

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 19 juin 2020

Composition : M. PERROT, président
MM. Krieger et Meylan, juges
Greffière : Mme Choukroun

Art. 310, 318, 319 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 27 avril 2020 par **U.** _____ contre l'ordonnance de non-entrée en matière et de classement rendue le 6 avril 2020 par le Ministère public de l'arrondissement de La Côte dans la cause n° **PE18.023276-XCR**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) U. _____ est la mère de B.S. _____, né le [...] 2001, qui souffre d'un grave retard mental. Par décision de la Justice de paix du district de l'Ouest lausannois du 10 décembre 2019, elle a été nommée curatrice de représentation et de gestion de son fils. Dès le mois d'août

2016, celui-ci a dormi deux nuits par semaine, soit les lundis et les mardis, à la Fondation spécialisée pour personnes handicapées « [...] » à [...].

Le 19 novembre 2018, B.S._____ a fait une violente crise qui s'est avérée plus importante que les autres, alléguant ne plus pouvoir aller dormir à la Fondation « Espérance ». Il criait, pleurait et disait à sa mère « non maman, s'il te plaît maman, je ne veux pas dormir là-bas ».

Dès le 22 novembre 2018, B.S._____ a commencé à essayer de lécher le cou de sa mère, de lui mâchouiller les oreilles, de l'embrasser sur la bouche ou de caresser sa poitrine. Il prenait en outre un coussin entre ses jambes tout en faisant des mouvements de va et vient. Ce changement de comportement a interpellé U._____. B.S._____ a finalement révélé à sa mère qu'il avait « appris ces gestes par le monsieur qui contrôlait les chambres la nuit », écrivant le nom du veilleur de nuit sur du papier, soit « Toma ».

Le 26 novembre 2018, B.S._____ a été entendu par B._____, psychologue au Service de protection de la jeunesse.

Le 27 novembre 2018, U._____ a déposé une plainte pénale contre D._____ pour infraction contre l'intégrité sexuelle commise sur son fils, B.S._____ (PV aud. 1). Entendu le même jour par la police, B.S._____ a refusé de s'exprimer sur les faits. Il a régulièrement déclaré aux policiers « dis à B._____ » ou « j'ai oublié », ou encore « dis à B._____ maintenant elle sait » (PV aud. 3).

Interrogée par les policiers le 29 novembre 2018, B._____ a déclaré avoir compris des réponses données par B.S._____ qu'un individu lui avait introduit son sexe dans la bouche, décrivant le geste, et qu'il lui avait léché le cou. Elle a précisé qu'en raison de son handicap mental, B.S._____ avait un âge mental de 7-8 ans et qu'elle ne pensait pas qu'il était capable d'inventer les faits qu'il décrivait (PV aud. 2, R. 5).

B.S._____ a été examiné par un médecin du Centre universitaire romand de médecine légale (ci-après : CURML) le 28 novembre 2018. Il ressort du rapport médico-légal daté du 22 janvier 2019 que l'anamnèse a été difficile du fait que l'enfant était très gêné et refusait de répondre à la plupart des questions. Il a toutefois accepté de répondre sur certains points. Il ressort de ses réponses que l'individu en cause est un veilleur de nuit qui s'appelle Thomas, qu'il entre dans sa chambre la nuit et souffle sur son oreille pour le réveiller, qu'il ne s'est jamais déshabillé et ne s'est pas couché dans son lit. Le jeune homme a aussi dit que Thomas avait mis son pénis dans sa bouche et l'avait frotté entre ses fesses depuis derrière, sans pénétration. Il a confirmé que les derniers faits remontent à la nuit du 13 au 14 novembre 2018. Il a encore mimé une scène où le veilleur avait léché ses doigts, les avait passé « sur le derrière » de B.S._____ et avait serré ce dernier contre lui depuis derrière, en lui mettant la main sur la bouche pour l'empêcher de parler/crier (P. 14, p. 4).

Entendu par la police le 17 décembre 2018, D._____ a intégralement contesté les faits qui lui étaient reprochés (PV aud. 4). A la lecture des horaires de service des veilleurs de nuit dans le secteur enfants de la fondation, il a été constaté que D._____ n'y travaillait pas depuis le mois de septembre 2018, soit deux mois avant qu'B.S._____ ne se plaigne auprès de sa mère qu'il ne voulait plus dormir à la fondation [...]. Enfin, l'examen du téléphone portable et de l'ordinateur portable de D._____ n'avait pas révélé le moindre contenu illicite.

