

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 8 novembre 2021

Composition : M. PERROT, président
MM. Meylan et Maillard, juges
Greffière : Mme Desponds

Art. 309 al. 1 let. b, 310 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 30 septembre 2021 par **P._____** contre l'ordonnance rendue le 9 septembre 2021 par le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois dans la cause n° **PE21.010099-GMT**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) **P._____**, née le [...] et atteinte de mucoviscidose, et **K._____**, né le [...], se sont connus sur un site de rencontres en juillet 2020. Le mois suivant, ils se sont échangé leurs numéros de téléphone portable. Ils ont alors poursuivi leurs échanges virtuels sur la plateforme

WhatsApp. Dans ce contexte, ils ont abordé des sujets variés, orientés tantôt sur leurs goûts en matière de pratiques sexuelles (P. 8/1).

Les prénommés ont convenu de se rencontrer le 31 août 2020. A cette date, en fin d'après-midi, K._____ s'est rendu au domicile de P._____, sis à [...], dans le canton de Neuchâtel, l'y a récupérée et l'a emmenée chez lui, à [...], dans le canton de Vaud (P. 5).

Au cours de la soirée et de la nuit qui s'en sont suivies, les deux protagonistes auraient entretenu des relations sexuelles, à plusieurs reprises, entrecoupées du visionnage d'un film, de consommation de thé et de sommeil. Au petit matin, K._____ a reconduit P._____ chez elle (ibidem).

Par la suite, à fréquence variable et pendant encore près d'un mois et demi, ils ont continué de s'écrire des messages (P. 8/1).

b) Le 20 avril 2021, P._____ s'est présentée à la police neuchâteloise. Elle y a relaté sa version des faits survenus entre le 31 août et le 1^{er} septembre 2020. Se considérant victime d'abus à caractère sexuel, elle a déposé plainte pénale contre K._____, pour contrainte sexuelle, viol et actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (P. 5).

c) Par courrier du 25 mai 2021, le Ministère public neuchâtelois saisi initialement de l'affaire a entamé une procédure en fixation de for auprès de son homologue vaudois, K._____ étant domicilié dans le canton de Vaud.

Le 7 juin 2021, le Ministère public central du canton de Vaud, cellule for et entraide, a déclaré accepter la compétence des autorités vaudoises pour connaître de la procédure ouverte contre K._____.

d) Par ordonnance du 9 juin 2021, le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois (ci-après : Ministère public) a informé

P._____ que l'enquête dirigée contre K._____ relevait désormais de sa compétence.

B. **a)** Par mandats de comparution du 10 juin 2021, le procureur a cité P._____ et K._____ à comparaître personnellement. Dans ces envois, il leur a indiqué qu'ils seraient entendus en qualité de personnes appelées à donner des renseignements.

Le 26 août 2021, le procureur a procédé successivement aux auditions de K._____ et P._____.

b) Par ordonnance du 9 septembre 2021, le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur la plainte pénale déposée le 20 avril 2021 par P._____ (I) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (II).

Le procureur a estimé que rien au dossier ne laissait à penser que P._____ avait été agressée sexuellement dans la nuit du 31 août au 1^{er} septembre 2020. Il a d'abord observé que la plaignante n'avait fait mention d'aucune violence, d'aucun acte de contrainte de la part de K._____ et qu'elle avait déclaré que si elle n'avait « *pas osé dire non* », c'était par crainte de la réaction de son partenaire. Cela étant, le procureur a considéré que l'intéressée n'avait aucune raison objective de penser cela, puisqu'elle avait elle-même concédé que K._____ ne s'était jamais montré agressif lors de leurs échanges préalables. Il a constaté en outre qu'il était avéré que P._____ avait dit à K._____ qu'elle avait apprécié ce qui s'était passé et a jugé que les explications qu'elle avait données à cet égard (« *j'ai été obligée d'agir dans ce sens* ») n'étaient pas cohérentes, vu les circonstances dont il était question.

Le procureur, après avoir encore relevé qu'aucun appel à l'aide n'était intervenu pendant les actes alors que P._____ savait que des gens se trouvaient à l'étage du dessous, s'est étonné du fait que celle-ci avait effacé l'ensemble des échanges qu'elle avait eus avec K._____. Il a constaté que ces différents échanges, transmis par ce dernier, n'accréditaient aucunement la thèse de la plaignante, puisqu'il en

ressortait que les deux protagonistes avaient discuté librement, y compris sur des sujets sexuels, que ce soit avant ou après leur rencontre. Pour ces raisons, le procureur a conclu que les infractions de contrainte sexuelle et de viol ne sauraient entrer en ligne de compte.

