199

PE18.015053-SOO

C H A M B R E D E S R E C O U R S P E N A L E

Arrêt du 14 mars 2019

Composition : M. A B R E C H T, juge présidant
Mme Byrde et M. Oulevey, juges
Greffier : M. Magnin

* * * * *

Art. 309 et 310 CPP ; 26 LCR

Statuant sur les recours interjetés le 10 septembre 2018 par **A.Z._____** et **B.Z._____** contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 21 août 2018 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause **n° PE18.015053-SOO**, la Chambre des recours pénale considère :

E n f a i t :

A. **a)** Le 1er juillet 2018 vers 16h20, B.Z._____, qui circulait sur la route de [...], à [...], en direction de [...], au guidon de son motocycle Harley Davidson et avec comme passagère son épouse A.Z._____, s'est engagé dans le carrefour à sens giratoire de la [...]. L'arrière gauche de

son motocycle a alors été percuté par l'avant gauche de la voiture automobile conduite par H._____, qui arrivait de la gauche de B.Z._____, soit depuis la route de [...], et qui circulait en direction de [...]. À la suite du choc, le motocycle aurait été poussé sur plusieurs mètres. A.Z._____ a chuté et s'est grièvement blessée aux jambes et aux pieds.

b) Le 12 juillet 2018, B.Z._____ et A.Z._____ ont déposé plainte pénale. Ils ont indiqué que cette dernière avait subi des fractures multiples de la cheville droite et du pied gauche, ainsi qu'une amputation du gros orteil gauche.

c) Le 24 juillet 2018, la police [...] a établi un rapport, avec, en annexes, les dépositions de H._____, des deux plaignants, ainsi que celles de deux autres personnes appelées à donner des renseignements.

d) A réception du rapport de police, le 31 juillet 2018, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a fait verser au dossier les extraits des casiers judiciaires et des fichiers ADMAS de B.Z._____ et de H._____.

Le 7 août 2018, la procureure a adressé à A.Z._____ un courrier au contenu suivant : « Pour les besoins de l'instruction, je vous saurais gré de bien vouloir me faire parvenir vos certificats médicaux (…) ». Par courriel du 10 août 2018, B.Z._____ a transmis les documents médicaux demandés à son épouse.

Le 17 août 2018, la procureure a requis de la police qu'elle produise un dossier photographique. Le 20 août 2018, la police l'a informée qu'aucune photographie n'avait été prise, le véhicule de H._____ ayant dû être déplacé rapidement pour permettre l'accès à l'ambulance et les mesures n'ayant pas pu être relevées en raison de la pluie et de la circulation dense au moment de l'intervention.

B. Par ordonnance du 21 août 2018, approuvée le 22 août 2018 par le Ministère public central, le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur la plainte de A.Z._____ et B.Z._____ (I) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (II).

En substance, la Procureure a considéré que, dans la mesure où le véhicule automobile conduit par H._____, déjà bien engagé dans le giratoire, arrivait de la gauche du motocycle de B.Z._____, ce dernier était le débiteur de la priorité, que l'investigation policière n'avait révélé aucun élément permettant de retenir que H._____ aurait roulé à une vitesse supérieure aux quelque 40 km/h qu'il avait indiqués et qu'aucune trace pertinente n'avait été relevée sur la chaussée. Ainsi, selon le Ministère public, toute faute de circulation pouvait être exclue, de sorte qu'il n'y avait pas lieu d'ouvrir une instruction pénale contre le prénommé.

C. Par acte du 10 septembre 2018, A.Z._____ a recouru auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi de la cause au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour ouverture d'une instruction pénale.

Par acte du même jour, B.Z._____ a également recouru contre l'ordonnance du 21 août 2018, en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi de la cause au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour ouverture d'une instruction pénale.

Par lettre du 10 janvier 2019, B.Z._____ a apporté des explications complémentaires et a produit deux pièces. Il a notamment allégué que le véhicule de H._____ était peut-être équipé d'un module EDR (enregistrement de données de route [traduction, recommandée par la Commission d'enrichissement de la langue française, de l'anglais « event data recorder »]).

Par courriers du 11 mars 2019, le Ministère public, se référant aux considérants de son ordonnance de non-entrée en matière, a conclu au rejet des deux recours, sous suite de frais.

