

**CHAMBRE DES RECOURS PENALE**

---

---

Séance du 17 septembre 2013

---

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

\*\*\*\*\*

**Art. 104 al. 1 let. b, 115 al. 1, 116 al. 2, 117 al. 3, 118 al. 1, 121 al. 1, 310 al. 1 let. b, 382 al. 1, 393 al. 1 let. a CPP ; 97 ss, 102, 117 CP ; 10 al. 1 Cst ; 2 CEDH**

La Chambre des recours pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté par **J. \_\_\_\_\_** contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 1<sup>er</sup> mai 2013 par le Procureur général adjoint du canton de Vaud dans la cause n° **PE12.010550-FMO**.

Elle considère :

**E n f a i t :**

**A.** Le 5 mars 2012, l'organisation [...] et le syndicat colombien Q.\_\_\_\_\_ ont déposé une plainte pénale auprès du Ministère public du canton de Zoug contre G.\_\_\_\_\_, L.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_, S.\_\_\_\_\_ et R.\_\_\_\_\_, qui occupaient tous au moment des faits, à des degrés divers, une position dirigeante au sein du groupe H.\_\_\_\_\_ SA. Subsidiativement, la plainte était dirigée contre la société H.\_\_\_\_\_ SA elle-même. Le 13 mars 2012, J.\_\_\_\_\_, veuve de M.\_\_\_\_\_, a également déposé plainte pénale contre les dirigeants précités et H.\_\_\_\_\_ SA. Elle a précisé qu'elle ne se constituait partie plaignante que comme demanderesse au pénal (« nur als Straflägerin », plainte pénale, p. 1).

Il est en substance reproché aux dirigeants précités, subsidiativement à la société, de n'avoir rien entrepris pour empêcher la mort de M.\_\_\_\_\_, ancien employé de X.\_\_\_\_\_ Ltda., filiale de H.\_\_\_\_\_ SA à [...] (Colombie) et dirigeant syndical, qui a été enlevé et tué entre le 10 et le 11 septembre 2005 par des paramilitaires colombiens. En ce qui concerne les dirigeants précités, les plaignants exposent que ceux-ci avaient une position de garant à l'égard de l'ancien employé de la filiale X.\_\_\_\_\_ Ltda. qu'était M.\_\_\_\_\_, et qu'à ce titre, ils devaient veiller à sa protection, ce qu'ils n'auraient pas fait, alors qu'ils n'ignoraient pas que ses activités syndicales l'exposaient à des dangers sérieux. Selon la plaignante, cette omission, imputable à faute, serait en relation de causalité avec le décès de M.\_\_\_\_\_, de sorte que tous les éléments constitutifs de l'infraction d'homicide par négligence seraient réalisés (art. 117 CP). S'agissant de H.\_\_\_\_\_ SA, les plaignants soutiennent que sa responsabilité pourrait être engagée en application de l'art. 102 al. 1 CP.

**B.** Par ordonnance de reprise d'enquête du 12 juin 2012, le Procureur général adjoint du Ministère public central du canton de Vaud (division affaires spéciales), s'est saisi de la cause. Cette décision a été confirmée par décision de la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral du 14 novembre 2012.

**C.** Le 1<sup>er</sup> mai 2013, le Procureur général adjoint a rendu une ordonnance de non-entrée en matière et laissé les frais à la charge de

l'Etat. Il a considéré en substance que l'infraction d'homicide par négligence au sens de l'art. 117 CP était atteinte par la prescription. En ce qui concerne l'éventuelle responsabilité subsidiaire de H. \_\_\_\_\_ SA, selon l'art. 102 al. 1 CP, il a retenu que cette disposition n'érigait pas en infraction autonome le défaut d'organisation de l'entreprise, mais qu'il s'agissait d'une norme d'imputation, applicable lorsqu'il était impossible d'attribuer une infraction à une personne physique. La disposition considérée supposait qu'une infraction ait été commise et qu'elle soit punissable, ce qui n'était pas le cas en l'occurrence, du fait de la prescription. Le procureur a encore précisé que la responsabilité primaire (et solidaire) de l'entreprise au sens de l'art. 102 al. 2 CP n'entraîne pas en ligne de compte.

D. Par acte du 16 mai 2013, J. \_\_\_\_\_ a interjeté recours auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre l'ordonnance de non-entrée en matière, en concluant à son annulation et à ce que le Ministère public ordonne l'ouverture d'une instruction pénale en raison des faits dénoncés.