Le 12 juin 2019, B.S._____ a été entendu par la police en présence d'une psychologue LAVI (PV aud. 6). Cette audition n'a pas apporté plus d'éléments et s'est soldée par un échec, le jeune homme ne parvenant qu'à s'exprimer en hochant la tête pour dire « oui » ou « non » ou en prononçant quelques mots, à savoir qu'il avait « peur de Brahim », que ce dernier l'avait « tapé » qu'il ne voulait « pas le croiser ». Il a également prononcé le mot « CHUV » sans toutefois donner d'autres explications.

Le 14 juin 2019, B.S._____ a débuté une thérapie auprès de l'association Espace de soutien et de prévention - Abus sexuels (ci-après : l'association ESPAS), afin qu'il parvienne à s'exprimer sur ce qu'il aurait subi.

b) Le 9 octobre 2019, soit à réception de l'avis de prochaine clôture, U._____ a requis des mesures d'instruction complémentaires, à savoir la production par l'association ESPAS d'un rapport médical circonstancié concernant son fils B.S._____ et, que celui-ci soit à nouveau entendu. Elle a produit un tableau des rendez-vous fixés par l'association ESPAS à son fils entre le 14 juin et le 23 août 2019 (P. 45).

c) Le 20 février 2020, U._____ a déposé une nouvelle plainte pénale (PV aud. 5), après que son fils avait mis son père, A.S._____, en cause en disant « A.S._____ m'a fait mal, A.S._____ m'a fait mal » en se giflant le visage et en ajoutant « je ne dis rien, je ne dis rien, A.S._____ me dit de ne rien dire ».

B. Par ordonnance du 6 avril 2020, le Ministère public de l'arrondissement de La Côte a rejeté les réquisitions tendant à des mesures d'instruction complémentaires au motif qu'un rapport médical daté du 22 janvier 2019 avait déjà été déposé par le Centre universitaire romand de médecine légale, que l'enfant avait déjà été examiné par des spécialistes et qu'il n'était pas vraisemblable que l'association ESPAS puisse rendre un rapport circonstancié sur ce que B.S._____ aurait pu dévoiler à la police en juin 2019, s'il avait été mis en confiance. Il a en outre considéré qu'une audition de l'enfant, plus de deux ans après les faits dont il aurait été victime, n'avait guère de sens dans la mesure où il n'était pas exclu que d'éventuelles déclarations soient induites par l'entourage de l'enfant, en particulier sa mère. Le magistrat a ordonné le classement de la procédure pénale dirigée contre D._____ pour actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (I), ordonné le maintien au dossier des DVD de l'audition de B.S._____, du 27 novembre 2018 (fiche n° 40610), à titre de pièce à

conviction (II), alloué à D._____ la somme de 2'500 fr., valeur échue, à titre d'indemnité pour le tort moral subi, dès décision définitive et exécutoire (III), fixé l'indemnité d'office due en faveur de Me Amélie Giroud à 4'309 fr. 20, TVA et débours compris (IV), refusé d'entrer en matière sur la plainte de U._____ en tant qu'elle concerne les faits reprochés à A.S._____ (V), ordonné le maintien au dossier des DVD contenant l'audition d'B.S._____, du 12 juin 2019 (fiche n° 40849) (VI) et a laissé les frais de la procédure, y compris l'indemnité fixée sous chiffre IV, ci-dessus, à la charge de l'Etat (VI).

S'agissant de la plainte dirigée contre D._____, le procureur a relevé que les soupçons portés à l'endroit de ce dernier n'avaient pas été confirmés, qu'il subsistait un doute irréductible sur le point de savoir si B.S._____ avait été victime d'actes d'ordre sexuel, compte tenu des circonstances du dévoilement et de l'absence d'éléments probants, et enfin qu'au vu de la plainte déposée contre le père de l'enfant quelques mois plus tard, le doute subsistait concernant l'identité de leur auteur dans l'hypothèse où les agissements étaient avérés. Partant, il se justifiait de classer la procédure pénale dirigée contre D._____.

Concernant la plainte dirigée contre A.S._____, le procureur a considéré que les conditions de l'ouverture de l'action pénale n'étaient manifestement pas réunies dès lors que la preuve d'une infraction n'avait pas été apportée par les pièces du dossier. En effet, la plaignante n'avait fait que rapporter des confidences que son fils lui aurait faites, souvent de manière indirecte et sans mentionner de dates. De plus, lors de son audition du 12 juin 2019, en présence d'une psychologue LAVI, l'enfant n'avait pas confirmé les propos de sa mère puisqu'il avait refusé de s'exprimer. Dans ces circonstances, le magistrat a refusé d'entrer en matière sur la plainte dirigée contre A.S._____.

