

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Séance du 2 septembre 2011

Présidence de M. KRIEGER, président
Juges : M. Abrecht et Mme Byrde
Greffière : Mme Choukroun

Art. 310 al. 1 CPP

La Chambre des recours pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté le 18 août 2011 par B.G._____ dans la cause la concernant (**dossier PE11.010972-DTE**).

Elle considère :

E n f a i t :

A. **a)** Par acte du 4 juillet 2011 (P. 4), B.G._____, née le 6 août 1979, a déposé plainte contre son père adoptif, A.G._____, l'accusant d'avoir commis sur elle, à Champagne et Grandson, des

attouchements sexuels dès le mois d'août 1989, alors qu'elle avait 10 ans, puis d'avoir entretenu avec elle des relations sexuelles complètes, ce jusqu'à sa majorité en août 1997.

b) Par ordonnance de non-entrée en matière (art. 310 CPP) du 15 juillet 2011, approuvée le 28 juillet 2011 par le Procureur général et envoyée en courrier B le vendredi 5 août 2011, le Procureur de l'arrondissement du Nord Vaud a décidé de ne pas entrer en matière (I) et de laisser les frais de cette décision à la charge de l'Etat (II).

Le Procureur a considéré qu'il existait un empêchement de procéder (art. 310 al. 1 let. b CPP) dans la mesure où les crimes et délits invoqués par la plaignante étaient prescrits. Distinguant la période où la plaignante était âgée de moins de 16 ans (août 1989 à août 1995) de celle où elle était âgée de plus de seize ans (août 1995 à 1997), il a considéré que pour tous les faits qui auraient été commis avant août 1995, soit pour les infractions d'attentat à la pudeur des enfants (art. 191 ch. 2 al. 5 aCP), alternativement d'actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 al. 1 ch. 1 CP), d'attentat à la pudeur avec violence (art. 188 aCP), alternativement de contrainte sexuelle (art. 189 CP), et de viol (art. 190 CP) qui pourraient entrer en ligne de compte, la prescription était acquise en août 2005. Pour ce qui était des faits postérieurs au mois d'août 1995, les infractions d'actes d'ordre sexuel avec des personnes dépendantes (art. 188 CP) se prescrivaient par 5 ans (art. 70 aCP), de sorte que la prescription était aussi acquise ; pour les infractions de viol et de contrainte sexuelle qui auraient été commises entre août 1995 et août 1997, la prescription pour ces deux infractions était acquise en août 2007 (art. 70 aCP). Quant à l'infraction d'inceste, la prescription était acquise en août 1999.

B. Par acte du 18 août 2011, posté le même jour, B.G. _____ a recouru auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre l'ordonnance de non-entrée en matière du 15 juillet 2011, en concluant avec suite de frais et dépens à l'annulation de cette ordonnance

et au renvoi de la cause au Procureur de l'arrondissement du Nord vaudois pour ouverture d'une instruction.

En droit :

1. a) Selon l'art. 310 al. 1 CPP (Code de procédure pénale suisse ; RS 312.0), le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police notamment (let. b) qu'il existe des empêchements de procéder. Au surplus, les dispositions sur le classement de la procédure sont applicables (art. 310 al. 2 CPP). Est ainsi notamment applicable l'art. 322 al. 2 CPP, qui prévoit que les parties peuvent attaquer l'ordonnance de classement dans les dix jours devant l'autorité de recours (cf. art. 20 al. 1 let. b CPP), à savoir, dans le canton de Vaud, devant 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 ; RS 173.01]).

b) Interjeté dans le délai légal (art. 322 al. 2 et 396 al. 1 CPP) contre une décision du Ministère public (art. 393 al. 1 let. a CPP), par la plaignante qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) contre une ordonnance de non-entrée en matière, le recours est recevable.

2. a) Selon l'art. 310 al. 1 CPP, le ministère public rend immédiatement, c'est-à-dire sans ouvrir d'instruction (art. 309 al. 1 et 4 CPP ; cf. Pierre Cornu, in: Kuhn/Jeanneret (éd.), Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 2 ad art. 310 CPP) et donc sans administrer de preuves (art. 311 CPP ; cf. Cornu, op. cit., n. 4 ad art. 310 CPP), une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation (cf. art. 301 s. CPP) – respectivement, bien que l'art. 310 al. 1 CPP ne le mentionne pas expressément, de la plainte pénale (Cornu, op. cit., n. 1 ad art. 310 CPP) – ou du rapport de police (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. La prescription de l'action publique constitue un empêchement définitif de procéder au sens de l'art. 310 al. 1 let. b CPP (Cornu, op. cit., n. 12 ad art. 310 CPP ; Esther Omlin,

in: Niggli/Heer/Wiprächtiger (éd.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Bâle 2011, n. 10 ad art. 310 CPP).

b) En l'espèce, la recourante conteste que les crimes et délits invoqués dans sa plainte du 4 juillet 2011 soient prescrits. Elle reproche au ministère public de ne pas avoir pris en compte l'art. 123b Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse ; RS 101) et d'avoir fait une fausse application des règles du code pénal relatives à la prescription.

