

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 18 septembre 2019

Composition : M. MEYLAN, président
M. Perrot, juge, et Mme Epard, juge suppléante
Greffière : Mme de Benoit

Art. 319 al. 1 CPP ; 187 ch. 1 CP

Statuant sur le recours interjeté le 26 juillet 2019 par **A.B.**_____ contre l'ordonnance de classement rendue le 11 juillet 2019 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE17.006348-JRC**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** Le 4 avril 2017, S._____ a déposé plainte contre B.B._____ pour actes d'ordre sexuel sur leur enfant commun, A.B._____, née le [...] 2010. La mère de l'enfant a indiqué qu'elle avait remarqué que sa fille avait des rougeurs à l'entrejambe et qu'elle avait mal. Le 25 mars 2017, elle avait alors interrogé l'enfant en lui demandant

si quelqu'un l'avait touchée. Sa fille avait alors répondu « Papa fait des guillis en bas » en montrant ses parties intimes. Devant une nouvelle question de sa mère, l'enfant avait expliqué « il glisse et ça fait mal ». A.B._____ avait ajouté qu'elle lui avait dit d'arrêter mais qu'il rigolait trop fort et qu'il n'entendait pas. S._____ a expliqué avoir constaté la première fois des rougeurs sur l'entrejambe de sa fille deux ans auparavant, mais avoir pensé que c'était dû au fait que l'enfant s'essuyait mal quand elle allait aux toilettes.

b) Au moment du dépôt de plainte, le droit de garde était confié au père de A.B._____, B.B._____. Après une interruption du droit de visite de la mère, S._____, entre janvier 2016 et mars 2017, celle-ci pouvait à nouveau recevoir sa fille, un samedi tous les quinze jours. Au moment où la révélation serait survenue, le droit de visite avait été exercé à deux reprises. Depuis la dénonciation des faits, A.B._____ vit en famille d'accueil.

c) Le 5 avril 2017, A.B._____ a été entendue par la police en audition-vidéo. Au cours de l'audition, l'enfant a déclaré en substance que, pendant qu'elle et son père jouaient aux « guillis », ce dernier lui aurait mis la main « entre le cucul », que ça lui aurait fait très mal et qu'il n'entendait pas, « tellement qu'il rigolait ». Elle évoquait également qu'il l'avait chatouillée « entre le pipi et le caca », mais qu'il n'avait pas fait attention et que c'était un accident. Elle a indiqué que c'était arrivé « dedans », tout en montrant ses parties intimes, et que son père avait « mis très enfoncé ». Amenée à détailler ses propos, A.B._____ avait ajouté que son père avait mis « deux doigts, dans le pipi et dans le caca » (en montrant ses parties intimes et ses fesses) et qu'elle avait « hurlé » de mal. Elle a précisé que cela se serait produit plusieurs fois et qu'elle avait eu mal deux fois.

d) Par rapport médical du 7 juillet 2017, la pédiatre de A.B._____, la Dresse [...], a relevé principalement que l'examen clinique de l'enfant durant la période 2011-2017 avait été marqué par un manque d'hygiène corporelle et que des rougeurs dans les plis inguinaux et

axillaires avaient été constatés sans autre lésion suspecte dans la région génitale (P. 52).

e) L'examen gynécologique effectué par la Dresse [...] le 6 avril 2017 n'a révélé aucune lésion ou modification morphologique, ce qui ne permettait toutefois pas d'exclure des actes d'ordre sexuel. La médecin a en outre relevé une émanation d'effluves malodorantes et la présence de traces de pertes sur le slip ainsi qu'un léger écoulement intravaginal.