Invité à se déterminer en application de l'art. 390 al. 2 CPP, le Ministère public a conclu au rejet du recours.

Dans sa réplique du 3 septembre 2013 (art. 390 al. 3 CPP), J. \_\_\_\_\_ a confirmé les conclusions de son recours.

Par courrier du 11 septembre 2013, le Ministère public a renoncé à présenter des déterminations complémentaires.

### **E n d r o i t :**

1. a) En vertu de l'art. 322 al. 2 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0), applicable par renvoi de l'art. 310 al. 2 CPP, les parties peuvent attaquer l'ordonnance de non-entrée du ministère public (art. 310 CPP) dans les dix jours devant l'autorité de recours. Le délai de recours de dix jours (cf. aussi art. 396 al. 1 CPP)

commence à courir le jour qui suit la notification de l'ordonnance entreprise (art. 90 al. 1 et 384 let. b CPP; Calame, in: Kuhn/Jeanneret (éd.), Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 3 ad art. 384 CPP). Si le dernier jour du délai est un samedi, un dimanche ou un jour férié selon le droit fédéral ou cantonal, le délai expire le premier jour ouvrable qui suit (art. 90 al. 2 CPP). Le recours doit être remis au plus tard le dernier jour du délai à l'autorité pénale, à la Poste suisse, à une représentation consulaire ou diplomatique suisse ou, s'agissant de personnes détenues, à la direction de l'établissement carcéral (art. 91 al. 2 CPP).

En l'occurrence, l'ordonnance de non-entrée en matière du 1<sup>er</sup> mai 2013 ayant été notifiée sous pli simple, on ignore quel jour la recourante l'a reçue. Compte tenu des délais usuels d'acheminement du courrier postal et de la possibilité que la décision litigieuse n'ait été confiée à la Poste que quelques jours après son établissement (cf. CREP 12 mars 2012/154, et les références citées), il est probable que la destinataire ne l'ait pas reçue avant le lundi 6 mai 2013 (cf. P. 14). Le délai de recours de dix jours est donc respecté.

b) Les ordonnances de non-entrée en matière peuvent être attaquées (art. 393 al. 1 let. a CPP) par « toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à [leur] annulation ou à [leur] modification » (art. 382 al. 1 CPP).

aa) La notion de partie visée à cette disposition doit être comprise au sens des art. 104 et 105 CPP.

L'art. 104 al. 1 let. b CPP reconnaît notamment cette qualité à la partie plaignante soit, selon l'art. 118 al. 1 CPP, au « lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil ». L'art. 105 CPP reconnaît également la qualité de partie aux autres participants à la procédure, tels que le lésé (al. 1 let. a), lorsqu'ils sont directement touchés dans leurs droits et dans la mesure nécessaire à la sauvegarde de leurs intérêts (al. 2).

Selon l'art. 115 al. 1 CPP, on entend par lésé toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction. Est considérée comme personne lésée le détenteur du bien juridique que la disposition pénale en question protège directement d'une atteinte ou d'une mise en danger (ATF 138 IV 258). Les articles 111 à 117 CP protègent la vie humaine (Dupuis/Geller/Monnier/Moreillon/Piguet/Bettex/Stoll, *Petit Commentaire du Code pénal*, Bâle 2012, n. 4 Remarques préliminaires aux art. 111 à 120 CP, p. 609). En cas d'homicide, les proches ne sont pas eux-mêmes des lésés (Mazzucchelli/Postizzi, *in* Niggli/Heer/Wiprächtiger (éd.), *Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung*, Bâle 2011, nn. 48 et 49 ad art. 115 CPP, p. et 55 ; Garbarski, *Le lésé et la partie plaignante en procédure pénale : état des lieux de la jurisprudence récente*, *in* : SJ 2013 II 123 ss, spéc. let. C., p. 131, et les références citées).

La recourante n'est donc pas lésée au sens de l'art. 115 CPP et ne pouvait donc pas se constituer partie plaignante à ce titre.

bb) Veuve de M. \_\_\_\_\_, la recourante est toutefois une proche de la victime (art. 116 al. 2 CPP).

