viol (art. 190 CP), de contrainte sexuelle (art. 189 CP) et d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191 CP), relevant que selon la jurisprudence, cette dernière infraction peut être retenue dans les cas où l'enfant est si jeune qu'il est considéré comme incapable de discernement (ATF 120 IV 194 consid. 2c). La recourante estime ainsi que la question de la capacité de discernement de l'enfant et notamment de sa compréhension de l'acte n'aurait manifestement pas été prise en compte par le premier juge.

Si les infractions de viol (art. 190 CP) et de contrainte sexuelle (art. 189 CP) n'entrent pas en considération dès lors que, comme l'a relevé à raison la juge des mineurs, aucune violence, menaces ou pression n'apparaît avoir été exercée par Z._____ à l'égard d'A.L._____, l'infraction d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191 CP) est susceptible d'être retenue si l'on devait considérer qu'A.L._____ était incapable de discernement en la matière au moment des faits. Or cela n'est pas d'emblée exclu, celle-ci ayant déclaré dans son audition du 10 août 2017 "Pis mois (sic) je savais pas ce qui se passait parce que j'avais pas encore l'âge de savoir ce qui se passait, donc je me laissais faire".

2.3 La recourante conteste par ailleurs l'appréciation de la juge des mineurs selon laquelle Z._____, né le 10 mai 2000, était âgé de moins de dix ans à l'époque des faits et n'était donc pas justiciable pénalement (art. 3 al. 1 DPMIn), ce qui constituerait effectivement un motif de non-entrée en matière. En effet, comme le relève la recourante, A.L._____, née le 9 avril 2003, a déclaré lors de son audition qu'elle avait entre 9 et 10 ans lors des faits (cf. P. 501). Dans la mesure où un peu moins de trois ans séparent les deux prénommés, Z._____ aurait plutôt eu entre 12 et 13 ans lors des faits dénoncés. A cela s'ajoute qu'A.L._____ a expliqué que les faits s'étaient déroulés dans l'appartement de la famille recomposée, sis au [...]. Or selon le rapport de police, la famille de Z._____ a été inscrite à cette adresse dès le 15 décembre 2009, date à laquelle l'intéressé avait déjà neuf ans et demi. A ce stade, on ne peut donc pas retenir avec une vraisemblance suffisante que les faits auraient eu lieu entre fin 2009 et le dixième anniversaire de Z._____ en mai 2010 du seul fait que ce dernier a déclaré lors de son audition n'avoir pratiquement plus vu les enfants A.L._____ entre 2010 et 2014 (cf. P. 503, p. 7). Il convient dès lors d'ouvrir une instruction pénale et d'instruire la question de la date à laquelle les faits ont pu se dérouler ainsi que, le cas échéant, la question de la capacité de discernement d'A.L._____ par rapport aux faits dont elle aurait été la victime.

3. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis et l'ordonnance du 13 mars 2018 annulée, le dossier de la cause étant renvoyé à la Présidente du Tribunal des mineurs pour qu'elle ouvre une instruction pénale.

La recourante a sollicité l'assistance judiciaire, qui, au vu de sa situation financière, peut lui être accordée pour la procédure de recours s'agissant de l'assistance d'un conseil juridique gratuit, la requête étant sans objet pour les frais de procédure.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 385 fr. (art. 422 al. 1 CPP et 20 al. 1 et 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]), et de l'indemnité au conseil juridique gratuit de la recourante, par 540 fr., plus la TVA, par 41 fr. 60, soit 581 fr. 60 au total, seront 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 13 mars 2018 est annulée.

- III.** Le dossier de la cause est renvoyé à la Présidente du Tribunal des mineurs pour qu'elle procède dans le sens des considérants.
- IV.** Me Marie-Pomme Moinat est désignée en qualité de conseil juridique gratuit de S._____ pour la procédure de recours et son indemnité est fixée à 581 fr. 60 (cinq cent huitante-et-un francs et soixante centimes), TVA et débours compris, pour la procédure de recours.
- V.** Les frais d'arrêt, par 385 fr. (trois cent huitante-cinq francs), ainsi que l'indemnité due au conseil juridique gratuit de la partie plaignante, 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 Jean-Christophe Oberson, avocat (pour Z._____),
- Mme B.L._____,
- Me Marie-Pomme Moinat, avocate (pour A.L._____),
- Mme S._____,
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal des mineurs,

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 :