Durant la consultation, l'enfant A.B. _____ a d'emblée indiqué à la médecin qu'elle savait qu'elle était là car son papa lui avait « touché la zézette » (P. 94). Elle a décrit qu'à ce moment-là, elle avait un pantalon et que son père avait mis sa main et bien appuyé sur le pantalon, ce qui lui avait fait très mal. L'enfant a précisé qu'elle avait dit à sa mère ce qui était arrivé et qu'elle avait une « affection (infection) à cause de papa ». Elle a ensuite précisé que c'était sa mère qui lui avait dit qu'elle avait une infection. A.B. _____ a continué en déclarant que parfois, elle n'avait pas eu de pantalon. Pour répondre à la doctoresse de quand elle voulait parler, l'enfant a répondu « quand il y a eu une infection de la zézette ».

f) Une expertise de crédibilité de l'enfant a été effectuée par le Dr [...]. Dans son rapport du 18 janvier 2018 (P. 79), l'expert a retenu principalement que, si l'on s'en tenait strictement au protocole SVA, trop peu de critères étaient présents dans la déposition de A.B. _____ pour que l'on puisse attribuer une bonne crédibilité à ses déclarations. Les explications qu'elle fournissait au sujet des interactions avec son père manquaient de clarté et s'avéraient plutôt répétitives. Elle n'apportait aucune précision sur l'environnement ou le contexte. Pour l'expert, le manque de détails pouvait résulter notamment des craintes de l'enfant quant aux conséquences qu'auraient pour son père le dévoilement de ces faits, ainsi que de la gêne et de la retenue dont faisait preuve l'enfant, qui ressentait une certaine culpabilité. La charge émotionnelle retransmise par A.B. _____ faisait dire à l'expert qu'il était convaincu qu'elle exprimait bel et bien une situation gênante et ambiguë, qui l'avait mise profondément mal à l'aise, de la part de la personne dont elle était la plus

proche. Il a encore relevé qu'à plusieurs reprises dans son discours, A.B. _____ avait évoqué que les gestes de son père étaient survenus de manière accidentelle et sans intention négative, dans le cadre d'un jeu qu'elle avait l'habitude de partager avec son père. L'expert a également estimé que l'enfant ne rapportait pas des propos qui lui avaient été dictés et il n'a repéré aucun indice d'une influence d'un tiers sur ses propos, la fillette s'étant exprimée dans un langage qui correspondait à son âge et à son niveau de développement. L'expert a ainsi conclu qu'il se trouvait dans une grande difficulté pour évaluer le degré de crédibilité des propos rapportés par A.B. _____.

g) Selon le témoignage (PV aud. 5) et l'attestation de prise en charge (P. 119) de [...], thérapeute au sein de l'association ESPAS (Espace de soutien et de prévention - abus sexuels), A.B. _____ a manifesté dès le début de la prise en charge plusieurs signes de traumatisme, telles que des mises en scène sexuelles, des symptômes dissociatifs, des répétitions et des interruptions subites de jeu, lui permettant de poser le diagnostic d'état de stress post-traumatique. La thérapeute a estimé que les jeux sexuels auxquels s'était adonnée A.B. _____ signifiaient qu'elle avait dû vivre ou voir quelque chose qui dépassait son stade de développement.

B. Par ordonnance du 11 juillet 2019, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a ordonné le classement de la procédure pénale dirigée contre B.B. _____ (I), a arrêté l'indemnité de Me Charles Fragnière (II) et a laissé les frais de procédure à la charge de l'Etat (III).

La Procureure a relevé qu'à l'issue de l'instruction, l'enfant n'avait que peu détaillé les actes reprochés au prévenu - que celui-ci contestait vivement - et que l'expert retenait que les propos de l'enfant étaient peu crédibles, même si celle-ci exprimait manifestement une gêne réelle par rapport à des gestes qu'aurait commis son père. Les circonstances du dévoilement invitaient à la plus grande réserve quant aux faits dénoncés par la mère de l'enfant. Pour la Procureure, s'il apparaissait manifeste que A.B. _____ avait été heurtée par des gestes effectués par son père, l'instruction n'avait pas permis d'établir qu'il se

soit agi d'actes d'ordre sexuel, ni qu'ils aient été commis intentionnellement. Compte tenu des problèmes récurrents et importants d'hygiène intime de l'enfant, il ne pouvait être exclu qu'au cours d'un jeu de chatouilles, B.B. _____ ait eu un geste accidentel qui ait causé de grandes douleurs à sa fille. Aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'était établie à satisfaction de droit, de sorte que B.B. _____ devait être mis au bénéfice du doute et un classement devait être rendu.

