

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Séance du 18 juillet 2013

Présidence de M. KRIEGER, président
Juges : MM. Meylan et Maillard
Greffier : M. Addor

Art. 118, 137, 393 al. 1 let. a CPP

La Chambre des recours pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté par **T._____** contre la décision rendue le 18 juin 2013 par la Procureure de l'arrondissement de Lausanne, agissant comme procureure ad hoc pour l'arrondissement de l'Est vaudois, dans la cause n° **PE11.001451-XMA**.

Elle considère ;

E n f a i t :

A. a) Le 28 janvier 2011, **T._____**, née le 30 janvier 1996, a dénoncé à la police des actes attentatoires à son intégrité sexuelle

commis par son beau-père, K._____, parfois en présence de sa mère, C._____ (PV aud. 1).

Le même jour, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a décidé de l'ouverture d'une instruction pénale contre K._____ pour avoir commis des attouchements sur sa belle-fille et pour avoir pris des photos d'elle dans des poses suggestives.

Le 16 mars 2013, l'instruction pénale contre K._____ a été étendue à l'infraction d'actes d'ordre sexuel avec des enfants et tentative d'actes d'ordre sexuel avec des enfants, pour s'être exhibé nu devant la jeune fille et lui avoir demandé, alors qu'il entretenait un rapport sexuel avec C._____, de se joindre à eux (PV des opérations, p. 4).

b) Le 23 mars 2011, T._____ a déposé plainte pénale contre K._____ et C._____ en raison des faits exposés lors de son audition par la police le 28 janvier 2011. Elle s'est réservée le droit de prendre des conclusions civiles (P. 26). La lettre d'accompagnement du même jour de Me Aline Bonard indique clairement que la lésée se constitue partie plaignante au pénal et au civil (P. 25).

c) Le 24 mars 2011, la direction de la procédure a désigné Me Aline Bonard en qualité de conseil juridique gratuit de la partie plaignante au sens de l'art. 136 CPP.

d) Le 24 mars 2011 toujours, le Ministère public a décidé de l'ouverture d'une instruction pénale contre C._____ pour voies de fait qualifiées, violation du devoir d'assistance ou d'éducation, complicité d'actes d'ordre sexuel avec des enfants, tentative d'actes d'ordre sexuel avec des enfants et tentative d'inceste. Il lui est reproché d'avoir, tandis qu'elle avait une relation sexuelle avec le prévenu, demandé à sa fille de se joindre à eux, de l'avoir giflée à diverses reprises entre 2006 et 2010, de s'être exhibée nue devant sa fille et d'avoir toléré, sinon encouragé, les propositions et actes d'ordre sexuel commis par le prévenu et d'avoir, par

conséquent, mis en danger le développement psychique de sa fille (PV des opérations, p. 5).

e) Par lettre du 6 mars 2013, T._____ a déclaré retirer la plainte qu'elle avait déposée contre C._____ (P. 127). Son conseil a précisé le même jour que la lésée retirait la plainte pénale déposée contre sa mère (P. 126).

B. Par ordonnance du 18 juin 2013, la procureure a révoqué le mandat de conseil juridique gratuit de la partie plaignante confié à Me Aline Bonnard. Elle a considéré qu'en retirant sa plainte, T._____ avait perdu la qualité de partie plaignante, si bien qu'elle ne pouvait plus être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite au sens de l'art. 136 al. 1 CPP.

Le 26 juin 2013, Me Bonard a demandé à la procureure de reconsidérer cette décision, faisant valoir que la déclaration de retrait de plainte ne visait que la mère de la lésée, à l'exclusion de K._____, lequel ne pouvait donc pas profiter de ce retrait (P. 145).

La procureure a toutefois refusé de revenir sur sa décision du 18 juin 2013, en invoquant le principe d'indivisibilité de la plainte pénale, s'agissant d'actes faisant partie d'un même complexe de faits.

C. Par acte du 1^{er} juillet 2013, T._____ a interjeté recours contre la décision du 18 juin 2013, en concluant, sous suite de frais et de dépens, à son annulation ; elle demande également à demeurer partie plaignante dans la procédure, demanderesse au pénal contre K._____ et au civil contre K._____ et C._____, le mandat de conseil juridique gratuit de la partie plaignante continuant d'être confié à Me Aline Bonnard.

Dans le délai imparti en application de l'art. 390 al. 2 CPP, la procureure a pour l'essentiel repris, en les développant, les arguments présentés dans sa lettre du 26 juin 2013.

D. Par décision du 3 juillet 2013, le Président de la Chambre des recours pénales a, par voie de mesures provisionnelles, maintenu Me Aline Bonard comme conseil d'office de T._____ dès le 18 juin 2013 et jusqu'à droit connu sur l'arrêt de la cour de céans.

