

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Séance du 17 septembre 2013

Présidence de M. KRIEGER, président
Juges : MM. Meylan et Perrot
Greffière : Mme Aellen

Art. 310 al. 1 let. a et 393 al. 1 let. a CPP

La Chambre des recours pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté le 28 mars 2013 par **A.X.**_____ contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 10 juin 2013 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE12.025194-PGN**.

Elle considère:

EN FAIT:

A. a) A.X._____ est séparée judiciairement de C.X._____ depuis le 18 juillet 2012. Selon le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu à cette date par le Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte, la garde du seul enfant commun du couple, B.X._____, né le [...], ainsi que la jouissance du domicile conjugal ont été attribués à C.X._____.

b) Par acte du 4 janvier 2013 (P. 4/1), A.X._____ a déposé plainte pénale contre son époux, confirmant les propos qu'elle avait tenus devant la police le 28 décembre 2012. Elle expliquait que son fils B.X._____ lui avait dit que son père et lui avaient « joué » à se toucher mutuellement le sexe, au minimum en deux occasions. La plaignante indiquait encore qu'une pédiatre, la Dresse [...], s'était entretenue avec B.X._____ et qu'à l'issue de cette consultation, cette praticienne avait déclaré à la plaignante que son fils présentait les symptômes de l'enfant abusé.

c) B.X._____, alors âgé de cinq ans et demi, a été entendu par la Police cantonale le 29 décembre 2012 (P. 9). Il n'a pas spontanément parlé d'abus sexuels. Cependant, après que l'inspecteur lui a indiqué que sa mère avait expliqué qu'il avait dû toucher le sexe d'un individu, l'enfant a raconté qu'il avait mis un produit sur le pénis de son père car ce dernier avait des douleurs. Il a également précisé avoir été, à une reprise, puni pour avoir trop touché et « enroulé » le zizi de son père. Il a toutefois certifié que personne n'avait commis d'attouchements sur son propre sexe.

d) Le 7 janvier 2013, C.X._____ a également été entendu par la Police cantonale (PV aud. 2). Il a fermement contesté avoir pratiqué avec son fils des « jeux » consistant à se toucher mutuellement le sexe. Il a relevé être très prude et être sûr que son fils ne l'avait jamais vu nu. Il a indiqué avoir été mis au courant du dépôt de plainte par un ami commun du couple, Z._____. Celui-ci lui aurait également dit que la plaignante avait tenté de convaincre sa fille de dire qu'il avait fait « des choses » sur elle, mais que cette dernière aurait refusé. Pour le surplus, C.X._____ a

émis l'hypothèse selon laquelle A.X._____ aurait monté cette histoire de toute pièce pour récupérer la garde de leur enfant, en relevant qu'elle avait déjà pratiqué de la sorte avec son précédent mari. C.X._____ a encore ajouté que B.X._____ lui avait dit, quelque jours après avoir été entendu par la police, que sa maman l'avait emmené chez des gens qui lui avaient dit qu'il irait en prison s'il ne parlait pas et qu'il avait dit qu'il se touchait le zizi pour ne pas aller en prison.

e) Il ressort du rapport d'investigation de la Police cantonale (P. 11/1, p. 6) qu'au vu de son domicile en France et des difficultés liées à l'organisation d'une audition formelle, Z._____ a été entendu par téléphone le 1^{er} février 2013. Il a indiqué être un ami de A.X._____ depuis quinze ans et avoir fait la connaissance de C.X._____ lorsque les époux avaient commencé à se fréquenter. Il a confirmé que A.X._____ l'avait contacté peu avant Noël 2012 pour lui dire que B.X._____ avait dit « voilà mon zizi », sans qu'une quelconque référence au père ne soit faite. Z._____ a certifié que, selon lui, C.X._____ était incapable de faire les choses dont il était soupçonné et il a précisé que A.X._____ était prête à tout pour pouvoir récupérer la garde de son fils. Pasteur de profession, il s'est prévalu du secret de confession lorsque les inspecteurs l'ont interrogé sur le fait de savoir si A.X._____ avait effectivement envisagé d'impliquer sa fille dans la procédure pour proférer de fausses accusations à l'encontre de C.X._____.

f) Le 8 janvier 2013, C.X._____ a emmené son fils à la police afin qu'il soit réentendu. B.X._____ a alors expliqué que sa mère lui avait demandé de raconter cette histoire à la police pour ne pas être privé de télévision. L'enfant a également spontanément déclaré qu'il parlait à la demande de son père. Les inspecteurs ont alors refusé de poursuivre l'audition de l'enfant, expliquant qu'il leur était impossible en l'état de déterminer lequel des deux parents instrumentait l'enfant.

g) Contactés par la police, les différents pédiatres ayant suivi B.X._____ ont indiqué n'avoir rien remarqué de particulier. La Dresse

