

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 22 août 2024

Composition : M, KRIEGER, président
Mmes Chollet et Elkaim, juges
Greffier : M. Robadey

Art. 187, 197 CP ; 319 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 2 avril 2024 par **N.** _____
contre l'ordonnance rendue le 1^{er} mars 2024 par le Ministère public de
l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause n° **PE20.020848-BBD**, la
Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) N. _____ et A.M. _____ se sont mariés le 31 décembre
2007. Ils ont un fils, B.M. _____, né le [...] 2011.

Le couple s'est séparé fin 2016, moment où A.M. _____ a
déménagé avec l'enfant à [...]. Les relations entre les parties sont
hautement conflictuelles à tout le moins depuis 2018.

La garde de B.M._____ a été provisoirement retirée à la mère à deux reprises en 2019 en raison de problème d'alcool. Aucun épisode de consommation excessive ne semble pouvoir lui être reproché depuis son hospitalisation du 24 juillet 2019.

Lorsque la garde était attribuée à la mère, le père adoptait une attitude de dénigrement envers elle, intervenant à son domicile et à l'école de l'enfant afin de recueillir des témoignages à son encontre.

Le 21 août 2019, A.M._____ a déposé une demande unilatérale en divorce.

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 23 août 2019, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte (ci-après : le président) a retiré provisoirement aux parents le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, en raison du conflit parental et de l'impact de celui-ci sur B.M._____, et l'a confié à la Direction général de l'enfance et de la jeunesse (DGEJ). Ce service a finalement décidé de placer l'enfant chez N._____.

A l'audience de mesures provisionnelles du 26 septembre 2019, les parties ont signé une convention réglant les modalités des relations personnelles sur l'enfant B.M._____. En substance, la garde demeurait confiée au père et la mère bénéficiait d'un droit de visite.

Le 14 octobre 2019, A.M._____ a déposé une requête urgente tendant à l'attribution de la garde de l'enfant en sa faveur, exposant que N._____ ne favoriserait pas l'exercice du droit de visite, que l'intervention de la DGEJ avait été nécessaire, que le père serait en mauvaise santé et que l'enfant serait en danger. Dite requête a été rejetée. N._____ a cependant été exhorté à respecter les modalités d'exercice du droit de visite de la mère, sous la menace de la peine d'amende prévue par l'art. 292 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0) en cas d'insoumission à une décision de l'autorité.

Dans une nouvelle requête de mesures provisionnelles du 21 novembre 2019, N._____ a notamment requis la garde sur son fils et la suspension du droit de visite de la mère.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 6 mai 2020, le président a notamment exposé ce qui suit : *« aussi longtemps que les parents n'auront pas compris les véritables enjeux et la nécessité d'une coparentalité dans l'intérêt de leur enfant, il n'est pas indiqué, à ce stade, de confier la garde et le droit de décider du lieu de résidence de B.M._____ à l'un ou l'autre des parents »*, étant précisé qu'une action éducative en milieu ouvert (AEMO) avait été mise en œuvre et que les parents avaient entrepris un suivi sur la coparentalité auprès des Boréales. Le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant a dès lors été maintenu à la DGEJ, le placement provisoire de l'enfant auprès de son père a été confirmé et un droit de visite à raison d'un week-end sur deux a été attribué en faveur de la mère.

La situation familiale ne s'est pas améliorée depuis lors, le père ayant continué à faire obstruction au droit de visite de la mère.

Le 29 octobre 2020, le président a adressé un courrier aux conseils des parties mentionnant notamment ce qui suit : *« Monsieur N._____ doit être conscient que s'il n'est pas en mesure d'assurer que B.M._____ continue à avoir des contacts avec sa mère, il pourrait se voir retirer la garde provisoire de fait »*.

b) Le 26 novembre 2020, la DGEJ a adressé par courriel à la police cantonale une dénonciation pénale ayant la teneur suivante :

« Le 20 novembre 2020, l'éducateur AEMO qui intervient chez le père nous relate par courriel que M. N._____, père de B.M._____, lui a dit « une dizaine de jours » plus tôt que B.M._____ s'est confié à lui « dans la voiture ». Il précise que « B.M._____ a dit que sa maman mettait la main dans sa culotte et toucher (sic) son sexe et lui a dit qu'elle n'avait pas le droit. Monsieur choqué, à écouter (sic) sans poser de question ». Il précise que B.M._____ ne lui a pas parlé de ces faits.

Le 23 novembre 2020, la psychologue de B.M. _____ nous faisait parvenir un mail dans lequel elle se dit « très inquiète pour B.M. _____, car le père [m']a demandé des conseils suite à des révélations très inquiétantes que B.M. _____ lui aurait faites spontanément ». Elle relate qu'elle n'en « a pas parlé [avec l'enfant] et je ne peux pas aborder le sujet au risque d'induire ses propos ». La psychologue nous a également informé que la mère se plaindrait d'une mauvaise hygiène intime de son fils ; alors que tous les autres intervenants autour de l'enfant n'ont pas relevé de négligence à ce niveau.