En droit :

1. Les recours ont été interjetés en temps utile (art. 310 et 322 al. 2 CPP), dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), auprès de l'autorité compétente (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 septembre 1979 ; BLV 173.01]) et par des parties plaignantes, qui ont qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), de sorte qu'ils sont recevables.

Il en va de même des pièces annexées à la lettre du 10 janvier 2019, les *nova* étant admissibles sans restriction devant l'autorité de recours (TF 1B_422/2014 du 20 janvier 2015 consid. 3.1 et la référence citée).

2. Conformément à l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le procureur rend immédiatement – c'est-à-dire sans qu'une instruction soit ouverte – une ordonnance de non-entrée en matière lorsqu'il apparaît, à réception de la dénonciation (cf. art. 301 ss CPP) ou de la plainte (Cornu, in : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, nn. 1 et 2 ad art. 310 CPP) ou après une procédure préliminaire limitée aux investigations de la police (art. 300 al. 1 et 306 ss CPP), que les éléments constitutifs d'une infraction ou les conditions d'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis.

Selon cette disposition, il importe donc que les éléments constitutifs de l'infraction ne soient manifestement pas réunis. En d'autres termes, il faut être certain que l'état de fait ne constitue aucune infraction. Une ordonnance de non-entrée en matière ne peut être rendue que dans les cas clairs du point de vue des faits mais également du droit ; s'il est

nécessaire de clarifier l'état de fait ou de procéder à une appréciation juridique approfondie, le prononcé d'une ordonnance de non-entrée en matière n'entre pas en ligne de compte. En règle générale, dans le doute, il convient d'ouvrir une enquête pénale (ATF 137 IV 285 consid. 2.3 et les références 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 (cf. TF 1B_67/2012 du 29 mai 2012 consid. 3.2).

3. En premier lieu, B.Z._____ fait grief à la procureure d’avoir rendu une ordonnance de non-entrée en matière alors qu’elle avait, selon lui, déjà ouvert une instruction pénale en invitant A.Z._____ à produire des certificats médicaux « pour les besoins de l’instruction ». Par cette incohérence procédurale, la procureure l’aurait privé d’accès au dossier et l’aurait empêché de participer à l’administration des preuves et de présenter des réquisitions de preuves, violant ainsi les art. 107, 146, 147 CPP et 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101).

3.1 Aux termes de l’art. 309 al. 3 CPP, le Ministère public ouvre l’instruction par une ordonnance dans laquelle il désigne le prévenu et l’infraction qui lui est imputée ; cette ordonnance n’a pas à être motivée ni notifiée ; elle n’est pas sujette à recours.

Il résulte de cette disposition légale que l’ouverture d’une instruction pénale doit faire l’objet d’une manifestation de volonté du Ministère public, qui prend souvent la forme d’une inscription au procès-verbal des opérations. Il est théoriquement envisageable qu’en l’absence d’une inscription idoine au procès-verbal des opérations, la volonté du Ministère public d’ouvrir une instruction soit manifestée par des actes concluants, tels que l’envoi de lettres à l’une ou l’autre des parties, dont l’on puisse déduire avec certitude cette volonté, ou l’accomplissement d’actes d’instruction, c’est-à-dire d’actes d’investigation sortant du cadre dans lequel l’art. 309 al. 2 CPP autorise le Ministère public à requérir,

avant de décider de l'ouverture ou de la non-ouverture d'une instruction, des compléments au rapport de police ou à la dénonciation. Cependant, on ne saurait inférer la volonté du Ministère public d'ouvrir une instruction pénale du seul emploi, dans une demande de complément inscrite dans le cadre de l'art. 309 al. 2 CPP, de la formule consacrée « pour les besoins de l'instruction », laquelle n'a pas plus de portée qu'une clause de style.

En outre, il résulte des art. 309 al. 4 et 310 al. 1 CPP que si, après avoir reçu des compléments conformément à l'art. 309 al. 2 CPP, le Ministère public considère que les éléments constitutifs d'une infraction pénale ne sont manifestement pas réunis, que l'une des conditions positives ou négatives de l'action pénale n'est manifestement pas remplie ou qu'il y a lieu de renoncer à poursuivre, il lui appartient alors de rendre une ordonnance de non-entrée en matière, sans autre opération.

