

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 19 mars 2021

Composition : M. PERROT, président
Mme Fonjallaz et M. Kaltenrieder, juges
Greffière : Mme Fritsché

Art. 187, 188 et 198 CP ; 310 et 393 ss CPP

Statuant sur le recours interjeté le 8 mars 2021 par **L. _____** contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 22 février 2021 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE20.019539-VIY**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) Le 5 novembre 2020, **L. _____**, née le [...], a déposé plainte pénale contre **B. _____**, responsable secteur auprès de l' [...], foyer dans lequel elle résidait avec sa famille à l'époque des faits. Elle lui fait grief d'avoir adopté à son encontre au printemps et en été 2018, sur la base d'un lien de confiance qui s'était établi entre eux, un comportement pénalement répréhensible. En particulier, elle le met en cause pour lui

avoir offert des bons d'achat d'une valeur de 850 fr., pour lui avoir offert de nombreux cadeaux, pour lui avoir proposé de l'emmener dans un chalet, pour lui avoir touché les cheveux lors d'un trajet en voiture, ainsi que pour lui avoir envoyé des messages en inadéquation complète avec la fonction qu'il occupait. En définitive, L._____ met en cause B._____ pour avoir cherché, moyennant le comportement décrit, à s'attirer des faveurs d'ordre sexuel.

Dans sa plainte pénale, L._____ a également sollicité la mise en œuvre des mesures conservatoires suivantes :

- la perquisition des locaux de la Direction générale de l'enfance et de la jeunesse (DGEJ) et de l'Office régional de protection des mineurs du Centre, en particulier la perquisition des dossiers la concernant et concernant B._____ auprès de ces locaux ;
- le séquestre immédiat des photographies de conversations whatsapp indiquant le numéro +41 [...], qui devraient se trouver dans les locaux de la DGEJ ou de l'Office régional de protection des mineurs du Centre ;
- toutes autres mesures que l'autorité jugera utiles dans le but de séquestrer les photographies susmentionnées.

L._____ a également requis d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire.

b) Le 12 novembre 2020, la procureure a indiqué à la plaignante qu'elle n'entendait pas ouvrir d'instruction si bien qu'il ne serait pas statué sur sa demande de désignation d'un conseil d'office. La procureure a également précisé que cette affaire serait traitée en investigation préliminaire par la Police judiciaire municipale de Lausanne.

Le même jour, la procureure a rédigé un mandat d'enquête policière avant ouverture d'instruction. Ce mandat portait le libellé suivant : « *Faute de soupçons suffisants justifiant l'ouverture d'une instruction, veuillez procéder à toutes investigations utiles aux fins de*

clarifier les faits dénoncés par L._____ dans sa plainte du 5 novembre 2020 (cf. annexe) ».

c) Dans son rapport d'investigation du 1^{er} décembre 2020 (P. 8), la police a indiqué que le 23 décembre 2019, L._____ s'était déjà présentée à l'Hôtel de police de Lausanne pour signaler les faits objet de sa plainte du 5 novembre 2020, mais qu'aucune suite judiciaire n'avait été donnée, la police ayant considéré que le comportement décrit par la plaignante ne tombait pas sous le coup du droit pénal.

Dans son rapport complémentaire du 10 décembre 2020 (P. 9), la police a indiqué avoir fait des contrôles supplémentaires qui avaient révélé que la plaignante avait déjà évoqué les faits figurant dans sa plainte lors d'un entretien avec des inspecteurs de la sûreté vaudoise, le 17 janvier 2019. En résumé, elle avait parlé d'un comportement inadéquat de B._____ envers elle. Toutefois, aucun article du Code pénal n'avait été mis en évidence. Le 8 mars 2019, B._____ avait été entendu par la police sur les déclarations de L._____ du 17 janvier 2019. Il avait reconnu qu'il n'avait pas adopté un comportement irréprochable au niveau professionnel, mais avait contesté avoir commis tout acte répréhensible pénalement. Il avait admis avoir choisi la mauvaise approche avec cette jeune fille mais toujours dans le but de la motiver à faire quelque chose de sa vie et pas contre des faveurs sexuelles. B._____ avait encore déclaré avoir reçu un avertissement de sa hiérarchie à la suite de ces faits. La police a encore précisé que B._____ n'était pas connu défavorablement des services de police.