[...] a toutefois confirmé que, lors d'une auscultation, B.X._____ avait dit qu'il avait touché le sexe de son père.

h) En cours de procédure, C.X._____ a produit des pièces relatives à une précédente procédure de divorce de son ex-épouse. Il ressortait en particulier de ces pièces que A.X._____ avait alors également accusé son mari, G._____, d'attouchements sur la personne de sa fille. Le témoin qui avait confirmé ces attouchements s'était toutefois rétracté peu après en expliquant que ses déclarations lui avaient été dictées par A.X._____ (P. 6).

i) Au terme de leur rapport (P. 11/1, p. 7), les inspecteurs de la Police cantonale écrivaient ce qui suit : *« Au terme des investigations, nous n'avons pas pu établir la véracité des faits. Les déclarations peu claires de l'enfant lors de son audition, celles de M. Z._____, mais aussi la situation de divorce conflictuelle entre les époux [...] et les faits survenus lors du premier mariage de la plaignante remettent en cause la réalité d'une infraction pénale. En cas d'élément nouveau, un rapport complémentaire sera établi ».*

B. Par ordonnance du 10 juin 2013, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a refusé d'entrer en matière (I), a ordonné le maintien au dossier des DVD inscrits sous fiche de pièce à conviction n° 55029 et 55030 (II) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (III).

A l'appui de cette décision, le Ministère public a exposé que, sur la base des investigations menées par la police, la direction de la procédure s'était convaincue que C.X._____ n'avait pas commis les actes qui lui étaient reprochés, au motif notamment que « les déclarations de B.X._____ [étaient] nébuleuses et, de ce fait, peu crédibles ».

C. a) Par acte de son conseil du 28 juin 2013 (P. 15/1), A.X._____ a recouru contre cette ordonnance de non-entrée en matière en concluant à son annulation et au renvoi de la cause devant le Ministère

public de l'arrondissement de Lausanne afin qu'une instruction soit ouverte.

b) Par courrier de son conseil du 19 juillet 2013, C.X. _____ a conclu au rejet du recours et à ce qu'une indemnité au sens de l'art. 429 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0), respectivement au sens de l'art. 432 CPP, lui soit allouée (P. 17).

c) Par courrier du 25 juillet 2013, le Procureur de l'arrondissement de Lausanne a déclaré renoncer à déposer des détermination *stricto sensu* mais a conclu au rejet du recours, formulant trois remarques principales sur les arguments développés dans le recours et se référant pour le surplus aux éléments avancés dans l'ordonnance attaquée (P. 18).

EN DROIT:

1. Interjeté dans le délai légal (art. 322 al. 2 CPP, par renvoi de l'art. 310 al. 2 et art. 396 al. 1 CPP) contre une décision du Ministère public (art. 393 al. 1 let. a CPP), 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.

2. Aux termes de l'art. 310 al. 1 let. a CPP, une ordonnance de non-entrée en matière est rendue immédiatement - c'est-à-dire sans qu'une instruction soit ouverte (art. 309 al. 1 et 4 CPP; TF 1B_111/2012 du 5 avril 2012 c. 2.1; Cornu, *in* : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 2 ad art. 310 CPP) - par le ministère public lorsqu'il apparaît, à réception de la dénonciation (cf. art. 301 s. CPP) ou de la plainte (Cornu, *op. cit.*, n. 1 ad art. 310 CPP) ou après une procédure préliminaire limitée aux investigations de la police (art. 300 al. 1 et 306 s. CPP), 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) (TF 1B_111/2012 du 5 avril 2012 c. 2.1; TF 1B_67/2012 du 29 mai 2012 c. 2.2).

Des motifs de fait peuvent également justifier la non-entrée en matière selon l'art. 310 al. 1 let. a CPP; il s'agit des cas où la preuve d'une infraction, soit de la réalisation en fait de ses éléments constitutifs, n'est pas apportée par les pièces dont dispose le ministère public (Cornu, *op. cit.*, n. 9 ad art. 310 CPP; CREP 23 novembre 2011/517 c. 2a), ou encore des cas où l'identité de l'auteur de l'infraction ne peut vraisemblablement pas être établie (TF 1B_67/2012 du 29 mai 2012 c. 3.2). Dans de tel cas, le procureur doit examiner si une enquête, sous une forme ou sous une autre, serait en mesure d'apporter des éléments susceptibles de renforcer les charges contre la personne visée ou d'établir l'identité de l'auteur de l'infraction; ce n'est que si aucun acte d'enquête raisonnable ne paraît