3.2 En l'espèce, la procureure n'a pas décidé d'ouvrir une instruction pénale. Aucune décision en ce sens n'a été inscrite au procès-verbal. L'apport au dossier d'extraits du casier judiciaire et du fichier ADMAS des conducteurs impliqués n'excède pas le cadre de l'art. 309 al. 2 CPP, non plus que les vaines démarches de la procureure tendant à faire produire un dossier photographique par la police. Ces démarches ne visaient qu'à faire annexer au rapport de police des éléments y relatifs, déjà disponibles ou supposés tels, et susceptibles de mieux clarifier les soupçons invoqués dans la plainte du recourant et de son épouse. De même, la demande de la procureure tendant à faire compléter la plainte par la production des certificats médicaux que A.Z._____ s'était vu délivrer ne sortait pas du cadre des mesures complémentaires prévues à l'art. 309 al. 2 CPP, de sorte que, malgré l'emploi par la procureure de la formule consacrée « pour les besoins de l'instruction », cette demande ne valait pas ouverture d'une instruction pénale au sens de l'art. 309 al. 1 CPP.

Partant, si la procureure considérait, après ces compléments, que les éléments en sa possession ne permettaient de concevoir aucun soupçon d'infraction pénale contre H._____, elle pouvait rendre une

ordonnance de non-entrée en matière, conformément aux art. 309 al. 4 et 310 al. 1 CPP, sans avoir à procéder à une audition, ni à donner préalablement au recourant l'accès au dossier, ni encore à lui fixer un délai pour présenter des réquisitions de preuves.

4. En second lieu, tant B.Z._____ que A.Z._____ font valoir que la procureure ne pouvait pas exclure, sur la base des éléments en sa possession, que l'automobiliste H._____ ait violé les art. 41b al. 1 OCR (Ordonnance sur les règles de la circulation routière du 13 novembre 1962 ; RS 741.11) et 26 al. 2 LCR (Loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 ; RS 741.01) en s'engageant sur le giratoire sans prêter assez d'attention aux usagers susceptibles de s'engager sur le giratoire au mépris des règles de priorité.

4.1 Conformément à l'art. 26 al. 1 LCR, l'usager de la route qui se comporte régulièrement est en droit de compter que les autres usagers en feront de même (principe de la confiance). Cependant, l'art. 26 al. 2 *in fine* LCR limite ce principe et impose une prudence particulière notamment lorsqu'il apparaît qu'un usager de la route va se comporter de manière incorrecte. Il est en effet évident que, si un usager de la route commet une faute qui pourrait créer un risque d'accident, les autres usagers, quels qu'ils soient (conducteurs, piétons, etc.) devront faire leur possible (par un freinage, une manœuvre d'évitement ou un avertissement) pour éviter qu'un dommage se produise. Ce devoir de prudence particulier naît s'il existe des indices concrets qui donnent à penser qu'un autre usager va violer les règles de la circulation ; de tels indices peuvent résulter non seulement d'un comportement manifeste, mais encore d'une situation confuse et incertaine dont l'expérience générale enseigne qu'elle recèle la possibilité d'une faute imminente.

Ce devoir particulier de prudence s'impose notamment aux bénéficiaires de la priorité (Jeanneret, in : Bussy et al., Code suisse de la circulation routière [CSCR], 4e éd., 2015, n. 5.1 ad art. 26 LCR, p. 341). Ainsi, en présence d'un risque reconnaissable d'accident, même dû au non-respect des règles de priorité par le débiteur de celle-ci, le

bénéficiaire de la priorité doit s'adapter au comportement fautif de l'autre et tout mettre en œuvre pour éviter une collision (ATF 92 I 16, JdT 1966 I 402 consid. 2).

4.2 Comme l'a rappelé à bon droit la procureure, le conducteur qui entend entrer dans un carrefour à sens giratoire doit, en vertu de l'art. 41b al. 1 OCR, ralentir et accorder la priorité aux véhicules qui surviennent sur sa gauche. Il importe peu de savoir quel usager a atteint en premier l'intersection pour déterminer qui est le bénéficiaire ou le débiteur de la priorité ; au contraire, il est uniquement décisif de savoir si le débiteur de la priorité peut emprunter la surface d'intersection sans gêner le bénéficiaire. Ainsi, l'usager qui arrive à un giratoire est tenu de céder la priorité à tout véhicule s'approchant de la gauche qu'il gênerait sur la surface de l'intersection s'il ne s'arrêtait pas, indépendamment du point de savoir si celui qui arrive à sa gauche s'est engagé avant lui, s'engage en même temps que lui ou s'engagera après lui dans le giratoire (ATF 115 IV 139 consid. 2b).