C. Par acte du 26 juillet 2019, le curateur et conseil juridique gratuit de A.B. _____, Me Charles Fragnière, a interjeté recours auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre l'ordonnance de classement précitée, en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi du dossier au Ministère public pour qu'il procède dans le sens des considérants.

Le 20 août 2019, dans le délai imparti à cet effet, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a indiqué qu'il n'entendait pas déposer de déterminations.

Le 26 août 2019, dans le délai imparti, B.B. _____, par son défenseur d'office, a transmis ses déterminations et a conclu au rejet du recours.

En droit :

1. Les parties peuvent attaquer une ordonnance de classement rendue par le ministère public, en application des art. 319 ss CPP, dans les dix jours devant l'autorité de recours (art. 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 ; BLV 312.01] ; art. 80 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

Interjeté en temps utile auprès de l'autorité compétente par une partie qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), et satisfaisant aux conditions de forme prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2.

2.1 La recourante, par son curateur, invoque une violation du principe « *in dubio pro duriore* ». Elle soutient également que la Procureure se serait écartée des conclusions de l'expertise de crédibilité, dont elle aurait écarté des éléments essentiels.

2.2 Selon l'art. 319 al. 1 CPP, le ministère public 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) 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 (intérêt de la victime ou consentement de celle-ci au classement).

La décision de classer la procédure doit être prise en application du principe « *in dubio pro duriore* ». Ce principe vaut également pour l'autorité judiciaire chargée de l'examen d'une décision de classement. Il signifie qu'en règle générale, un classement ou une non-entrée en matière ne peut être prononcé par le ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation que le Tribunal fédéral revoit avec retenue. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquiescement et de

condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'une infraction grave. En effet, en cas de doute s'agissant de la situation factuelle ou juridique, ce n'est pas à l'autorité d'instruction ou d'accusation mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de se prononcer (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 ; 138 IV 86 consid. 4.1.2 et les références citées). L'autorité de recours ne saurait ainsi confirmer un classement au seul motif qu'une condamnation n'apparaît pas plus probable qu'un acquittement (TF 6B_1056/2018 du 29 janvier 2019 consid. 2.2.2 ; 6B_874/2017 du 18 avril 2018 consid. 5.1 ; 6B_1177/2017 du 16 avril 2018 consid. 2.1).

Enfin, le constat selon lequel aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (art. 319 al. 1 let. a CPP) suppose que le ministère public ait préalablement procédé à toutes les mesures d'instruction pertinentes susceptibles d'établir l'existence de soupçons suffisants justifiant une mise en accusation (CREP 10 mai 2016/305 et les références citées).

2.3 En l'espèce, la Procureure a considéré que les circonstances du dévoilement invitaient à la plus grande réserve quant aux faits dénoncés par la mère de l'enfant. Pourtant, l'expert en crédibilité a estimé qu'il était exclu que les déclarations de A.B._____ puissent avoir été dictées ou influencées par un tiers (P. 79 p. 44). Au surplus, l'enfant a confirmé ses déclarations auprès de plusieurs personnes durant la procédure, notamment lors de son audition par la police. L'enfant a également été suivie par une psychologue de l'ESPAS, qui a posé le diagnostic de stress post-traumatique et qui a relevé des comportements de mise en danger. Pour la thérapeute, ces constats pouvaient concorder avec des actes d'ordre sexuels. Enfin, l'expert en crédibilité a indiqué être convaincu que A.B._____ avait retransmis une situation émotionnelle gênante et choquante, qui l'avait heurtée dans son intimité (P. 79 p. 44). L'enfant a encore indiqué à la médecin chargée de l'examen gynécologique qu'elle pensait avoir une infection génitale à cause du fait que son père avait touché cette zone intime (P. 94).

