

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 3 novembre 2020

Composition : M. PERROT, président
M. Oulevey, juge, et Mme Epard, juge suppléant,
Greffière : Mme Choukroun

Art. 319 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 9 octobre 2020 par **E._____** contre l'ordonnance de classement rendue le 24 septembre 2020 par le Tribunal des mineurs dans la cause n° **PM19.013924-VBK/fem**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) Le 13 juillet 2019, à 4h10, les services de police ont été informés que **E._____**, née le [...] 2003, avait déclaré à une amie, **N._____**, avoir été victime d'un viol et qu'elle se trouvait seule et perdue en rue à [...]. Elle a été prise en charge à cet endroit par une patrouille.

Les tests d'éthylomètre et drugwipe auxquels elle a été soumise à 4h45 ont révélés un taux d'alcoolémie de 0.24 mg/l et un résultat positif au THC.

E._____ et sa mère, A._____, ont déposé plainte pour viol, subsidiairement actes d'ordre sexuel sur personne incapable de discernement ou de résistance (PV aud. 1 et 2).

b) Le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a ouvert une instruction pénale à l'encontre d'A.Z._____, pour viol commis en commun, subsidiairement actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance commis en commun.

c) Dans le cadre de cette instruction, E._____ a été acheminée à la maternité du CHUV et au Centre universitaire romand de médecine légale (CURML) afin d'effectuer des prélèvements qui ont révélé, au niveau du vagin, de l'endocol, l'urètre et la fourchette vulvaire postérieure, un profil masculin complet, qui correspond au profil ADN de A.Z._____. Dans leur rapport du 22 avril 2020 (P. 28 et 29), les experts ont conclu que *« le profil ADN masculin obtenu pour les prélèvements vagin, endocol, urètre et fourchette vulvaire postérieure correspond au profil ADN de A.Z._____, 02.09.2003. Ce résultat, combiné aux résultats des tests indicatifs, est compatible avec la présence de sperme inaltéré. Le profil ADN de A.Z._____ (...) est également compatible avec les profils de mélange obtenus pour les prélèvements effectués sous les ongles de la main droite, sur les mains droite et gauche, ainsi qu'à l'intérieur des cuisses »*.

d) Dans sa première audition du 13 juillet 2019, qui a fait l'objet d'un enregistrement vidéo (PV aud. 1, pièce à conviction enregistrée sous fiche n° P194-2019), E._____ a d'abord déclaré qu'un garçon l'avait violée alors qu'elle était inconsciente. Elle avait appelé sa meilleure amie, qui lui avait dit de partir. Elle a précisé qu'elle n'était pas rentrée chez elle à 19h00 comme sa mère le lui avait demandé et qu'elle

n'avait pas répondu aux messages inquiets de cette dernière qui avait dès lors alerté la police pour la retrouver. Elle a ensuite expliqué avoir rejoint son amie F._____, dans une cour de collège du quartier de [...] à [...], l'après-midi du 12 juillet 2019. A son arrivée, deux garçons, qu'elle ne connaissait pas, étaient présents. Elle se rappelait avoir bu avec eux quelque chose de fort, sans pouvoir identifier ce qu'elle avait ingurgité et dans quelle quantité. Elle s'est ensuite évanouie. A son réveil, autour de 20h00, elle se trouvait dans un lit qu'elle ne connaissait pas, sans savoir où elle était. A cet endroit, elle ne tenait pas sur ses jambes et avait vomi. Sa meilleure amie lui avait dit de partir. Elle était sortie, sans savoir où aller, puis était revenue dans la même maison et s'était rendormie. Vers 2h00, un garçon s'était approché d'elle dans le lit où elle se tenait, alors qu'elle était inconsciente. Elle avait dit « aidez-moi ». A un certain moment, elle avait eu mal, ce qui lui avait permis de comprendre qu'il l'avait pénétrée « en bas ». Après une dizaine de minutes, elle lui avait dit « stop » et le garçon s'était exécuté. Sa tête lui tournait toujours. Elle a encore précisé que le garçon lui avait demandé de le « sucer ». Vers les 3h00, elle avait reçu un message de son amie N._____ alors qu'elle se trouvait toujours dans cette chambre, à côté de son agresseur qui dormait. Elle s'était ensuite levée et était allée aux toilettes, paniquée, pour appeler son amie ; H._____ avait rejoint la conversation téléphonique peu après. N._____ lui avait conseillé de partir sans bruit, en prenant ses affaires, ce qu'elle avait fait. A l'extérieur de la maison, elle avait marché une quinzaine de minutes, en ligne droite descendante, avant d'apercevoir un arrêt de bus. E._____ a indiqué que son agresseur était l'un des garçons qu'elle avait rencontrés l'après-midi des faits dans le quartier de [...]. Elle a déclaré ne pas connaître son nom et ne jamais l'avoir rencontré auparavant ; elle l'a en outre décrit comme étant grand, blond, boutonneux et avec une tête bizarre notamment ; l'autre garçon qu'elle avait aperçu au chemin de [...] était de grande taille avec la peau de couleur noire. Elle s'est encore souvenue avoir aperçu un chien de taille moyen, couleur orange-brun, dans la maison de son agresseur.