Selon l'art. 117 al 3 CPP, lorsque les proches de la victime se portent parties civiles contre les prévenus, ils jouissent des mêmes droits que la victime. Selon la jurisprudence, les termes « se portent partie civile » de la version française doivent s'interpréter dans le sens de faire valoir des prétentions civiles, comme l'attestent les versions allemande et italienne. Par « mêmes droits », il faut entendre notamment le droit pour le proche de se constituer partie plaignante comme demandeur au civil, le cas échéant aussi au pénal. Toutefois, le droit du proche de se constituer partie plaignante implique, ce que confirme la combinaison des art. 117 al. 3 et 122 al. 2 CPP, qu'il fasse valoir des prétentions civiles propres dans la procédure pénale. Autrement dit, le proche de la victime ne peut se constituer partie plaignante que s'il fait valoir des prétentions civiles

propres dans la procédure pénale (ATF 139 IV 84 c. 2.2 ; Garbarski, op. cit., p. 135).

En l'espèce, la recourante n'a pas fait valoir de prétentions civiles ni annoncé son intention de le faire par la suite.

Le droit de la recourante à se constituer partie plaignante comme demanderesse au pénal uniquement ne peut donc pas se fonder sur cette disposition.

cc) Aux termes de l'art. 121 al. 1 CPP, si le lésé décède sans avoir renoncé à ses droits de procédure, ceux-ci passent à ses proches au sens de l'art. 110 al. 1 CP, dans l'ordre de succession.

La question de savoir si les droits des lésés, tels qu'ils passent aux proches, sont limités à la faculté d'introduire une action civile ou s'ils s'étendent à l'aspect pénal, est discutée en doctrine (cf. JT 2012 III 188 c. 1 b).

Les auteurs du Commentaire bâlois considèrent que les proches du lésé ne sont pas habilités à soutenir l'action pénale (Mazzuchelli/ Postizzi, op. cit., n. 27 ad art. 115 CPP et nn. 21 ss ad art. 121 CPP ; dans le même sens : Lieber, in Donatsch/Hansjakob/Lieber [éd.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2010, n. 3 ad art. 121 CPP).

D'autres auteurs soutiennent, au contraire, que les proches du lésé sont également admis à exercer l'action pénale, l'art. 121 al. 1 CPP n'étant à leurs yeux pas limité à l'action civile (Bernasconi, *Banche ed imprese nel procedimento penale*, Bâle 2011, n. 1080 ; Jeandin/Matz, in Kuhn/Jeanneret (éd.), op. cit., nn. 2, 7 et 11 ad art. 121 CPP ; Schmid, *Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar*, 2<sup>e</sup> éd., Zurich/St-Gall 2013, n. 2 ad art. 121 CPP, p. 203 ; Riedo/Fiolka/Niggli, *Strafprozessrecht sowie Rechtshilfe in Strafsachen*, Bâle 2011, n. 896 ; dans ce sens également, Garbarski, op. cit., p. 132).

A l'instar de l'Obergericht du canton de Zurich dans son arrêt du 10 mai 2012 (UH110244-O/U/gk), il convient de se rallier à cette dernière opinion, majoritaire, qui trouve également appui dans le Message relatif à la procédure pénale unifiée (FF 2006 1057, spéc. p. 1151), qui précise :

« L'al. 2 [de l'art. 121 CPP] règle les effets de la subrogation, autrement dit du transfert de par la loi de droits déterminés à des personnes qui ne sont pas elles-mêmes des lésés. Ainsi, selon l'art. 14, al. 2, LAVI, lorsque l'autorité a accordé une indemnité ou une somme à titre de réparation morale au sens des art. 11 ss LAVI, le canton est subrogé, à concurrence du montant versé, dans les prétentions que la victime peut faire valoir en raison de l'infraction. Mentionnons encore les cas de subrogation relevant du droit des assurances, tels qu'ils sont prévus, par exemple, aux art. 72, al. 1, de la loi fédérale du 2 avril [1908] sur le contrat d'assurance (LCA), 41 de la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance accidents (LAA) ou dans certains cantons pour des prestations de l'assurance immobilière, lors d'incendies. Dans ces cas, les ayants droit peuvent faire valoir leurs conclusions civiles dans le cadre du procès pénal. Toutefois, ils ne jouissent que des droits de procédure nécessaires pour faire avaliser leurs conclusions civiles. Concrètement, cela signifie, par exemple, qu'ils ne peuvent consulter que les pièces qui leur sont nécessaires pour motiver l'action civile ».

On peut ainsi conclure des termes du Message que la transmission des droits du lésé aux proches, dans l'ordre de succession, au sens de l'art. 121 al. 1 CPP, n'est pas soumise au même régime que l'alinéa 2 de cette disposition, qui prévoit que la personne qui est subrogée de par la loi aux droits du lésé n'est habilitée qu'à introduire une action civile et ne peut se prévaloir que des droits de procédure qui se rapportent directement aux conclusions civiles.