B. Par ordonnance du 22 février 2021, le Ministère public a refusé d'entrer en matière (I), a refusé l'octroi de l'assistance judiciaire et la désignation d'un conseil juridique gratuit en la personne de Me Charlotte Palazzo (II), et a laissé les frais à la charge de l'Etat (III).

La procureure a considéré que si l'on pouvait concevoir que B._____ avait adopté une attitude déplacée à l'encontre de L._____, les éléments constitutifs d'une infraction pénale n'étaient pas réalisés.

S'agissant des déclarations de la plaignante selon lesquelles B._____ lui aurait touché les cheveux, la procureure a rappelé que cela avait été totalement démenti par l'intéressé et, surtout, qu'un tel acte ne constituait pas une contravention au sens de l'art. 198 CP, laquelle était en tout état de cause prescrite. Compte tenu de ces éléments, la procureure a considéré que l'action civile était d'emblée vouée à l'échec, si bien que l'une des conditions, cumulatives, de l'art. 136 al. 1 CP (*recte* : CPP), faisait défaut et qu'un conseil juridique gratuit ne saurait être désigné à L._____.

C. Par acte du 8 mars 2021, L._____, par son conseil de choix, a recouru contre cette ordonnance, en concluant à son annulation et au renvoi de la cause au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il procède dans le sens des considérants. Elle a également requis d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire.

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

En droit :

1. Les parties peuvent attaquer une ordonnance de non-entrée en matière rendue par le Ministère public (art. 310 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]) 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 d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009 ; BLV 312.01] ; art. 80 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

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

2.

2.1 La recourante soutient que le Ministère public ne pouvait pas retenir d'emblée que les faits dénoncés n'étaient pas punissables.

2.2

2.2.1 Conformément à l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le Ministère public rend immédiatement - c'est-à-dire sans qu'une instruction soit ouverte (cf. not. CREP 28 octobre 2020/806 consid. 3.2) - une ordonnance de non-entrée en matière lorsqu'il apparaît, à réception de la dénonciation (cf. art. 301 s. CPP) ou de la plainte (Grodecki/Cornu, *in* Jeanneret/Kuhn/Perrier Depeursinge [édit.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2^e éd., Bâle 2019, n. 1 ad art. 310 CPP) ou après une procédure préliminaire limitée aux investigations de la police (art. 300 al. 1, 306 et 307 CPP), que les éléments constitutifs d'une infraction ou les conditions d'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (TF 6B_196/2020 du 14 octobre 2020 consid. 3.1). 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. 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). Les indices relatifs à la commission d'une infraction impliquant l'ouverture d'une instruction doivent toutefois être importants et de nature concrète. De simples rumeurs ou de simples suppositions ne suffisent pas. Le soupçon initial doit au contraire reposer sur une base factuelle plausible, laissant apparaître la possibilité concrète qu'une infraction ait été commise (ATF 141 IV 87 consid. 1.3.1, JdT 2015 IV 280 ; TF 6B_335/2020 du 7 septembre 2020 consid. 3.3.4 ; TF 6B_834/2019 du

11 décembre 2019 consid. 3.3.1). 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 (TF 6B_834/2019, déjà cité, consid. 3.3.2 ; TF 6B_553/2019 du 6 novembre 2019 consid. 3.1 ; cf. ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1, JdT 2017 IV 357 ; ATF 138 IV 86 consid. 4.1, SJ 2012 I 304, JdT 2013 IV 211 ; ATF 137 IV 285 consid. 2.3 et les réf. citées, JdT 2012 IV 160). 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 (TF 6B_541/2017 du 20 décembre 2017 consid. 2.2).