Le mardi 16 juillet 2019, E._____ a été réentendue en qualité de personne appelée à donner des renseignements (PV aud. 4). Elle a

précisé que le garçon qui l'avait agressée sexuellement la nuit du 13 juillet 2019 s'appelait A.Z._____ et qu'elle avait retrouvé son profil sur le réseau social Instagram par recoupement d'informations avec une camarade. Elle s'est alors souvenue qu'il la contactait régulièrement par ce biais avant les faits, ce qui ne l'avait jamais intéressée. E._____ a expliqué que le lieu où elle se trouvait était la chambre d'A.Z._____, que durant la nuit des faits, elle suppose que son amie F._____ avait désactivé la localisation de son téléphone portable pour que la police alertée par sa mère ne la retrouve pas. Elle avait réactivé la géolocalisation au poste de police vers 4h00 le 13 juillet 2019. E._____ a encore indiqué que plusieurs filles et garçons qu'elle ne connaissait pas étaient présents lorsqu'elle s'était réveillée à 20h00 dans la maison du prévenu, qu'F._____ n'était pas là et qu'elle était alors sortie, avait pris le bus et s'était retrouvée à l'arrêt [...] à [...]. Elle avait ensuite appelé F._____ et les jeunes filles s'étaient retrouvées à [...] pour retourner ensemble chez le prévenu jusqu'à 3h00. Elle n'a pas pu exclure avoir fumé du cannabis avec les autres et a indiqué être certaine que le prévenu l'avait pénétrée avec son sexe car cela lui avait fait très mal. Elle a confirmé ne pas avoir été consentante lors de la relation sexuelle avec le prévenu et qu'il avait profité du fait qu'elle tenait à peine debout et était presque inconsciente. Elle s'est en outre rappelée qu'il l'avait embrassée sur la bouche et qu'elle l'avait repoussé. Elle a enfin reconnu avoir communiqué avec le prévenu après les faits, via le réseau social Instagram, comme cela ressortait de l'extraction de son téléphone portable.

e) Entendu par la police le 19 juillet 2019 (PV aud. 6), A.Z._____ a déclaré avoir rencontré E._____ dans la cour d'école du quartier de [...]. Elle avait rejoint son groupe composé alors de B._____, F._____ et d'une autre fille qu'il n'a pas souhaité nommer. Il connaissait déjà E._____, car elle avait été « l'ex à l'un de [s]es amis de très longtemps ». Vers 17h00, plusieurs personnes de ce groupe s'étaient déplacées jusque chez le prévenu. Vers 23h00, après que E._____ avait parlé avec son petit copain au téléphone puis les avait rejoints au salon, le prévenu et E._____ étaient allés dans une chambre. Elle n'était pas plus

bourrée que lui ; elle savait exactement ce qu'elle faisait. Vers 2h00, il s'était réveillé. Elle était déjà réveillée. Ils avaient commencé à plus « se chauffer » : « elle l'avait masturbé, sucé et lui, l'avait doigtée », avant d'éjaculer sur les mains et le visage de sa partenaire. Il a formellement contesté avoir entretenu une relation sexuelle complète avec E._____, ainsi que toute contrainte lors de leurs caresses mutuelles (embrassades, masturbation, pénétration digitale et fellation notamment). Il a toutefois reconnu qu'il avait pu lui faire mal en introduisant trois doigts dans son vagin, raison pour laquelle il avait arrêté dès qu'elle avait repoussé son bras. S'agissant des faits reprochés au prévenu, celui-ci a précisé que E._____ était pleinement consciente lors de leurs caresses. En effet, bien qu'arrivée ivre au domicile du prévenu, elle avait dormi entre 17h00 et 20h00 et vomi deux fois ; ce n'est qu'après que leur rapprochement physique avait eu lieu, entre 23h00 et 2h00. Au demeurant, le prévenu a précisé qu'elle était partie de chez lui vers 21h00 afin de rentrer chez elle à pied, puis était revenue une vingtaine de minutes plus tard grâce aux indications d'F._____ ; elle avait aussi appelé longuement son petit-ami de l'époque, [...], vers 22h00. Par ailleurs, au parc en fin d'après-midi, quand bien même ils avaient dû l'aider à marcher jusqu'au domicile du prévenu, elle tenait debout toute seule, mais en titubant.

S'agissant du sperme lui appartenant et retrouvé à l'intérieur du vagin de E._____ à la suite des contrôles effectués au CHUV, A.Z._____ a supposé que ce liquide séminal devait se trouver sur la main avec laquelle la jeune fille s'était caressée. En outre, durant la soirée, après 20h00 mais avant le retour d'F._____, A.Z._____ avait observé un rapprochement entre son ami, B._____ et E._____, dans la chambre où celle-ci avait dormi ; il les avait laissés seuls. B._____ lui avait raconté une demi-heure plus tard que E._____ « avait voulu qu'il se passe des choses mais que lui [avait] seulement voulu se faire sucer et c'est tout ».

f) N._____, F._____, B._____ et Y._____ ont été entendus comme témoins ou personnes appelées à donner des renseignements entre le 14 juillet et le 21 juillet 2019.

