

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 29 avril 2015

Composition : M. ABRECHT, président
MM. Meylan et Maillard, juges
Greffière : Mme Fritsché

Art. 126 al. 2 et 187 ch. 1 CP; 319 al. 1 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 22 décembre 2014 par **B.H.**_____ contre l'ordonnance de classement rendue le 3 décembre 2014 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE13.022917-BEB**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) Le 10 septembre 2013, le Service de protection de la Jeunesse (ci-après SPJ), a dénoncé A.H._____ à la Police municipale de la Ville de Lausanne (P. 4). Il ressort en substance de cette dénonciation que

le prévenu aurait commis des maltraitances physiques et des attouchements sur sa fille B.H._____, née le [...].

b) Lors de son audition du 3 octobre 2013, B.H._____ a notamment déclaré que son père la tripotait, soit qu'il lui caressait les seins quand elle passait à proximité de lui ou lui touchait les fesses. Ceci toujours par-dessus ses vêtements; qu'il la regardait par le trou de la serrure de la salle de bains lorsqu'elle se trouvait sous la douche; qu'il touchait en rigolant les fesses du nouvel ami de sa mère et qu'elle l'avait filmé avec son téléphone mobile alors qu'il dansait nu dans l'appartement devant sa famille. Elle a encore précisé que son père battait sa mère depuis des années et qu'elle-même avait reçu des coups au visage quand elle était plus petite (PV aud. 1)

Entendue le même jour, N._____, mère de B.H._____, a confirmé les dires de sa fille. Elle a expliqué avoir personnellement surpris son mari à plusieurs reprises alors qu'il caressait les seins de leur fille ou lorsqu'il la regardait par le trou de la serrure de la salle de bains (PV aud. 2).

A.H._____ a pour sa part été entendu les 16 octobre 2013 (PV aud. 3), 31 octobre 2013 (PV aud. 4), 18 juin 2014 (PV aud 6 et 7). Il a nié tout acte d'ordre sexuel ou comportement déviant à l'égard de sa fille. Il a reconnu avoir frappé régulièrement sa femme jusqu'en février 2007, date d'une intervention de police pour violences domestiques. Dès cette date, il a affirmé n'avoir plus levé la main sur sa femme. Il a encore affirmé n'avoir jamais frappé sa fille. A.H._____ est persuadé que toute cette affaire est un coup monté par sa femme et l'amant de celle-ci pour l'empêcher de voir ses enfants.

c) Le 11 décembre 2013, une instruction pénale a été ouverte contre A.H._____ pour maltraitances physiques et attouchements sur sa fille B.H._____, née le [...].

d) Le 12 décembre 2013, la justice de paix du district de Lausanne a institué une curatelle de représentation au sens de l'art. 306 al. 2 CC en faveur de B.H._____ et a nommé Me Cyrielle Cornu, avocate, en qualité de curatrice aux fins de la représenter dans le cadre notamment de la présente procédure (P. 14).

e) Dans un rapport du 20 février 2014, le Dr [...], pédiatre, a expliqué qu'en dehors d'une carence d'encadrement manifeste liée aux limites personnelles des deux parents, une maltraitance physique n'avait jamais été évoquée, ni par l'enfant, ni lors consultations médicales, y compris dans le cadre des urgences de l'HEL. Il a néanmoins évoqué les difficultés de cette famille à conserver des barrières trans-générationnelles, les enfants habitant soit chez la grand-mère, soit chez les parents, de manière peu cohérente, voire fusionnelle, ce qui avait justifié plusieurs remises à l'ordre par le SPJ (P. 21).

f) Par avis de prochaine clôture du 20 juin 2014 adressé aux parties, le Procureur a indiqué que l'instruction pénale dirigée contre A.H._____ apparaissait complète et qu'il entendait rendre une ordonnance de classement.

B. Par ordonnance du 3 décembre 2014, approuvée par le Procureur général le 4 décembre 2014, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a ordonné le classement de la procédure pénale dirigée contre A.H._____ pour voies de fait qualifiées et actes d'ordre sexuel avec des enfants (I) et a laissé les frais de procédure à la charge de l'Etat (II).

Il a en substance considéré que les déclarations de B.H._____ étaient à prendre avec circonspection, celle-ci étant fusionnelle avec sa mère et très proche de l'ami de sa mère. Il a également expliqué que les gestes effectués par A.H._____ n'étaient pas assez insistants pour entrer dans la notion d'actes d'ordre sexuel au sens de l'art. 187 CP. Enfin, il a considéré que même si le prévenu avait parfois une attitude et des gestes inadéquats compte tenu de l'âge de sa fille,

devenue adolescente, il ne s'agissait en aucun cas d'un comportement à caractère sexuel, l'élément subjectif de l'infraction faisant ainsi également défaut.