S'agissant des actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance, le Ministère public a tenu pour évident que la condition de l'incapacité de résistance n'était pas réalisée en l'espèce. Il a relevé à cet égard que P._____ avait elle-même indiqué à K._____, lors de leurs échanges virtuels où il avait été question de la maladie dont elle souffrait, qu'elle était « normale » et qu'elle pouvait vivre comme tout le monde.

C. **a)** Par acte du 30 septembre 2021, P._____, par son conseil, a recouru contre cette ordonnance, en concluant, sous suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi de la cause au Ministère public pour ouverture d'une procédure pénale contre K._____ en qualité de prévenu et demande d'extrait du casier judiciaire de ce dernier.

P._____ a de plus requis l'octroi de l'assistance judiciaire pour la procédure de recours, avec désignation de Me Caroline Sidler en qualité de conseil juridique gratuit de la partie plaignante, avec effet au 28 septembre 2021. Elle a produit un lot de pièces relatif à sa situation financière.

b) Par avis du 25 octobre 2021, agissant dans le délai qui lui avait été imparti, le procureur a indiqué que, dans la mesure où il avait estimé que des soupçons suffisants laissant présumer qu'une infraction avait été commise ne ressortaient pas du dossier de la cause, il avait décidé de mener les auditions de P._____ et K._____ hors ouverture d'instruction. Il ne faisait, selon lui, aucun sens de solliciter un troisième intervenant, à savoir la Police de sûreté vaudoise. Le procureur a ajouté que les éléments recueillis lors de ces auditions n'avaient pas permis d'accréditer la thèse d'une agression sexuelle, bien au contraire.

Le procureur a par ailleurs indiqué que le conseil de P._____ avait été informé, par téléphone de son greffe, qu'une ordonnance de non-entrée en matière allait être rendue, sans que cela suscite la moindre remarque de sa part. Il a encore précisé que suite à ce contact téléphonique, une copie des SMS produits par K._____ postérieurement à son audition avait été transmise au conseil de la plaignante.

En définitive, le procureur a déclaré se référer à la décision qu'il avait rendue et a conclu au rejet du recours déposé par P._____, les frais devant être mis à sa charge.

En droit :

1. Les parties peuvent attaquer une ordonnance de non-entrée en matière rendue par le ministère public en application de l'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 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 d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009 ; BLV 312.01] ; art. 80 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP) auprès de l'autorité compétente, par la partie plaignante qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2. La recourante invoque notamment une violation du droit, en particulier de l'art. 310 CPP. Elle relève que le procureur en charge du dossier a procédé lui-même à l'audition des parties, de sorte que la procédure pénale était *de facto* ouverte. Elle estime ainsi que c'est à tort que le procureur a rendu une ordonnance de non-entrée en matière, alors que la phase de l'instruction était pendante.

2.1 Aux termes de l'art. 309 CPP, le ministère public ouvre une instruction, notamment, lorsqu'il ressort du rapport de police, des dénonciations ou de ses propres constatations des soupçons suffisants laissant présumer qu'une infraction a été commise (al. 1 let. a) ou lorsqu'il ordonne des mesures de contrainte (al. 1 let. b). Il renonce à ouvrir une instruction lorsqu'il rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière ou une ordonnance pénale (al. 4).

La phase qui précède l'ouverture d'une instruction au sens de l'art. 309 CPP est constituée des investigations policières au sens des art. 306 et 307 CPP (art. 300 al. 1 let. a CPP). Durant cette phase, le ministère public peut donner des directives à la police ou lui confier des mandats (art. 306 al. 1 CPP et 307 al. 2 CPP ; TF 6B_290/2020 du 17 juillet 2020 consid. 2.2 ; TF 1385/2019 du 27 février 2020 consid. 1.1 ; TF 6B_875/2018 du 15 novembre 2018 consid. 2.2 et la référence citée). Les informations recueillies lors de ces investigations permettent au ministère public de prendre les décisions qui s'imposent en fonction des faits dénoncés. La phase des investigations policières prend fin par l'ouverture d'une instruction (art. 309 al. 1 CPP), ou par une ordonnance de non-entrée en matière ou une ordonnance pénale comme énoncé par l'art. 309 al. 4 1^{re} et 2^e hypothèses CPP (TF 6B_290/2020 précité ; TF 6B_940/2016 du 6 juillet 2017 consid. 3.3.2 et les références citées). En revanche, le ministère public ne peut pas rendre une ordonnance de non-entrée en matière après avoir ouvert une instruction au sens de l'art. 309 CPP (TF 6B_290/2020 précité ; TF 6B_1365/2017 du 27 juin 2018 consid. 3.3).