Il y a donc lieu de partir du principe que les proches de la victime, auxquels les droits ont été transmis selon l'art. 121 al. 1 CPP, ne sont pas seulement habilités à faire valoir des conclusions civiles, mais qu'ils peuvent aussi soutenir l'action pénale (« Strafklage einreichen »), au sens de l'art. 119 al. 2 let. a CPP. Il serait en outre choquant de priver le proche d'une victime disparue de la possibilité de soutenir également l'action pénale (cf., dans le même sens, ATF 138 IV 86 c. 3.1.4).

La recourante ayant la faculté de se constituer partie plaignante comme demanderesse au pénal exclusivement, la qualité de partie doit lui être reconnue.

Elle a donc qualité pour recourir contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue par le procureur.

La recourante se réfère à la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (ci-après Cour EDH), apparemment dans le but, comme le suggère la structure du recours, d'établir sa qualité de partie à la procédure, d'où découle sa qualité pour recourir. La qualité de partie lui étant reconnue pour les motifs exposés ci-dessus, il n'y a pas lieu d'examiner plus avant l'argumentation de la recourante sur ce point.

Le recours est donc recevable.

2. Aux termes de l'art. 310 al. 1 let. a CPP, une ordonnance de non-entrée en matière est rendue immédiatement - c'est-à-dire sans qu'une instruction soit ouverte (art. 309 al. 1 et 4 CPP; TF 1B\_111/2012 du 5 avril 2012 c. 2.1; Cornu, *in* : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 2 ad art. 310 CPP) - par le ministère public lorsqu'il apparaît, à réception de la dénonciation (cf. art. 301 s. CPP) ou de la plainte (Cornu, *op. cit.*, n. 1 ad art. 310 CPP) ou après une procédure préliminaire limitée aux investigations de la police (art. 300 al. 1 et 306 s. CPP), (a) que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis, (b) qu'il existe des empêchements de procéder ou (c) que les conditions mentionnées à l'art. 8 CPP imposent de renoncer à l'ouverture d'une poursuite pénale (TF 1B\_111/2012 du 5 avril 2012 c. 2.1; TF 1B\_67/2012 du 29 mai 2012 c. 2.2).

Figurent au nombre des empêchements définitifs à procéder, au sens de l'art. 301 al. 1 let. b CPP, l'incompétence à raison du lieu ou de la matière (art. 23 et 27 CPP), la renonciation à porter plainte pour les infractions poursuivies sur plainte uniquement (art. 30 al. 5 CP), l'immunité

absolue (art. 7 al. 2 let. a CPP pour les autorités cantonales), ainsi que les cas d'extinction de l'action publique survenant avant la saisine du ministère public, tels que le décès de la personne concernée, l'incapacité pénale, l'amnistie, l'abrogation de la loi pénale, le retrait de la plainte, la prescription de l'action publique, la règle *ne bis in idem* (Moreillon, Parein-Reymond, Petit commentaire du Code de procédure pénale, Bâle 2013, n. 13 ad art. 310 CPP, p. 894, et les références citées).

3. Punissable d'une peine privative de liberté de trois ans ou d'une peine pécuniaire, l'infraction d'homicide par négligence (art. 117 CP) qui est reprochée aux personnes physiques dénoncées dans la plainte, est un délit (art. 10 al. 3 CP). Elle se prescrit donc par sept ans (art. 97 al. 1 let. c CP). La prescription court dès le jour où l'auteur a exercé son activité coupable (art. 98 let. a CP), En cas d'infraction par omission, le délai de prescription débute au jour où l'auteur aurait dû agir ou lorsque prend fin l'obligation d'agir à laquelle l'auteur aurait dû se plier (Dupuis et al., Petit commentaire du Code pénal, Bâle 2012, n. 3 ad art. 98 CP, et les références citées).

En l'espèce, une éventuelle obligation d'agir des personnes dénoncées a pris fin au plus tard au moment où la mort de M. \_\_\_\_\_ a été constatée, soit le 11 septembre 2005. Il s'ensuit que le délai de prescription de sept ans de l'art. 97 al. 1 let. c CP est arrivé à échéance le 11 septembre 2012 au plus tard. L'infraction d'homicide par négligence est donc absolument prescrite.

La recourante ne conteste du reste pas que l'infraction d'homicide par négligence, pour laquelle les dirigeants de H. \_\_\_\_\_ SA sont dénoncés, soit prescrite.

