

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 6 octobre 2023

Composition : Mme BYRDE, présidente
M. Perrot et Mme Elkaim, juges
Greffière : Mme Fritsché

Art. 198 al. 2 CP ; 310 al. 1 let. a CPP

Statuant sur le recours interjeté le 28 août 2023 par **W.**_____ contre l'ordonnance rendue le 9 août 2023 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE23.014084-XMA**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** Par acte du 5 janvier 2023, l._____ a déposé plainte pénale au nom et pour le compte de son employée W._____ (anciennement [...]) (P. 4) contre M._____. A l'appui de sa plainte, l._____ a produit une déclaration signée par l'intéressée dénonçant les faits suivants.

A Lausanne, route de [...], le 22 décembre 2022, vers 10h30, M. _____ s'est présenté au [...] afin d'effectuer une prise de sang au bout du doigt. Son doigt étant un peu froid, W. _____ aurait essayé de le réchauffer avec ses mains. M. _____ lui aurait alors déclaré : « *ça irait plus vite si vous le mettiez entre vos seins* ». Voyant qu'elle ne réagissait pas, il aurait ajouté : « *je vous assure que ça irait plus vite si vous le mettiez entre vos seins* ». Il lui aurait ensuite demandé si elle était mariée et lui aurait dit : « *ne vous inquiétez pas, je ne suis pas jaloux* » (P. 4).

Par acte écrit du 4 mai 2023, W. _____ a déclaré confirmer le dépôt de plainte à son nom (au lieu de celui de son employeur I. _____) (P.5).

b) Le 30 juin 2023, M. _____ a été entendu par la police en qualité de prévenu de désagrément causé par la confrontation à un acte d'ordre sexuel. A cette occasion, il a contesté les propos reprochés. Il a expliqué que l'infirmière (la plaignante) ne parvenait pas à lui piquer le doigt. Au deuxième échec, il lui aurait demandé si elle était nouvelle, ce qui l'aurait vexée. Elle aurait alors approché son doigt de sa poitrine avant une troisième tentative et il lui aurait dit : « *qu'il aimait bien avoir sa main si proche d'elle* » et que « *si elle mettait sa main plus proche d'elle ça marcherait mieux* ». Il a contesté avoir parlé de ses seins ou mentionné le mot sein. Il a contesté lui avoir demandé si elle était mariée et lui avoir dit qu'il n'était pas jaloux (P. 6).

B. Par ordonnance du 9 août 2023, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne n'est pas entré en matière sur la plainte de W. _____ (I), et a laissé les frais de procédure à la charge de l'Etat (II).

La Procureure a dans un premier temps admis que les propos dénoncés par la recourante s'ils étaient certes de mauvais goût, n'étaient pas pour autant grossiers au sens de l'art. 198 al. 2 CP. Elle a fait cette déduction en partant de l'idée que les parties ne se connaissaient pas, n'étaient pas appelées à se revoir, et que ces propos avaient été tenus à la « *va vite* », en pleine journée, dans un Centre médical visiblement

bondé, de sorte qu'une personne de sensibilité moyenne n'aurait pas été véritablement importunée dans les mêmes circonstances. Elle a fini par laisser la question de la réalisation de l'infraction ouverte en rappelant que les propos dénoncés étaient contestés par M. _____ et qu'aucune mesure d'instruction ne permettrait d'élucider la question.

Dans un courrier du 21 août 2023, W. _____, par l'intermédiaire de son conseil de choix, a indiqué que l'une de ses collègues, soit S. _____, aurait subi, le 10 octobre 2022, un comportement similaire de la part de M. _____. Elle fait valoir que l'audition de cette personne serait utile dans la mesure où elle pourrait permettre de renforcer sa version de faits. Sur le fond, elle considère que les conditions de l'art. 198 al. 2 CP sont réalisées. Vu ces nouveaux éléments, et sans déposer formellement un recours, elle a demandé à la procureure de lui indiquer rapidement si elle entendait revenir sur ses positions.

C. **a)** Par acte du 28 août 2023, W. _____, par l'intermédiaire de son conseil de choix, a formé recours contre l'ordonnance précitée 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 instruction.

