

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 10 mars 2021

Composition : M. PERROT, président
MM. Krieger et de Montvallon, juges
Greffière : Mme Pitteloud

Art. 310 CPP ; 126 et 219 al. 1 CP

Statuant sur le recours interjeté le 16 novembre 2020 par **T._____** contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 4 novembre 2020 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE20.016730-JON**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** T._____, mère de B.P._____, né le [...] 2015, a déposé plainte le 24 septembre 2020 pour voies de fait et violation du devoir d'assistance ou d'éducation, au motif que le père de l'enfant, L.P._____,

aurait, lors de l'exercice de son droit de visite le 29 août 2020, giflé l'enfant, qui pleurait dans sa chambre, sans lui occasionner de blessure.

T._____ et L.P._____ ont un autre fils, M.P._____, né le [...] 2013. Les parents sont séparés. Leur séparation fait l'objet d'une procédure pendante devant le Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte (JI18.0511743).

Une audience de mesures provisionnelles a été tenue le 9 octobre 2020 par la présidente du tribunal précité, lors de laquelle B._____, à l'époque compagne de L.P._____, a été entendue comme témoin et a confirmé n'avoir jamais vu un acte brutal de L.P._____ sur ses enfants, qu'elle était présente lors de la visite des enfants le 29 août 2020 et qu'il était impossible que L.P._____ ait donné une gifle à son fils sans qu'elle ne s'en aperçoive. Elle a précisé qu'elle se trouvait au bout du couloir, à six ou huit mètres, et qu'elle aurait ainsi entendu le bruit d'une claque et surtout les hurlements ou les pleurs de B.P._____, car on ne gifle pas un enfant sans qu'il pleure. Elle a ajouté que L.P._____ était resté sur le seuil de la chambre et qu'elle ne l'avait pas vu y entrer (P. 5, p. 5).

A cette même audience, N._____, le compagnon d'T._____, a également été entendu. Pour sa part, il a déclaré que M.P._____ lui avait raconté avoir été tapé par son père sous les côtes à droite et que, plus récemment, B.P._____ lui avait dit avoir reçu une gifle alors qu'il se trouvait seul dans la chambre parce qu'il était triste (P. 5, p. 2).

c) L.P._____ fait l'objet d'une procédure pénale (PE20.009470) en lien avec des violences rapportées par M.P._____. Après avoir fait opposition à l'ordonnance pénale rendue le 24 juillet 2020 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne, L.P._____ a été condamné à une amende de 500 fr., pour voies de fait, par jugement du Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne du 1^{er} mars 2021, l'intéressé ayant toutefois été libéré du chef d'accusation de voies de fait

qualifiées (cf. P. 14/2/102). L.P._____ a annoncé faire appel de ce jugement le 4 mars 2021 (P. 14/2/103).

Entendu dans le cadre de la procédure PE20.009470 – selon le libellé du procès-verbal d’audition du 13 octobre 2020 – L.P._____ a dit avoir donné à M.P._____ des gifles à trois occasions entre 2016 et 2017 (PV aud. 1, lignes 26 ss). Lors de cette audition, la police lui a fait remarquer qu’il avait donné des informations divergentes, en particulier concernant des dates, lors d’une précédente audition, ce à quoi il a répondu qu’il s’agissait peut-être d’une erreur de retranscription et qu’il y avait un fort contexte émotionnel (PV aud. 1, lignes 64 ss). Après avoir été interrogé au sujet de la plainte du 24 septembre 2020, il a dit ne jamais avoir levé la main sur B.P._____ et s’est déterminé sur le contenu de cette plainte (PV aud. 1, lignes 82-93).

d) Dans le cadre de la procédure civile opposant les parties, un rapport d’évaluation a été rendu le 19 février 2021 par la Direction générale de l’enfance et de la jeunesse (ci-après : DGEJ) (P. 14/2/101), dont il ressort que L.P._____ et B._____ seraient désormais opposés dans un litige pénal, L.P._____ ayant porté plainte contre la prénommée au motif qu’elle lui aurait donné des coups et qu’elle aurait donné des gifles à M.P._____, la police étant intervenue au domicile en date du 23 décembre 2020 (cf. p. 2).

Il est en outre indiqué dans ce rapport que, selon les thérapeutes de la consultation des Boréales, le conflit entre les parents est extrêmement vif et que les enfants sont pris dans un conflit de loyauté extrême (cf. pp. 7-8). Les intervenantes de la DGEJ ont elles-mêmes observé un conflit d’une rare intensité (cf. p. 8). Il ressort encore de ce rapport que la mère est dans l’impossibilité de tenir compte de l’avis des thérapeutes lorsqu’ils relèvent les liens positifs entre le père et ses fils (cf. p. 8). Les enfants sont impliqués dans un conflit majeur et se montrent clivés dans leurs interactions avec leurs parents, ceux-ci entretenant toutefois un très bon lien avec leur père (cf. p. 9).

