

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Séance du 23 août 2013

Présidence de M. K R I E G E R, président
Juges : MM. Perrot et Maillard
Greffier : M. Ritter

**Art. 105 al. 1 let. a et b et al. 2, 115, 136, 301 al. 2 et 3, 393 al. 1
let. a CPP**

La Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté le 24 juillet 2013 par **Z.**_____ contre l'ordonnance de refus de l'assistance judiciaire gratuite pour la partie plaignante rendue le 15 juillet 2013 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause **n° PE13.001946-XMA** la concernant.

Elle considère :

E n f a i t :

A. a) Mariés en 1988, les ex-époux Z._____ et X._____Z._____, ont vu leur union dissoute par le divorce le 26 août 2006. Deux enfants, [...], née le 10 juillet 1990, et [...], né le 16 avril 1992, sont issus de cette union.

Le 25 janvier 2013, Z._____ a déposé plainte contre son ex-conjoint (P. 4/1). Elle lui reprochait ce qui suit :

1. d'avoir, durant le mariage, tenu des propos diffamatoires à son égard et à celui de son père auprès d'un tiers;
2. d'avoir exigé et obtenu d'entretenir des relations sexuelles avec elle contre sa volonté, en 1987, soit au début de la relation amoureuse des futurs époux, ainsi qu'en 1988, au cours des noces des époux, alors qu'elle avait un kyste de 5 cm de diamètre à l'ovaire gauche;
3. d'avoir, à de réitérées reprises durant leur mariage, tenté de la gifler;
4. d'avoir, en 1998, falsifié sa signature afin de retirer, le 19 mai de la même année, une somme de 2'530 fr. sur le compte bancaire commun des époux;
5. de l'avoir, entre 2000 et 2001, « dépouillé de la moitié du rétroactif de sa rente AI »;
6. d'avoir, entre 1991 et 1994, abusé sexuellement de l'enfant [...];
7. d'avoir, à de réitérées reprises jusqu'en 2001, maltraité les enfants [...] et [...];
8. d'avoir, à une date indéterminée, spolié l'enfant [...] d'un montant de 5'000 fr. qu'elle avait reçu à titre d'indemnité pour tort moral ensuite des abus dont elle avait été victime de la part d'un tiers.

b) Par courrier du 11 février 2013 adressé au Ministère public, Z._____, agissant par son conseil, Me Laurent Kohli, a requis l'assistance judiciaire gratuite et la désignation de son mandataire en qualité de conseil d'office avec effet immédiat (P. 6). Elle ajoutait que sa plainte devait être tenue pour une dénonciation dans la mesure utile et qu'elle se réservait de faire valoir des conclusions civiles en qualité de partie

plaignante (ibid.). Elle a produit une procuration en faveur de son mandataire le 15 février suivant (P. 8).

Le 2 mai 2013, la plaignante a été entendue par la police comme personne appelée à donner des renseignements (PV aud. 1).

c) Le 6 mai 2013, la Procureure de l'arrondissement de Lausanne a décidé d'ouvrir une instruction pénale contre X._____, pour avoir commis des attouchements sur l'enfant [...], pour avoir maltraité physiquement les deux enfants du couple, pour s'être emparé de la rente AI de la plaignante, pour avoir forcé cette dernière à entretenir des relations sexuelles durant la vie commune des époux, pour l'avoir giflée de manière récurrente, pour avoir, sans droit, retiré une somme de 5'000 fr. du compte de l'enfant [...] et pour avoir contraint la plaignante à signer une attestation de paiement d'allocations familiales (PV des opérations, 6 mai 2013, p. 3). Un mandat d'investigation a été confié à la police le même jour (P. 12).