4.3 En l'espèce, arrivant sur la gauche du recourant, l'automobiliste H._____ bénéficiait de la priorité pour s'engager dans le carrefour giratoire où s'est produit l'accident. Indépendamment du point de savoir si ce dernier avait déjà engagé ou non son véhicule dans le giratoire, le recourant aurait dû ralentir et s'arrêter, pour céder le passage à la voiture conduite par H._____. Selon les déclarations du recourant, si l'accident s'est produit, c'est parce que l'automobiliste H._____ serait arrivé à une vitesse largement supérieure aux 40 km/h admis par celui-ci (P. 4) – ce qui expliquerait qu'il ne l'ait pas vu lorsque lui-même avait regardé sur sa gauche avant de s'engager dans le giratoire – et qu'il se serait donc engagé au mépris du devoir de prudence particulière de l'art. 26 al. 2 LCR ; à tout le moins, il aurait dû vouer une attention accrue à un potentiel autre usager qui se serait trouvé dans le giratoire et auquel il aurait coupé la route. En outre, il aurait violé son devoir de prudence en ne klaxonnant pas et en ne freinant pas avant le choc.

Il résulte des déclarations de toutes les parties que le choc a eu lieu entre l'entrée sur le giratoire en provenance de la route de [...] et la sortie sur la rue de [...] (en direction de [...]), soit au premier quart environ de la distance que le recourant devait parcourir sur le giratoire et aux trois quarts de la distance que l'automobiliste H._____ devait parcourir sur le giratoire – étant précisé que la transcription des déclarations du prénommé en page 5 du rapport de police (P. 4) est entachée d'une erreur de plume manifeste en ce qu'elle mentionne « arrivé au ¼ [un quart] du carrefour », alors que les déclarations manuscrites et signées de H._____ annexées au rapport mentionnent « arrivé à ¾ [trois quarts] du carrefour ». Pour que l'automobiliste ait pu ne pas être encore engagé sur le giratoire lorsque le recourant s'est lui-même engagé, et que l'on puisse ainsi lui reprocher de ne pas avoir renoncé à sa priorité conformément au devoir de prudence particulière prévu par l'art. 26 al. 2 LCR, il faudrait donc que la vitesse moyenne de H._____ sur le giratoire ait été au moins trois fois supérieure à celle du recourant, qui admet, dans ses déclarations figurant dans le rapport de police (P. 4, p. 5), avoir circulé à quelque 40 km/heure. Les conséquences d'un choc avec une voiture circulant à 120 km/h sont d'un tout autre ordre que celles qui se sont produites en l'espèce. On peut dès lors exclure, sans l'ombre d'un doute et sans autre opération, que l'automobiliste H._____ se soit engagé sur la giratoire après ou en même temps que le recourant. Il est manifeste qu'il était déjà engagé lorsque le recourant s'est engagé.

Il reste à déterminer si l'on peut reprocher à l'automobiliste H._____ de n'avoir, comme le soutiennent le recourant et la recourante, ni klaxonné ni tenté une manœuvre d'évitement une fois que le recourant s'est engagé sur le giratoire. Ces omissions ne sont pas établies, mais elles ne peuvent pas être exclues en l'état. Selon le rapport de police (P. 4, p. 4), la largeur de la chaussée sur le giratoire est de 11 mètres. Les dimensions de la partie circulaire centrale, autour de la laquelle tournent les usagers du giratoire, ne sont pas indiquées dans le rapport. Cependant, sur les deux schémas annexés au rapport de police (P. 4), cette partie centrale apparaît de diamètre nettement inférieur à la largeur de la chaussée. En posant l'hypothèse – certes très favorable aux