Elle a également produit un bordereau de pièces, dont :

- un courriel de M. _____ à [...], responsable du [...], du 24 février 2023, qui contient ce qui suit : *« dans le courant du mois de décembre mon ancien généraliste Dr [...] m'a rapporté que son infirmière ou assistante l'avait appelé pour réclamer au sujet de mon comportement et qu'elle avait été choquée... Il n'a pas voulu me donner des précisions, m'a coupé la parole et n'a pas voulu m'écouter. Je n'ai pas apprécié son attitude. Il a précisé que je vais recevoir une lettre de votre part et que je ne pourrais probablement pas continuer de faire mes prises de sang dans votre laboratoire. J'ai changé de médecin de mon propre chef. Je n'accepte pas des reproches de cette manière à mon âge. 72 ans. J'attends de votre*

part un petit rapport y inclus le nom de cette personne. Dans cette attente et en vous priant de prendre note de ce qui précède je vous adresse mes salutations distinguées. M._____ » (P. 9/2/5) ;

- un courriel de [...] à M._____ du 24 février 2023 lui indiquant qu'à la suite de cet incident qui avait choqué W._____, une procédure avait été ouverte par le [...] [...], qu'elle n'avait pas à lui faire de rapport et encore moins à lui transmettre de nom (P. 9/2/6).

- un courriel de [...] à W._____ du 5 mai 2023, qui lui explique qu'elle ne savait pas comment M._____ s'était procuré son adresse mail, mais que lorsqu'il était venu chercher le dossier médical chez le Dr X._____, il avait demandé son nom et ses coordonnées à l'assistante (P. 9/2/4);

- un courriel du Dr X._____ à W._____ du 24 août 2023 qui fait référence aux faits du 22 décembre 2022 et l'informe qu'une plainte a été déposée par I._____, qu'il a lui-même pris contact le 4 janvier 2023 avec M._____ pour lui exprimer son indignation et lui dire que son attitude était inadmissible, que [...] allait donner suite, que sa relation thérapeutique avec M._____ ne pouvait se poursuivre, et que ce dernier avait demandé son dossier, qui lui avait été remis en mains propres le 20 février 2023 (P. 9/2/3) ;

b) Dans ses déterminations du 25 septembre 2023, la procureure s'est référée aux considérations de son ordonnance du 9 août 2023. Pour le surplus elle a relevé que l'audition de S._____ avait été requise après la reddition de l'ordonnance attaquée, et qu'elle ne comprenait pas le raisonnement de la plaignante en ce sens que les courriels qu'elle avait produits tendaient plutôt à confirmer les déclarations de M._____ (P. 11).

W._____ a déposé des déterminations spontanées le 4 octobre 2023.

En droit :

1.

1.1 Les parties peuvent attaquer une ordonnance de non-entrée en matière rendue par le Ministère public en application de l'art. 310 CPP 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 LVCP [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]).

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

Les pièces nouvelles produites avec le recours sont également recevables (art. 389 al. 3 CPP).

2.

2.1 La recourante fait valoir un établissement inexact et incomplet des faits.

Elle se plaint d'abord de ne pas avoir été entendue par la police et critique l'ordonnance du 9 août 2023 en ce sens qu'elle repose uniquement sur la base de la plainte déposée par I._____ et son annexe, ainsi que sur les déclarations du prévenu, qu'elle considère comme incomplètes, celui-ci ayant volontairement omis d'annoncer certains faits. A titre d'exemple elle explique que contrairement à ses affirmations, M._____ aurait cherché à connaître son nom en s'adressant au Centre médical et à son médecin.

La recourante invoque également une violation du principe in *dubio pro duriore*, en ce sens qu'une autre personne du Centre médical, soit S._____, aurait elle-aussi été confrontée à des propos sur ses seins

de la part de M._____. Elle affirme que son témoignage permettrait de privilégier sa version plutôt que celle de l'intéressé ; de même, selon elle, le Dr X._____ et son assistante auraient dû être entendus.

2.2

2.2.1 Selon l'art. 310 al. 1 CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (let. a), qu'il existe des empêchements de procéder (let. b) ou que les conditions mentionnées à l'art. 8 CPP imposent de renoncer à l'ouverture d'une poursuite pénale (let. c).

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 (ATF 146 IV 68 consid. 2.1). 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) (ATF 141 IV 87 consid. 1.3.1 ; TF 6B_654/2022 du 22 février 2023 consid. 2.1 ; TF 6B_196/2020 du 14 octobre 2020 consid. 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 (; ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 ; ATF 138 IV 86 consid. 4.1 ; ATF 137 IV 219 consid. 7 ; TF 6B_196/2020 précité consid. 3.1).