B. Par ordonnance du 4 novembre 2020, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a refusé d'entrer en matière (I) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (II).

Le procureur a considéré que le prévenu avait contesté les faits qui lui étaient reprochés et que sa compagne, qui avait été témoin directe des faits, avait confirmé ses déclarations. Il n'existait dès lors pas suffisamment d'éléments probants pour ouvrir une instruction pénale. En application de l'article 310 al. 1 let. a CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0), une ordonnance de non-entrée en matière devait donc être rendue ensuite de la plainte d'T._____.

C. Le 16 novembre 2020, T._____ a adressé à la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal un recours dirigé contre l'ordonnance du 4 novembre 2020, en concluant, sous suite de frais et dépens et en substance, à son annulation et au renvoi du dossier de la cause au Ministère public pour ouverture d'instruction. Elle a requis l'audition de N._____ et de B.P._____.

Invité à se déterminer, le Ministère public a, par avis du 25 février 2021, déclaré qu'il renonçait à déposer des observations. Quant à L.P._____ il a, par déterminations du 8 mars 2021, conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet du recours.

En droit :

1. Les parties peuvent attaquer une ordonnance de non-entrée en matière rendue par le Ministère public 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 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]).

En l'espèce, déposé en temps utile et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP) devant l'autorité compétente par l'auteur de la plainte pénale, qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2.

2.1 La recourante T._____ fait valoir que ce serait à tort que le Ministère public a considéré qu'il n'existait pas suffisamment d'éléments probants pour ouvrir une instruction pénale. En particulier, l'audition du prévenu et de sa compagne ne seraient pas suffisantes, compte tenu de leur implication personnelle dans l'affaire et leurs déclarations devraient être appréciées avec retenue. Il faudrait en outre tenir compte des déclarations de N._____, qu'il y aurait lieu d'auditionner. Il faudrait également auditionner l'enfant B.P._____.

De son côté, l'intimé L.P._____ relève qu'il existerait entre les parties un conflit parental d'une rare intensité, selon le rapport rendu par la DGEJ le 19 février 2021, duquel il ressortirait en outre que le père entretient un très bon lien avec ses fils et que la mère n'est pas en mesure de reconnaître les constatations positives des professionnels s'agissant de ce lien. L'intimé se prévaut par ailleurs du jugement rendu le 1^{er} mars 2021, dont il a fait appel, et relève avoir été libéré du chef d'accusation de voies de fait qualifiées, sa condamnation étant uniquement en lien avec les trois « soufflets » qu'il a admis avoir donné à M.P._____. S'agissant des déclarations de N._____, celles-ci auraient bien été appréciées par le Ministère public et aucun acte d'enquête ne pourrait apporter la preuve d'une infraction à la charge du prévenu. L'audition de l'enfant ne serait pour le surplus pas utile, compte tenu de l'écoulement du temps et du « clivage » dont il fait preuve, relevé par la DGEJ.

2.2

2.2.1 Conformément à l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le Ministère public rend immédiatement - c'est-à-dire sans qu'une instruction soit ouverte (cf. CREP 28 octobre 2020/806 consid. 3.2) - une ordonnance de non-entrée en matière lorsqu'il apparaît, à réception de la dénonciation (cf. art. 301 s. CPP) ou de la plainte (Grodecki/Cornu, *in* Jeanneret/Kuhn/Perrier Depeursinge [édit.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2^e éd., Bâle 2019, 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 d'une infraction ou les conditions d'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (TF 6B_196/2020 du 14 octobre 2020 consid. 3.1). Une procédure pénale peut ainsi, conformément à l'art. 310 al. 1 CPP, être liquidée par ordonnance de non-entrée en matière lorsque la situation est claire sur le plan factuel et juridique. Tel est le cas lorsque les faits visés ne sont manifestement pas punissables, faute, de manière certaine, de réaliser les éléments constitutifs d'une infraction, ou encore lorsque les conditions à l'ouverture de l'action pénale font clairement défaut. Au stade de la non-entrée en matière, on ne peut admettre que les éléments constitutifs d'une infraction ne sont manifestement pas réalisés que lorsqu'il n'existe pas de soupçon suffisant conduisant à considérer un comportement punissable ou lorsqu'un éventuel soupçon initial s'est entièrement dissipé. En revanche, si le rapport de police, la dénonciation ou les propres constatations du Ministère public amènent à retenir l'existence d'un soupçon suffisant, il incombe alors à ce dernier d'ouvrir une instruction (art. 309 al. 1 let. a CPP). Les indices relatifs à la commission d'une infraction impliquant l'ouverture d'une instruction doivent toutefois être importants et de nature concrète. De simples rumeurs ou de simples suppositions ne suffisent pas. Le soupçon initial doit au contraire reposer sur une base factuelle plausible, laissant apparaître la possibilité concrète qu'une infraction ait été commise (ATF 141 IV 87 consid. 1.3.1, JdT 2015 IV 280 ; TF 6B_335/2020 du 7 septembre 2020 consid. 3.3.4 ; TF 6B_834/2019 du 11 décembre 2019 consid. 3.3.1). Dans le doute, lorsque les conditions d'une non-entrée en matière ne sont pas réalisées avec une certitude absolue, l'instruction doit être ouverte (TF 6B_834/2019, déjà cité, consid. 3.3.2 ; TF 6B_553/2019 du 6 novembre 2019 consid. 3.1 ; cf. ATF