C. a) Par acte du 22 décembre 2014, B.H._____, représentée par sa curatrice, a recouru auprès de la Chambre des recours du Tribunal cantonal contre cette ordonnance en concluant, avec suite de frais et dépens, à ce que l'assistance judiciaire lui soit octroyée, sa curatrice, Me Cyrielle Cornu, étant désignée en qualité de conseil juridique gratuit (I), et à ce que l'ordonnance de classement rendue le 3 décembre 2014 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne soit annulée (III).

b) Invité à se déterminer, le Ministère public s'en est remis à son ordonnance du 3 décembre 2015 (P. 41); N._____, par son conseil, a conclu, avec suite de frais et dépens, à l'admission du recours de B.H._____ (I), à l'annulation de l'ordonnance entreprise et au renvoi de la cause à l'instance inférieure pour nouvelle décision (II) (P. 47); A.H._____ a conclu au rejet du recours (P. 46).

En droit :

1.

1.1 Les parties peuvent attaquer une ordonnance de classement rendue par le ministère public en application des art. 319 ss CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0) dans les dix jours devant l'autorité de recours (art. 322 al. 2 et 396 al. 1 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 vaudoise du 19 mai 2009 d'introduction du code de procédure pénale suisse; RSV 312.01]; art. 80 LOJV [loi vaudoise du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire; RSV 173.01]).

1.2 Interjeté dans le délai légal (art. 322 al. 2 CPP et art. 396 al. 1 CPP) par la curatrice de la partie réputée victime qui a qualité pour

recourir (art. 382 al. 1 CPP), et satisfaisant aux conditions de forme posées par la loi (cf. art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2.

2.1 Selon l'art. 319 al. 1 CPP, le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a), lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b), lorsque des faits justificatifs empêchent de retenir une infraction contre le prévenu (let. c), lorsqu'il est établi que certaines conditions à l'ouverture de l'action pénale ne peuvent pas être remplies ou que des empêchements de procéder sont apparus (let. d) ou lorsqu'on peut renoncer à toute poursuite ou à toute sanction en vertu de dispositions légales (let. e). L'art. 319 al. 2 CPP prévoit encore deux autres motifs de classement exceptionnels, à savoir l'intérêt de la victime ou le consentement de celle-ci.

De manière générale, les motifs de classement sont ceux « qui déboucheraient à coup sûr ou du moins très probablement sur un acquittement ou une décision similaire de l'autorité de jugement » (Message du Conseil fédéral relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 pp.1057 ss, spéc. 1255). Un classement s'impose donc lorsqu'une condamnation paraît exclue avec une vraisemblance confinant à la certitude. La possibilité de classer la procédure ne saurait toutefois être limitée à ce seul cas, car une interprétation aussi restrictive imposerait un renvoi en jugement, même en présence d'une très faible probabilité de condamnation (ATF 138 IV 86 c. 4.1.1). Le principe « in dubio pro durore » exige donc simplement qu'en cas de doute, la procédure se poursuive. Pratiquement, une mise en accusation s'impose lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement. En effet, en cas de doute, ce n'est pas à l'autorité d'instruction ou d'accusation mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de se prononcer (ATF 138 IV 86 c. 4.1.1; cf. ég. ATF 138 IV 186 c. 4).

2.

2.1 L'art. 187 ch. 1 al. 1 CP réprime le comportement de celui qui aura commis un acte d'ordre sexuel sur un enfant de moins de seize ans. Cette disposition a pour but de permettre aux enfants un développement sexuel non perturbé. Elle protège le jeune en raison de son âge, de sorte qu'il est sans importance qu'il ait ou non consenti à l'acte. Définissant une infraction de mise en danger abstraite, elle n'exige pas que la victime ait été effectivement mise en danger ou perturbée dans son développement (TF 6B_103/2011 du 6 juin 2011 c. 1.1; Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3^e éd., 2010, n. 4 ad art. 187 CP; Donatsch, Strafrecht III, 9^e éd., 2008, p. 458; Jenny, Kommentar zum schweizerischen Strafgesetzbuch, Bes. Teil., vol. 4, 1997, n. 6 ad art. 187 CP).