Selon la jurisprudence, le ministère public peut procéder à certaines vérifications avant de refuser d'entrer en matière. Il peut demander des compléments d'enquête à la police, non seulement lorsqu'il s'agit de compléter un précédent rapport au sens de l'art. 307 CPP, mais aussi lorsque la dénonciation elle-même apparaît insuffisante (art. 309 al. 2 CPP). Il ressort également de l'art. 309 al. 1 let. a CPP que le ministère public peut procéder à ses propres constatations. Cela comprend le droit de consulter les fichiers, dossiers et renseignements disponibles. Il en va

de même lorsque le ministère public demande à la personne mise en cause une simple prise de position (TF 6B_290/2020 précité et les références citées ; TF 6B_810/2019 du 22 juillet 2019 consid. 2.1 ; TF 6B_239/2019 du 24 avril 2019 consid. 2.1).

L'instruction pénale est considérée comme tacitement ouverte dès que le ministère public commence à s'occuper de l'affaire, et en tous les cas lorsqu'il ordonne des mesures de contrainte (CREP 25 juin 2021/577 consid. 2.2). Dès lors qu'un mandat de comparution à une audition du ministère public est une mesure de contrainte, celui-ci suffit à l'ouverture de l'instruction (ATF 141 IV 20 consid. 1.1.4 ; TF 6B_290/2020 précité).

2.2 En l'espèce, le procureur invoque, pour justifier le prononcé d'une ordonnance de non-entrée en matière, l'absence, selon lui, de soupçons suffisants laissant présumer qu'une infraction a été commise. Il justifie en substance le fait d'avoir lui-même procédé aux auditions de P._____ et K._____ par une volonté d'efficacité et d'économie de moyens superflus ; il ne faisait pas sens, selon son appréciation, de solliciter la police. Si on peut naturellement comprendre ce souci d'efficacité, il n'en demeure pas moins qu'en adressant aux précités des mandats de comparution, le procureur a usé de son pouvoir d'ordonner des mesures de contrainte. Ce constat posé, et nonobstant qu'il n'ait pas formellement ordonné l'ouverture de l'instruction, il a usé des prérogatives qui sont siennes en sa qualité de direction de la procédure. *De facto*, l'instruction était ouverte à compter de ce moment. Les parties disposaient dès lors des droits inhérents à cette phase de la procédure. En particulier, elles devaient pouvoir déposer des déterminations ou réquisitions avant que le procureur ne statue. Aussi, le procureur devait leur adresser un avis de prochaine clôture (art. 318 al. 1 CPP), avant de rendre une ordonnance de classement, s'il estimait toujours que les éléments constitutifs d'une infraction n'étaient pas réalisés. Le prononcé d'une ordonnance de non-entrée en matière sans interpellation préalable des parties n'était en revanche plus possible à ce stade.

3. Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis et l'ordonnance annulée. Le dossier de la cause doit ainsi être renvoyé au Ministère public pour qu'il ouvre une instruction.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt, par 880 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. 423 CPP).

La recourante, qui a procédé avec l'assistance d'une avocate et qui a obtenu gain de cause, a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours (art. 436 al. 1 et 433 al. 1 CPP). Il convient de retenir une activité raisonnable de deux heures et trente-six minutes d'avocat au total, au lieu des cinq heures et trente-six minutes annoncées par le conseil dans sa liste des opérations produite le 30 septembre 2021, pour tenir compte du degré de simplicité de la cause (art. 26a al. 4 TFIP), ce qui, au tarif horaire de 300 fr. représente 780 francs. A ces honoraires, des débours forfaitaires à concurrence de 2% doivent être ajoutés (art. 19 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6], applicable par analogie par renvoi de l'art. 26a al. 6 TFIP), par 15 fr. 60, ainsi que 61 fr. 30, correspondant à la TVA. La pleine indemnité s'élève ainsi à 857 fr., en chiffres arrondis. Cette indemnité sera laissée à la charge de l'Etat. En conséquence, la demande d'assistance judiciaire est sans objet.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 9 septembre 2021 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.** La requête d'assistance judiciaire est sans objet.
- V.** Une indemnité de 857 fr. (huit cent cinquante-sept francs) est allouée à P._____ pour l'exercice raisonnable de ses droits dans la procédure de recours, à la charge de l'Etat.
- VI.** Les frais d'arrêt, par 880 fr. (huit cent huitante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- VII.** 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 Caroline Sidler, avocate (pour P._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Me Franck-Olivier Karlen, avocat (pour K._____),
- 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).

La greffière :