Le 25 novembre 2020, la pédiatre de B.M. _____ nous a contacté par téléphone. Elle explique que Monsieur lui fait part lors d'un rdv à son cabinet le 20 novembre 2020 que B.M. _____ lui a raconté le 8 novembre 2020 qu'ils dorment avec sa mère « souvent dans le même lit ou sur le canapé » et pendant qu'ils dorment Mme A.M. _____ « a mis sa main sur (s)on sexe ». Elle précise de l'examen succinct clinique qu'elle a effectué, elle n'a rien relevé d'anormal (sic).

Le 26 novembre, nous avons rencontré le père de B.M. _____ à la DGEJ. Ce dernier explique que le 8 novembre 2020, lors d'un weekend où B.M. _____ était chez lui et alors qu'ils étaient dans la voiture à écouter chacun de la musique, B.M. _____ a pris soudainement la parole. Il aurait dit selon Monsieur : « Tu sais, lorsque nous sommes allongés sur le canapé, A.M. _____ (c'est comme cela qu'il nomme sa mère) me met sa main dans mon slip, sur mes parties ». Monsieur lui aurait rétorqué que personne n'a le droit de lui toucher les parties. Monsieur ajoute ne pas avoir posé davantage de questions à son fils, étant choqué de ce qu'il entendait. B.M. _____ lui aurait expliqué aussi que sa mère lui demande de « mettre de la crème Nivea dans le dos et sa peau est dégelasse (sic) ».

Monsieur nous dit savoir que B.M. _____ a suivi un cours d'éducation sexuelle à l'école quelques jours avant qu'il dise cela. Monsieur relate par ailleurs que B.M. _____ lui a dit dans le passé (il n'arrive pas à retrouver la date) que sa mère « prend des photos de [s]es slips ».

En réponse à notre question sur ce qu'il pense de ces révélations, Monsieur raconte ne pas remettre en doute la parole de son fils. Il ne dit rien quant à Madame.

Monsieur a expliqué à B.M. _____ que c'était des éléments graves et qu'il en a parlé à sa psychologue. B.M. _____ se serait montré mal avec cela et aurait rétorqué « elle va me tabasser ». ».

c) Le 27 novembre 2020, N. _____ a été entendu par la police en qualité de personne appelée à donner des renseignements. A l'issue de son audition, il a déposé une plainte pénale pour les faits décrits dans la dénonciation précitée.

Entendu le même jour en audition vidéo LAVI, B.M._____ a notamment déclaré que sa mère lui avait déjà touché le sexe à plusieurs reprises lorsqu'ils regardaient la télévision ensemble. Il avait vu sa mère fortement alcoolisée en janvier et en juillet 2019. Il s'est dit gêné d'une photographie que sa mère avait prise de lui en 2014 lorsqu'il avait dû faire ses besoins dans la nature. Il a décrit un épisode lors duquel sa mère, après s'être alcoolisée et avoir vomi, était venue se coucher nue avec lui sous une couverture. Il a indiqué avoir parlé avec son père de ces différents événements avant son audition. Il a demandé à ne pas aller chez sa mère le week-end qui suivait mais qu'ensuite, il était d'accord d'y retourner.

Également entendue le même jour en qualité de prévenue, A.M._____ a contesté les accusations portées à son encontre. Elle a déclaré que parfois, B.M._____ faisait des cauchemars et la rejoignait dans son lit au milieu de la nuit. Elle a indiqué que lorsqu'elle regardait la télévision avec son fils, tous deux étaient sur le canapé mais pas assis l'un à côté de l'autre. Elle a expliqué qu'il lui était déjà arrivé de toucher les testicules de B.M._____, sur conseil du pédiatre, afin de vérifier qu'elles soient en place. Toujours sur demande du pédiatre, son fils était censé se décalotter de temps en temps et elle a relevé qu'il le faisait parfois devant elle, pour s'assurer qu'il procède correctement. Interrogée, elle a indiqué qu'elle prenait des photographies des slips de son fils, qui avait rétrogradé dans son hygiène. Elle a par ailleurs exposé avoir été éduquée par des parents nudistes, qu'elle et sa famille n'était pas pudiques mais qu'elle ne s'exhibait pas pour autant nue dans la maison en présence de son fils. Elle a accepté que l'inspecteur consulte son téléphone devant elle, relevant qu'elle ne détenait rien d'illégal. Elle a reconnu avoir filmé le sexe de son fils en mouvement mais n'a pas trouvé cela déplacé. Elle a également reconnu avoir pris une photographie de B.M._____ nu dans le bain avec un copain et a assuré qu'il n'y avait pas d'arrière-pensée de sa part. Elle a déclaré ne jamais avoir touché sexuellement son enfant et avoir pris la vidéo et la photographie pour « rigoler ». Elle a collaboré à l'extraction de son téléphone ainsi qu'à la perquisition de son matériel informatique.

d) Le 5 mai 2021, A.M._____ a été entendue par le Ministère public. Elle a une nouvelle fois contesté les accusations. Elle a derechef expliqué que son fils avait un problème de testicules flottantes et que sur conseil de son pédiatre, elle avait contrôlé ses parties génitales à plusieurs reprises et lui avait appris à le faire tout seul. Elle a également appris à son fils à prendre soin de son hygiène intime. Elle a relevé que son fils pouvait mentir sur toutes sortes de choses.

