

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 18 septembre 2019

Composition : M. MEYLAN, président
M. Krieger et Mme Byrde, juges
Greffière : Mme de Benoit

Art. 30 PPMin ; 21 al. 2 LVPPMin ; 310 CPP ; 191 CP

Statuant sur le recours interjeté le 6 août 2019 par **le MINISTERE PUBLIC CENTRAL** contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 2 août 2019 par le Tribunal des mineurs dans la cause n° **PM19.014451-AUP**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. A Genolier, au domicile de A.F._____, dans le courant du mois de juillet 2018, quatre enfants ont passé une nuit dans la même chambre, soit B.F._____, née le [...] 2005, son petit frère, et les enfants de l'ami de A.F._____, soit E._____, né le [...] 2004 et sa petite sœur. E._____ et B.F._____ dormaient dans deux lits distincts qui toutefois

se touchaient. Dans le courant de la nuit, E._____ aurait procédé à des attouchements et caresses à même la peau sur les seins et le sexe d'B.F._____ qui dormait. A un certain moment, E._____ aurait profité d'embrasser B.F._____ sur la bouche et aurait tenté d'y introduire sa langue. Pour montrer son désaccord face à cette situation, B.F._____ aurait tourné le dos à E._____ avant de quitter la chambre. Elle ne l'aurait pas repoussé physiquement, ni verbalisé son refus. Prétextant se rendre aux toilettes, B.F._____ aurait quitté la chambre avant d'aller dans celle de sa mère, avec qui elle aurait passé le reste de la nuit.

B.F._____ et A.F._____ ont déposé plainte le 19 juillet 2019.

B. Par ordonnance du 2 août 2019, le Tribunal des mineurs a refusé d'entrer en matière (I), a ordonné le maintien au dossier des deux DVD de l'audition vidéo d'B.F._____ (II) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (III).

Le président du Tribunal des mineurs a estimé que les conditions à l'ouverture de l'action pénale n'étaient manifestement pas réunies puisque les faits décrits, en l'absence de contrainte, constituaient des actes d'ordre sexuel avec des enfants qui n'étaient pas punissables, la différence d'âge entre les participants ne dépassant pas trois ans.

C. Par acte du 6 août 2019, le Ministère public central, division affaires spéciales, a interjeté recours contre l'ordonnance précitée, en concluant à son annulation et au renvoi du dossier de la cause au Tribunal des mineurs pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Le 12 septembre 2019, dans le délai imparti par le Président de la Chambre de céans, le Tribunal des mineurs a transmis ses déterminations et a conclu au rejet du recours déposé par le Ministère public central et à la confirmation de l'ordonnance de non-entrée en matière du 2 août 2019.

B.F._____ et A.F._____ n'ont pas transmis leurs déterminations dans le délai qui leur a été imparti pour ce faire.

En droit :

1.

1.1 La PPMIn (loi fédérale du 20 mars 2009 sur la procédure pénale applicable aux mineurs ; RS 312.1) régit la poursuite et le jugement des infractions prévues par le droit fédéral commises par des mineurs au sens de l'art. 3 al. 1 DPMIn (loi fédérale du 20 juin 2003 régissant la condition pénale des mineurs ; RS 311.1), ainsi que l'exécution des sanctions prononcées à l'encontre de ceux-ci (art. 1 PPMIn). Sauf dispositions particulières de la PPMIn, le CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0) est applicable (art. 3 al. 1 et 2 PPMIn).

Selon l'art. 30 PPMIn, l'autorité d'instruction - qui, dans le canton de Vaud, est le juge des mineurs (art. 3 al. 1 let. b et 8 LVPPMin [loi vaudoise d'introduction de la loi fédérale du 20 mars 2009 sur la procédure pénale applicable aux mineurs du 2 février 2010 ; BLV 312.05]) - dirige la poursuite pénale et effectue tous les actes de procédure nécessaires à l'établissement de la vérité (al. 1) ; lors de l'instruction, elle exerce les compétences et effectue les tâches que le CPP attribue au ministère public à ce stade de la procédure (al. 2). Le juge des mineurs, en tant qu'autorité d'instruction, est ainsi compétent pour rendre une ordonnance de non-entrée en matière aux conditions prévues à l'art. 310 CPP ou pour ordonner le classement de la procédure aux conditions prévues à l'art. 319 CPP (Hug/Schläfli, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozess-ordnung, Jugendstrafprozessordnung, Art. 196-457 StPO - Art. 1-54 JStPO, 2^e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 30 PPMIn).

La recevabilité et les motifs du recours sont régis par l'art. 393 CPP (art. 39 al. 1 PPMIn). La compétence pour statuer sur les recours

appartient à l'autorité de recours des mineurs (art. 39 al. 3 PPMIn ; cf. art. 7 al. 1 let. c PPMIn) qui, dans le canton de Vaud, est la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 18 LVPPMin).