La plaignante a pris des conclusions civiles à l'encontre du prévenu le 5 juin 2013, lui réclamant 24'000 fr., avec intérêts à 5 % dès le 1^{er} janvier 2012 « en compensation d'une partie du montant rétroactif perçu par (elle) de l'assurance invalidité », d'une part, et 15'000 fr., valeur échue, au titre de réparation du tort moral, d'autre part (P. 14). Le 20 juin suivant, elle a fourni des renseignements quant à sa situation économique, pièces justificatives à l'appui (P. 19 et bordereau versé dans la fourre « pièces de forme »).

B. Par ordonnance du 15 juillet 2013, le Ministère public a rejeté la requête de la plaignante tendant à l'octroi de l'assistance judiciaire et à la désignation d'un conseil juridique gratuit en sa faveur (I) et a dit que les frais suivaient le sort de la cause (II).

En substance, la Procureure a considéré que la plainte était manifestement tardive pour ce qui était des faits décrits sous chiffres 1 à 5 ci-dessus, énoncés séparément dans l'ordonnance; que la plaignante

n'avait pas directement le statut de lésée pour ce qui était des faits décrits sous chiffres 6 à 8, de sorte qu'elle n'avait pas la qualité pour déposer plainte et moins encore celle pour procéder au nom de ses enfants, qui sont majeurs; au surplus, aurait-elle même été déposée par l'un ou l'autre des enfants, qu'une plainte serait aujourd'hui manifestement tardive pour ce qui est des faits décrits sous chiffre 7. La magistrate a ainsi estimé implicitement que l'assistance d'un mandataire professionnel ne se justifiait pas. La question de l'indigence de la requérante n'a pas été abordée.

C. Le 24 juillet 2013, Z._____ a recouru contre cette ordonnance. Elle a conclu, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que sa requête de désignation d'un conseil juridique gratuit en la personne de son avocat de choix, Me Laurent Kohli, est admise.

E n d r o i t :

1. Aux termes de l'art. 393 al. 1 let. a CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0), le recours est recevable contre les décisions et actes de procédure du Ministère public. Une décision du Ministère public refusant d'octroyer l'assistance judiciaire gratuite (art. 136 CPP) est ainsi susceptible de recours selon les art. 393 ss CPP (Harari/Corminboeuf, *in* : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 16 ad art. 136 CPP). Ce recours s'exerce auprès de l'autorité de recours (cf. art. 20 al. 1 let. b CPP), qui dans le canton de Vaud est la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LVCPP [loi d'introduction du code de procédure pénale suisse; RSV 312.01]; art. 80 LOJV [loi d'organisation judiciaire; RSV 173.01]). Le recours doit être adressé par écrit, dans un délai de dix jours dès la notification de la décision attaquée (cf. art. 384 let. b CPP), à l'autorité de recours (art. 396 al. 1 CPP).

En l'occurrence, interjeté en temps utile, devant l'autorité compétente et satisfaisant aux conditions de forme posées à l'art. 385 al. 1 CPP, le recours est recevable.

2. a) La recourante fait grief à la Procureure d'une fausse application de l'art. 136 CPP. Elle se prévaut d'une double qualité de partie plaignante et de dénonciatrice.

b) L'art. 104 al. 1 let. b CPP dispose que la qualité de partie est reconnue à la partie plaignante. On entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil (art. 118 al. 1 CPP). Le lésé est celui dont les droits ont été touchés directement par une infraction (art. 115 al. 1 CPP). Sont toujours considérés comme des lésés les personnes qui ont qualité pour déposer plainte pénale (art. 115 al. 2 CPP). Le lésé est au nombre des « autres participants à la procédure » au sens de l'art. 105 CPP, étant mentionné à l'al. 1 let. a de cette disposition. Il en va de même des personnes qui dénoncent les infractions, celles-ci étant mentionnées à l'al. 1 let. b de cette disposition. Selon l'art. 105 al. 2 CPP, lorsque des participants à la procédure visés à l'al. 1 sont directement touchés dans leurs droits, la qualité de partie leur est reconnue dans la mesure nécessaire à la sauvegarde de leurs intérêts. L'art. 127 al. 1 CPP dispose que le prévenu, la partie plaignante et les autres participants à la procédure peuvent se faire assister d'un conseil juridique pour défendre leurs intérêts.