Le 14 juillet 2019, N._____ a présenté à la police la discussion entretenue avec E._____, via la messagerie WhatsApp, la nuit des faits. Elles ont échangé un premier message à 0h12 le 13 juillet 2019, puis plusieurs autres à compter de 3h23. Les deux filles se sont appelées par ce même canal à 3h25, puis peu après avec H._____. Lors du premier appel, E._____ a expliqué avoir subi un viol quarante minutes auparavant, par l'ami de son ex. Elle avait bu de l'alcool et disait qu'elle était chez un homme qu'elle ne connaissait pas, sans savoir où elle était. N._____ lui avait dit de partir et avait réveillé sa mère ; cette dernière avait demandé à E._____ de décrire le lieu où elle se trouvait puis avait avisé la police qui était intervenue par la suite. Questionnée à propos des fréquentations de E._____, N._____ a déclaré qu'elle en avait de mauvaises qui l'incitaient à fumer et boire. Leur relation amicale s'était distendue de ce fait, mais aussi parce qu'elle « mentait tout le temps ». N._____ a encore expliqué qu'elle n'arrivait pas à comprendre pourquoi E._____ l'avait appelée si tardivement après le viol (quarante minutes) ; elle ne lui paraissait en outre pas paniquée lors de l'appel ; même si elle pleurait, elle n'avait pas l'air pressée de partir, ni de craindre que son agresseur ne la pourchasse (PV aud. 3).

B._____ a été entendu le 19 juillet 2019 (PV aud. 7). Il a déclaré que E._____ avait beaucoup bu entre 14h00 et 17h00 le 12 juillet 2019 et fumé plusieurs « joints » qui tournaient ; après cela elle n'avait plus bu ni fumé. Pour le surplus, il a confirmé, dans les grandes lignes, les déclarations du prévenu, excepté le fait que E._____ lui ait prodigué une fellation et/ou qu'il ait dit cela à A.Z._____. Il a en revanche reconnu qu'elle lui avait touché le sexe et les fesses, par-dessus les habits. Il s'est également rappelé que le prévenu, contrairement à ce qu'il avait déclaré, lui avait raconté avoir pénétré E._____ vaginalement, puis avoir éjaculé à l'extérieur. S'agissant de l'état de E._____, elle était revenue à l'appartement du prévenu entre 21h00 et 21h30, grâce aux indications fournies par F._____, « complètement différente », soit consciente et sobre. Elle avait toute sa tête. De plus, lorsqu'il avait surpris

A.Z._____ et E._____ en train de se caresser mutuellement plus tard dans la soirée, elle avait les yeux ouverts et semblait bien.

Entendue le 19 juillet 2019, F._____ a expliqué avoir rejoint E._____ vers 14h00 dans la cour du Collège de [...]. Celle-ci était déjà sur place avec des copines qu'F._____ ne connaissait pas. Plusieurs garçons se tenaient également à cet endroit. E._____ avait « bu dans [une] bouteille [d'alcool, type Martini] comme si c'était de l'eau » ; elle avait beaucoup trop bu, d'autant qu'habituellement E._____ ne buvait pas. Peu avant 16h00, F._____ était partie. Vers 18h00, elle avait retrouvé un ami dans un appartement à Pully ; une quinzaine de personnes s'étaient réunies. Lors de son audition, elle avait appris qu'il s'agissait de l'appartement d'A.Z._____, qu'elle a reconnu avoir croisé ce jour-là ; elle a précisé que celui-ci lui avait fait des déclarations d'amour deux ans auparavant. A cet endroit, elle avait retrouvé E._____, couchée dans un lit « complètement morte » ; elle avait l'air « vraiment pas bien ». Elle l'avait accompagnée vomir aux toilettes. Entre 20h00 et 22h00, elle avait appris que E._____ était partie seule ; cette dernière l'avait appelée en pleurs, perdue à [...] ; F._____ l'avait guidée, avec grande peine, afin qu'elle revienne dans cet appartement. A son arrivée, E._____ lui avait répété à de multiples reprises de mettre son téléphone portable en mode avion et ne pas répondre à sa mère. A 22h00, F._____ était rentrée chez une amie (PV aud. 5).