Elle se plaint toutefois d'une mauvaise application de l'art. 102 al. 1 CP. Elle soutient en substance que cette disposition érige le défaut d'organisation de l'entreprise, lorsqu'il rend impossible la détermination de l'auteur responsable d'un crime ou d'un délit commis au sein d'une

entreprise, en infraction distincte, laquelle, soumise à ses propres règles, ne serait pas prescrite.

a) Aux termes de l'art. 102 al. 1 CP (art. 102quater aCP), un crime ou un délit commis au sein d'une entreprise dans l'exercice d'activités commerciales conformes à ses buts est imputé à l'entreprise s'il ne peut être imputé à aucune personne physique déterminée en raison du manque d'organisation de l'entreprise. Dans ces cas, l'entreprise est punie d'une amende de cinq millions de francs au plus

b) La nature juridique de l'art. 102 CP est controversée.

Selon le Message concernant la modification du Code pénal suisse (dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal) du 21 septembre 1998 (FF 1999 II 1787), la punissabilité se fonde sur le manque d'organisation de l'entreprise, qui doit être la cause de l'impossibilité d'attribuer l'infraction en question à une personne physique, qu'elle soit un organe ou pas. Cette réglementation ne constitue pas une échappatoire devant la difficulté de fournir les preuves : même en présence d'infractions d'importance relative, les autorités de la poursuite pénale sont tenues de s'employer avec le plus grand soin à en rechercher l'auteur en tant que personne physique. Ce n'est que devant l'échec d'efforts intenses de clarification, échec consécutif au manque d'organisation de l'entreprise, que l'art. 102 al. 1 CP est applicable. Pour l'entreprise, il résulte de cette réglementation une responsabilité pénale subsidiaire. Sa responsabilité n'est donc engagée (dans la mesure où les autres conditions sont réalisées) que si aucune personne physique ne peut être accusée (Message, p. 1949).

Pour certains auteurs, cette norme fait du défaut d'organisation de l'entreprise une infraction à part entière, qui sanctionne le défaut d'organisation d'une entreprise lorsqu'il rend impossible la détermination de l'auteur responsable d'un crime ou d'un délit commis au sein de l'entreprise (art. 102 al. 1 CP), respectivement le fait de ne pas avoir pris toutes les mesures d'organisation raisonnables et nécessaires

pour empêcher certaines infractions (art. 102 al. 2 CP) (Niggli/Gfeller, in : Niggli/Wiprächtiger (éd.), Basler Kommentar, Strafrecht I, 3<sup>e</sup> éd., Bâle 2013, n. 34, p. 1966 ; Piotet, Le tiers protégé face à la confiscation pénale et la punissabilité de la personne morale, in : Wirtschaft und Strafrecht, Festschrift für Niklaus Schmid, Zurich 2001, p. 218 ; Arzt, Strafbarkeit der juristischer Personen : Andersen, vom Märchen zum Alptraum, in : RSDA 2002/4, p. 227 ; Wohlers, Die Strafbarkeit des Unternehmens, in : RSJ 2000, p. 383, spéc. pp. 387 ss).

Pour d'autres, l'art. 102 CP ne crée pas d'incrimination nouvelle, mais constitue une simple norme d'imputation (Roth, L'entreprise, nouvel acteur pénal, in : Berthoud (éd.), Droit pénal des affaires : la responsabilité pénale du fait d'autrui, Publication Cedidac, Lausanne 2002, p. 90 ; dans le même sens : Dupuis/Geller/Monnier/Moreillon/Piguet/Bettex/Stoll, Petit commentaire du Code pénal, Bâle 2012, n. 12 ad art. 102 CP, p. 567 ; Arzt, Die kommende Strafbarkeit der Bank als juristischer Person – Sand im Getriebe der Geldwäschereibekämpfung, in : Wiegand [éd.], Banken und Bankrecht im Wandel, Berne 2004, p. 82 ; Geiger, Organisationsmängel als Anknüpfungspunkt im Unternehmensstrafrecht, thèse Zurich 2006, pp. 21 ss ; Garbarski/Macaluso, La responsabilité de l'entreprise et de ses dirigeants à l'épreuve du droit pénal administratif, AJP 2008, p. 839 ; Macaluso/Kuhn, Le sursis à l'amende en cas de condamnation d'une entreprise, Festschrift für José Hurtado Pozo, p. 265).

