

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 11 juin 2018

Composition : M. MEYLAN, président
MM. Krieger et Perrot, juges
Greffier : M. Petit

Art. 319 al. 1 CPP; 3 et 39 PPMIn

Statuant sur le recours interjeté le 13 avril 2018 par le Ministère public central, Division affaires spéciales, contrôle et mineurs, contre l'ordonnance de classement rendue le 14 mars 2018 par le Président du Tribunal des mineurs dans la cause n° **PM16.013079-ERE**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) Le 21 juillet 2015, U.Z._____, née le 9 mars 1996, a déposé plainte contre son père, B.Z._____, indiquant que celui-ci l'aurait contrainte durant de nombreuses années à entretenir des relations sexuelles avec lui.

Au cours du dépôt de sa plainte, la jeune femme a précisé qu'à une date indéterminée, alors qu'elle se serait trouvée dans son lit, la porte de sa chambre se serait ouverte. Pensant qu'il s'agissait de son père venant abuser d'elle, la jeune fille aurait déposé un coussin sur son visage afin de ne pas croiser le regard de ce dernier durant l'acte sexuel. Après quelques minutes, elle aurait retiré le coussin et constaté que son frère cadet, A.Z. _____, né le 25 août 2000, aurait été en train de la pénétrer. Ce dernier serait finalement reparti au moment où B.Z. _____ serait à son tour entré dans la pièce. Selon U.Z. _____, son frère et son père auraient alors échangé un « check ». Elle a en outre indiqué ne pas se souvenir si son frère avait éjaculé ou non.

Lors de son audition LAVI du 24 juillet 2015, A.Z. _____ a déclaré qu'il n'avait encore jamais entretenu de rapport sexuel. A deux reprises, il se serait rendu dans la chambre de U.Z. _____ pour dormir avec elle car il aurait eu peur du noir et que celle-ci lui aurait déclaré que s'il voulait dormir avec elle, il devait lui lécher les seins. Enfin, il a admis avoir demandé à sa sœur à une reprise d'entretenir des rapports sexuels avec elle, alors qu'il aurait été âgé de onze ans, parce qu'il aurait eu « trop envie de le faire ». U.Z. _____ aurait toutefois refusé.

Lors de son audition par la police le 21 avril 2016, confronté aux mises en cause de sa sœur, A.Z. _____ a admis avoir entretenu des relations sexuelles avec U.Z. _____ mais a indiqué que cette dernière l'y aurait contraint. Selon ses dires, alors qu'il aurait été âgé de neuf ans, la plaignante lui aurait baissé son pantalon et lui aurait prodigué une fellation. Elle aurait ensuite mis un préservatif sur le sexe du jeune homme avant d'introduire elle-même son pénis dans son propre vagin. Au vu de son jeune âge et de son inexpérience sexuelle, le prévenu n'aurait pas compris ce qui se passait et aurait interrogé sa sœur sur ses agissements. Cette dernière lui aurait simplement répondu de ne pas s'inquiéter. Le prévenu a également relaté qu'à une autre reprise, U.Z. _____ lui aurait mis un bâillon devant la bouche afin de l'empêcher de crier pendant qu'elle aurait abusé de lui.

A.Z._____ a déclaré qu'il aurait été abusé sexuellement par sa sœur à trois reprises au total, alors qu'il avait entre neuf et dix ans. Ce serait à l'âge de 10 ans, lors de cours d'éducation sexuelle, qu'il aurait compris que U.Z._____ abusait de lui et aurait commencé à refuser d'entretenir des relations sexuelles avec elle. Pour le surplus, il a réfuté les accusations de la plaignante. Interrogé quant à la raison pour laquelle il n'avait pas spontanément fait part de ces faits lors de son audition du 24 juillet 2015, A.Z._____ a indiqué souffrir de problèmes de mémoire.