Le 21 juillet 2019, Y._____, petit ami de E._____ à l'époque, a présenté à la police son échange avec elle la nuit des faits. Peu avant 17h00, elle lui avait envoyé un message « aide-moi », via la messagerie Snapchat. Entre 17h10 et 19h51, il avait tenté de l'appeler six fois. A 20h02, par l'application Facetime, elle lui avait demandé de l'aide et était très stressée ; elle n'avait pas la même voix que d'habitude ; il s'était dit que quelque chose se passait. Il l'avait géo-localisée à [...] et lui avait donné des conseils pour sortir de la maison dans laquelle elle se trouvait. A 23h18, après plusieurs tentatives, il avait réussi à lui parler ; elle lui avait alors dit qu'elle se sentait mieux et qu'elle était retournée dans la maison. Il a indiqué que c'était un appel normal et qu'il était

rassuré. Elle « était bien ». F._____, qu'il ne connaissait pas, lui avait confirmé que sa petite-copine allait mieux et qu'elles allaient passer la nuit là-bas. Concernant les faits dont E._____ se dit victime, elle lui avait d'emblée dit qu'elle était désolée de ce qui s'était passé et qu'il ne méritait pas ça. Elle lui avait indiqué que c'était A.Z._____ qui l'avait violée, mais qu'elle n'avait pas donné son nom à la police. Y._____ a compris qu'elle connaissait le prévenu d'avant les faits, celui-ci ayant voulu sortir avec elle alors qu'ils étaient déjà en couple. Pour le reste, elle lui avait donné la même version qu'à la police. Elle lui avait avoué avoir bu volontairement. Elle lui avait aussi dit, sur question de sa part, qu'elle était inconsciente (PV aud. 8).

B. a) Les protagonistes étant mineurs au moment des faits, l'instruction a été reprise le 22 juillet 2019 par le Tribunal des mineurs comme objet de sa compétence.

b) Le 3 août 2020, soit dans le délai de prochaine clôture, E._____ a requis des mesures d'instruction complémentaires tendant à son audition, à l'audition de Q._____ et à celle des experts du CURML auteurs du rapport d'analyses ADN du 22 avril 2020 (P. 28 et 29). Elle a produit un certificat médical établi par son médecin traitant (P. 37/2).

c) Le 24 septembre 2020, la Présidente du Tribunal des mineurs a ordonné le classement de la procédure pénale dirigée contre A.Z._____ s'agissant des faits dénoncés par E._____ (I) ordonné le maintien au dossier des deux DVD portant sur l'audition-vidéo de cette dernière, enregistrés comme pièces à conviction sous fiche n° P194-2019 (II), alloué à A.Z._____ la somme de 2'214 fr. à titre d'indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (III), fixé l'indemnité due au conseil juridique gratuit de E._____, à 1'578 fr. 65, débours et TVA inclus (IV) et dit que les frais de procédure suivaient le sort de la cause au fond (V).

La première juge a rejeté l'ensemble des réquisitions présentées par E._____, les estimant inutiles au vu de l'instruction complète du dossier. Elle a constaté que les faits dénoncés par E._____ s'étaient déroulés, pour leur majeure partie, à huis clos et que les déclarations des protagonistes étaient divergentes, A.Z._____ réfutant avoir contraint la jeune fille et soutenant qu'elle était consciente et consentante. La magistrate a relevé les fluctuations/mensonges de E._____ lors de ses auditions par la police, qui rendaient ses déclarations moins crédibles. Elle a considéré que les déclarations d'A.Z._____ étaient crédibles dans la mesure où il n'avait pas nié que E._____ était en état d'ébriété en début de soirée et qu'elle avait vomi, ni les gestes à caractère sexuel, admettant même qu'il lui avait peut-être fait mal à un certain moment. La première juge a enfin évoqué les témoignages recueillis et les résultats des différentes analyses effectuées en cours d'enquête pour retenir qu'aucun élément du dossier permettait de retenir qu'au moment des faits E._____ était incapable de résistance, mais qu'elle était, au contraire, consciente et en état de s'exprimer. Dans ce contexte, la magistrate a considéré qu'une mise en accusation ne se justifiait pas et qu'il convenait de classer la procédure pénale dirigée contre A.Z._____ pour les faits dénoncés par E._____.

C. Par acte du 9 octobre 2020, E._____ a interjeté recours contre cette ordonnance en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi du dossier de la cause à l'autorité inférieure pour qu'il soit procédé à son audition, à celle d'Q._____ ainsi que des experts du CURML auteurs du rapport d'analyses ADN du 22 avril 2020, et à ce qu'il soit procédé à toutes autres mesures d'instruction complémentaires utiles une fois connu le résultat des mesures requises.

Par courrier du 2 novembre 2020, Me Chloé Smith, conseil juridique gratuit de E._____, a requis d'être relevée de son mandat et la désignation de Me Elise Deillon-Antenen en qualité de conseil gratuit de la partie plaignante.

Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

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, 2e 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 la plaignante, qui a qualité pour agir (art. 382 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2. La recourante reproche au premier juge d'avoir violé l'art. 318 CPP en rejetant les réquisitions de preuves formulées le 3 août 2020 tendant à son audition, ainsi qu'à celle de son amie Q._____ et celle des experts auteurs du rapport d'analyses ADN du 22 avril 2020. Elle se prévaut également d'une violation de son droit d'être entendue dans la mesure où elle n'aurait pu assister aux auditions du prévenu et des témoins.