Par acte d'ordre sexuel, il faut entendre une activité corporelle sur soi-même ou sur autrui qui tend à l'excitation ou à la jouissance sexuelle de l'un des participants au moins (Corboz, op. cit., n. 6 ad art. 187 CP; Donatsch, op. cit., p. 459). Selon la jurisprudence, il faut d'abord distinguer les actes n'ayant aucune apparence sexuelle, qui ne tombent pas sous le coup de la loi, des actes clairement connotés sexuellement du point de vue de l'observateur neutre, qui remplissent toujours la condition objective de l'infraction, indépendamment des mobiles de l'auteur ou de la signification que le comportement a pour celui-ci ou pour la victime (TF 6B_7/2011 du 15 février 2011 c. 1.2; TF 6B_777/2009 du 25 mars 2010 c. 4.3; TF 6S.355/2006 du 7 décembre 2006 c. 3.1, non publié à l'ATF 133 IV 31). Dans les cas équivoques, qui n'apparaissent extérieurement ni neutres, ni clairement connotés sexuellement, il convient de tenir compte de l'ensemble des éléments d'espèce, notamment de l'âge de la victime ou de sa différence d'âge avec l'auteur, de la durée de l'acte et de son intensité, ainsi que du lieu choisi par l'auteur (ATF 125 IV 58 c. 3b). Il résulte de cette jurisprudence que la notion d'acte d'ordre sexuel doit être interprétée plus largement lorsque la victime est un enfant. Dans ce cas, il faut se demander si l'acte, qui doit revêtir un caractère sexuel indiscutable, est de nature à perturber l'enfant (TF 6B_103/2011 précité; Corboz, op. cit., n. 7 ad art. 187 CP).

Un baiser sur la bouche ou une tape sur les fesses sont des actes insignifiants qui ne sont pas des actes d'ordre sexuel. En revanche, un baiser lingual ou des baisers insistants sur la bouche revêtent indiscutablement un caractère sexuel (ATF 125 IV 58 c. 3b; TF 6B_7/2011 du 15 février 2011 c. 1.4). Il en va de même d'une caresse insistante du sexe, des fesses ou des seins, même par-dessus les habits (Trechsel/Bertossa, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2008, n. 6 ad art. 187 CP). Lorsque la victime est un enfant, la pratique tend à admettre l'existence d'un acte d'ordre sexuel même pour des attouchements furtifs par-dessus les habits, qui entraîneraient plutôt, entre adultes, l'application de l'art. 198 al. 2 CP, lequel réprime sur plainte les attouchements sexuels inopportuns (TF 6B_103/2011 précité; Corboz, op. cit., n. 7 ad art. 187 CP).

D'un point de vue subjectif, l'auteur d'un acte d'ordre sexuel doit agir intentionnellement, l'intention devant porter sur le caractère sexuel de l'acte et sur le fait que la victime est âgée de moins de seize ans (TF 6B_103/2011 précité).

2.2 En l'espèce, il faut en premier lieu relever que les déclarations de B.H._____ paraissent crédibles. Le SPJ a relevé que l'intéressée avait expliqué de manière naturelle, sans vraiment mesurer la portée de ses paroles, que son père lui touchait les seins et les fesses depuis longtemps. Ensuite, les déclarations de l'intéressée sont constantes, pondérées et confirmées par celles de sa mère. Le fait que A.H._____ nie les accusations portées à son encontre ne saurait, en l'état, discréditer la plaignante au point d'écarter purement et simplement ses déclarations.

Ensuite, B.H._____ a évoqué des caresses sur les fesses et les seins. Elle a expliqué que ce comportement la gênait et qu'elle en avait fait part à son père, qui aurait passé outre et aurait continué ses agissements pendant plusieurs années, malgré ses oppositions répétées et celles de sa mère. Dans une audition, elle a également précisé qu'il ne s'agissait pas d'un geste furtif ou pour rigoler, mais qu'il s'agissait d'une caresse (PV aud. 5, p. 7).

Au demeurant, A.H._____ a immédiatement contesté tous les faits qui lui étaient reprochés, y compris avoir dansé nu devant ses enfants, quand bien même une vidéo a permis de prouver son comportement (PV aud. 3, p. 4). Lorsque le prévenu a été mis face aux images filmées, il a expliqué qu'il ne savait pas que « *cette petite garce* (B.H._____) *le filmait* » (PV aud. 4, p. 2) et a continué en exposant que c'était elle qui lui aurait demandé de se mettre nu, ajoutant que c'était « *une monstre obsédée du sexe* » et qu'elle était « *une perverse du sexe pire que sa mère* » (PV aud. 4, p. 2).