2.2.2 L'art. 187 ch. 1 al. 1 CP réprime le comportement de celui qui aura commis un acte d'ordre sexuel sur un enfant de moins de seize ans. Par acte d'ordre sexuel, il faut entendre une activité corporelle sur soi-même ou sur autrui qui tend à l'excitation ou à la jouissance sexuelle de l'un des participants au moins (TF 6B_44/2020 du 16 septembre 2020 consid. 5.1 ; TF 6B_1097/2019 du 11 novembre 2019 consid. 2.1 ; TF 6B_1122/2018 du 29 janvier 2019 consid. 3.2 ; TF 6B_732/2018 du 18 septembre 2018 consid. 3.1.3). Les actes n'ayant aucune apparence sexuelle ou actes neutres ne tombent pas sous le coup de l'art. 187 CP (ATF 125 IV 58 consid. 3b p. 62) ; il s'agit de comportements simplement inconvenants, inappropriés, indécents, de mauvais goût, impudiques ou désagréables (ATF 125 IV 58 consid. 3b p. 63). Sont au contraire des actes d'ordre sexuel des actes clairement connotés sexuellement d'un point de vue de l'observateur neutre. Ceux-ci remplissent toujours la condition objective de l'infraction, indépendamment des mobiles de l'auteur ou de la signification que le comportement a pour celui-ci ou pour la victime (ATF 125 IV 58 consid. 3b ; TF 6B_7/2011 du 15 février 2011 consid. 1.2 ; TF 6B_777/2009 du 25 mars 2010 consid. 4.3 ; TF 6S.355/2006 du 7 décembre 2006 consid. 3.1, non publié à l'ATF 133 IV 31). Dans les cas équivoques, qui n'apparaissent extérieurement ni neutres, ni clairement connotés sexuellement, il convient de tenir compte de l'ensemble des éléments d'espèce, notamment de l'âge de la victime ou de sa différence d'âge avec l'auteur, de la durée de l'acte et de son intensité, ainsi que du

lieu choisi par l'auteur (ATF 125 IV 58 consid. 3b p. 63 ; TF 6B_1122/2018 précité consid. 3.2). Il résulte de cette jurisprudence que la notion d'acte d'ordre sexuel doit être interprétée plus largement lorsque la victime est un enfant. Dans ce cas, il faut se demander si l'acte, qui doit revêtir un caractère sexuel indiscutable, est de nature à perturber l'enfant (TF 6B_44/2020 précité ; TF 6B_103/2011 du 6 juin 2011 consid. 11).

Un baiser sur la bouche ou une tape sur les fesses sont en principe des actes insignifiants qui ne sont pas des actes d'ordre sexuel. En revanche, un baiser lingual ou des baisers insistants sur la bouche revêtent indiscutablement un caractère sexuel (ATF 125 IV 58 consid. 3b ; TF 6B_7/2011 précité consid. 1.4). Il en va de même d'une caresse insistante du sexe, des fesses ou des seins, même par-dessus les habits (TF 6B_1097/2019 précité consid. 2.1). Lorsque la victime est un enfant, la pratique tend à admettre l'existence d'un acte d'ordre sexuel même pour des attouchements furtifs par-dessus les habits, qui entraîneraient plutôt, entre adultes, l'application de l'art. 198 al. 2 CP (TF 6B_103/2011 précité ; Corboz, *Les infractions en droit suisse*, vol. I, 2^e éd., Berne 2010, p. 786 n. 7 ad art. 187 CP). Le fait de caresser les cuisses, les genoux, le visage et les cheveux, que ce soit chez des hommes, des femmes ou des enfants ne constituent pas des actes d'ordre sexuel au sens de l'art. 187 CP (Dupuis et *alii*, *Petit Commentaire du Code pénal*, 2^e éd., Bâle 2017, n. 28 ad art. 187 CP et les réf. citées).

2.2.3 Selon l'art. 188 CP, celui qui, profitant de rapports d'éducation, de confiance ou de travail, ou de liens de dépendance d'une autre nature, aura commis un acte d'ordre sexuel sur un mineur âgé de plus de 16 ans, celui qui, profitant de liens de dépendance, aura entraîné une telle personne à commettre un acte d'ordre sexuel, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

2.2.4 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, celui qui aura importuné une personne

par des attouchements d'ordre sexuel ou par des paroles grossières, sera, sur plainte, puni d'une amende.

2.3 En l'occurrence, il est exact, comme l'a relevé la procureure, que le comportement de B._____, clairement inadéquat, est à maints égards critiquable. En effet, on ne couvre pas pareillement de cadeaux une jeune fille de quinze ans et on ne lui envoie pas des messages comme ceux que l'on trouve au dossier ; cela encore moins lorsqu'on exerce la fonction qui était la sienne. B._____ a d'ailleurs, selon ses dires, reçu un avertissement de sa hiérarchie à la suite de ces faits. Pour autant, les attitudes déplacées de l'intéressé, qui ont sans nul doute pu déstabiliser la plaignante, ne sont pas constitutives d'une infraction pénale.