2.1

2.1.1 En vertu de l'art. 318 al. 2 CPP, la direction de la procédure pénale ne peut écarter une réquisition de preuve que si celle-ci exige l'administration de preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité pénale ou déjà suffisamment prouvés en droit. Ces motifs correspondent à ceux pour lesquels le Ministère public peut, de manière générale, renoncer à administrer une preuve (art. 139 al. 2 CPP). Le législateur a ainsi consacré le droit des autorités pénales de procéder à une appréciation anticipée des preuves. Le magistrat peut renoncer à l'administration de certaines preuves, notamment lorsque les faits dont les parties veulent rapporter l'authenticité ne sont pas importants pour la solution du litige ou s'il parvient sans arbitraire à la constatation, sur la base des éléments déjà recueillis, que l'administration de la preuve sollicitée ne peut plus modifier sa conviction. Ce refus d'instruire ne viole le droit d'être entendu que si l'appréciation anticipée de la pertinence du moyen de preuve offert, à laquelle le juge a ainsi procédé, est entachée d'arbitraire (TF 6B_593/2016 du 27 avril 2017 consid. 5; TF 6B_598/2013 du 5 septembre 2013 consid. 3.1; ATF 136 I 229 consid. 5.3;

Bénédict/Treccani, in: Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2^e éd., Bâle 2019, n. 23 ad art. 139 CPP).

La décision négative du Ministère public sur une requête en complément de preuves n'est en elle-même pas sujette à recours selon l'art. 318 al. 3 CPP. Toutefois, lorsque l'autorité de recours est saisie d'un recours contre une ordonnance de classement qui fait suite au rejet d'une requête tendant à l'administration de preuves complémentaires, elle examinera si l'instruction apparaît suffisante et, si elle estime que l'instruction doit être complétée, elle annulera l'ordonnance de classement et renverra la cause au Ministère public (Cornu, in: Kuhn/Jeanneret [éd.], op. cit., n. 19 ad art. 318 CPP).

2.1.2 L'art. 20 al. 1 PPMIn dispose que la partie plaignante peut participer à l'instruction si les intérêts du prévenu mineur ne s'y opposent pas.

Pour des motifs de protection du prévenu mineur, le législateur a limité la possibilité de la partie plaignante à participer à l'instruction et aux débats (cf. art. 20 PPMIn; cf. Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006 p. 1348 ad art. 21 P-PPMin; Jositsch et al., Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Kommentar, 2010, n° 4 ad art. 20 PPMIn).

2.2

2.2.1 En l'espèce, la Présidente du Tribunal des mineurs a rejeté la requête de la recourante tendant à sa nouvelle audition au motif qu'elle avait déjà été entendue à deux reprises dans le cadre de l'instruction, que rien ne justifiait une troisième audition compte tenu notamment du peu de souvenirs que la recourante affirmait avoir des événements et que la recourante ne précisait pas sur quel point elle souhaitait apporter des éléments nouveaux et pertinents, alors que l'instruction apparaissait complète.

Cette appréciation ne prête pas le flanc à la critique et doit être confirmée. En effet, on ne peut suivre la recourante lorsqu'elle explique vouloir être réentendue au motif que lorsqu'elle avait été entendue la première fois, elle avait bu et très peu dormi et que lors de sa deuxième audition, les autres protagonistes n'avaient pas encore été entendus de sorte qu'elle n'avait pas pu se déterminer sur leurs auditions. Si la recourante entendait éclaircir certains points, elle aurait pu le faire par écrit, par l'intermédiaire de son avocat. Toutefois, ni en cours d'instruction, ni dans le cadre du présent recours, E. _____ n'a invoqué des éléments qui pourraient être éclaircis par son audition, son seul argument étant de dire qu'elle était fâchée avec les copines qui avaient été entendues en cours d'instruction. Dans ce contexte, on ne décèle aucun arbitraire dans le refus de la première juge de réentendre la recourante.

La magistrate a également refusé d'entendre Q. _____ sur l'état de la recourante vers 20h00, cette mesure d'instruction n'étant pas justifiée dès lors que l'état de E. _____ en fin d'après-midi puis en début de soirée avait fait l'objet de différents témoignages et qu'il ne faisait aucun doute qu'après avoir consommé de l'alcool durant l'après-midi, la recourante s'était sentie très mal puis avait vomi en début de soirée. Là encore, cette appréciation doit être confirmée. Le fait que la recourante soutient que Q. _____ devait être considérée comme une personne de confiance - contrairement aux autres amies déjà entendues durant l'instruction - n'est pas déterminant. En effet, il ressort clairement de l'instruction qu'entre la fin d'après-midi et le début de soirée, la recourante avait beaucoup bu, qu'elle était mal, qu'elle avait dormi puis vomi. C'est toutefois l'état de la recourante plus tard dans la soirée qui peut prêter à discussion. Or, il ressort des différents témoignages - y compris des déclarations de la recourante (PV aud. 4) - qu'à ce moment-là, Q. _____ n'était pas présente. C'est ainsi à raison que son audition a été considérée comme non pertinente.