Entendu par la police, B.Z._____ a indiqué qu'il aurait assisté à plusieurs actes à connotation sexuelle entre le prévenu et la plaignante. Il aurait surpris A.Z._____ dans le lit de U.Z._____ alors qu'il lui aurait léché la poitrine. A une autre reprise, il les aurait surpris alors qu'ils auraient entretenu un rapport sexuel. U.Z._____ aurait également touché le sexe en érection de A.Z._____ alors que les intéressés prenaient leur bain ensemble.

Compte tenu des circonstances, une médiation a été tentée. Selon un courrier du 24 novembre 2017 de [...], médiatrice, la médiation n'a pas pu avoir lieu, A.Z._____ ne présentant pas les aptitudes adéquates au vu de sa situation et de son vécu pour entamer une telle démarche.

b) Le 18 mai 2016, à proximité de la gare de [...], A.Z._____, [...] et [...] (dférées séparément) auraient été surpris par la responsable du [...], où ils étaient placés, alors qu'ils auraient été en train de consommer un « joint » de marijuana.

Le 18 janvier 2017, à la place de [...], A.Z._____ a été interpellé alors qu'il aurait acheté un sachet de marijuana pour un montant de 10 francs.

B. Par ordonnance du 14 mars 2018, le Président du Tribunal des mineurs a ordonné le classement de la procédure pénale dirigée contre A.Z._____ (I), a ordonné le maintien au dossier des deux DVD de l'audition de A.Z._____ enregistrés comme pièces à conviction sous fiche n° P14-2018 (II), a fixé l'indemnité due à Me Xavier Rubli, défenseur d'office du prévenu, à 1'518 fr. 90, vacation, débours et TVA inclus, sous déduction de 1'000 fr. déjà versés (III), a dit qu'il n'y avait pas lieu d'allouer à A.Z._____ une indemnité basée sur les art. 429 ss CPP (IV) et a laissé les frais de procédure à la charge de l'Etat (V).

Le juge des mineurs a considéré que les versions de A.Z._____ et de U.Z._____ s'avéraient, au terme de l'instruction, irrémédiablement contradictoires, les parties s'accusant mutuellement. Si, pour le magistrat, il paraissait indéniable que des actes d'ordre sexuel avaient eu lieu entre le prévenu et sa sœur - compte tenu notamment des déclarations de B.Z._____ -, il semblait impossible d'en déterminer la nature exacte, en particulier s'agissant d'un éventuel usage de la contrainte. En outre, ces agissements s'inscrivant dans un contexte familial où les limites dans l'intime paraissaient inexistantes, compte tenu notamment des propres repères familiaux du prévenu et de sa capacité de jugement a priori restreinte, aucune mesure d'instruction susceptible d'apporter des éléments supplémentaires ne semblait envisageable au magistrat. Partant, les soupçons portés à l'encontre de A.Z._____ apparaissaient insuffisants pour justifier une condamnation pénale ou une mise en accusation s'agissant de l'infraction de contrainte sexuelle visée par l'art. 189 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937; RS 311.0).

Par ailleurs, le juge des mineurs a relevé que les éléments constitutifs de l'infraction d'inceste, visée par l'art. 213 al. 1 CP, semblaient être réalisés. Or, celui-ci, rappelant que l'art. 319 al. 2 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0) prévoyait deux motifs de classement exceptionnels - soit l'intérêt de la victime et le consentement de celle-ci au classement -, a considéré qu'en l'espèce, au vu des circonstances particulières du cas, un classement de la procédure paraissait opportun tant pour le prévenu que pour la plaignante. Le

magistrat a souligné que les parties s'étaient montrées favorables à la mise en œuvre d'une médiation mais que celle-ci n'avait pas pu aboutir pour des raisons largement indépendantes de leur volonté. Au vu de ces éléments, le juge des mineurs a considéré qu'il s'imposait de mettre un terme à la procédure pénale dirigée contre le prévenu s'agissant de ces faits.

Enfin, le magistrat a considéré que la prescription des faits constitutifs de contravention à LStup (Loi fédérale du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants et les substances psychotropes; RS 812.121) (cf. consid. A b) supra) était acquise (art. 36 al. 1 let. c DPMIn [Loi fédérale du 20 juin 2003 régissant la condition pénale des mineurs; RS 311.1]).