Enfin, d'autres d'auteurs voient dans l'art. 102 CP une norme de caractère mixte, fondant la punissabilité de l'entreprise ou bien sur une forme de participation *sui generis* ou bien sur une nouvelle forme de « culpabilité » (Forster, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens nach Art. 102 StGB, thèse Berne 2006, pp. 72 ss ; Jeanneret, La responsabilité pénale de l'entreprise et le droit de la circulation routière, in : PJA 8/2004, p. 917 ss, spéc. p. 919 ; Macaluso, La responsabilité pénale de l'entreprise, Commentaire des art. 100<sup>quater</sup> et 100<sup>quinquies</sup> CP, Genève/Zurich/Bâle 2004, p. 90 ; Schmid, Einige Aspekte der Strafbarkeit des Unternehmens nach dem neuen Allgemeinen Teil des

Schweizerischen Strafgesetzbuchs, in : Festschrift für Peter Forstmoser, Zurich 2003, pp. 761 ss, spéc., p. 777 ; Poncet/Macaluso, Evolution de la responsabilité pénale de l'entreprise en Suisse et perspective inspirée de modèles étrangers, in : Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte, Festschrift für Stefan Trechsel, 2002, pp. 517 ss, spéc. 529 ; Hurtado Pozo, Quelques réflexions sur la responsabilité pénale de l'entreprise, in : Wirtschaft und Strafrecht, Festschrift für Niklaus Schmid, Zurich 2001, pp. 187 ss, spéc. pp. 205-206).

Dans un arrêt du 17 avril 2011, l'Obergericht du canton de Soleure, citant les avis de Forster (op. cit.) et de Schmid (Strafbarkeit des Unternehmens, die Prozessuale Seite, recht 2003, p. 206), a quant à lui considéré que l'art. 102 CP était une simple norme d'imputation, qui ne crée pas une nouvelle infraction (cf. forumpoenale 1/2013 p. 8).

c) En l'espèce, il s'agit toutefois uniquement de déterminer si le fait, non contesté par la recourante, que l'infraction de base envisageable, soit l'homicide par négligence de M.\_\_\_\_\_, soit prescrite, exclut également une éventuelle responsabilité de l'entreprise H.\_\_\_\_\_ SA.

Tous les auteurs ne se prononcent pas expressément sur la question de la prescription. Ceux qui soutiennent que l'art. 102 al. 1 CP n'est pas une infraction distincte de celle imputable à la personne physique, doivent toutefois considérer implicitement, comme découlant de la nature des choses, que le délai de prescription applicable à cette infraction - crime ou délit - l'est également lorsque la responsabilité pénale de l'entreprise est susceptible d'être engagée.

Certains auteurs relèvent expressément qu'il y a lieu de retenir, s'agissant du délai de prescription, celui qui est applicable à la prescription de l'infraction de base imputable à la personne physique et dont l'entreprise devrait répondre à titre subsidiaire (Jeanneret, op. cit., p. 919 ; Macaluso, op. cit., p. 189 ; Schmid, in Festschrift für Peter Forstmoser, op. cit., p. 777). Est alors déterminant, pour le calcul du délai,

le moment où l'acte litigieux a été commis (Schmid, op. cit., p. 777 ; Macaluso, op. cit., p. 189). La prescription de l'infraction de base exclut alors toute punissabilité de l'entreprise (cf. Dupuis et al., op. cit., n. 16 ad art. 102 CP, p. 568, et les références citées ; Macaluso, op. cit., p. 142 ; Niggli/Gfeller, op. cit., n. 117 ad art. 102 CP, p. 1984 ; Forster, op. cit., p. 205).

Les auteurs du Commentaire bâlois, sur lesquels la recourante prend appui, considèrent quant à eux que l'art. 102 al. 1 CP est une infraction propre qui constitue une contravention, qui se prescrit par trois ans selon l'art. 109 CP (Niggli/Gfeller, op. cit., nn. 40 et 46 ad art. 102 CP, pp. 1967 et 1969). Ils voient dans le défaut d'organisation de l'entreprise un délit continu et fixent le point de départ du délai de prescription, non à l'époque où l'infraction de base a été commise, mais au moment de la disparition dudit manque d'organisation (op. cit., nn. 47 et 49 ad art. 102 CP, pp. 1969 et 1970).