Enfin, s'agissant de l'audition des experts auteurs du rapport d'analyses ADN du 22 avril 2020, la magistrate a considéré qu'elle

n'amènerait aucun élément déterminant, rappelant qu'un seul profil masculin avait été mis en évidence et qu'il correspondait au profil ADN du prévenu. Cette appréciation doit également être confirmée. En effet, seul un profil ADN masculin – correspondant à celui du prévenu – a été établi par les analyses. On ne voit dès lors pas la pertinence de leur évaluation probabiliste, ni en quoi l'audition des experts serait nécessaire à la bonne compréhension de l'analyse des prélèvements effectués ou encore de la correspondance avec le profil ADN du prévenu.

Compte tenu de ce qui précède, c'est à raison que le premier juge a rejeté les réquisitions de la recourante.

2.2.2 Par ailleurs, c'est en vain que la recourante invoque une violation de son droit d'être entendue dans la mesure où elle n'avait pas pu assister aux auditions du prévenu et des témoins. En effet, les termes de l'art. 20 PPMin montrent bien qu'il s'agit d'une faculté offerte sous condition à la partie plaignante. Ainsi, le conseil de la recourante aurait dû demander à participer aux auditions, ce qu'il n'a pas fait. La recourante ne saurait s'en prévaloir à ce stade de la procédure. Le recours est infondé sur ce point également.

3. La recourante reproche au Tribunal des mineurs d'avoir classé la procédure en violation du principe « in dubio pro durore ».

3.1

3.1.1 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 durore ». 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'acquittement 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 ; TF 6B_874/2017 du 18 avril 2018 consid. 5.1 ; TF 6B_1177/2017 du 16 avril 2018 consid. 2.1).

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 durore » impose en règle générale, au stade de la clôture de l'instruction, que le prévenu soit mis en accusation (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.2 et les arrêts cités ; TF 6B_1056/2018 précité consid. 2.2.2 ; TF 6B_179/2018 du 27 juillet 2018 consid. 3.1). 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 ; TF 6B_1056/2018 précité consid. 2.2.2 ; TF 6B_874/2017 du 18 avril 2018 consid. 5.1).

3.1.2 L'art. 190 al. 1 CP dispose que, celui-ci 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 de sexe féminin à subir l'acte sexuel, sera puni d'une peine privative de liberté de un à dix ans.

Le crime réprimé par l'art. 190 CP est une infraction de violence, qui suppose, en règle générale, une agression physique. La violence désigne l'emploi volontaire de la force physique sur la personne de la victime dans le but de la faire céder (ATF 122 IV 97 consid. 2b; TF 6B_267/2007 du 3 décembre 2007 consid. 6.3; TF 6S.688/1997 du 17 décembre 1997 consid. 2b; Wiprächtiger, Aktuelle Praxis des Bundesgerichtes zum Sexualstrafrecht, RPS 1999, p. 121 ss, spéc. p. 133).

L'infraction de viol est intentionnelle. Le dol éventuel suffit. L'auteur doit savoir que la victime n'est pas consentante ou en accepter l'éventualité. Il doit vouloir accepter que la victime soit contrainte par le moyen qu'il met en œuvre ou la situation qu'il exploite. Il doit enfin vouloir ou accepter que la femme se soumette à l'acte sexuel sous l'effet de la contrainte (Corboz, Les infractions en droit suisse, 3^e éd., Berne 2010, n. 11 ad art. 190 CP).

Aux termes de l'art. 191 CP, 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, sera puni d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Selon la jurisprudence, est incapable de résistance la personne qui n'est pas apte à s'opposer à des contacts

sexuels non désirés. Cette disposition protège les personnes qui ne sont pas en mesure de former, exprimer ou exercer efficacement une volonté de s'opposer à des atteintes sexuelles. L'incapacité de résistance peut être durable ou momentanée, chronique ou due aux circonstances. Elle peut être la conséquence d'un état mental gravement anormal, d'une sévère intoxication due à l'alcool ou à la drogue, ou encore d'entraves matérielles. Il faut cependant que la victime soit totalement incapable de se défendre. Si l'inaptitude n'est que partielle – par exemple en raison d'un état d'ivresse – la victime n'est pas incapable de résistance (ATF 133 IV 49 consid. 7.2 et les références citées; TF 6B_69/2018 du 11 juin 2018 consid. 4.1).

L'exigence jurisprudentielle d'une incapacité de résistance ou de discernement "totale" ne recouvre pas exclusivement des états de perte de conscience complète mais délimite les situations visées par l'art. 191 CP de celles dans lesquelles, par exemple en raison de l'alcoolisation de la victime, celle-ci est simplement désinhibée (Herabsetzung der Hemmschwelle; ATF 133 IV 49 consid. 7.2 ; ATF 119 IV 230 consid. 3a ; TF 6B_60/2015 du 25 janvier 2016 consid. 1.1.3). Une incapacité de résistance peut être retenue lorsqu'une personne, sous l'effet de l'alcool et de la fatigue ne peut pas ou que faiblement, s'opposer aux actes entrepris (cf. TF 6B_232/2016 du 21 décembre 2016 consid. 2.2; TF 6B_128/2012 du 21 juin 2012 consid. 1.4).