e) Le président a désigné le Dr [...], psychiatre et psychothérapeute enfants et adolescents, en qualité d'expert pour examiner l'enfant B.M._____ ainsi que les interactions entre celui-ci et ses parents afin de déterminer les mesures adéquates en termes d'exercice des relations personnelles. Dans son rapport du 29 juin 2021, l'expert a conclu que l'environnement dans lequel évoluait l'enfant lui était défavorable et qu'il était en danger dans son développement. B.M._____ subissait clairement les influences de son père et adhérait à son point de vue, en reprenant ses thématiques. Le médecin a estimé qu'il était urgent de permettre à l'enfant de nuancer la vision qu'il a de ses deux parents et de reconstruire un lien positif avec sa mère. Selon lui, le seul moyen d'y parvenir était de placer B.M._____ dans un environnement neutre. Le médecin a relevé que N._____ n'accordait aucune confiance à A.M._____ et ne lui reconnaissait aucune qualité, la considérant comme recourant très régulièrement aux mensonges, que ce soit sur sa consommation d'alcool ou pour d'autres sujets. Le Dr [...] n'a identifié chez la mère aucune tendance pédophile qui pourrait expliquer les gestes qui lui étaient reprochés. Il a relevé qu'elle s'accommodait certainement trop facilement d'un certain manque de pudeur chez son fils et qu'elle entretenait avec celui-ci une promiscuité gênante. Il a précisé qu'il se pouvait que les malaises ressentis par l'enfant soient à l'origine des propos tenus à son père, lesquels mettaient les comportements d'A.M._____ en question (P. 68, pp. 50-52).

f) A la demande du Ministère public, [...] et [...], respectivement psychologue adjointe et psychologue associée au sein de l'Unité Familles et Mineurs de l'Institut de Psychiatrie légale du CHUV, ont

réalisé une expertise de crédibilité de B.M._____. Dans les conclusions de leur rapport du 3 novembre 2022, les expertes ont indiqué que l'audition de l'enfant ne permettait pas de se prononcer en faveur de la crédibilité de son discours, dès lors qu'elle n'avait pas été réalisée conformément au protocole NICHHD, ce qui ne favorisait pas le récit libre de l'enfant et impactait directement l'analyse de son discours. Elles ont relevé que l'audition s'était déroulée de manière suggestive avec de nombreuses questions directes, des questions à choix et très peu d'invitations avec segmentations de temps dans la partie déclarative. Elles ont indiqué que l'enfant ne leur avait pas spontanément parlé des actes visés et qu'elles ne l'avaient pas interrogé à ce propos, afin d'éviter un traumatisme secondaire au cas où les faits se seraient produits. L'enfant ne s'était pas non plus confié à sa psychologue sur des potentiels attouchements dont il aurait été victime. Elles ont précisé qu'elles n'avaient pas relevé d'incohérences dans le contenu et la forme du discours de l'enfant, dont la structure du récit sur les actes visés apparaissait assez similaire tout au long de l'audition. Les expertes ont ensuite mentionné que B.M._____ avait un mode de pensée rigide et sans nuance, dans lequel il avait une perception dichotomique de ses parents, n'évoquant que des aspects positifs en lien avec son père et que des aspects négatifs s'agissant de sa relation à sa mère. L'image du père était très idéalisée, tandis que celle de la mère était dépréciée, celle-ci n'ayant aucune qualité. L'influence d'un tiers, dont le père de l'enfant, sur les déclarations de celui-ci ne pouvait être affirmée ni exclue selon les expertes. Lors de l'analyse clinique traumatique de l'enfant, elles n'ont pas observé de symptomatologie traumatique spécifique aux enfants victimes de violence sexuelle, précisant toutefois qu'un tel traumatisme pouvait apparaître plus tard, dans le développement de l'enfant. Celui-ci présentait en revanche des symptômes anxio-dépressifs légers, avec des affects de tristesse intériorisés qu'il reliait à son fort vécu du manque de son père et un sentiment de stress avant et pendant les visites avec sa mère. Les expertes ont toutefois indiqué qu'il ne leur était pas possible de déterminer si ces symptômes avaient un lien de causalité direct avec les faits d'attouchements sexuels présumés et/ou étaient réactionnels à la

perturbation affective de son placement institutionnel et à l'impact du conflit parental autour de sa garde et son lieu de vie (P. 97, pp. 29-34).

g) Par avis de prochaine clôture du 16 janvier 2023, le Ministère public a informé les parties qu'il entendait rendre une ordonnance de classement.

h) Par courrier du 19 février 2024 adressé au Ministère public, Me Christel Burri, curatrice de B.M._____, a fait part d'un incident qui lui avait été rapporté par l'enfant fin décembre 2023 et qui concernait les vacances d'automne 2023 que celui-ci avait passées avec sa mère au Portugal. Elle a tout d'abord précisé que l'enfant ne résidait plus en foyer depuis l'été 2023 mais chez son père et que sa mère bénéficiait d'un libre et large droit de visite. Elle a ensuite exposé que le 7 novembre 2023, B.M._____ s'était confié à sa pédiatre en lui indiquant qu'il avait été gêné d'avoir été rejoint par sa mère sous la douche durant ses vacances au Portugal. Celle-ci aurait affirmé à la curatrice que tous deux portaient un maillot de bain, ce qui ne semblait pas avoir été le cas de l'avis de l'enfant. Le 16 février 2024, B.M._____ avait confié à sa curatrice qu'il s'était douché nu, que sa mère était entrée dans la pièce nue également, qu'il lui avait fait part de sa gêne en se tournant face au mur, ce qu'elle aurait minimisé, et qu'elle s'était rincée à côté de lui, avant de partir. L'enfant avait ajouté que sa mère ne l'avait pas regardé de façon particulière, ni ne l'avait touché, mais que ce rapprochement dans ces conditions ne lui avait pas plu. La curatrice a demandé que la procédure soit relancée afin d'éclaircir cet élément.