C. Par acte du 13 avril 2017, le Ministère public, Division affaires spéciales, contrôle et mineurs, a recouru devant la Chambre des recours pénale contre cette ordonnance, en concluant à son annulation et au renvoi de la cause devant le Président du Tribunal des mineurs pour qu'il procède à un complément d'instruction et rende une nouvelle décision.

Par avis du 1^{er} mai 2018, A.Z._____, U.Z._____ ainsi que le Président du Tribunal des mineurs ont été invités à se déterminer sur le recours.

U.Z._____ n'a pas fait usage de cette faculté. Quant à A.Z._____, il a déposé le 4 juin 2018 des déterminations en concluant, avec suite de frais et de dépens, au rejet du recours.

En droit :

1. Le recours est interjeté contre une ordonnance de classement rendue par le Président du Tribunal des mineurs, soit par le juge des

mineurs (art. 3 al. 1 et 39 al. 1 PPMIn [Loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs du 20 mars 2009; RS 312.1]; 319 al. 1 et 393 CPP).

Déposé dans le délai légal de dix jours (art. 322 al. 2 CPP, applicable par le renvoi de l'art. 310 al. 2 CPP; art. 396 al. 2 CPP) par le Ministère public, qui a qualité pour recourir (art. 381 al. 1 CPP; art. 22 al. 1 LVPPMin [Loi du 2 février 2010 d'introduction de la loi fédérale du 20 mars 2009 sur la procédure pénale applicable aux mineurs]), le recours est recevable.

2. Aux termes de l'art. 319 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 (art. 3 al. 1 let. b et 8 LVPPMin) – 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) et/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, soit l'intérêt de la victime et le consentement de celle-ci. Ces deux conditions sont cumulatives (Dupuis et alii, Petit commentaire, Code pénal, 2^{ème} éd. n. 23 ad art. 319 CP et les références doctrinales citées)

3. Le recourant ne conteste pas le classement sur les faits constitutifs de contravention à LStup. En revanche, il reproche à la motivation du juge des mineurs de faire complètement abstraction du contexte familial dans lequel les actes d'ordre sexuel reprochés à A.Z. _____ se seraient déroulés, contexte selon lui déterminant pour

analyser le crédit pouvant être donné aux déclarations de U.Z._____, respectivement à celles de son frère.

Le recourant fait valoir que U.Z._____ serait à l'origine de la dénonciation à la police des abus sexuels répétés que son père lui aurait fait subir, ainsi qu'à une partie de la fratrie, ce qui lui aurait valu d'être traitée de menteuse et de manipulatrice par le reste de sa famille (cf. P. 501 p. 15/3.6). Or, à cet égard, il relève que le Tribunal criminel de la Broye et du Nord vaudois a rendu le 29 mars 2018 un jugement condamnant B.Z._____, notamment pour diverses infractions d'ordre sexuel à l'encontre de ses enfants, à une peine privative de liberté de dix-huit ans (cf. [...]). Le recourant soutient que la production du jugement précité serait indispensable pour connaître les faits retenus par le tribunal criminel en relation directe ou indirecte avec l'épisode impliquant le prévenu envers sa sœur.

Le recourant fait valoir en outre que A.Z._____ a été auditionné à sa demande dans la procédure [...] susmentionnée le 9 août 2017 par le Procureur de l'arrondissement du Nord vaudois, et ce sur le fait qu'il aurait dit à son frère [...] que son père l'aurait obligé à faire l'amour avec sa sœur U.Z._____. L'intéressé aurait répondu de la manière suivante : « je suis étonné qu'il dise cela et je ne pense pas le lui avoir dit. Je ne me mêle pas de sa vie et je ne veux pas avoir de problème avec lui. Maintenant, peut-être que je lui ai dit cela, mais alors j'étais instable, pas clean. En tout cas, mon père ne m'a pas forcé à faire quelque chose avec [...] » (cf. lignes 77 à 80). Le prévenu aurait, dans la même audition, contesté le fait que son père lui aurait dit d'aller dans la chambre de sa sœur pour entretenir avec elle une relation sexuelle (cf. lignes 106 à 110). Le recourant requiert que cette audition, ainsi que celle de [...], soient également versées au dossier du Tribunal des mineurs, soutenant que ces auditions seraient susceptibles de donner un éclairage sur le crédit pouvant être accordé aux déclarations du prévenu.