E n d r o i t :

1. Interjeté en temps utile contre une décision du Ministère public ordonnant la révocation du mandat de conseil juridique gratuit (art. 137 et 393 al. 1 let. a CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]), par la lésée, qui a qualité pour recourir (art. 105 al. 2 CPP et 382 al. 1 CPP), dès lors que la qualité de partie plaignante, dont dépend le sort du recours, lui a été déniée, le recours est recevable.

2. La recourante soutient que le retrait de sa plainte n'est opérant qu'à l'égard de sa mère.

a) Aux termes de 33 al. 3 CP, le retrait de la plainte à l'égard de l'un des prévenus profite à tous les autres. Selon la jurisprudence, il ne doit pas être possible de contourner le principe de l'indivisibilité de la plainte (art. 32 CP), qui a pour but d'empêcher que le lésé puisse choisir arbitrairement de faire punir un participant à l'infraction à l'exclusion d'un autre (ATF 105 IV 7 c. 3 ; TF 6B_185/2011 du 22 décembre 2011 c. 5), et qui s'applique également au retrait, lorsqu'après le dépôt d'une plainte contre tous les participants, cette plainte n'est retirée qu'à l'égard de certains d'entre eux (ATF 132 IV 97 c. 3.3.1 ; TF 6B_510/2011 du 17 octobre 2011 c. 2.3).

b) Certes, certains griefs articulés par la lésée, ceux de voies de fait qualifiées (art. 126 al. 1 et 2 let. a CP) et de violation du devoir d'assistance ou d'éducation (art. 219 CP) en particulier, concernent uniquement la mère de la recourante. Toutefois, C._____ est également soupçonnée d'avoir pris part, comme complice, aux actes d'ordre sexuel avec des enfants reprochés à K._____. Cela ressort autant des déclarations de ce prévenu (PV aud. 3 et 6) que de celles de la recourante

(PV aud. 1). Le prévenu a en effet expliqué que C._____ avait consenti non seulement aux massages qu'il avait prodigués à la jeune fille, mais également aux photos de nu qu'il avait prises d'elle. Quant à la recourante, elle a elle-même mis en cause sa mère pour avoir consenti aux agissements du prévenu (PV aud. 1, p. 3). Une seule plainte pénale ayant été déposée contre des participants à des faits présentant un rapport de connexité, le retrait doit, en vertu du principe de l'indivisibilité, profiter à l'un et l'autre prévenus. Le fait que les actes incriminés se poursuivent d'office n'y change rien, puisque, selon la jurisprudence, l'« indivisibilité » du retrait de plainte ne souffre pas d'exception (ATF 132 IV 97 c. 3.3.1). Ainsi, comme l'a retenu à bon droit la procureure, la recourante a bien retiré sa constitution de partie plaignante au pénal à l'égard des deux prévenus.

Mal fondé, le grief doit être rejeté.

c) Il ne s'ensuit pas, cependant, que la recourante ne revêt plus la qualité de partie plaignante et qu'à ce titre, le droit à l'assistance d'un conseil juridique gratuit devrait lui être refusé.

aa) Selon l'art. 115 al. 1 CPP, on entend par lésé toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction. Selon l'art. 116 al. 2 CPP, on entend par victime le lésé qui, du fait d'une infraction, a subi une atteinte directe à son intégrité physique, psychique ou sexuelle. Selon l'art. 118 CPP, on entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil (al. 1). Une plainte pénale équivaut à une telle déclaration (al. 2) ; la déclaration doit être faite devant une autorité de poursuite pénale avant la clôture de la procédure préliminaire (al. 3). En vertu de l'art. 119 al. 2 CPP, le lésé, dans la déclaration de plainte, peut cumulativement ou alternativement demander la poursuite et la condamnation de la personne pénalement responsable de l'infraction (let. a), faire valoir des conclusions civiles déduites de l'infraction (action civile) par adhésion à la procédure pénale (let. b). Selon l'art. 120 al. 1 CPP, le lésé peut en tout temps déclarer par écrit ou par oral qu'il renonce à user

des droits qui sont les siens. La déclaration orale est consignée au procès-verbal ; la renonciation est définitive. L'art. 120 al. 2 CPP précise que si la renonciation n'a pas été expressément restreinte à l'aspect pénal ou à l'aspect civil, elle vaut tant pour la plainte pénale que pour l'action civile.