B. Par ordonnance du 1^{er} mars 2024, le Ministère public a classé la procédure pénale dirigée contre A.M._____ pour acte d'ordre sexuel avec des enfants et pornographie (I), a alloué à celle-ci un montant de 15'139 fr. 95 à titre d'indemnité au sens de l'art. 429 CPP (II), a refusé de lui octroyer une indemnité en réparation du tort moral (III), a ordonné le maintien au dossier de la pièce à conviction répertoriée sous fiche n° 11'175 (IV) et a laissé les frais de la procédure à la charge de l'Etat (V).

La procureure a relevé que N._____ avait fait part des accusations à l'encontre de A.M._____ à l'intervenant de l'AEMO moins d'un mois après s'être fait avertir par le juge civil s'agissant de la garde de son fils. Elle a précisé que l'enfant ne s'était jamais confié aux différents intervenants mais que c'était à chaque fois son père qui relatait les confidences qu'il lui aurait faites. Elle a constaté que le père semblait avoir une grande ascendance sur son fils et qu'il ne pouvait être exclu qu'il ait affirmé des choses fausses à l'enfant. Au vu du contexte, la procureure a indiqué que les accusations contre la mère - laquelle niait les faits de manière constante - devaient être considérées avec la plus grande circonspection et que les propos de l'enfant lors de son audition par la police le 27 novembre 2020 devaient être mis en perspective, en particulier à l'aune des conclusions de l'expertise de crédibilité. A cet égard, les expertes avaient indiqué ne pas pouvoir se prononcer en faveur de la crédibilité du discours de l'enfant et ne pas avoir constaté de symptomatologie traumatique spécifique aux enfants victimes de violences sexuelles. Elle en a déduit que de sérieux doutes existaient sur la culpabilité de la prévenue, aucun élément au dossier ou témoignage direct ne venant confirmer les allégations du plaignant. S'agissant des accusations en lien avec l'infraction de pornographie, la procureure a considéré que les photographies prises par la prévenue n'avaient pas un caractère pédopornographique, les images n'étant pas dégradantes ou ne plaçant pas l'enfant dans un asservissement à la jouissance sexuelle ou une activité sexuelle. L'enfant n'avait au surplus pas été mis en scène à des fins sexuelles. Partant, les conditions objectives de l'infraction faisaient ainsi défaut, de même que l'intention, la prévenue ayant filmé ou photographié son fils dans le but de « rigoler » et de garder des souvenirs, et non dans un but d'excitation sexuelle. Elle a conclu que si le comportement de la mère avait été particulièrement inadéquat et pouvait paraître choquant, il ne tombait pas sous le coup de la loi pénale. Elle a enfin statué sur les effets accessoires du classement.

C. **a)** Par acte du 2 avril 2024, N._____ a recouru contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation

et au renvoi de la cause au Ministère public pour instruction et mise en accusation dans le sens des considérants de l'arrêt à intervenir.

Le 5 avril 2024, la direction de la procédure a imparti à N._____ un délai au 25 avril 2024 pour effectuer un dépôt de 550 fr. à titre de sûretés.

b) Dans ses déterminations du 14 juin 2024, Me Christel Burri, curatrice de l'enfant B.M._____, a relevé que le recourant ne démontrait pas qu'il existait de lourds soupçons pesant sur la prévenue, sauf à dire que le Ministère public aurait dû considérer la parole de B.M._____ comme crédible. Elle a contesté que l'ordonnance attaquée ne soit fondée que sur l'expertise de crédibilité, considérant que les propos de l'enfant devraient de toute manière être relativisés. La curatrice a également partagé les considérations du Ministère public sur l'infraction de pornographie, dont les éléments constitutifs feraient clairement défaut en l'espèce. Elle a conclu que, dans la mesure où les perspectives d'une condamnation étaient moins importantes que celles d'un acquittement, il n'était pas justifié de prendre le risque de porter atteinte au développement harmonieux de l'enfant, le classement allant dans son intérêt.

c) Par déterminations du 14 juin 2024, A.M._____, par son conseil, a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours et à la confirmation de l'ordonnance querellée. Elle s'est en tout point ralliée aux considérations du Ministère public.

En droit :

1.

1.1 Les parties peuvent attaquer une ordonnance de classement rendue par le Ministère public en application des art. 319 ss CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0) 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 LVCPP [loi vaudoise d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009 ; BLV 312.01] ; art. 80 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

1.2 En l'espèce, le recours a été interjeté en temps utile devant l'autorité compétente, par le plaignant, qui a la qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP). Au surplus, le recours satisfait aux conditions de forme prescrites (art. 385 al. 1 CPP). Il est donc recevable.