Pour ces mêmes auteurs, il faut toutefois, pour que l'art. 102 al. 1 CP s'applique, que l'impossibilité d'attribuer le délit à une personne physique résulte du défaut d'organisation de l'entreprise et non d'une autre cause (op. cit., n. 113 ad art. 102 CP, p. 1984). Ainsi, cette disposition ne trouve pas application lorsque la personne physique, par suite de décès, de fuite, etc., se soustrait à la procédure pénale, lorsque aucune plainte pénale n'a été déposée et que l'infraction en cause ne se poursuit pas d'office, dans l'hypothèse où la personne physique n'a pas agi de manière illicite ou est reconnue irresponsable, ou bien encore lorsque l'auteur recherché pour l'infraction de base ne peut plus être poursuivi en raison de la prescription de l'action pénale (op. cit., nn. 114-117 ad art. 102 CP, p. 1984).

En conclusion, il y a lieu de retenir que lorsque l'infraction de base reprochée aux personnes physiques est prescrite, la responsabilité subsidiaire de l'entreprise au sens de l'art. 102 al. 1 CP ne peut pas être engagée.

d) Le moyen de la recourante est dès lors mal fondé.

4. Dans sa réplique, la recourante fait encore valoir que les obligations procédurales de l'Etat découlant de l'art. 2 CEDH (Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; RS 0101) et notamment du devoir d'enquête seraient « indépendantes du délai de prescription ».

a) L'art. 10 al. 1 Cst. (Constitution fédérale de la confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) garantit une protection complète de la vie humaine. Cette disposition doit se comprendre d'une part comme une protection à l'encontre de l'Etat. Ce dernier est toutefois obligé pour sa part de réaliser les droits fondamentaux dans l'ensemble de l'ordre juridique et, ce faisant, de protéger la vie de ses citoyens aussi contre les attaques des particuliers (art. 35 Cst.). Il n'est certes pas obligé, ce dont il n'est d'ailleurs pas en mesure, d'empêcher entièrement le recours à la force entre particuliers. Il est toutefois tenu d'une manière générale de frapper de sanctions pénales les violations du droit à la vie réalisées par des homicides intentionnels ou par négligence et d'en garantir la poursuite pénale.

L'obligation d'élucider et de poursuivre les homicides découle également de l'art. 2 al. 1 CEDH, qui prévoit que le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. Elle n'est toutefois pas absolue. S'il existe des motifs objectifs de renoncer à la poursuite ou à la condamnation de l'auteur d'un homicide, il n'est pas interdit à l'Etat de faire la balance entre les intérêts à la poursuite et à la condamnation et ceux qui s'y opposent, par exemple des intérêts étatiques ou de politique criminelle et, le cas échéant, de permettre la réalisation de ces derniers (ATF 135 I 113, JT 2009 IV 95 c. 2). Il est par exemple licite de promulguer pour des motifs particuliers une loi d'amnistie qui a pour conséquence que même un homicide demeure impuni (ATF 134 IV 297, JT 2010 IV 3 c. 4.3.5, et les références citées).

b) La prescription pénale peut se définir comme une institution juridique dont l'effet est d'éteindre, par le seul écoulement du temps, le droit de punir, auquel un acte délictueux donne naissance au profit de l'Etat. Sa justification se base en particulier sur le fait que le temps qui s'écoule affaiblit, puis éteint, le besoin de répression et diminue les chances de preuve. De plus, l'application de la peine semble inutile, tant pour le maintien de l'ordre public que par souci préventif, lorsque celle-ci n'est plus en relation directe avec l'infraction. Une action en justice trop tardive ne ferait qu'exhumer une infraction trop ancienne et « troublerait la paix sociale » (Hurtado Pozo, Droit pénal, Partie générale, 2008, p. 533).

Lorsque la prescription est acquise, l'auteur n'est plus punissable (Dupuis et al., op. cit., n. 8 Remarques préliminaires aux art. 97 à 101 CP, p. 547). La prescription de l'action pénale doit être prise en considération d'office par le juge à tous les stades de la procédure (TF 6S.255/2005 du 5 septembre 2005 c. 6.1 ; ATF 129 IV 49 c. 5.4, JT 2000 IV 45 ; ATF 116 IV 80 c. 2a, JT 1992 IV 88).

c) Au vu de ce qui précède, on ne saurait retenir que le droit à une enquête effective, tel qu'il est garanti par l'art. 2 CEDH, implique l'obligation d'ouvrir une instruction pénale lorsque les infractions sont prescrites.

Le moyen est donc également mal fondé.

5. a) La requérante fait valoir que le procureur ne pouvait plus rendre une ordonnance de non-entrée en matière, dès lors que des opérations d'instruction avaient été accomplies.