Lorsque la norme protège un bien juridique individuel, la qualité de lésé appartient au titulaire de ce bien (ATF 138 IV 256 c. 2.3 p. 263; ATF 129 IV 95 c. 3.1 pp. 98 s.; ATF 126 IV 42 c. 2a pp. 43 s.; ATF 117 la 135 c. 2a p. 137; Perrier, *in* : Kuhn/Jeanneret [éd.], op. cit., nn. 6 et 8 ad art. 115 CPP). Pour déterminer si une personne est lésée par une infraction, il convient d'interpréter le texte de la disposition pour savoir qui est le titulaire du bien juridique que celle-ci protège (Perrier, op. cit., nn. 8 et 11 ad art. 115 CPP; TF 6B_252/2013 du 14 mai 2013 c. 2.1). Un dommage n'est pas nécessaire pour être lésé au sens de l'art. 115 CPP;

l'atteinte directe selon cette disposition se rapporte à la violation du droit pénal, et non à un préjudice (ATF 139 IV 78 c 3.3.3; Garbarski, Le lésé et la partie plaignante en procédure pénale : état des lieux de la jurisprudence récente, *in* : SJ 2013 II 123 ss, spéc. p. 124).

c) 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, aux conditions suivantes : (a) la partie plaignante est indigente et (b) l'action civile ne paraît pas vouée à l'échec. D'après l'art. 136 al. 2 CPP, l'assistance judiciaire comprend (a) l'exonération d'avances de frais et de sûretés, (b) l'exonération des frais de procédure et (c) la désignation d'un conseil juridique gratuit, lorsque la défense des intérêts de la partie plaignante l'exige.

Une personne est indigente lorsqu'elle n'est pas en mesure d'acquitter les frais du procès sans avoir recours à des moyens qui lui sont nécessaires pour subvenir à ses besoins élémentaires et à ceux de sa famille (ATF 128 I 225 c. 2.5.1, JT 2006 IV 47; Harari/Aliberti, *op. cit.*, n. 33 ad art. 132 CPP).

Selon la jurisprudence, la démarche n'est pas dépourvue de toute chance de succès si, au moment du dépôt de la requête d'assistance judiciaire, compte tenu d'une appréciation anticipée et sommaire des preuves disponibles et offertes, les chances de gagner et les risques de perdre sont à peu près équivalents ou si les premières ne sont que de peu inférieures aux seconds (TF 4A_154/2010 du 28 mai 2010 c. 2.1; ATF 128 I 225 c. 2.5.3; Harari/Corminboeuf, *op. cit.*, n. 33 ad art. 136 CPP).

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 (cf. art. 136 al. 1 let. a et b CPP) – l'exigence supplémentaire que l'assistance d'un avocat se révèle nécessaire à la défense des intérêts du requérant (Mazzucchelli/Postizzi, *in* : Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische

Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Bâle 2011, n. 16 ad art. 136 CPP; Harari/Corminboeuf, op. cit., n. 46 ad art. 136 CPP).

4. a) En l'occurrence, la qualité de lésée doit assurément être reconnue à la recourante pour ce qui est des faits dénoncés énoncés sous chiffres 1 à 5 de l'ordonnance. La recourante a en outre validement exprimé la volonté de se constituer partie plaignante au pénal et au civil. Elle peut donc revendiquer le statut de partie plaignante en rapport avec ces cas. La condition préalable de l'indigence paraît en outre établie (P. 19 et annexes). Partant, l'assistance judiciaire gratuite pourrait entrer en ligne de compte pour ce qui est de ces faits, pour autant que ses autres conditions soient réalisées, ce qui sera examiné plus loin (voir lettre b ci-dessous).