2.

2.1 Le recourant fait grief au Ministère public de ne s'être fondé que sur l'expertise de crédibilité pour rendre son ordonnance de classement et de n'avoir pas retenu que l'experte relevait que le discours de l'enfant était cohérent. En outre, celle-ci a constaté que l'audition de l'enfant par la police n'avait pas été conduite conformément aux standards applicables et qu'un trop long délai s'était écoulé entre le dévoilement de l'enfant sur les faits et cette audition. Il en déduit que l'absence de respect du protocole relatif à l'audition filmée de l'enfant a biaisé les résultats de l'expertise de crédibilité. Il reproche également à l'autorité pénale de ne pas avoir investigué un événement troublant rapporté par la curatrice et qui se serait déroulé lors des vacances de l'enfant au Portugal avec sa mère. Celle-ci aurait alors rejoint son fils dans la douche, tous deux étant nus, ce qui aurait gêné l'enfant. Il relève que l'Etat a le devoir de protéger l'enfant mineur, conformément à la Convention sur les droits de l'enfant. Enfin, il invoque une violation du principe *in dubio pro duriore*, dès lors que de lourds soupçons pèseraient sur la prévenue.

2.2

2.2.1 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, à savoir l'intérêt de la victime et le consentement de celle-ci au classement.

De manière générale, les motifs de classement sont ceux « qui déboucheraient à coup sûr ou du moins très probablement sur un acquittement ou une décision similaire de l'autorité de jugement » (Message du Conseil fédéral relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 pp. 1057 ss, spéc. 1255). La décision de classer la procédure doit être prise en application du principe *in dubio pro duriore*, qui 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. 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 146 IV 68 consid. 2.1, JdT 2020 IV 256 ; ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1, JdT 2017 IV 357 ; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.1 et les réf. citées ; TF 6B_957/2021 du 24 mars 2022 consid. 2.1). En revanche, le ministère public doit classer la procédure s'il apparaît, sur la base de faits assez clairs pour qu'il n'y ait pas lieu de s'attendre à une appréciation différente de l'autorité de jugement (ATF 143 IV 241 précité consid. 2.3.2), qu'un renvoi aboutirait selon toute vraisemblance à un acquittement.

Dans les procédures où l'accusation repose essentiellement sur les déclarations de la victime, auxquelles s'opposent celles du prévenu et lorsqu'il n'est pas possible d'estimer que certaines dépositions sont plus

crédibles que d'autres, le principe *in dubio pro duriore* impose en règle générale que le prévenu soit mis en accusation (ATF 143 IV 241 précité consid. 2.2.2 et les arrêts cités). 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 précité consid. 2.2.2). En outre, face à des versions contradictoires des parties, il peut être exceptionnellement renoncé à une mise en accusation lorsqu'il n'est pas possible d'apprécier l'une ou l'autre version comme étant plus ou moins plausible et qu'aucun résultat n'est à escompter d'autres moyens de preuve (TF 6B_137/2021 du 27 septembre 2022 consid. 3.4 ; TF 6B_996/2021 du 31 mai 2022 consid. 3.2 et les arrêts cités).

Pour pouvoir constater légitimement que l'instruction ne corrobore aucun soupçon justifiant une mise en accusation (art. 319 al. 1 let. a CPP), le ministère public doit avoir préalablement procédé, conformément à la maxime d'instruction (art. 6 al. 1 CPP), à toutes les mesures d'instruction susceptibles d'établir l'existence de soupçons suffisants justifiant une mise en accusation (CREP 2 juin 2023/458 consid. 2 et les réf. citées).

2.2.2 Aux termes de l'art. 187 ch. 1 aCP (la nouvelle teneur de cette disposition n'étant pas plus favorable à la prévenue : cf. art. 2 al. 1 et 2 CP ; ATF 135 IV 113 consid. 2.1), celui qui aura commis un acte d'ordre sexuel sur un enfant de moins de 16 ans, qui aura entraîné un enfant de cet âge à commettre un acte d'ordre sexuel, qui aura mêlé un enfant de cet âge à un acte d'ordre sexuel, sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

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. Selon la jurisprudence, il faut

d'abord distinguer les actes n'ayant aucune apparence sexuelle, qui ne tombent pas sous le coup de la loi, des actes clairement connotés sexuellement du point de vue d'un observateur neutre (ATF 131 IV 100 consid. 7.1), lesquels 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_194/2024 du 17 mai 2024 consid. 1.1.2 et les réf. cit. ; TF 7B_62/2022 du 2 février 2024 consid. 5.2.2).

Dans les cas équivoques (*ambivalente sexuelle Handlungen*) – qui n'apparaissent 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. La jurisprudence privilégie une approche objective qui ne prend pas en compte les mobiles de l'auteur ; il faut que, pour un observateur extérieur, le comportement apparaisse clairement comme un acte à caractère sexuel au vu de l'ensemble des circonstances. Il résulte de la 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 (ATF 125 IV 58 précité consid. 3b ; TF 6B_194/2024 précité consid. 1.1.2 et les réf. cit. ; TF 7B_62/2022 précité consid. 5.2.2).