S'agissant de l'élément subjectif, on ne saurait pas non plus suivre les propos de l'assistante sociale selon lesquels le prévenu n'était pas animé de mauvaises intentions. En effet, la plaignante fait grief à son père de la regarder se doucher à travers le trou de la serrure, d'entrer dans sa chambre sans frapper alors qu'elle se change ou encore de la toucher à la poitrine et aux fesses. Ces agissements considérés dans leur ensemble tendent à démontrer une intention sexuelle. A cela s'ajoute qu'il ressort de l'instruction que la recourante a clairement perçu les gestes de son père comme ayant une connotation sexuelle, ce qui l'a perturbée puisqu'elle s'en est plainte de façon répétée tout au long de la procédure.

2.3 Force est ainsi de constater que les chances d'une condamnation sont supérieures à celle d'un acquittement et que A.H._____ doit être renvoyé en jugement pour infraction à l'art. 187 CP.

3. Cyrielle Cornu, qui a été désignée comme conseil juridique gratuit de l'appelante le 6 janvier 2014, a requis d'être désignée à nouveau en cette qualité pour la procédure de recours. Cette requête est superflue, dès lors que le droit à un conseil juridique gratuit 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 de ce dernier (art. 64 LTF). Il n'y a ainsi pas matière à nouvelle désignation par l'autorité de recours d'un conseil juridique gratuit déjà

désigné par l'autorité inférieure, à la différence de ce que prévoit l'art. 119 al. 5 CPC en matière civile (CREP 21 janvier 2014/40).

4. En définitive, le recours doit être admis et l'ordonnance de classement du 3 décembre 2014 annulée, le dossier de la cause étant renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède dans le sens des considérants.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 990 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]), des frais imputables à l'assistance d'un conseil juridique gratuit de B.H. _____ (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), fixés à 720 fr. plus la TVA par 57 fr. 60, soit 777 fr. 60 au total, des frais imputables à la défense d'office de A.H. _____, fixés à 540 fr. plus la TVA par 43 fr. 20, soit 583 fr. 20 au total, et des frais imputables à l'assistance d'un conseil juridique gratuit de N. _____ fixés à 540 fr. plus la TVA par 43 fr. 20, soit 583 fr. 20 au total, seront mis à la charge de l'intimé, qui succombe dans la mesure où il a conclu au rejet du recours (art. 428 al. 1, 1^{re} phrase, CPP).

Le remboursement à l'Etat des indemnités allouées au défenseur d'office de A.H. _____ et aux conseils juridiques gratuits de B.H. _____ et de N. _____ ne sera toutefois exigible que pour autant que la situation économique de A.H. _____ se soit améliorée (art. 135 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 3 décembre 2014 est annulée.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède dans le sens des considérants.

- IV.** La requête d'assistance judiciaire de B.H._____ est sans objet.
- V.** L'indemnité allouée au conseil juridique gratuit de B.H._____ est fixée à 777 fr. 60 (sept cent septante-sept francs et soixante centimes).
- VI.** L'indemnité allouée au défenseur d'office de A.H._____ est fixée à 583 fr. 20 (cinq cent huitante-trois francs et vingt centimes).
- VII.** L'indemnité allouée au conseil juridique gratuit de N._____ est fixée à 583 fr. 20 (cinq cent huitante-trois francs et vingt centimes).
- VIII.** Les frais d'arrêt, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), ainsi que les indemnités d'office dues à Me Cyrielle Cornu, par 777 fr. 60 (sept cent septante-sept francs et soixante centimes), à Me Tiphonie Chappuis, par 583 fr. 20 (cinq cent huitante-trois francs et vingt centimes) et à Me Angelo Ruggiero, par 583 fr. 20 (cinq cent huitante-trois francs et vingt centimes), sont mis à la charge de A.H._____.
- IX.** A.H._____ ne sera tenu de rembourser à l'Etat le montant des l'indemnités prévues aux chiffres V, VI et VII ci-dessus que lorsque sa situation financière le permettra.
- X.** Le présent 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 :

- Mme Cyrielle Cornu, avocate (pour B.H._____),
- M. Angelo Ruggiero, avocat (pour N._____),
- Mme Tiphonie Chappuis, avocate (pour A.H._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur de l'arrondissement de Lausanne,

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).

La greffière :