143 IV 241 consid. 2.2.1, JdT 2017 IV 357 ; ATF 138 IV 86 consid. 4.1, SJ 2012 I 304, JdT 2013 IV 211 ; ATF 137 IV 285 consid. 2.3 et les réf. 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). 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_940/2016 du 6 juillet 2017 consid. 3.3.2 ; TF 1B_368/2012 du 13 mai 2013 consid. 3.1).

2.2.2

2.2.2.1 Les voies de fait, réprimées par l'art. 126 CP, se définissent comme des atteintes physiques qui excèdent ce qui est socialement toléré et qui ne causent ni lésions corporelles, ni dommage à la santé. Une telle atteinte peut exister même si elle n'a causé aucune douleur physique (ATF 134 IV 189 consid. 1.2 ; TF 6B_797/2016 du 15 août 2017 consid. 3.1). La distinction entre lésions corporelles et voies de fait peut s'avérer délicate, notamment lorsque l'atteinte s'est limitée à des meurtrissures, des écorchures, des griffures ou des contusions. Dans les cas limites, il faut tenir compte de l'importance de la douleur provoquée (ATF 134 IV 189 consid. 1.3 ; sur cette distinction, cf. ATF 119 IV 25 consid 2a, JdT 1994 IV 160 ; TF 6B_1285/2017 du 14 mai 2018 consid. 2.1).

2.2.2.2 Selon l'art. 219 al. 1 CP, celui qui aura violé son devoir d'assister ou d'élever une personne mineure dont il aura ainsi mis en danger le développement physique ou psychique, ou qui aura manqué à ce devoir, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. L'alinéa 2 de cette disposition précise que, si le délinquant a agi par négligence, la peine pourra être une amende au lieu d'une peine privative de liberté ou d'une peine pécuniaire.

L'auteur doit avoir envers une personne mineure un devoir d'assistance, c'est-à-dire de protection, ou un devoir d'éducation, c'est-à-dire d'assurer le développement - sur les plans corporel, spirituel et

psychique - du mineur (ATF 125 IV 64 consid. 1a, SJ 1999 I 283). Il doit s'agir d'une relation d'une certaine durée, principalement en ce qui concerne le devoir d'éducation (Dupuis et al., Petit Commentaire du Code pénal, 2^e éd., Bâle 2017, n. 5 ad art. 219 CP). La position de garant de l'auteur peut être fondée sur la loi, sur une décision de l'autorité ou sur un contrat, voire sur une situation de fait. Sont notamment considérés comme des garants les parents naturels ou adoptifs, le tuteur, le maître d'école, le responsable d'une institution, le directeur d'un home ou d'un internat, l'employeur, la gardienne de jour, la jardinière d'enfants et le personnel soignant dans un hôpital ou une clinique (ATF 125 IV 64 consid. 1a).

L'auteur doit avoir violé son devoir d'assistance ou d'éducation ou manqué à ce devoir. Le comportement délictueux peut donc consister en une action ou en une omission. Dans le premier cas, l'auteur viole positivement son devoir, par exemple en maltraitant le mineur ou en l'exploitant par un travail excessif ou épuisant. Dans le second cas, il manque passivement à son obligation, par exemple en abandonnant l'enfant, en négligeant de lui donner des soins ou en ne prenant pas, face à un danger, les mesures de sécurité qui s'imposent (ATF 125 IV 64 consid. 1a).