À titre d'exemples, les comportements simplement inconvenants, inappropriés, indécents, de mauvais goût, impudiques ou désagréables doivent demeurer en principe hors du champ des actes pénalement répréhensibles (ATF 125 IV 58 précité consid. 3b ; TF 6B_194/2024 précité consid. 1.1.2 et les réf. cit. ; TF 7B_62/2022 précité consid. 5.2.3). Même si ces actes heurtent le sentiment de pudeur, ils ne sont pas de nature à perturber le développement sexuel des mineurs car ils ne se rapportent pas directement à la sexualité (Dupuis et al. [éd.], Petit Commentaire du Code pénal, 2^e éd. 2017, n. 21 ad art. 187 CP). En revanche, un baiser lingual, des baisers insistants sur la bouche,

de même qu'une caresse insistante du sexe, des fesses ou des seins, même par-dessus les habits, constituent un acte d'ordre sexuel (TF 6B_194/2024 précité consid. 1.1.2 et les réf. cit. ; TF 6B_866/2022 du 5 juin 2023 consid. 4.1.2 et les réf. cit. ; pour de nombreux exemples, cf. TF 7B_62/2022 précité consid. 5.2.3).

Sur le plan subjectif, l'auteur doit agir intentionnellement, l'intention devant porter sur le caractère sexuel de l'acte, sur le fait que la victime est âgée de moins de seize ans et sur le fait que la différence d'âge est supérieure à trois ans. Les motifs ne sont pas déterminants, de sorte qu'il importe peu que l'acte tende ou non à l'excitation ou à la jouissance sexuelle. Le dol éventuel suffit (TF 6B_194/2024 précité consid. 1.1.2 et les réf. cit. ; TF 7B_62/2022 précité consid. 5.2.4 ; TF 6B_866/2022 précité consid. 2.1.2).

2.2.3 Aux termes de l'art. 197 al. 1 CP, quiconque offre, montre, rend accessibles à une personne de moins de 16 ans ou met à sa disposition des écrits, enregistrements sonores ou visuels, images ou autres objets pornographiques ou des représentations pornographiques, ou les diffuse à la radio ou à la télévision, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Selon l'al. 4 de cette disposition, quiconque fabrique, importe, prend en dépôt, met en circulation, promeut, expose, offre, montre, rend accessible, met à disposition, acquiert, obtient par voie électronique ou d'une autre manière ou possède des objets ou représentations visés à l'al. 1, ayant comme contenu des actes d'ordre sexuel avec des animaux ou des actes d'ordre sexuel non effectifs avec des mineurs, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Si les objets ou représentations ont pour contenu des actes d'ordre sexuel effectifs avec des mineurs, la sanction est une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou une peine pécuniaire.

En vertu de l'al. 5, Quiconque consomme ou, pour sa propre consommation, fabrique, importe, prend en dépôt, acquiert, obtient par

voie électronique ou d'une autre manière ou possède des objets ou représentations visés à l'al. 1, ayant comme contenu des actes d'ordre sexuel avec des animaux ou des actes d'ordre sexuel non effectifs avec des mineurs, est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire. Si les objets ou représentations ont pour contenu des actes d'ordre sexuel effectifs avec des mineurs, la sanction est une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire.

Sur le plan subjectif, l'art. 197 al. 5 CP définit une infraction de nature intentionnelle ; le dol éventuel suffit (TF 6B_249/2021 du 13 septembre 2021 consid. 4.1 et les réf. cit.).

2.3

2.3.1

2.3.1.1 En l'espèce, le recourant se trompe lorsqu'il affirme que le Ministère public s'est uniquement fondé sur l'expertise de crédibilité pour classer la procédure. Il a en réalité considéré que les propos de l'enfant, tant rapportés par son père que ceux tenus lors de l'audition filmée du 27 novembre 2020, devaient être pris avec la plus grande circonspection et mis en perspective avec l'ensemble des circonstances entourant ceux-ci et notamment avec l'expertise de crédibilité.

La Chambre de céans considère que l'appréciation du Ministère public est en tout point convaincante et ne prête pas le flanc à la critique. Certes, les expertes ne relèvent pas d'incohérences dans le discours de l'enfant, mais elles expliquent toutefois que son audition par la police ne permet pas de se prononcer sur la crédibilité de celui-ci, dès lors que le récit libre et spontané n'a pas été favorisé et que l'inspecteur a posé des questions suggestives, directes ou à choix. Comme l'a correctement fait le Ministère public, il s'agissait en conséquence de relativiser les propos de l'enfant tenus lors de cette audition. Il s'avère qu'en dehors de cette audition, le seul dépositaire de la révélation des faits a été le recourant, à l'exclusion des multiples autres intervenants entourant l'enfant. On ne peut ignorer le contexte dans lequel le père a fait ces révélations. Elles sont intervenues dans le cadre d'une séparation

extrêmement conflictuelle et profondément judiciairisée, qui durait depuis plus de deux ans, dans laquelle les parents s'affrontaient pour obtenir la garde de leur fils. En outre, elles sont apparues moins d'un mois après l'avertissement du juge civil sur un possible retrait de la garde de fait au recourant, qui persistait à ne pas respecter le droit de visite de la mère. Il ressort du rapport d'expertise pédopsychiatrique du Dr [...], ainsi que de l'expertise de crédibilité, que l'enfant subissait les influences de son père, qu'il prenait fait et cause pour lui, en l'idéalisant, tout en dénigrant sa mère, ne voyant en elle aucun aspect positif ni aucune qualité. Enfin, l'enfant se serait confié à son père peu de temps après avoir eu un premier cours d'éducation sexuelle à l'école. A ce stade déjà, les circonstances commandent donc d'appréhender les révélations faites au recourant avec prudence.

La teneur de ces révélations doit ensuite être prise avec circonspection : le recourant a rapporté que l'enfant se serait plaint que sa mère lui mettrait la main dans la culotte et lui toucherait le sexe. A.M. _____ a contesté ses accusations de manière constante, tout en expliquant, lors de ses auditions devant la police et la procureure, qu'elle avait effectivement déjà touché les parties intimes de son fils, mais sur recommandation du pédiatre, dans un souci de vérification et d'apprentissage. Le Dr [...] a indiqué dans son rapport n'avoir identifié chez la mère aucune tendance pédophile qui pourrait expliquer les gestes qui lui étaient reprochés. Comme le mentionne à juste titre la curatrice dans ses déterminations, la « vérité » de l'enfant a pu être influencée par le contexte. A cela s'ajoute encore qu'aucun élément au dossier ou témoignage direct ne vient corroborer les allégations de N. _____.

Par conséquent, au vu de l'ensemble des éléments qui précèdent, c'est de manière pleinement justifiée que le Ministère public a considéré que de sérieux doutes existaient sur la culpabilité de la prévenue en lien avec l'infraction d'actes d'ordre sexuel avec des enfants. Ce constat a mené au classement de la procédure sur ce point, classement qui doit être confirmé au vu des faibles chances de condamnation de la prévenue. Le Dr [...] a relevé que celle-ci

s'accommodait certainement trop facilement d'un manque de pudeur chez son fils et qu'elle entretenait avec lui une promiscuité gênante. Ce comportement, aussi inadéquat qu'il puisse paraître, n'est pas réprimé par le droit pénal.

2.3.1.2 Cela étant, le recourant se plaint du fait que le Ministère public n'aurait pas investigué un évènement troublant qui se serait déroulé lors des vacances de l'enfant passées au Portugal avec sa mère, rapporté par la curatrice - à qui l'enfant s'était confié - dans son courrier du 19 février 2024, soit postérieurement à l'avis de prochaine clôture du 16 janvier 2023

Selon la jurisprudence, l'abandon de la poursuite pénale est subordonné au prononcé d'une ordonnance formelle de classement, mentionnant expressément les faits que le Ministère public renonce à poursuivre, de manière à en définir clairement et formellement les limites (ATF 138 IV 241 consid. 2.5 ; TF 6B_1157/2019 du 12 novembre 2019 consid. 2.2). A défaut, on se trouve en présence d'un classement implicite, qui doit être annulé (CREP 3 mai 2024/340 consid. 2.2.2 ; CREP 27 mars 2024/15 consid. 2.3 ; CREP 29 décembre 2023/944 consid. 4.2.1.2 et les réf. cit.). Sous réserve de circonstances particulières, l'annulation doit frapper uniquement la décision implicite elle-même, et non pas l'ordonnance attaquée en tant que telle (CREP 3 mai 2024/340 précité ; CREP 27 mars 2024/15 précité ; CREP 29 décembre 2023/944 précité et les réf. cit.).

Dans le cas d'espèce, l'ordonnance de classement ne traite pas cet épisode et il semble qu'aucune mesure d'instruction n'ait été conduite à cet égard. On se trouve dès lors en présence d'un classement implicite que le Ministère public doit réparer. Bien que la curatrice ait ensuite conclu implicitement au rejet du recours, l'instruction doit être complétée sur cet élément.

2.3.2 La Chambre de céans fait entièrement siennes les considérations du Ministère public relatives à l'infraction de pornographie.

Les éléments constitutifs tant objectifs et que subjectifs ancrés à l'art. 197 CP font manifestement défaut en l'espèce. Là encore, les vidéos et photographies prises par la prévenue de son fils peuvent paraître inadéquates et dérangeantes. Il n'empêche qu'elles ne revêtent aucun caractère sexuel, d'une part, et n'ont pas été faites dans un but d'excitation sexuelle, d'autre part. La mère a assuré l'avoir fait pour plaisanter avec son fils et pour garder des souvenirs, expliquant par ailleurs que la famille n'était pas pudique. Le Dr [...] n'a identifié chez elle aucune tendance pédophile et le recourant ne reconnaît aucun penchant de cet ordre chez la prévenue. Enfin, aucun élément au dossier ne permet de douter de ce constat.

Le recours doit être rejeté sur ce point.

3. En définitive, le recours doit être partiellement admis s'agissant de l'épisode que l'enfant a rapporté à sa curatrice et qui se serait déroulé en vacances au Portugal avec sa mère, le dossier étant renvoyé au Ministère public pour qu'il complète l'instruction à cet égard. Au surplus, le recours doit être rejeté et l'ordonnance confirmée.