L'art. 191 CP exige que l'auteur ait profité de l'incapacité de discernement ou de résistance de la victime, autrement dit qu'il ait exploité l'état ou la situation dans laquelle elle se trouvait. Cela ne signifie pas que tous les actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance sont punissables (TF 6B_10/2014 du 1^{er} mai 2014 consid. 4.1.1; TF 6B_128/2012 du 21 juin 2012 consid. 1.2.2).

Sur le plan subjectif, l'art. 191 CP requiert l'intention, étant précisé que le dol éventuel suffit (TF 6B_128/2012 du 21 juin 2012 consid. 1.6.1; TF 6B_140/2007 du 30 juillet 2007 consid. 5.1). Agit 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 6B_69/2018 du 11 juin 2018 consid. 4.1; TF 6B_996/2017 du 7 mars 2018 consid. 1.1; TF 6B_128/2012 du 21 juin 2012 consid. 1.6.1). 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 (TF 6B_996/2017 du 7 mars 2018 consid. 1.1; TF 6B_60/2015 du 25 janvier 2016 consid. 1.2.1). Déterminer ce qu'une personne a su, envisagé, voulu ou accepté relève des constatations de fait (ATF 142 IV 137 consid. 12 ; ATF 141 IV 369 consid. 6.3).

Selon l'art. 200 CP, lorsqu'une infraction prévue dans le présent titre aura été commise en commun par plusieurs personnes, le juge pourra augmenter la durée de la peine, mais pas au-delà de la moitié en sus du maximum de la peine prévue pour cette infraction. Il sera, en outre, lié par le maximum légal du genre de peine.

3.2 En l'espèce, le premier juge a retenu que les faits dénoncés s'étaient déroulés, pour leur majeure partie, à huis clos, que la plaignante avait fait état d'une agression sexuelle alors qu'elle était presque inconsciente, ce que le prévenu avait réfuté, expliquant par ailleurs que la jeune fille était consciente et qu'il ne l'avait pas contrainte. Face à ces versions divergentes, le magistrat a rappelé le contexte général dans lequel s'étaient déroulés les faits, à savoir que la plaignante n'avait pas respecté l'heure à laquelle sa mère lui avait demandé de rentrer à la maison, que la jeune fille savait que sa mère était inquiète (celle-ci lui avait envoyé plusieurs messages restés sans réponse) et qu'elle avait signalé sa disparition à la police. La recourante savait ainsi qu'elle était recherchée par la police lorsque la patrouille l'a recueillie à [...], F. _____ ayant précisé que E. _____ lui avait demandé de mettre son téléphone portable en mode avion afin d'éviter qu'on puisse la localiser (PV aud. 5).

Le premier juge a également relevé que la recourante avait retenu certaines informations et/ou menti devant la police, en indiquant

notamment qu'elle ne connaissait pas son agresseur alors que c'était faux ou encore en affirmant qu'on l'avait forcée à boire de l'alcool alors que l'instruction avait permis d'établir le contraire. Le juge a aussi constaté que la principale préoccupation de la recourante juste après les faits semblait être la réaction de son petit ami plutôt que l'identification ou l'arrestation du prévenu : cela ressortait des messages échangés avec N._____ et des premiers mots de la jeune fille à Y._____, soit « je suis désolée », ajoutant qu'il ne méritait pas cela. Enfin, lors d'un entretien téléphonique intervenu environ quarante minutes après les faits qu'elle dénonce, N._____ a indiqué que la recourante ne lui avait pas semblé paniquée, ni pressée de partir de chez son agresseur, ni ne semblait craindre que ce dernier ne la pourchasse (PV aud. 3). Selon le magistrat, l'ensemble de ces éléments rendaient moins crédibles les accusations portées par E._____ à l'encontre du prévenu. Par ailleurs, s'agissant de l'état dans lequel E._____ se trouvait au moment des faits dénoncés, soit le 13 juillet 2019 vers 2h00, aucun élément du dossier ne tendait à montrer qu'elle n'était pas capable de résistance.

S'agissant de la crédibilité du prévenu, le premier juge a constaté que celui-ci n'avait pas tenté de nier que E._____ avait consommé de l'alcool, ni n'avait tenté de cacher l'état d'ébriété dans lequel elle se trouvait en début de soirée, admettant aussi qu'elle avait vomi à deux reprises. Il avait également admis des gestes à caractère sexuel. En outre, le prévenu n'avait pas tenté d'enjoliver son comportement, précisant qu'il lui avait peut-être fait mal à un certain moment (PV aud. 6). La magistrate a encore relevé qu'il n'avait aucun antécédent pour de la violence physique et/ou des affaires de mœurs.