Dans les procédures où l'accusation repose essentiellement sur les déclarations de la victime, auxquelles s'opposent celles du prévenu et lorsqu'il n'est pas possible d'estimer que certaines dépositions sont plus crédibles que d'autres, le principe « *in dubio pro duriore* » impose en règle générale que le prévenu soit mis en accusation (ATF 143 IV 241 précité consid. 2.2.2 et les arrêts cités ; TF 6B_1148/2021 du 23 juin 2023 consid. 3.1 et les références citées). Cela vaut en particulier lorsqu'il s'agit de délits commis typiquement « *entre quatre yeux* » pour lesquels il n'existe souvent aucune preuve objective. Il peut toutefois être renoncé à une mise en accusation lorsque la partie plaignante fait des dépositions contradictoires, rendant ses accusations moins crédibles ou encore lorsqu'une condamnation apparaît au vu de l'ensemble des circonstances *a priori* improbable pour d'autres motifs (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.2 p. 243 ; TF 6B_957/2021 du 24 mars 2022 consid. 2.4 et les arrêts cités). En outre, face à des versions contradictoires des parties, il peut être exceptionnellement renoncé à une mise en accusation lorsqu'il n'est pas possible d'apprécier l'une ou l'autre version comme étant plus ou moins plausible et qu'aucun résultat n'est à escompter d'autres moyens de preuve (TF 6B_1148/2021 précité consid. 3.1 et les références citées).

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 (TF 6B_866/2021 du 15 août 2022 consid. 2.2.1 et les références citées). 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 (*ibidem*).

Avant l'ouverture d'une instruction, le droit de participer à l'administration des preuves ne s'applique en principe pas (art. 147 al. 1 CPP *a contrario* ; ATF 144 IV 81 consid. 2.3.3 ; ATF 143 IV 397 consid. 3.3.2

in fine ; ATF 140 IV 172 consid. 1.2.2), et ce y compris en cas d'investigations policières diligentées à titre de complément d'enquête requis par le Ministère public en vertu de l'art. 309 al. 2 CPP (TF 6B_290/2020 du 17 juillet 2020 consid. 2.2 ; TF 6B_1385/2019 du 27 février 2020 consid. 1.1 et la référence citée ; TF 6B_673/2019 du 31 octobre 2019 consid. 2.1 et les références citées). En outre, avant de rendre une ordonnance de non-entrée en matière, le ministère public n'a pas à informer les parties, ni n'a l'obligation de leur fixer un délai pour présenter d'éventuelles réquisitions de preuve, l'art. 318 CPP n'étant pas applicable dans ce cas. Le droit d'être entendu des parties est en effet assuré, le cas échéant, dans le cadre de la procédure de recours contre l'ordonnance de non-entrée en matière (cf. art. 310 al. 2, 322 al. 2 et 393 ss CPP). Cette procédure permet aux parties de faire valoir tous leurs griefs - formels et matériels - auprès d'une autorité disposant d'une pleine cognition en fait et en droit (cf. art. 391 al. 1 et 393 al. 2 CPP ; TF 6B_138/2021 du 23 septembre 2021 consid. 3.1 ; TF 6B_191/2021 du 11 août 2021 consid. 7.2.2 ; TF 6B_70/2021 du 12 juillet 2021 consid. 3.2.2).

2.2.2 Aux termes de l'art. 198 CP, celui qui aura causé du scandale en se livrant à un acte d'ordre sexuel en présence d'une personne qui y aura été inopinément confrontée (al. 1) ou celui qui aura importuné une personne par des attouchements d'ordre sexuel ou par des paroles grossières (al. 2) sera, sur plainte, puni d'une amende.

L'art. 198 al. 2 CP punit le comportement de celui qui importune une personne par des attouchements d'ordre sexuel ou par des paroles grossières. Il s'agit par exemple d'expressions extrêmement vulgaires ou de l'invitation à des relations sexuelles, le caractère grossier des paroles devant être interprété selon les circonstances du cas d'espèce (Dupuis et al., Petit Commentaire du Code pénal, 2e éd., Bâle 2017, n. 11 ad art. 198 CP). Il faut en outre tenir compte de la mesure dans laquelle la victime peut se soustraire au comportement de l'auteur. L'infraction requiert l'intention de l'auteur. Le dol éventuel suffit (ibidem, n. 17 ad art. 198 CP). L'art. 198 CP est une contravention poursuivie sur plainte. L'appréciation du caractère grossier de propos doit se faire objectivement,

en tenant compte du contexte et des circonstances dans lesquels ces propos ont été proférés. Ainsi, dire à la victime qu'elle a les seins trop petits et qu'elle devrait faire quelque chose pour y remédier ou poser la main sur sa cuisse en lui disant qu'elle est « *bien ferme* » constituent respectivement des paroles grossières et des attouchements et sont donc punissables (TF 6S.336/2003 du 21 novembre 2003 consid. 6.2 ; Queloz/Illànez, in : Macaluso/Moreillon/Queloz [éd.], Commentaire romand, Code pénal II, Bâle 2017, n. 21 ad art. 198 CP).