Le recourant estime en finalité que ce n'est que sur la base d'une instruction complétée par les pièces susmentionnées qu'une

nouvelle décision pourrait être rendue sur cet épisode reproché à A.Z._____.

4.

4.1

4.1.1 Aux termes de l'art. 187 ch. 1 CP, celui qui aura commis un acte d'ordre sexuel sur un enfant de moins de seize ans, celui qui aura entraîné un enfant de cet âge à commettre un acte d'ordre sexuel ou celui qui aura mêlé un enfant de cet âge à un acte d'ordre sexuel, sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. L'acte n'est pas punissable si la différence d'âge entre les participants ne dépasse pas trois ans (ch. 2).

Lorsque les enfants impliqués sont tous âgés de moins de seize ans et qu'il y a plus de trois ans d'écart entre eux, seul le plus jeune est considéré comme la victime (Dupuis et alii, op. cit., n. 13 ad art. 187 CP et les références doctrinales citées). Contrairement à l'art. 191 CP, l'art. 187 CP est aussi applicable à une « victime » capable de discernement et consentante. Il est donc sans importance de savoir si l'enfant a consenti ou pas à l'acte réprimé (Dupuis et alii, op. cit., n. 14 ad art. 187 CP et les références jurisprudentielles citées).

4.1.2 L'art. 189 CP réprime le comportement de celui qui, notamment en usant de menace ou de violence, en exerçant sur sa victime des pressions d'ordre psychique ou en la mettant hors d'état de résister, aura contraint une personne à subir un acte analogue à l'acte sexuel ou un autre acte d'ordre sexuel.

Cette disposition tend à protéger la libre détermination en matière sexuelle (ATF 119 IV 309 consid. 7a), en réprimant de manière générale la contrainte dans ce domaine, ayant pour objet d'amener une personne, sans son consentement, à faire ou subir un acte analogue à l'acte sexuel ou un autre acte d'ordre sexuel (ATF 119 IV 309 consid. 7b). Pour qu'il y ait contrainte en matière sexuelle, il faut que la victime ne soit pas consentante, que l'auteur le sache ou accepte cette éventualité, et

qu'il passe outre en profitant de la situation ou en employant un moyen efficace (ATF 119 IV 309 consid. 7b). La liste des moyens de contrainte figurant dans la loi n'est pas exhaustive. Il suffit que l'auteur exploite une situation qui lui permet d'accomplir ou de faire accomplir l'acte sans tenir compte du refus de la victime (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3^e éd., Berne 2010, n. 20 ad. 189 CP).

4.1.3 Lorsque des actes d'ordre sexuel avec un enfant (art. 187 CP) constituent également l'infraction de contrainte sexuelle (art. 189 CP), il y a concours idéal entre ces dispositions en raison de la diversité des biens juridiques protégés (Dupuis et alii, op. cit., n. 60 ad art. 187 CP et les références).

4.1.4 Selon l'art. 213 CP, l'acte sexuel entre ascendants et descendants, ou entre frères et sœurs germains, consanguins ou utérins, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (al. 1). Les mineurs n'encourront aucune peine s'ils ont été séduits (al. 2).

4.2 En l'espèce, s'agissant de l'infraction de contrainte sexuelle (art. 189 CP) susceptible d'entrer en ligne de compte, il apparaît que U.Z._____, lors de l'épisode de la chambre à coucher, pensant qu'il s'agissait de son père venant abuser d'elle, aurait déposé un coussin sur son visage afin de ne pas croiser le regard de ce dernier durant l'acte sexuel. La jeune fille ne peut, dans ces circonstances, être considérée comme consentante quant aux faits litigieux. En outre, l'auteur présumé, en agissant par surprise, profite à l'évidence de la situation. Pour la Cour de céans, un élément de contrainte ne peut ainsi sans autre être écarté.