Pour leur part, les faits dénoncés énoncés sous chiffres 6 à 8 de l'ordonnance ne concernent que les enfants du couple. La recourante n'est donc pas directement et personnellement touchée par ces faits. Qui plus est, les enfants, nés en 1990 et en 1992, étaient l'un et l'autre majeur lors du dépôt de la plainte le 25 janvier 2013 déjà. L'accession des enfants à la majorité exclut le statut de lésée de la recourante selon l'art. 30 al. 2 CP, par renvoi de l'art. 115 al. 2 CPP. Il s'ensuit que la recourante n'a pas la qualité de lésée et qu'elle ne saurait dès lors avoir la qualité de partie plaignante. L'assistance judiciaire gratuite est dès lors exclue par principe pour ce qui est de ces faits, la question de savoir si la recourante pouvait bénéficier de l'assistance judiciaire en qualité de dénonciatrice sera examiné plus loin (voir lettre c ci-dessous).

b) Pour ce qui est des faits dénoncés énoncés sous chiffres 1 à 5 de l'ordonnance, l'assistance judiciaire gratuite ne peut être accordée à la recourante que si son action civile ne paraît pas vouée à l'échec.

La recourante demande d'abord que le prévenu soit reconnu son débiteur d'un montant de 24'000 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2012, en compensation d'une partie du montant des rentes arriérées indûment perçues de l'assurance-invalidité. Entendue à ce sujet

par la police (PV 1, R. 5 in fine, p. 3), la recourante a toutefois fait savoir qu'elle avait commencé à toucher, en 2000, des arrérages de sa rente AI à hauteur de 40'000 fr., représentant deux années, soit les prestations dues à titre rétroactif depuis le début de la reconnaissance de son droit à cette prestation. Elle explique par ailleurs avoir été contrainte d'utiliser une somme de 24'000 fr. pour acquitter des factures impayées. Elle n'allègue nullement qu'il s'agissait de dettes personnelles de son époux envers des tiers au sens de l'art. 202 CC (Code civil; RS 210), étant présumé que les époux étaient soumis au régime ordinaire de la participation aux acquêts. On ne discerne donc aucune infraction pénale, notamment susceptible d'avoir été commise par le prévenu. Cette conclusion civile paraît donc vouée à l'échec.

La recourante demande ensuite que le prévenu soit reconnu son débiteur d'une indemnité de 15'000 fr. à titre de tort moral.

Dans la mesure où cette prétention reposerait sur les faits litigieux énoncés sous chiffres 6 à 8 de l'ordonnance, elle n'aurait pas de fondement. En effet, la recourante n'a pas été lésée directement par les actes qu'elle incrimine, réputés commis au seul préjudice des enfants du couple (cf. lettre a ci-dessus).

Pour ce qui est des faits énoncés sous chiffres 1 à 4 de l'ordonnance, le premier complexe de faits incriminés (chiffre 1) remonte au 26 août 2006 au plus tard, le mariage ayant été dissous par le divorce à cette date. S'agissant d'infractions contre l'honneur, poursuivies sur plainte uniquement, la plainte doit être déposée dans le délai de trois mois dès la connaissance des faits, conformément à l'art. 31, 1^{re} phrase, CP. La plainte, déposée en 2013 seulement, est dès lors manifestement tardive, s'agissant d'infractions dont l'auteur était d'emblée connu (art. 31, seconde phrase, CP). Partant, la condition préalable à la poursuite pénale n'est pas réalisée pour ce qui est de ces faits.

Le deuxième complexe de faits incriminés concerne l'infraction de contrainte sexuelle au sens de l'art. 189 al. 1 CP (chiffre 2). Cette

infraction est passible d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire, de sorte que l'action pénale se prescrit par quinze ans (art. 97 al. 1 let. b CP), étant précisé que la règle spéciale de l'art. 97 al. 2 CP ne concerne pas le présent cas, s'agissant d'une victime majeure, moins encore celle de l'art 101 al. 1 let. e CP. Les actes incriminés, constitutifs de délit continu, ont pris fin en 1988. Il s'ensuit que l'action pénale est prescrite, le délai de prescription ayant commencé à courir dès le jour où les agissements coupables ont cessé (art. 98 let. c CP).