L'art. 118 al. 2 CPP, qui dispense l'auteur d'une plainte pénale de la déclaration expresse nécessaire à la constitution de partie plaignante (art. 118 al. 1 CPP), vaut uniquement en qualité de demandeur au pénal. S'il veut également agir comme demandeur au civil, l'auteur de la plainte pénale doit le préciser conformément à l'art. 119 al. 2 let. b CPP (Jeandin/Matz, in: Kuhn/Jeanneret (éd.), Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 14 ad art. 118 CPP ; cf. également Garbarski, Le lésé et la partie plaignante en procédure pénale : état des lieux de la jurisprudence récente, in SJ 2013 II p. 123 ss, spéc. 130, et les références citées). Le choix donné au lésé par l'art. 119 al. 2 CPP, ainsi qu'il ressort des termes de la loi, est alternatif et non exclusif. Le lésé peut limiter sa constitution de partie au procès à seule fin de soutenir l'action pénale, par exemple lorsqu'il n'est pas encore en mesure de quantifier son dommage, ou de restreindre sa constitution de partie pénale au volet civil, tout comme il peut choisir d'englober les deux aspects dans sa déclaration (Jeandin/Matz, op. cit., n. 7 ad art. 119 CPP).

La renonciation, comme la constitution de partie plaignante (cf. art. 118 al. 1 CPP), peut se limiter à l'un ou l'autre des deux aspects visés à l'art. 118 al. 1 CPP, c'est-à-dire ne concerner que l'aspect pénal (art. 119 al. 2 let. a CPP) ou que l'aspect civil (art. 119 al. 2 let. b CPP), ou les deux à la fois. Il est dès lors possible que le plaignant renonce à prendre des conclusions civiles tout en maintenant sa constitution eu égard à l'aspect pénal visé par l'art. 119 al. 2 let. a CPP. Toute absence de précision restrictive à cet égard aura pour conséquence que la renonciation sera irréfragablement présumée valoir tant pour la plainte pénale que pour l'action civile. Si les circonstances du cas d'espèce laissent planer un doute à cet égard, le Ministère public interpellera sans délai l'auteur de la déclaration sur la portée de sa renonciation (Jeandin/Matz, op. cit., nn. 5 et 6 ad art. 120 CPP).

bb) En l'espèce, compte tenu des termes employés dans la déclaration de retrait (P. 126 et 127), il faut retenir que ce retrait est limité à l'aspect pénal (« plainte pénale », cf. art. 119 al. 2 let. a CPP), ce que la lésée a confirmé dans son recours. La recourante conserve donc sa qualité de plaignante au civil. Les conditions auxquelles l'art. 136 CPP subordonne l'octroi de l'assistance judiciaire pour la partie plaignante, comprenant la désignation d'un conseil juridique gratuit (al. 2 let. c), sont donc toujours réunies.

Au surplus, à l'exception des infractions poursuivies uniquement sur plainte qui pourraient être concernées, le retrait de la plainte pénale n'empêche pas le conseil désigné d'intervenir également sur les aspects pénaux des autres infraction (Moreillon/Parein-Reymond, Petit commentaire du Code de procédure pénale, Bâle 2013, n. 5 ad art. 136 CPP).

3. En définitive, le recours doit être partiellement admis et la décision attaquée réformée en ce sens que Me Aline Bonard reste conseil juridique gratuit de T._____, étant précisé que celle-ci n'a plus la qualité de partie plaignante comme demandeur au pénal.

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 770 fr. (art. 20 al. 1 TFJP [Tarif des frais judiciaires pénaux, RSV 312.03.1]), ainsi que des frais imputables à l'assistance judiciaire gratuite (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), fixés à 1'080 fr., plus la TVA par 86 fr. 40, soit au total 1'166 fr. 40, seront laissés à la charge de l'Etat.

La désignation comme conseil juridique gratuit étant maintenue et confirmée, il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens, mais à l'octroi d'une indemnité d'office.

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

- I.** Le recours est partiellement admis.
- II.** La décision du 18 juin 2013 est réformée en ce sens que Me Aline Bonard reste conseil juridique gratuit de T._____, étant précisé que celle-ci n'a plus la qualité de partie plaignante comme demandeur au pénal.
- III.** L'indemnité allouée au conseil juridique gratuit de T._____ est fixée à 1'166 fr. 40 (mille cent soixante-six francs et quarante centimes).
- IV.** Les frais d'arrêt, par 770 fr. (sept cent septante francs), ainsi que l'indemnité due au conseil juridique gratuit de T._____, par 1'166 fr. 40 (mille cent soixante-six francs et quarante centimes), sont laissés à la charge de l'Etat.
- 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 :

- Mme Aline Bonard, avocate (pour T._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure de l'arrondissement de Lausanne,
- Me Raphaël Brochellaz, avocat (pour C. _____),
- Me Adrien Gutowski, avocat (pour K. _____),

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 :