C. Par acte du 27 avril 2020, U._____ a interjeté recours contre cette ordonnance. A titre de mesures d'instruction, elle a requis la production d'un rapport médical circonstancié concernant B.S._____ par

l'association ESPAS, ainsi que l'audition de B.S._____, si nécessaire. Elle a conclu, avec suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi du dossier de la cause au Ministère public pour complément d'instruction.

Par courriers du 15 juin 2020, tant le Ministère public (P. 59) que D._____(P. 60) ont déclaré renoncer à se déterminer sur le recours, le dernier cité précisant s'en remettre à justice.

Le 28 juillet 2020, U._____ a produit un courrier daté du 15 juin 2020 que son conseil avait adressé à l'association ESPAS ainsi qu'une attestation de suivi de B.S._____ établi par cette institution le 27 juillet 2020 (P. 63/1 annexe 5).

En droit :

1. Aux termes de l'art. 393 al. 1 let. a CPP (Code de procédure pénale suisse; RS 312.0), le recours est recevable contre les décisions et actes de procédure du Ministère public. Une ordonnance de non-entrée en matière ou de classement rendue par le Ministère public est ainsi susceptible de recours selon les art. 393 ss CPP.

Interjeté en temps utile (art. 322 al. 2 et 396 al. 1 CPP), par la partie plaignante qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2. La recourante reproche au Ministère public de ne pas avoir mis en œuvre des mesures d'instruction supplémentaires qu'elle avait requises avant de prononcer le classement de la procédure pénale à l'encontre de D._____ et de refuser d'entrer en matière sur sa plainte concernant A.S._____.

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).

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 consid. 4.1.1; TF 1B_272/2011 du 22 mars 2012 consid. 3.1.1). Le principe *in dubio pro duriore* 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 s'agissant de la situation factuelle ou juridique, ce n'est pas à l'autorité d'instruction ou d'accusation mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de se prononcer (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1, JdT 2017 IV 357; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 et les références citées; TF 6B_116/2019 du 11 mars 2019 consid. 2.1). L'autorité de recours ne saurait ainsi confirmer un classement au seul motif qu'une condamnation n'apparaît pas plus probable qu'un acquittement (TF 6B_874/2017 du 18 avril 2018 consid. 5.1; TF 6B_1177/2017 du 16 avril 2018 consid. 2.1; TF 6B_1356/2016 du 5 janvier 2018 consid. 3.3.3).

Pour pouvoir constater légitimement que l'instruction ne corrobore aucun soupçon justifiant une mise en accusation (art. 319 al. 1 let. a CPP), le Ministère public doit avoir préalablement procédé, conformément à la maxime de l'instruction (art. 6 al. 1 CPP), à toutes les mesures d'instruction pertinentes susceptibles d'établir l'existence de soupçons suffisants justifiant une mise en accusation (CREP 10 mai 2016/305 et les références citées).

2.2 Lorsque l'on se trouve en présence de déclarations contradictoires (situation dans laquelle c'est « *la parole de l'un contre la parole de l'autre* ») et qu'il n'est pas possible de déterminer quelle déclaration est plus crédible ou moins crédible, il doit en principe y avoir mise en accusation selon le principe *in dubio pro duriore* (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.2 et les arrêts cités ; TF 6B_874/2017 du 18 avril 2018 consid. 5.1). Cela vaut en particulier lorsqu'on doit juger typiquement d'infractions commises « entre quatre yeux », pour lesquelles il n'y a souvent pas de

preuves objectives. L'on peut renoncer à une mise en accusation lorsque le plaignant a tenu des propos contradictoires et lorsque ses déclarations apparaissent moins crédibles à cet égard (TF 6B_698/2016 du 10 avril 2017 consid. 2.4.3) ou lorsque pour une autre raison que ce qui précède, une condamnation ne paraît pas vraisemblable en considération de l'ensemble des circonstances (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.2 ; TF 6B_874/2017 du 18 avril 2018 consid. 5.1 ; TF 6B_822/2016 du 12 septembre 2016 consid. 2.3). Il faut comprendre de cette dernière locution qu'un classement peut se justifier si aucun résultat n'est à escompter de l'administration d'autres preuves (TF 6B_918/2014 du 2 avril 2015 consid. 2.1.2 ; TF 6B_96/2014 du 30 juin 2014 consid. 2.1 et les réf. citées).