pouvoir amener des éléments utiles qu'il peut rendre une ordonnance de non-entrée en matière (Cornu, op. cit., n. 9 ad art. 310 CPP; TF 1B_67/2012 du 29 mai 2012 c. 3.2; CREP 23 novembre 2011/517 c. 2a). En cas de doute sur la possibilité d'apporter ultérieurement la preuve des faits en question, la non-entrée en matière est exclue (Cornu, op. cit., n. 9 ad art. 310 CPP; Nathan Landshut, *in* : Donatsch/Hansjakob/ Lieber [éd.], *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozess-ordnung*, 2010, n. 5 ad art. 310 CPP; Message du Conseil fédéral relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 pp. 1057 ss, spéc. 1248; CREP 23 novembre 2011/517 c. 2a). En revanche, le ministère public doit pouvoir rendre une ordonnance de non-entrée en matière dans les cas où il apparaît d'emblée qu'aucun acte d'enquête ne pourra apporter la preuve d'une infraction à la charge d'une personne déterminée (cf. TF 1B_67/2012 du 29 mai 2012 c. 3.2). En effet, il ne se justifie pas d'ouvrir une instruction pénale (art. 309 CPP) qui devra être close par une ordonnance de classement dans la mesure où une condamnation apparaît très vraisemblablement exclue (cf. ATF 138 IV 86 c. 4.1.1; TF 1B_272/2011 du 22 mars 2012 c. 3.1.1).

3. En l'espèce, la recourante fait grief au Procureur de ne pas avoir mis en œuvre des mesures d'investigation sérieuses pour faire la lumière sur les faits. En particulier, elle lui reproche d'avoir fondé, à tout le moins en partie, sa décision et sa conviction sur la base du témoignage de Z._____, alors que celui-ci n'a jamais été formellement entendu par la police, les inspecteurs s'étant contentés d'un entretien téléphonique avec le témoin.

En l'état du dossier, sur la seule base des témoignages et du rapport de police, il apparaît à tout le moins qu'à une reprise B.X._____ a évoqué le fait d'avoir dû « mettre un produit » sur le sexe de son père. A la décharge de C.X._____, on trouve d'une part le témoignage téléphonique de Z._____, selon lequel l'intéressé serait absolument incapable de commettre un tel acte, et, d'autre part, les accusations similaires portées par la plaignante à l'égard de son précédent mari.

Toutefois, à ce stade de la procédure, on ne saurait écarter les graves accusations portées à l'encontre de C.X. _____ sur la base d'un témoignage informel, recueilli téléphoniquement. Au surplus, il ressort des pièces fournies par la police que, si la recourante a effectivement incité un témoin à charger son premier mari - G. _____ - dans le cadre d'une première procédure de divorce, elle a néanmoins réussi à convaincre le Procureur général genevois qui a renvoyé l'intéressé en jugement devant une cour correctionnelle pour des actes d'ordre sexuel sur un enfant et des lésions corporelles sur son épouse (P. 11/2) et on ignore à ce stade les suites qui ont été données à cet acte, puisque le dossier de la police ne contient pas le jugement rendu par ce tribunal.

Au vu de ces éléments, il y a lieu d'admettre que l'on se trouve dans un cas limite. En effet, il n'apparaît pas d'emblée exclu que l'enquête débouche finalement sur une ordonnance de classement. Toutefois, en l'état, on ne peut pas considérer que la condamnation de C.X. _____ est exclue sans que le Ministère public n'ouvre une instruction en vue de procéder, en particulier, à l'audition formelle de Z. _____, principal témoin à décharge de C.X. _____.

A ce stade, il existe donc des soupçons suffisants laissant présumer qu'une infraction aurait pu être commise (cf. art. 309 al. 1 let. a CPP), les éléments à décharge n'étant pas exploitables sans autre mesure d'instruction. Il est donc nécessaire que le Procureur ouvre une instruction.

4. En définitive, le recours sera admis, l'ordonnance de non-entrée en matière du 10 juin 2013 étant annulée et la cause renvoyée au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour ouverture d'une instruction.

Au vu du sort du recours, il n'y a pas lieu à l'allocation d'indemnité au sens de l'art. 429 CPP ou de l'art. 432 CPP pour la procédure de première instance. Pour le surplus, il n'y a pas lieu non plus, à ce stade de la procédure, d'allouer une indemnité pour la procédure de recours, conformément à la jurisprudence selon laquelle une indemnité ne

peut être réclamée pour l'exercice raisonnable des droits de procédure qu'à la fin de la procédure et à l'autorité pénale qui procède à l'abandon de la poursuite pénale par un acquittement total ou partiel ou une ordonnance de classement (CREP 10 janvier 2013/15; CREP 11 juin 2012/403; CREP 9 décembre 2011/594 c. 3c).

Enfin, les frais d'arrêt, par 880 fr. (art. 20 al. 1 TFJP [tarif des frais judiciaires pénaux du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale,
statuant à huis clos,
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance de non-entrée en matière du 10 juin 2013 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 880 fr. (huit cent huitante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** Le présent arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Mme Patricia Michellod, avocate (pour A.X. _____),

- M. Michel Dupuis, avocat (pour C.X. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur 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), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :