

## **VD\_GERICHTE PE18.022935 vom 8. März 2019**

VD Tribunal cantonal, 2019-03-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PE18.022935](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PE18.022935)

FR: VD\_GERICHTE PE18.022935 du 8 mars 2019

IT: VD\_GERICHTE PE18.022935 del 8 marzo 2019

### **Erwägungen**

#### **E. 14**

décembre 2018 par le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois dans la cause no PE18.022935-LAE, la Chambre des recours pénale considère : En fait : A. Le 8 novembre 2018, A.X.\_\_\_\_\_ a déposé plainte contre son épouse B.X.\_\_\_\_\_, dont il est séparé depuis 2012, dans le cadre du litige qui les oppose concernant la garde et le droit de visite sur leurs deux enfants, nés en 2008 et 2011. Il lui reproche d'avoir proféré de fausses 351

- 2 - accusations à son encontre, à savoir d'avoir écrit au juge des mesures protectrices de l'union conjugale, le 19 septembre 2018, par l'entremise de son avocate, qu'il aurait, en automne 2017, emmené ses enfants près d'un champ de cannabis surveillé par un homme armé d'un fusil et qu'il aurait, en mars 2018, fait sentir des substances « semble-t-il » hallucinogènes aux enfants à l'occasion d'un rite chamanique, l'accusant ainsi de cultiver des stupéfiants, de mettre ses enfants en présence d'armes à feu et de leur délivrer des substances psychotropes. Il reproche également à son épouse d'avoir dit à sa mère à lui qu'elle avait peur qu'il kidnappe les enfants, le traitant ainsi faussement de kidnappeur d'enfants potentiel. Enfin, il lui reproche d'avoir refusé de lui remettre les enfants pour qu'il puisse exercer son droit de visite, de sorte qu'elle se serait rendue coupable d'enlèvement de mineurs. B. Par ordonnance du 14 décembre 2018, le Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois a refusé d'entrer en matière sur la plainte de A.X.\_\_\_\_\_ (I) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (II). La Procureure a retenu que les propos de la mère et de son mandataire avaient manifestement été tenus de bonne foi, dès lors que le plaignant avait admis qu'il avait fait du camping avec ses enfants durant un week-end auprès d'un ami cultivateur de cannabis légal, qu'il les avait emmené à une cérémonie chamanique et qu'il avait laissé son fils sentir un mélange de plantes médicinales comportant un peu de tabac à cette dernière occasion. Elle a considéré que l'affirmation de la mère quant à sa crainte que le père kidnappe les enfants lui était propre et devait être appréciée dans le contexte conflictuel. Enfin, elle a retenu que les éléments constitutifs de l'infraction d'enlèvement de mineur n'étaient pas réalisés, car le plaignant n'était pas détenteur du droit de déterminer le lieu de résidence des enfants, mais uniquement d'un droit de visite. C. Par acte du 28 décembre 2018, A.X.\_\_\_\_\_, par son avocat Me Grégoire Ventura, a recouru contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à ce qu'il ne soit pas perçu d'avance de frais (1), à ce qu'il soit mis au bénéfice de l'assistance

- 3 - judiciaire (2), à ce que l'ordonnance attaquée soit annulée (3), à ce que le Ministère public entre en matière et ouvre une instruction (4) et à ce que, subsidiairement au chiffre 2 (sic), le Ministère public rende immédiatement une ordonnance pénale (5). Le 18 février 2019, Me Grégoire Ventura a indiqué qu'il ne représentait plus les intérêts de A.X.\_\_\_\_\_. Il a produit le formulaire d'assistance judiciaire rempli par ce dernier et sa

note d'honoraires pour les opérations effectuées du 15 décembre 2018 au 15 février 2019. Le 19 février 2019, B.X.\_\_\_\_\_ a formulé quelques observations mais ne s'est pas déterminée formellement sur le recours. Le 20 février 2019, le Ministère public a conclu au rejet du recours s'agissant des infractions contre l'honneur et s'en est remis à justice concernant l'infraction d'enlèvement de mineurs. Le 27 février 2019, A.X.\_\_\_\_\_ a sollicité la désignation de Me Sarah El-Abshihy en qualité de conseil juridique gratuit. En droit : 1. 1.1 Le recourant indique qu'il a reçu l'ordonnance attaquée le

## **E. 19**

septembre 2018 de l'avocate de l'intimée évoquant les épisodes du champ de cannabis et du rite chamanique, une requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 10 octobre 2018 de la part du recourant, le procès-verbal de l'audience du 15 octobre 2018 relatif à cette requête, un courriel du 9 novembre 2018 évoquant l'épisode du kidnappeur d'enfants potentiel et le dispositif d'une ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale dont on ignore la date. A l'appui de son recours, A.X.\_\_\_\_\_ a produit deux pièces supplémentaires : un extrait du journal « 20 minutes » concernant le Service de protection de la jeunesse et exposant ce qui suit : « Autre dossier, autre rage et désespoir. Eva\* (nom d'emprunt) remue ciel et terre pour invalider une décision de placement de ses deux enfants à Aigle. "A 10 ans, mon fils a tenté de se suicider. Il ne veut plus voir son père à la conduite inadmissible. Au lieu de l'écouter, on veut détruire toute une famille" s'indigne Eva », ainsi qu'une lettre du 4 décembre 2018 de la mère au Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois comportant les extraits suivants : « A plusieurs reprises, M. m'a menacée de mort et menacé "de me pourrir l'existence jusqu'à ce que je crève !". C'était sans compter qu'il utiliserait ses enfants pour arriver à ses fins », « M. vit au crochet du social, du chômage, de l'AI. Malgré cela, il n'a jamais pris le temps de s'occuper de ses enfants car il - 9 - avait "autre chose à foutre". Cela ne me dérangeait pas, je préférerais savoir les enfants en sécurité chez moi plutôt qu'entre ses mains violentes », « Dès les premiers entretiens avec l'assistante sociale, je mentionne les violences physiques et psychologiques que nous avons subies, mes enfants et moi-même pendant notre vie de couple » et « Les enfants rentrent détruits psychologiquement de chez leur papa car il leur fait un lavage de cerveau pendant 2 jours et je ne vous explique pas pendant les vacances... ». De plus, dans sa réponse du 19 février 2019, l'intimée a ajouté : « Concernant l'infraction en enlèvement de mineur : Mr. A.X.\_\_\_\_\_ s'est "tiré une balle dans le pied" tout seul en maltraitant ses enfants, événements rapportés par les enfants eux-mêmes », « Il ne cherche pas à avoir ses enfants auprès de lui mais tout simplement à me les enlever et les placer en foyer », « Il fait des choses insensées avec [...] et [...] » et « Il ne supporte pas que je refasse ma vie avec une personne qui me traite avec respect et amour et surtout qui s'occupe de nos enfants comme lui n'a jamais su le faire ». Si on peut, à l'instar de la Procureure, relativiser les premières déclarations de l'intimée du 19 septembre 2018, en les remettant dans leur contexte et en constatant que le père a admis avoir campé un week-end avec les enfants près d'un champ de cannabis légal, les avoir emmené à un rite chamanique et avoir fait sentir à son fils un mélange de plantes médicinales comportant un peu de tabac à cette occasion, cela ne semble plus être le cas pour ses déclarations ultérieures. Certes, le conflit conjugal est aigu et le désarroi de l'intimée apparaît clairement. Il n'en demeure cependant pas moins que celle-ci accuse le recourant de violences physiques et psychologiques tant à son égard et qu'à celui des enfants et de véritable maltraitance envers ces derniers, qui plus est de façon systématique. Il ne s'agit donc pas de propos isolés mais bien d'une posture procédurale sur

le plan civil, l'intimée étant même allée jusqu'à relater aux médias l'existence d'un lien entre le comportement du recourant et la tentative de suicide de leur fils. Une atteinte à l'honneur ne peut donc pas être exclue et le recours est fondé sur ce point. Pour ce qui concerne le chef de prévention d'enlèvement de mineur, il est vrai que la mère a admis en audience qu'elle avait refusé de remettre les enfants au père, mais elle a précisé qu'elle avait pris cette

- 10 - décision à la suite d'un téléphone avec la mère de son époux, qui était en pleurs, « car elle avait été menacée de mort par son fils », en ajoutant que les enfants avaient entendu ce coup de fil, qu'ils avaient pris peur et lui avaient demandé de ne pas aller chez leur père (P. 4/2). Le contexte civil n'est pas exposé très clairement par le recourant et on ignore en particulier les détails du cadre juridique relatif à la prise en charge des enfants à l'époque des faits objets de la plainte. Le recourant soutient qu'il bénéficiait d'un droit de visite, que son épouse n'avait que la garde de fait sur les enfants et que le droit de déterminer le lieu de résidence était dévolu par les deux parents. Cela semble confirmé par le dispositif d'une ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale produit avec la plainte, dont on ignore la date et dont il conviendrait de connaître les considérants. En outre, ce droit de déterminer le lieu de résidence a été retiré aux parents par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 5 décembre 2018 (P. 7/6) et on ignore ce qu'il est advenu par la suite, soit après que les parties ont été citées à comparaître à une nouvelle audience de mesures protectrices de l'union conjugale le 1er février 2019. Ce changement n'est toutefois pas déterminant puisque seul importe à cet égard le régime juridique en vigueur lors des faits. En conséquence, à ce stade, on peut présumer que les deux époux avaient l'autorité parentale conjointe sur leurs enfants à l'époque considérée et qu'ils pouvaient donc être l'un et l'autre auteur et victime au sens de l'art. 220 CP. De plus, on peut supposer en l'état que l'empêchement invoqué par le recourant soit intervenu en violation d'une décision de justice. Ces différents éléments suffisent pour justifier l'ouverture d'une instruction pour enlèvement de mineur. C'est donc à tort que le Ministère public n'est pas entré en matière sur ces deux points et il conviendra qu'il ouvre une instruction portant sur ces derniers. 4. 4.1 Le recourant fait valoir qu'il est bénéficiaire du revenu d'insertion et que le recours n'est pas dénué de chances de succès, de

- 11 - sorte qu'il devrait être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite totale et être dispensé de toute avance de frais. 4.2 Selon l'art. 136 al. 1 CPP, la direction de la procédure accorde entièrement ou partiellement l'assistance judiciaire à la partie plaignante pour lui permettre de faire valoir ses prétentions civiles lorsqu'elle est indigente (let. a) et que l'action civile ne paraît pas vouée à l'échec (let. b). Selon l'alinéa 2 de cette disposition, l'assistance judiciaire comprend : l'exonération d'avances de frais et de sûretés (let. a), l'exonération des frais de procédure (let. b) et la désignation d'un conseil juridique gratuit, lorsque la défense des intérêts de la partie plaignante l'exige (let. c). Cette norme reprend ainsi les trois conditions cumulatives découlant de l'art. 29 al. 3 Cst., à savoir l'indigence, les chances de succès et le besoin d'être assisté (TF 1B\_151/2016 du 1er juin 2016 consid. 2.2). Le législateur a sciemment limité l'octroi de l'assistance judiciaire aux cas où le plaignant peut faire valoir des prétentions civiles (ibidem). Il a ainsi tenu compte du fait que le monopole de la justice répressive est par principe exercé par l'Etat, de sorte que l'assistance judiciaire de la partie plaignante se justifie en priorité pour que celle-ci puisse défendre ses conclusions civiles (cf. Message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006 p. 1160 ; TF 1B\_314/2016 du 28 septembre 2016

consid. 2.1). L'art. 136 al. 1 CPP n'exclut cependant pas que le conseil juridique assistant le plaignant au bénéfice de l'assistance judiciaire puisse intervenir, déjà au stade de l'instruction préliminaire, également sur les aspects pénaux qui peuvent avoir une influence sur le principe et la quotité des prétentions civiles (TF 1B\_151/2016 précité ; TF 6B\_458/2015 du 16 décembre 2015 consid. 4.3.3 et les références citées). Les chances de succès de l'action civile doivent être examinées par l'autorité compétente lors du dépôt de la demande d'assistance judiciaire (Harari/Corminboeuf, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 32 ad art. 136 CPP). D'après la jurisprudence, un procès est dépourvu de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de

- 12 - le perdre et qu'elles ne peuvent donc être considérées comme sérieuses, de sorte qu'une personne raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'elle s'exposerait à devoir supporter. Il ne l'est en revanche pas lorsque les chances de succès et les risques d'échec s'équilibrent à peu près, ou que les premières ne sont que légèrement inférieures aux secondes. L'élément déterminant réside dans le fait que l'indigent ne doit pas se lancer, parce qu'il plaide aux frais de la collectivité, dans des démarches vaines qu'une personne raisonnable n'entreprendrait pas si, disposant de moyens suffisants, elle devait les financer de ses propres deniers (TF 1B\_23/2013 du 15 avril 2013 consid. 2.1). S'agissant de la désignation d'un conseil juridique gratuit, l'art. 136 al. 2 let. c CPP pose, en plus des exigences de l'indigence et des chances de succès de l'action civile, l'exigence supplémentaire que l'assistance d'un avocat se révèle nécessaire à la défense des intérêts de la partie plaignante. Pour évaluer si l'affaire présente des difficultés que la partie plaignante ne pourrait pas surmonter sans l'aide d'un avocat, il y a lieu d'apprécier l'ensemble des circonstances concrètes. Il faut tenir compte notamment des intérêts en jeu, de la complexité de la cause en fait et en droit, des circonstances personnelles du demandeur, de ses connaissances linguistiques, de son âge, de sa situation sociale et de son état de santé (ATF 123 I 145 consid. 2b/cc et 3a/bb ; TF 1B\_151/2016 du 1er juin 2016 consid. 2.3 ; TF 1B\_173/2014 du 17 juillet 2014 consid. 3.1.2 ; TF 6B\_122/2013 du 11 juillet 2013 consid. 4.1.2). Le fait que la partie adverse soit assistée d'un avocat peut également devoir être pris en considération (Harari/Corminboeuf, op. cit., n. 64 ad art. 136 CPP). 4.3 En l'espèce, selon les pièces produites, la condition de l'indigence est réalisée. En revanche, même si les rapports entre les époux sont très tendus, l'affaire est relativement simple et ne nécessite pas l'assistance d'un avocat. De plus, aucun élément au dossier ne permet de constater que le recourant aurait émis des prétentions civiles à l'encontre de l'intimée. Sa requête d'assistance judiciaire gratuite totale doit par conséquent être rejetée dans la mesure où elle a un objet. Il s'ensuit que

- 13 - Me Grégoire Ventura n'a pas droit à une indemnité pour les opérations effectuées du 15 décembre 2018 au 15 février 2019. 5. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis, l'ordonnance entreprise annulée et le dossier renvoyé au Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois pour qu'il procède dans le sens des considérants. Les frais de la procédure de recours, par 1'320 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 laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP). Quand bien même le recourant a pris ses conclusions avec suite de dépens, il ne peut lui être alloué d'indemnité au sens de l'art. 433 CPP, faute de prévenu succombant à ce stade de la procédure (CREP

janvier 2019/51 ; CREP 9 juillet 2018/526 ; CREP 22 janvier 2018/77). Par ces motifs, la Chambre des recours pénales prononce : I. Le recours est admis. II. L'ordonnance du 14 décembre 2018 est annulée. III. Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public de l'arrondissement du Nord vaudois pour qu'il procède dans le sens des considérants. IV. La requête d'assistance judiciaire gratuite est rejetée dans la mesure où elle a un objet. V. Les frais de la procédure de recours, par 1'320 fr. (mille trois cent vingt francs), sont laissés à la charge de l'Etat.

- 14 - 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 Sarah El-Abshihy, avocate (pour A.X. \_\_\_\_\_), - Me Grégoire Ventura, - Mme B.X. \_\_\_\_\_, - Ministère public central, et communiqué à : - Mme la Procureure de l'arrondissement du Nord vaudois, par l'envoi de photocopies.

- 15 - 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 fédérales ; 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 :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.