2.3 En l'occurrence, avant l'ouverture d'une instruction, le droit de participer à l'administration des preuves ne s'applique en principe pas et le droit d'être entendu des parties est assuré, le cas échéant, dans le cadre de la procédure de recours contre l'ordonnance de non-entrée en matière. Par conséquent, le moyen de la recourante en relation avec le fait qu'elle n'a pas été entendue par la police est mal fondé. De même, la question de la dissimulation par M._____, lors de son audition par la police, de sa demande de connaître le nom de sa « *dénonciatrice* » est sans portée puisqu'il a de manière constante contesté les faits.

Quoi qu'il en soit, contrairement à ce que retient le Ministère public, les propos incriminés peuvent entrer dans la catégorie des propos grossiers à caractère sexuel. A cet égard, les versions des parties divergent. Comme il s'agit d'une infraction commise « *entre quatre yeux* » et que la recourante n'a pas été entendue, il n'est pas possible de procéder à une appréciation de la crédibilité des dépositions de chacune des parties, et en particulier de retenir que la recourante s'est contredite ou serait moins crédible que le prévenu pour une autre raison. Dans ces conditions, il était prématuré de rendre une ordonnance de non-entrée en matière.

Par ailleurs, des mesures d'instruction sont encore possibles pour permettre d'apprécier la crédibilité des deux parties. D'une part, il est nécessaire que la recourante soit auditionnée sur les faits. D'autre part, il n'est pas possible d'exclure à ce stade la pertinence du témoin S._____ que la recourante propose d'entendre. Il s'agit d'une personne

qui travaille dans le même Centre médical que la plaignante et qui aurait également subi des remarques inappropriées de la part de M. _____, de sorte qu'elle paraît susceptible de donner un nouvel éclairage sur les faits. Ainsi, même si on peut suivre la procureure lorsqu'elle affirme que les déclarations des parties sont contradictoires sur les termes employés par M. _____ le 22 décembre 2022, il n'en demeure pas moins qu'en vertu de la jurisprudence précitée on ne saurait écarter la version de la plaignante avant de l'avoir entendue et d'avoir entendu le témoin dont elle requiert l'audition.

Ces mesures d'instruction étant étroitement délimitées et pouvant être confiées à la police (art. 309 al. 2 CPP), elles ne sont pas incompatibles avec le prononcé ultérieur d'une éventuelle nouvelle non-entrée en matière (CREP 12 avril 2021/283 consid. 4.4.2).

Au vu de ces éléments, force est de constater que la non-entrée en matière prononcée est, en l'état, prématurée. Ce n'est qu'après l'audition de la recourante et de S. _____ par la police que le Ministère public pourra, le cas échéant, rendre une nouvelle ordonnance de non-entrée en matière, respectivement ouvrir une enquête sur la base des faits dénoncés le 5 janvier 2023.

3. En définitive, le recours doit être admis, l'ordonnance entreprise annulée et le dossier de la cause renvoyé au Ministère public pour qu'il procède dans le sens des considérants.

La recourante, qui obtient gain de cause et qui a procédé avec l'assistance d'une mandataire professionnelle, a droit à une juste indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits pour la procédure de recours et par la partie annulée de la procédure de première instance, à la charge de l'Etat (art. 436 al. 3 CPP ; cf. TF 6B_1004/2015 du 5 mai 2016, consid. 1.3 ; Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2e éd., 2023, n. 4 ad art. 436 CPP). Compte tenu de la nature de l'affaire et des écritures déposées, les honoraires doivent être fixés à 1'050 fr., correspondant à 3h30 d'activité

nécessaire d'avocat au tarif horaire de 300 fr., montant auquel il convient d'ajouter des débours forfaitaires à concurrence de 2 % des honoraires admis (art. 3bis al. 1 RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3], applicable par renvoi de l'art. 26b TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), par 21 fr, plus la TVA au taux de 7,7 %, par 82 fr. 45, soit à 1'154 fr. au total en chiffres arrondis.

Vu l'admission du recours, les frais de la procédure de recours, constitués du seul émolument d'arrêt, par 1'100 fr. (art. 20 al. 1 TFJP [tarif des frais judiciaires pénaux du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP).

Il est enfin précisé qu'à ce stade, l'intimé M. _____ ne participe pas à la procédure mais que le Ministère public lui a communiqué une copie de l'ordonnance attaquée pour information. Compte tenu de cette communication préalable, une copie du présent arrêt lui sera également adressée.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 9 août 2023 est annulée.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- IV.** Les frais d'arrêt, par 1'100 fr. (mille cent francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** Une indemnité de 1'154 fr (mille cent cinquante-quatre francs) est allouée à W. _____ pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours, à charge de l'Etat.

VI. L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

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 Raphaël Guisan, avocat (pour W. _____),
- M. M. _____,
- I. _____,
- 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).

La greffière :