Par ailleurs, l'hypothèse formulée par la Procureure selon laquelle il y aurait pu y avoir un jeu qui aurait causé de grandes douleurs à l'enfant par inadvertance ne repose que sur les dires de A.B._____, qui a indiqué durant son audition LAVI que son père n'avait pas fait exprès et que c'était un accident (PV aud. 3, dès 08:38:30 et dès 08:57:47). L'expert en crédibilité estime cependant que ces propos pourraient découler d'un sentiment de culpabilité (P. 79 p. 43). Le père lui-même conteste qu'il ait pu faire mal à sa fille en jouant, ayant indiqué qu'il ne la chatouillait que sur le haut du corps et qu'il ne se souvenait d'aucun moment où elle aurait pu avoir mal (PV aud. 2, p. 6 ; PV aud. 4 II 52 à 57).

Au surplus, A.B._____ a déclaré que son père aurait introduit ses doigts dans ses parties intimes et qu'il les aurait « mis très enfoncé », ce qui lui aurait occasionné des douleurs (PV aud. 3, dès 08:40:23 et dès 08:57:47). On voit pourtant mal comment de tels gestes, qui paraissent loin d'être anodins, pourraient être effectués par inadvertance. Au demeurant, selon A.B._____, son père lui aurait promis qu'il ne recommencerait plus, ce qu'il aurait fait malgré tout (PV aud. 3, dès 08:38:30). Elle a encore précisé qu'il s'était ensuite rendu compte de ses actes et qu'il avait dit « un petit gros mot ». Ces propos laissent ainsi supposer que le prévenu aurait été conscient de ses agissements, quand bien même il dément s'en souvenir.

Au vu de ce qui précède, on ne saurait retenir qu'un acquittement paraît plus vraisemblable qu'une condamnation. La situation de fait n'étant pas établie, alors que l'infraction en cause est grave, il appartient à un juge de se prononcer. Dès lors, en vertu du principe « *in dubio pro duriore* », l'intimé doit être renvoyé devant une autorité de jugement.

3. En conclusion, le recours doit être admis et l'ordonnance de classement du 11 juillet 2019 annulée. Le dossier de la cause sera renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède dans le sens des considérants.

Me Charles Fragnière, conseil juridique gratuit de A.B._____, a produit une liste d'opérations faisant état de 11,4 heures d'activité consacrées à la procédure d'appel (P. 130/1), dont 8 heures pour la rédaction du mémoire de recours qui comporte 26 pages, dont 14 pages sont consacrées à l'état de fait uniquement, ainsi que 2 heures de recherches et réflexions juridiques et 50 minutes de lecture du dossier. La durée totale alléguée paraît excessive et il y a lieu de la ramener à 5 heures, toutes opérations confondues. En effet, il n'y a pas lieu de rémunérer la rédaction d'un rappel des faits, qui reprend notamment les pièces du dossier. De plus, le conseil d'office devait connaître le dossier de la cause, puisqu'il exerçait déjà la fonction de curateur de l'enfant lors de l'enquête pénale. Par conséquent, il convient de fixer les honoraires dus à 900 fr., auxquels s'ajoutent des débours forfaitaires par 18 fr. (cf. art. 26b TFIP qui renvoie à l'art. 3bis RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3]) et la TVA sur le tout, au taux de 7,7%, par 70 fr. 70. C'est ainsi une indemnité d'un montant total de 988 fr. 70 qui sera allouée à Me Charles Fragnière.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 990 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), et de l'indemnité due à Me Charles Fragnière, conseil juridique gratuit de A.B._____, fixée à 988 fr. 70, seront mis à la charge de l'intimé B.B._____, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I. Le recours est admis.
- II. L'ordonnance du 11 juillet 2019 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.** L'indemnité due à Me Charles Fragnière est fixée à 988 fr. 70 (neuf cent huitante-huit francs et septante centimes), débours et TVA compris.
- V.** Les frais d'arrêt, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), ainsi que l'indemnité allouée au conseil juridique gratuit de la recourante sous ch. IV ci-dessus, par 988 fr. 70 (neuf cent huitante-huit francs et septante centimes), sont mis à la charge de B.B._____.
- VI.** 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 Charles Fragnière, avocat (pour A.B._____),
- Me Christian Dénériaz, avocat (pour B.B._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure de l'arrondissement de Lausanne,
 - Me Mary Monnin-Zwahlen, avocate (pour S._____),
- 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).

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 sur l'organisation des autorités fédérales du 19 mars 2010 ; 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).

La greffière :