Les actes reprochés doivent mettre en danger le développement physique ou psychique du mineur. Définissant un délit de mise en danger concrète, l'art. 219 CP n'exige pas une atteinte à l'intégrité corporelle ou psychique du mineur ; une mise en danger suffit, celle-ci devant toutefois être concrète, c'est-à-dire qu'elle doit apparaître vraisemblable dans le cas concret (ATF 126 IV 136 consid. 1a, SJ 2000 I 443 ; ATF 125 IV 64 consid. 1a ; TF 1B_500/2017 du 9 mars 2018 consid. 3.2). En pratique, il sera souvent difficile de déterminer quand il y aura un risque pour le développement du mineur. Il sera en particulier difficile de distinguer les atteintes qui devront relever de l'art. 219 CP des traumatismes qui font partie de la vie de tout enfant. Vu l'imprécision de la disposition, la doctrine recommande de l'interpréter de manière restrictive et d'en limiter l'application aux cas manifestes. Des séquelles

durables, d'ordre physique ou psychique, devront apparaître vraisemblables, de telle sorte que le développement du mineur sera mis en danger. Pour provoquer un tel résultat, il faudra normalement que l'auteur agisse de façon répétée ou viole durablement son devoir ; une transgression du droit de punir de peu d'importance ne saurait déjà tomber sous le coup de l'art. 219 CP (ATF 125 IV 64 consid. 3b ; TF 6S.339/2003 du 12 novembre 2003 consid. 2.3).

2.3 En l'espèce, force est toute d'abord de relever que le prévenu a été entendu le 13 octobre 2020, soit après le dépôt de plainte par la recourante le 24 septembre 2020 (P. 4). Même si le numéro d'enquête mentionné sur le procès-verbal d'audition est celui de la procédure pénale concernant les voies de fait qui auraient été commises à l'endroit de l'autre fils des parties, soit de M.P. _____ (cause PE20.009470), le prévenu a clairement été interrogé au sujet des faits retranscrits dans la plainte du 24 septembre 2020 et il s'est déterminé sur ceux-ci (cf. PV aud. 1, lignes 82-93). On doit dès lors retenir que le Ministère public avait ouvert une instruction et qu'il n'était plus possible de rendre une ordonnance de non-entrée en matière. Par ailleurs, l'ordonnance entreprise ne dit mot de l'éventuelle violation du devoir d'assistance ou d'éducation alors que la plainte mentionnait cette infraction.

D'un point de vue matériel, seules les dénégations du prévenu et les déclarations d'T. _____, devant une autre juridiction, ont servi à nier tout acte violent du prévenu sur B.P. _____, ce qui est insuffisant. On relèvera à cet égard qu'B. _____ a seulement dit qu'elle n'avait entendu ni le bruit d'une claque, ni des hurlements ou des pleurs. Il semble au demeurant que les déclarations d'T. _____ doivent être accueillies avec circonspection, puisqu'il ressort du rapport de la DGEJ que le prévenu a déposé une plainte pénale contre l'intéressée au motif qu'elle lui aurait donné des coups et qu'elle aurait giflé M.P. _____ (cf. P. 14/2/101). Pour le surplus, le prévenu a giflé son fils M.P. _____, à tout le moins à trois reprises (PV aud. 1, lignes 26 ss), élément dont le procureur n'a apparemment pas tenu au moment du prononcé l'ordonnance de non-entrée en matière, au vu de la motivation de celle-ci. Pour le surplus, le

fait que les intervenantes de la DGEJ aient indiqué que la mère était dans l'impossibilité de tenir compte de l'avis des thérapeutes lorsqu'ils relevaient les liens positifs entre le père et ses fils, que le conflit entre les parents soit massif et que les enfants entretiennent un très bon lien avec leur père (cf. P. 14/2/101, pp. 7-9), n'est pas déterminant pour apprécier si l'ouverture d'une instruction pénale apparaissait nécessaire.

3.

3.1 Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis, l'ordonnance entreprise doit être annulée et le dossier de la cause renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède aux mesures d'instruction utiles.

S'agissant des mesures d'instruction qui devront être mises en œuvre, il appartiendra notamment au procureur d'examiner la mesure dans laquelle la protection du psychisme de l'enfant B.P._____ permet son audition, au regard des diverses procédures, civiles et pénales, qui ont déjà eu lieu.

3.2 Les frais d'arrêt, 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).

3.3 La recourante, qui a procédé avec l'assistance d'un avocat de choix et qui a obtenu gain de cause, a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours (art. 433 al. 1 let. a CPP). L'indemnité sera fixée à 900 fr., correspondant à 3 h d'activité au tarif horaire d'avocat de 300 fr., plus des débours forfaitaires à hauteur de 2 % des honoraires (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 18 fr., et un montant correspondant à la TVA de 7,7 % sur le tout, par 70 fr. 70, soit à un montant total arrondi de 989 francs. A l'instar des frais d'arrêt, cette indemnité sera laissée à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénales
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 4 novembre 2020 est annulée.
- III.** Les frais d'arrêt, arrêtés à 1'100 fr. (mille cent francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** Une indemnité de 989 fr. (neuf cent huitante-neuf francs) est allouée à la recourante T._____, à la charge de l'Etat.
- V.** 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 Adrienne Favre (pour T._____),
- Me Jessica Preile (pour L.P._____),
- 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 sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; 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 :