La présidente a certes passé sous silence les traces de sperme du prévenu retrouvées à l'intérieur du vagin de la recourante, ainsi que les contradictions de l'intéressé à ce sujet, dans la mesure où il a nié avoir pénétré E._____ devant les policiers alors qu'il avait dit le contraire à son ami B._____ en cours de soirée (PV aud. 7). La magistrate n'a également pas fait référence au certificat médical établi par le médecin

traitant de la recourante qui décrit un état d'anxiété et des insomnies « dans le contexte de l'agression subie » (P. 37/2).

La Chambre de céans considère toutefois que ces omissions ne permettent pas d'envisager une mise en accusation. En effet, aucun élément du dossier, notamment les témoignages, ne permet de retenir que la recourante était inconsciente ou incapable de résister au moment des faits. Elle admet d'ailleurs elle-même que lorsqu'elle a repoussé le bras du prévenu, ce dernier s'est immédiatement arrêté. On doit également tenir compte du fait que la recourante était déjà passablement perturbée et mal dans sa peau au moment des faits : il ressort en effet des éléments du dossier qu'elle a vécu, à sa demande, dans un foyer durant plusieurs mois jusqu'à janvier 2019, qu'elle semblait fréquenter des personnes qui l'encourageaient à boire et à fumer du cannabis, qu'au moment des faits qu'elle dénonce, elle se savait recherchée par la police car elle n'avait pas respecté l'heure de rentrer à la maison fixée par sa mère et n'avait pas répondu aux messages inquiets de cette dernière. Cette nuit, qu'elle a très mal vécue, n'a pu qu'augmenter le mal être évoqué dans le certificat médical produit, sans que cela soit en lien avec une agression sexuelle.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, la probabilité d'un acquittement paraît bien plus grande que celle d'une condamnation qui semble effectivement difficilement envisageable. Par conséquent, les conditions de l'art. 319 al. 1 let. b CPP sont remplies et il convient de confirmer l'ordonnance de classement entreprise.

4. En définitive, le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté sans échange d'écritures (art. 390 al. 2 CPP) et l'ordonnance entreprise confirmée.

Le 2 novembre 2020, Me Chloé Smith a requis d'être relevée de son mandat et la désignation de Me Elise Deillon-Antenen en qualité de conseil gratuit de la partie plaignante pour la procédure de recours. Cette requête est superflue, dès lors que le droit à un conseil juridique gratuit

prend fin à l'épuisement des voies de droit régies par le CPP, soit devant la Chambre de céans, l'assistance judiciaire pour une éventuelle procédure devant le Tribunal fédéral faisant en revanche l'objet d'une nouvelle décision de ce dernier (art. 64 LTF [Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; RS 173.110]). Il n'y a ainsi pas matière à nouvelle désignation par l'autorité de recours d'un conseil juridique gratuit déjà désigné par l'autorité inférieure, à la différence de ce que prévoit l'art. 119 al. 5 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) en matière civile (CREP 1^{er} février 2019/42 ; CREP 21 décembre 2018/1004 ; CREP 3 octobre 2018/775).

Les frais de la procédure de recours sont constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 2'090 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 des frais imputables à l'assistance judiciaire gratuite (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), fixés à 900 fr. (5 heures d'activité d'avocat au tarif horaire de 180 fr.), auxquels il convient d'ajouter des débours forfaitaires à concurrence de 2 % (art. 3bis al. 1 RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3], applicable par renvoi de l'art. 26b TFIP), par 18 fr., plus la TVA à 7,7%, par 70 fr. 70, soit à 988 fr. 70 au total, montant qu'il convient d'arrondir à 989 francs.

Ces frais doivent être provisoirement laissés à la charge de l'Etat (Harari/Corminboeuf Harari, in : Jeanneret/Kuhn/Perrier Depeursinge [éd.], op. cit., n. 51 ad art. 136 CPP), dès lors que la recourante bénéficie de l'assistance judiciaire sous la forme de l'exonération des frais de procédure et de la désignation d'un conseil juridique gratuit (art. 136 al. 2 let. b et c CPP).

La recourante sera toutefois tenue de rembourser ces frais à l'Etat dès que sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 CPP et 138 al. 1 CPP ; Harari/Corminboeuf Harari, op. cit., n. 11 ad art. 138 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 24 septembre 2020 est confirmée.
- III.** L'indemnité allouée au conseil juridique gratuit de E. _____ est fixée à 989 fr. (neuf cent huitante-neuf francs).
- IV.** Les frais de la procédure, par 2'090 fr. (deux mille nonante francs), ainsi que l'indemnité due au conseil juridique gratuit de E. _____, par 989 fr. (neuf cent huitante-neuf francs), sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat.
- V.** Le remboursement à l'Etat de l'indemnité et des frais fixés aux chiffres III et IV ci-dessus ne sera exigible que pour autant que la situation financière de E. _____ le permette.
- 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 Elise Deillon-Antenen, avocate (pour E. _____),
- Me Chloé Smith, avocate,
- M. A.Z. _____,
- Mme [...],
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente 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 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 pénales ; 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 :