En effet, s'agissant tout d'abord de l'infraction d'actes d'ordre sexuel avec des enfants, on cherche en vain une connotation sexuelle aux actions de B._____. En outre, on ne peut pas déduire des faits allégués que celui-ci aurait cherché à obtenir des faveurs sexuelles de la part de la recourante.

Pour fonder ses accusations, la recourante se réfère à des extraits de messages échangés avec B._____, auxquels elle réserve une interprétation qu'on ne saurait objectivement et raisonnablement retenir. Le fait de demander une photographie à la recourante, de dire qu'elle coûte plus cher que son ex-femme, de l'inviter à demander plus de cadeaux, de lui proposer d'en offrir par son intermédiaire à des amies, de lui dire que si elle avait été un garçon, ils auraient pu aller marcher ensemble au chalet, ne suffit pas pour établir, à défaut d'autres éléments probants, que le recourant était en train de préparer le terrain pour obtenir des faveurs sexuelles de la part de la recourante. Il en va de même de l'indication - contestée par B._____ - qu'il lui trouverait « un travail où elle serait à quatre pattes ». On trouve également au dossier (P. 5) des échanges de messages tournant autour de l'ami de la recourante. Or, on voit que B._____ n'insiste pas ni ne renchérit lorsque cet ami est évoqué, ce qui ne serait selon toute vraisemblance pas le cas s'il avait les intentions que lui prête la recourante. Il en va de même lorsqu'il lui dit

qu'il est content de lui faire plaisir car elle est une chouette fille mais sans en rajouter, comme le ferait celui qui, animé de mauvaises intentions, en viendrait sur le terrain de la séduction d'une personne vulnérable.

Au titre de comportement à ses yeux ambigu, la recourante reproche à B. _____ de lui avoir à une reprise caressé les cheveux. Or, cela est contesté par l'intéressé. De toute manière, selon la jurisprudence précitée, le fait de caresser les cheveux ne constitue pas encore un acte d'ordre sexuel au sens de l'art. 187 CP (cf. consid. 2.2.2 *in fine* supra). Pour le surplus, la recourante a expressément admis que B. _____ n'avait pas eu d'autres gestes inadéquats à son encontre (PV 1, R9).

Ainsi, un des éléments objectifs et l'élément subjectif de l'art. 187 CP faisant défaut, c'est à juste titre que la procureure a d'emblée écarté cette infraction, même au stade de la tentative.

C'est aussi à raison que la procureure a écarté l'application de l'art. 198 CP. En effet, comme on l'a dit, caresser les cheveux d'un homme, d'une femme ou d'un enfant n'est pas un comportement à connotation sexuelle (cf. consid. 2.2.2 *in fine* supra). Enfin, L. _____ avait plus de 16 ans au moment des faits, de sorte que l'art. 188 CP n'entre pas en considération.

3. S'agissant des mesures d'instruction requises par la recourante, il faut bien admettre, avec la procureure, que L. _____ n'a nullement fait état d'actes sexuels proprement dit ou à connotation sexuelle commis à son encontre, ou encore de propositions de ce type faites directement ou par le biais de moyens de télécommunication si bien que la production de l'intégralité des messages échangés avec B. _____ ne serait d'aucune utilité. Il en va de même s'agissant des dossiers respectifs des parties.

4. Au vu de ce qui précède, le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté sans échange d'écritures (art. 390 al. 2 CPP) et l'ordonnance entreprise confirmée.

La recourante requiert que Me Charlotte Palazzo lui soit désignée en qualité de conseil juridique gratuit pour la procédure de recours. Cette requête doit toutefois être rejetée dès lors que le recours était d'emblée voué à l'échec (CREP 20 août 2014/587 consid. 3 et la référence citée).

Les frais 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]), seront mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP). Ils seront néanmoins exceptionnellement réduits de moitié, soit à 495 fr., en application de l'art. 425 CPP.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 22 février 2021 est confirmée.
- III.** La requête d'assistance judiciaire est rejetée.
- IV.** Les frais d'arrêt, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), sont mis par moitié, soit par 495 fr. (quatre cent nonante-cinq francs), à la charge de **L.**_____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Me Charlotte Palazzo, avocate (pour L. _____),
- 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 :