L'infraction d'actes d'ordre sexuel avec un enfant (art. 187 CP) est également susceptible d'entrer en ligne de compte. Si, comme le souligne le premier juge, la date des faits incriminés apparaît indéterminée, il est cependant possible que la victime, donc A.Z._____ qui est plus jeune aussi, ait eu moins de 16 ans lors des faits litigieux.

Dans cette hypothèse, les parties ayant plus de trois ans d'écart, la contrainte n'est pas nécessaire.

Enfin, s'agissant de l'infraction d'inceste (art. 213 CP), si le premier juge admet que les éléments constitutifs en sont réalisés, il se fonde sur l'art. 319 al. 2 CPP pour ordonner le classement. Cependant, les conditions de cette disposition sont cumulatives et non alternatives. Or, il y a lieu de constater à cet égard que l'ordonnance litigieuse n'explique pas en quoi les conditions de l'art. 319 al. 2 CPP seraient cumulativement réunies. En effet, il ne définit pas quel serait l'intérêt de la victime au classement ; en outre, on ne saurait déduire du seul intérêt que les parties ont manifesté pour une médiation, laquelle n'a au demeurant pas même été mise en œuvre, que la victime a donné son consentement au classement.

Compte tenu de ces éléments, la Cour de céans estime, avec le recourant, que le motif de classement tiré par le premier juge du constat de versions irrémédiablement contradictoires est insuffisant. Il convient ainsi d'annuler l'ordonnance entreprise et de renvoyer la cause au juge des mineurs pour nouvelle décision sur la base des pièces requises par le recourant (art. 397 al. 3 CPP) : le magistrat ordonnera dès lors la production du jugement rendu le 29 mars 2018 par le Tribunal criminel de la Broye et du Nord vaudois dans l'affaire [...], de l'audition de A.Z._____ réalisée le 9 août 2017 dans cette même affaire par le Procureur de l'arrondissement du Nord vaudois, et de l'audition de [...].

5. En définitive, le recours doit être admis, l'ordonnance de classement annulée et le dossier de la cause renvoyé au Président du Tribunal des mineurs pour qu'il procède dans le sens des considérants qui précèdent.

Me Xavier Rubli, défenseur d'office de A.Z._____, a produit une liste des opérations le 6 juin 2018, dont il n'y a pas lieu de s'écarter. Son indemnité sera ainsi arrêtée à 492 fr. 10, ce qui correspond à 2h17

d'activité d'avocat au tarif horaire de 180 fr., soit 441 fr., plus 15 fr. 90 de débours et la TVA (7.7%), par 35 fr. 20.

Les frais d'arrêt, par 550 fr. (art. 20 al. 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale; RSV 312.03.1]), seront mis à la charge de A.Z._____ qui, ayant conclu au rejet du recours, succombe (art. 428 al. 1 CPP, applicable par renvoi de l'art. 44 al. 2 PPMIn). Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au défenseur d'office de A.Z._____ ne sera toutefois exigible que pour autant que la situation économique de ce dernier le permette (art. 135 al. 4 CPP, applicable par renvoi de l'art. 3 al. 1 PPMIn).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 14 mars 2018 est annulée.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Président du Tribunal des mineurs pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- IV.** L'indemnité allouée au défenseur d'office de A.Z._____ est fixée à 492 fr. 10 (quatre cent nonante-deux francs et dix centimes).
- V.** Les frais de la procédure de recours, par 550 fr. (cinq cent cinquante francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office de A.Z._____, par 492 fr. 10 (quatre cent nonante-deux francs et dix centimes), sont mis à la charge de A.Z._____.
- VI.** Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au chiffre IV ci-dessus ne sera exigible que pour autant que la situation économique de A.Z._____ le permette.
- VII.** 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 Xavier Rubli, avocat (pour A.Z. _____),
- U.Z. _____,
- Mme la Procureure du Ministère public central, Division des affaires spéciales, contrôle et mineurs,

et communiqué à :

- M. le Président 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 fédérale 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 :