recourants, mais non réfutable avec les éléments figurant au dossier – que B.Z._____ ne circulait pas à plus de 1,50 m du bord de la chaussée, alors que la trajectoire la plus courte aurait consisté à couper au centre du giratoire en frôlant la partie centrale, et que le diamètre de la partie centrale est égal à la largeur de la chaussée, soit 11 m, on arrive à la conclusion que le recourant devait parcourir 51,83 m (= 2π [11 m + 5,5 m]) pour franchir le giratoire comme il en avait l'intention. Le choc s'étant produit au quart de cette distance, soit après 12,95 m, alors que le recourant admet avoir circulé à 40 km/h, il appert que le choc s'est produit 1,35 s au plus après que le recourant s'est engagé dans le giratoire. Ce laps de temps est supérieur au temps de réaction généralement admis par la jurisprudence pour l'automobiliste qui s'approche d'un passage pour piétons, dont l'attention est déjà attirée par ce risque particulier (cf. TF 6B_533/2012 du 25 janvier 2013 consid. 1.5 ; TF 6B_493/2011 du 12 décembre 2011 consid. 4.3), et il dépasse de peu ce qui est admissible même dans une situation inattendue comme celle dans laquelle se trouve un automobiliste qui se fait couper la route par un motocycliste dans un giratoire. On ne peut dès lors pas exclure que l'automobiliste H._____ ait violé l'art. 26 al. 2 LCR, s'il a omis de freiner avant le choc.

Ainsi, ce grief étant fondé, il convient d'annuler l'ordonnance de non-entrée en matière, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres moyens des parties, et de renvoyer la cause au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il ouvre une instruction pénale. La procureure devra notamment déterminer, éventuellement en faisant extraire les données enregistrées par le module EDR dont le véhicule de H._____ est peut-être équipé, si celui-ci a ou non freiné avant le choc. Dans la négative, elle devra aussi tenter d'établir les dimensions complètes du giratoire (en tout cas le diamètre de sa partie centrale), la trajectoire suivie par le recourant et le temps qui s'est écoulé entre son entrée sur le giratoire et le choc.

5.

5.1 En définitive, les recours doivent être admis. L'ordonnance de non-entrée en matière du 21 août 2018 doit être annulée et le dossier de

la cause renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède dans le sens des considérants.

5.2 Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt, par 1'210 fr. (art. 422 al. 1 CPP et 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 al. 1 CPP).

5.3 Les recourants, qui obtiennent gain de cause et qui ont procédé avec l'assistance d'un avocat de choix, ont droit, de la part de l'Etat, à une juste indemnité pour les dépenses obligatoires – c'est-à-dire raisonnablement nécessaires – occasionnées par la procédure de recours (cf. TF 6B_265/2016 du 1er juin 2016 consid. 2.3-2.4).

Au vu du mémoire de recours produit par B.Z._____, et dans la mesure où l'un de ses principaux griefs est mal fondé (cf. consid. 3 *supra*), il y a lieu de retenir une activité d'avocat raisonnable de 3 heures pour la présente procédure de recours, au tarif horaire de 300 fr. (art. 26a al. 3 TFIP). Ainsi, l'indemnité qui doit être allouée au recourant sera fixée à 900 fr., plus un montant correspondant à la TVA de 7,7%, par 69 fr. 30, soit au total à 969 fr. 30.

Au vu du mémoire de recours produit par A.Z._____, l'indemnité qui doit être allouée à la recourante sera également fixée à 900 fr. (3 heures à 300 fr.), plus un montant correspondant à la TVA de 7,7%, par 69 fr. 30, soit au total à 969 fr. 30.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

I. Le recours de A.Z._____ et le recours de B.Z._____ sont admis.

II. L'ordonnance du 21 août 2018 est annulée.

III. La cause est renvoyée au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède dans le sens des considérants.

IV. Les frais d'arrêt, par 1'210 fr. (mille deux cent dix francs), sont laissés à la charge de l'Etat.

V. Une indemnité de 969 fr. 30 (neuf cent soixante-neuf francs et trente centimes) est allouée à B.Z._____ pour la procédure de recours, à la charge de l'Etat.

VI. Une indemnité de 969 fr. 30 (neuf cent soixante-neuf francs et trente centimes) est allouée à A.Z._____ pour la procédure de recours, à la charge de l'Etat.

VII. L'arrêt est exécutoire.

Le juge présidant : 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 Jacques Roulet, avocat (pour A.Z._____),
- Me Tony Donnet-Monay, avocat (pour B.Z._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure 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).

Le greffier :