Le recourant a procédé avec l'assistance de Me Franck-Olivier Karlen. Celui-ci a été désigné le 2 février 2021 par la direction de la procédure en qualité de conseil juridique gratuit. Il n'a toutefois pas formulé de nouvelle demande d'assistance judiciaire pour la procédure de recours comme le commande l'art. 136 al. 3 CPP. Aucune indemnité d'office ne peut donc lui être allouée. Cela étant, dans son acte de recours, N._____ a pris ses conclusions avec suite de frais et dépens. Dès lors, et compte tenu du sort du recours, une indemnité réduite pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure au sens de l'art. 433 al. 1 CPP doit lui être accordée. Au vu du recours déposé et de la nature de l'affaire, celle-ci sera fixée à 1'200 fr., correspondant à 4 heures d'activité nécessaire d'avocat au tarif horaire de 300 fr. (art. 26a al. 3 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), montant auquel il convient d'ajouter des débours forfaitaires à concurrence de 2 % des honoraires admis (art. 19 al.

2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6], applicable par renvoi de l'art. 26a al. 6 TFIP), par 24 fr., plus la TVA au taux de 8,1 %, par 99 fr. 15, soit à 1'323 fr. 15 au total. Le recourant n'ayant obtenu que partiellement gain de cause, cette indemnité sera réduite de deux tiers et ainsi arrêtée à 442 fr. en chiffres arrondis, TVA et débours compris, à la charge de l'Etat.

A.M._____, qui a procédé avec l'assistance d'un conseil de choix et qui a obtenu partiellement gain de cause, a droit, de la part de l'Etat, à une indemnité réduite pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours. Au vu des déterminations déposées et de la nature de l'affaire, celle-ci sera fixée à 900 fr., correspondant à 3 heures d'activité nécessaire d'avocat au tarif horaire de 300 fr. (art. 26a al. 3 TFIP), montant auquel il convient d'ajouter des débours forfaitaires à concurrence de 2 % des honoraires admis (art. 19 al. 2 TDC, applicable par renvoi de l'art. 26a al. 6 TFIP), par 18 fr., plus la TVA au taux de 8,1 %, par 74 fr. 35, soit à 992 fr. 35 au total. La prévenue n'ayant obtenu que partiellement gain de cause, cette indemnité sera réduite d'un tiers et ainsi arrêtée à 662 fr. en chiffres arrondis, TVA et débours compris, à la charge de l'Etat.

L'enfant B.M._____ a procédé par l'intermédiaire de sa curatrice Me Christel Burri. La rémunération appropriée et le remboursement des frais justifiés en faveur de cette représentante (cf. art. 404 al. 1 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210]) doivent être arrêtés conformément aux principes régissant l'indemnité de défense d'office (cf. Circulaire du Tribunal cantonal n° 41 du 16 mars 2016, par analogie), soit en application de l'art. 422 al. 2 let. a CPP et des normes de droit cantonal en la matière (cf. CREP 28 juin 2023/529). L'indemnité allouée à la curatrice sera ainsi fixée à 360 fr. sur la base d'une durée d'activité nécessaire d'avocat estimée à 2 heures 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 7 fr. 20, et la TVA, par 29 fr.

75, soit à 397 fr. au total, en chiffres arrondis. A l'instar de l'émolument, cette indemnité fait partie des frais de procédure au sens de l'art. 422 al. 1 CPP. Partant, elle sera également laissée à la charge de l'Etat.

Vu le sort du recours, qui n'est que partiellement admis, les frais de la procédure, constitués du seul émolument d'arrêt, par 2'090 fr. (art. 20 al. 1 TFIP), seront mis par deux tiers, soit par 1'393 fr. 35, à la charge du recourant, le solde étant laissé à la charge de l'Etat. Le montant de 550 fr. déjà versé par le recourant à titre de sûretés sera imputé sur ces frais (art. 383 al. 1 CPP ; art. 7 TFIP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est partiellement admis.
- II.** L'ordonnance de classement du 1^{er} mars 2024, en tant qu'elle vaut classement implicite sur le complexe de fait dénoncé par la curatrice de B.M. _____ dans son courrier du 19 février 2024, est annulée.
Elle est confirmée pour le surplus.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois pour qu'il complète l'instruction dans le sens des considérants.
- IV.** Une indemnité réduite de 442 fr. (quatre cent quarante-deux francs), est allouée à N. _____ pour la procédure de recours, à la charge de l'Etat.
- V.** Une indemnité réduite de 622 fr. (six cent vingt-deux francs), est allouée à A.M. _____ pour la procédure de recours, à la charge de l'Etat.
- VI.** Une indemnité de 397 fr. (trois cent nonante-sept francs) est allouée à la curatrice Me Christel Burri, à la charge de l'Etat.
- VII.** Les frais d'arrêt, par 2'090 fr. (deux mille nonante francs), sont mis par deux tiers à la charge de N. _____, soit par 1'393 fr. 35 (mille trois cent nonante-trois francs et trente-cinq

centimes), sous déduction du montant déjà versé à titre de sûretés de 550 fr. (cinq cent cinquante francs), le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

VIII. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

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

- Me Franck-Olivier Karlen, avocat (pour N. _____),
- Me Christel Burri, avocate et curatrice (pour B.M. _____),
- Me Jacques Barillon, avocat (pour A.M. _____),
- Ministère public,

et communiqué à :

- Mme la Procureure de l'arrondissement de l'Est vaudois,

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).

Le greffier :