2.3 En l'espèce, B.S. _____ souffre d'un important retard mental et réagit comme un enfant de 7-8 ans. Il est dans l'impossibilité de se confier à des étrangers, car il en a peur et se montre méfiant, d'autant plus avec la police. Ses déclarations aux policiers sont certes peu probantes - probablement en raison de sa gêne et de sa peur de parler à la police - puisqu'il s'est contenté de déclarer qu'il avait « oublié » et qu'il fallait parler à B. _____ « qui savait maintenant » (PV aud. 3). Entendu par B. _____, assistante sociale au SPJ, le 26 novembre 2018, il est toutefois parvenu à se confier dans une certaine mesure et, notamment, à décrire le geste que lui aurait imposé D. _____. L'assistante sociale a déclaré aux policiers qu'elle ne pensait pas le jeune homme capable d'inventer les faits qu'il dénonçait (PV aud. 2, R. 5). S'il est vrai que son examen par les médecins du CURML n'a pas été aisé, en raison de sa gêne et de son refus de s'exprimer librement sur les faits dénoncés, B.S. _____ a toutefois répondu à certaines questions posées par les médecins. Il a ainsi mis en cause un veilleur de nuit nommé D. _____, il a décrit la manière dont celui-ci se serait introduit dans sa chambre, l'aurait réveillé, ainsi que les gestes qu'il lui aurait fait subir en donnant des détails précis (notamment qu'il ne se serait jamais déshabillé ni couché dans son lit, qu'il n'y aurait pas eu de pénétration). Le jeune homme a également déclaré que les derniers faits remonteraient à la nuit du 13 au 14 novembre 2018. Il a encore mimé une scène où le veilleur aurait léché ses

doigts, les aurait passé « sur le derrière » de B.S._____ et aurait serré ce dernier contre lui depuis derrière, en lui mettant la main sur la bouche pour l'empêcher de parler/crier (P. 14, p. 4). Compte tenu de ces éléments, le Ministère public a indiqué qu'il subsistait un doute quant au fait que B.S._____ avait été victime d'abus sexuel et quant à l'identité de son potentiel agresseur.

Dans ces circonstances, et en présence d'infractions commises « *entre quatre yeux* », il convient d'instruire plus avant les faits de la cause avant d'envisager un classement de la procédure pénale dirigée contre D._____ et un refus d'entrer en matière sur la plainte dirigée contre A.S._____. On rappelle que le jeune homme a suivi une thérapie auprès de l'association ESPAS entre juin et août 2019, afin de libérer sa parole et de pouvoir s'exprimer sur les éventuels abus qu'il aurait subis. Il appartiendra notamment au procureur d'examiner le rapport des médecins qui ont assuré ce suivi thérapeutique ainsi que de procéder à l'audition de A.S._____ sur les faits qui ont été dénoncés à son encontre.

4. En définitive, le recours de U._____ doit être admis, l'ordonnance querellée annulée et le dossier de la cause renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de La Côte pour qu'il poursuive l'instruction dirigée contre D._____, respectivement ouvre une instruction contre A.S._____ et procède dans le sens des considérants.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt (art. 422 al. 1 CPP), par 1'100 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; BLV 312.03.1]), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP).

La requête d'assistance judiciaire de U._____ pour la procédure de recours est superflue, dès lors que Me Jana Burysek a déjà été désignée conseil juridique gratuit par décision du Ministère public du 17 juin 2019. En effet, 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 [Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; RS 173.110]). 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 (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) en matière civile (CREP 1^{er} février 2019/42 ; CREP 21 décembre 2018/1004 ; CREP 3 octobre 2018/775).

Au vu du mémoire produit par Me Jana Burysek, conseil juridique gratuit de la recourante, il convient d'allouer une indemnité fixée à 720 fr. (4 heures à 180 fr.), à laquelle s'ajoutent des débours forfaitaires à concurrence de 2 % (art. 19 al. 2 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; BLV 270.11.6], applicable par renvoi de l'art. 26a al. 6 TFIP), par 14 fr. 40 plus un montant correspondant à la TVA à 7,7%, par 56 fr. 55, soit un total arrondi à 791 francs. Elle sera laissée à la charge de l'Etat, l'intimé s'en étant remis à justice (TF 6B_265/2016 du 1^{er} juin 2016 consid. 2.3 et 2.4 *in limine*).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I. Le recours est admis.
- II. L'ordonnance de non-entrée en matière et de classement du 6 avril 2020 est annulée.
- III. Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de La Côte pour qu'il procède dans le sens des considérants.

- IV.** Les frais d'arrêt, par 1'100 fr. (mille cent francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** L'indemnité allouée au conseil juridique gratuit de U._____ est fixée à 791 fr. (sept cent nonante-et-un francs), 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 Jana Burysek, avocate (pour U._____),
- Me Amélie Giroud, avocate (pour D._____),
- M. B.S._____,
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur de l'arrondissement de La Côte,

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 :