Selon la jurisprudence, le Ministère public peut procéder à des vérifications avant de refuser d'entrer en matière. Il peut demander des compléments d'enquête à la police, non seulement lorsqu'il s'agit de compléter un précédent rapport au sens de l'art. 307 CPP, mais aussi lorsque la dénonciation elle-même apparaît insuffisante (TF 1B\_526/2012 du 24 juin 2013 c. 2.2 ; TF 1B\_67/2012 du 29 mai 2012 et les références

citées). Il ressort également de l'art. 309 al. 1 let. a CPP que le ministère public peut procéder à ses propres constatations. Cela comprend le droit de consulter les fichiers, dossiers et renseignements disponibles. Il en va de même lorsque le Ministère public demande à la personne mise en cause une simple prise de position. Il ne peut en revanche ordonner des mesures de contrainte sans ouvrir une instruction (art. 309 al. 1 let. c CPP ; TF 1B\_526/2012 du 24 juin 2013 c. 2.2 précité).

b) En l'espèce, le Ministère public du canton de Zoug a certes demandé à la recourante de produire un justificatif de son mariage avec M.\_\_\_\_\_. De même que l'interpellation du conseil du plaignant pour préciser un point de la plainte ne s'oppose pas à une ordonnance de non-entrée en matière (CREP 12 juin 2013/363), de même la requête des autorités du canton de Zoug, visant à établir si la plaignante était lésée par l'infraction dénoncée, ne constitue pas un acte d'instruction qui empêcherait qu'une décision de cette nature soit rendue. Par ailleurs, aucune décision formelle d'ouverture d'une instruction n'a été prise par le Ministère public avec la mention des prévenus et des infractions qui leur sont imputées, au sens de l'art. 309 al. 3 CPP.

Le moyen est également mal fondé.

6. a) La recourante se plaint encore du temps écoulé entre le dépôt de sa plainte pénale et la notification de l'ordonnance attaquée.

Le terme « immédiatement » figurant à l'art. 310 al. 1 CPP n'implique pas une proximité temporelle entre la réception de la plainte par le Ministère public et la reddition d'une ordonnance de non-entrée en matière, mais qu'une instruction n'a pas encore été ouverte (art. 309 al. 1 et 4 CPP; TF 1B\_67/2012 du 29 mai 2012 c. 2.2 ; TF 1B\_111/2012 du 5 avril 2012 c. 2.1; Cornu, in: Kuhn/Jeanneret [éd.], op. cit., n. 2 ad art. 310 CPP). Il a été jugé qu'un délai d'une année depuis le dépôt de la plainte devant le Ministère public n'empêchait pas de rendre une ordonnance de non-entrée en matière, si l'enquête en était resté au stade des investigations de police (TF 1B\_271/2012 du 6 septembre 2012 c. 2).

b) Il résulte de ce qui précède que l'écoulement du temps, du reste imputable en partie à la recourante, qui a contesté la compétence *ratione fori* des autorités vaudoises devant le Tribunal pénal fédéral, et sans qu'une enquête ait été formellement ouverte, ne suffit pas à lui donner droit à l'ouverture d'une instruction pénale (cf. TF 1B\_164/2012 du 26 juin 2012 c. 2.3).

Le moyen est ainsi également mal fondé.

7. Quand bien même l'indigence de la recourante est incontestable, la requête tendant à l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite pour la procédure de recours, comprenant l'exonération des frais de procédure et la désignation d'un conseil juridique gratuit, doit être rejetée, dès lors que la recourante, qui est exclusivement demanderesse au pénal, ne fait pas valoir de prétentions civiles et ne manifeste pas son intention d'agir en ce sens (TF 6B\_122/2013 du 11 juillet 2013 c. 4.1).

8. En définitive, le recours doit être rejeté et l'ordonnance de non-entrée en matière confirmée.

Les frais du présent arrêt, par 1'760 fr. (art. 20 al. 1 TFJP [Tarif des frais judiciaires pénaux du 28 septembre 2010, RSV 312.03.1]), sont mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

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

- I. Le recours est rejeté.
- II. L'ordonnance du 1<sup>er</sup> mai 2013 est confirmée.
- III. La requête de J.\_\_\_\_\_ tendant à l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite pour la procédure de recours est rejetée.

- IV.** Les frais d'arrêt, par 1'760 fr. (mille sept cent soixante francs), sont mis à la charge de J.\_\_\_\_\_.
- V.** Le présent 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 :

- MM. Florian Wicki et Marcel Bosonnet, avocats (pour J.\_\_\_\_\_),
- M. le Procureur général adjoint du canton de Vaud.

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 :