1.2 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 central, qui a qualité pour recourir (art. 21 al. 2 LVPPMin), le recours est recevable.

2.

2.1 Le Ministère public central soutient que, s'il est vrai que E._____ ne peut pas s'être rendu coupable de l'infraction de l'art. 187 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0), il n'en va pas de même de celle de l'art. 191 CP, soit de l'infraction d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance.

2.2 L'art. 191 CP punit celui qui, sachant qu'une personne est incapable de discernement ou de résistance, en aura profité pour commettre sur elle l'acte sexuel, un acte analogue ou un autre acte d'ordre sexuel. A la différence de la contrainte sexuelle ou du viol, la victime est incapable de discernement ou de résistance, non en raison d'une contrainte exercée par l'auteur, mais pour d'autres causes. Une personne est incapable de discernement au sens de l'art. 191 CP si, au moment de l'acte, elle n'est pas en état de former sa volonté et de s'y tenir. Elle est incapable de résistance si elle se trouve dans un état physique ou psychique qui, concrètement, l'empêche de s'opposer aux visées de l'auteur (TF 6B_578/2018 du 20 mars 2019 consid. 2.1).

Cette disposition protège, indépendamment de leur âge et de leur sexe, les personnes incapables de discernement ou de résistance dont l'auteur, en connaissance de cause, entend profiter pour commettre avec elles un acte d'ordre sexuel (ATF 120 IV 194 consid. 1a ; TF 6B_140/2007 du 30 juillet 2007 consid. 5). Selon la jurisprudence, le sommeil fonde une incapacité de résistance (ATF 119 IV 230 consid. 3a

pp. 232/233 ; TF 6B_128/2012 du 21 juin 2012 consid. 1.5 ; TF 6S.217/2002 du 3 avril 2003 consid. 4). Ainsi, la victime profondément endormie est incapable de résistance si elle se réveille après le commencement de l'agression sexuelle, et également si après coup elle ne peut plus se défendre pour des causes physiques, notamment en raison du poids de son agresseur qui s'est couché sur elle (TF 6S.217/2002 précité consid. 4 ; TF 6B_140/2007 précité consid. 5). L'infraction est ainsi déjà réalisée durant la première phase d'endormissement.

Sur le plan subjectif, l'art. 191 CP définit une infraction intentionnelle. La formule « sachant que » signifie que l'auteur a connaissance de l'incapacité de discernement ou de résistance de la victime. Il appartient par conséquent au juge d'examiner avec soin si l'auteur avait vraiment conscience de l'état d'incapacité de la victime. Le dol éventuel suffit. Agit donc intentionnellement celui qui s'accommode de l'éventualité que la victime ne puisse pas être, en raison de son état physique ou psychique, en situation de s'opposer à une sollicitation d'ordre sexuel, mais lui fait subir malgré tout un acte d'ordre sexuel (TF 6S.359/2002 du 7 août 2003 consid. 5.2). Il n'y a pas d'infraction si l'auteur est convaincu, à tort, que la personne est capable de discernement ou de résistance au moment de l'acte.

2.3 En l'espèce, la plaignante B.F._____ a été, selon ses dires, victime d'attouchements sur ses seins et sur son sexe, à même la peau, ce qui constitue des actes d'ordre sexuel au sens de l'art. 191 CP. Enfin, elle a déclaré que E._____ avait profité du fait qu'elle dormait à côté de lui pour commettre les actes précités. A première vue, le prévenu ne pouvait pas ignorer l'état d'endormissement de la plaignante, qui ne pouvait dans un premier temps pas réagir, puis seulement faiblement. Il n'est ainsi pas possible d'exclure d'emblée la commission de l'infraction d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance, les faits semblant déjà avoir commencé alors que la victime était endormie.

3. Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis en ce sens que l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 2 août 2019 doit être annulée et le dossier de la cause renvoyé au Tribunal des mineurs pour qu'il ouvre une instruction pénale et entende E. _____ sur les faits dénoncés.

Pour le surplus, savoir si une médiation pourrait être utile dans le cas d'espèce, comme le suggère le recourant, n'est pas de la compétence de la Cour de céans, mais du Tribunal des mineurs (art. 35 LVPPMin et art. 9 RMPPM [règlement sur la médiation dans le cadre de la procédure pénale applicable aux mineurs ; BLV 312.05.5]).

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt, par 330 fr. (art. 422 al. 1 CPP et 20 al. 2 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), au vu de l'admission du recours déposé par le Ministère public central.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 2 août 2019 est annulée.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Tribunal des mineurs pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- IV.** Les frais d'arrêt, par 330 fr. (trois cent trente francs), sont laissés 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 :

- Ministère public central,
- B.F. _____,
- A.F. _____,

et communiqué à :

- Monsieur le Président du Tribunal des mineurs,
- Madame la Procureure du Ministère public central, division affaires spéciales,

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 :