Les cas énoncés sous chiffres 3 et 4 de l'ordonnance ne sont pas susceptibles de justifier l'octroi d'une indemnité pour tort moral, faute d'atteinte à la personnalité de la plaignante au sens de l'art. 49 CO (Code des obligations; RS 220), étant précisé que les art. 28 ss CC ne sont pas topiques faute d'atteinte actuelle à laquelle il s'agirait de mettre fin.

En conclusion, les chances, pour la recourante, d'obtenir l'adjudication de ses conclusions civiles sont pratiquement inexistantes. L'action civile paraissant ainsi vouée à l'échec au sens de l'art. 136 al. 1 let. b CPP, c'est à bon droit que la Procureure a refusé l'assistance judiciaire gratuite à la recourante en qualité de partie plaignante.

c) Reste encore à examiner si la recourante pourrait bénéficier de l'assistance judiciaire en qualité de dénonciatrice.

L'octroi de l'assistance judiciaire sous la forme de la désignation d'un avocat d'office, seule forme envisageable pour un dénonciateur, suppose tout d'abord que l'on examine si la partie dénonciatrice bénéficie du droit d'être assistée d'un conseil. A cet égard, il est vrai que l'art. 127 al. 1 CPP confère aux autres participants à la procédure, au nombre desquels figurent les personnes qui dénoncent les infractions (art. 105 al. 1 let. b CPP), le droit de se faire assister d'un conseil juridique pour défendre leurs intérêts. Le droit de la partie dénonciatrice à l'assistance d'un conseil juridique n'est toutefois pas absolu, l'art. 127 al. 1 CPP devant être interprété à la lumière de l'art. 105

al. 2 CPP (Harari/Aliberti, *in*: Kuhn/Jeanneret (éd.), Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 14 ad art. 127 CPP; Ruckstuhl, *in*: Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], op. cit., n. 2 ad art. 127 CPP; CREP 27 janvier 2012/132). Il en résulte que le droit du participant à la procédure d'être assisté d'un conseil juridique est subordonné à l'existence d'une atteinte directe, immédiate et personnelle, une atteinte indirecte ou de fait étant insuffisante (Bendani, *in*: Kuhn/Jeanneret (éd.), op. cit., n. 2 ad art. 105 CPP; ATF 137 IV 280). En ce qui concerne les droits du dénonciateur, l'art. 301 al. 2 CPP prévoit que l'autorité de poursuite pénale informe le dénonciateur, à sa demande, sur la suite qu'elle a donnée à sa dénonciation. L'alinéa 3 précise que le dénonciateur qui n'est ni lésé, ni partie plaignante ne jouit d'aucun autre droit en procédure. En définitive, ce n'est donc que dans l'hypothèse, très théorique, où le droit à l'information du dénonciateur serait en cause que ce dernier pourrait se voir reconnaître le droit d'être assisté d'un conseil. Or, tel n'est manifestement pas le cas en l'espèce.

d) Au vu de ce qui précède, les conditions posées à l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite ne sont pas réalisées. C'est donc à bon droit que le Ministère public a rejeté la requête de la recourante.

5. En définitive, le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté sans autres échanges d'écritures (art. 390 al. 2 CPP).

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt, par 1'100 fr. (art. 20 al. 1 TFJP [tarif des frais judiciaires pénaux; RSV 312.03.1]), seront mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP). A noter enfin que la recourante ne demande pas l'assistance judiciaire séparément pour la présente procédure de recours.

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

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 15 juillet 2013 est confirmée.
- III.** Les frais d'arrêt, par 1'100 fr. (mille cent francs), sont mis à la charge de la recourante.
- IV.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

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

- Me Laurent Kohli, avocat (pour Z. _____),
- 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), 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).

Le greffier :