3. a) Le 30 novembre 2008, le peuple et les cantons ont accepté l'initiative populaire «pour l'imprescriptibilité des actes de pornographie infantine» et, partant, le nouvel art. 123b Cst. prévoyant que «l'action pénale et la peine pour un acte punissable d'ordre sexuel ou pornographique sur un enfant impubère sont imprescriptibles».

Dans son Message du 22 juin 2011 relatif à la loi fédérale portant mise en oeuvre de l'art. 123b de la Constitution concernant l'imprescriptibilité des actes d'ordre sexuel ou pornographique commis sur des enfants impubères (Modification du code pénal, du code pénal militaire et du droit pénal des mineurs), le Conseil fédéral a considéré que l'art. 123b Cst. était directement applicable (Message, FF 2011, pp. 5565ss, spéc. 5576 s.). Toutefois, rappelant qu'il déjà avait souligné durant la campagne précédant la votation populaire que le texte de l'art. 123b Cst. contenait des notions imprécises, comme celle d'«enfant impubère» ou d'«acte punissable d'ordre pornographique», il propose, afin de garantir la sécurité juridique ainsi que l'efficacité et l'application uniforme de l'art. 123b Cst. par les autorités de poursuite pénale, de concrétiser au niveau de la loi le texte de cette disposition (Message, FF 2011, pp. 5565, spéc. 5577 s.), en introduisant à l'art. 101 al. 1 CP une nouvelle

let. e afin que les infractions aux art. 187 ch. 1 CP (actes d'ordre sexuel sur des enfants), 189 CP (contrainte sexuelle), 190 CP (viol) et 191 CP (actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement et de résistance) soient imprescriptibles, pour autant

qu'elles aient été commises sur un enfant de moins de 12 ans. Le Conseil fédéral a choisi de fixer l'âge de protection à 12 ans au terme d'une discussion circonstanciée, tout en relevant que quelques participants ont estimé que cet âge de protection était trop bas et ont plaidé pour son augmentation à 14 ans, voire à 16 ans (Message, FF 2011, pp. 5581-5584). Il propose en outre d'inscrire expressément dans la loi une disposition de droit transitoire prévoyant que l'imprescriptibilité s'applique également aux infractions commises avant le 30 novembre 2008 si elles n'étaient pas encore prescrites le 30 novembre 2008 en vertu du droit applicable à cette date (art. 101 al. 3, 3^e phrase nouvelle, CP), en relevant que cette solution est non seulement conforme au droit international, mais également à la volonté populaire (Message, FF 2011, pp. 5591 s.).

b) Il résulte du Message du Conseil fédéral et du projet de loi proposé que, s'agissant d'infractions visées par la let. e nouvelle de l'art. 101 al. 1 CP qui ont été commises avant le 30 novembre 2008, ces infractions sont imprescriptibles si elles n'étaient pas encore prescrites au 30 novembre 2008 en vertu du droit applicable à cette date.

Il y a donc lieu d'examiner en l'espèce si les infractions alléguées par la plaignante étaient ou non prescrites au 30 novembre 2008. Comme le procureur l'a exposé à juste titre, il y a lieu de distinguer la période où la plaignante était âgée de moins de 16 ans (août 1989 à août 1995) de celle où elle était âgée de plus de seize ans (août 1995 à 1997).

c) Pour les faits qui auraient été commis entre août 1989 et août 1995, entrent en considération les infractions d'attentat à la pudeur des enfants (art. 191 ch. 2 al. 5 aCP, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 30 septembre 1992), alternativement d'actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 al. 1 ch. 1 CP, dans sa teneur en vigueur dès le 1^{er} octobre 1992), d'attentat à la pudeur avec violence (art. 188 aCP, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 30 septembre 1992), alternativement de contrainte sexuelle (art. 189 CP), et de viol (art. 190 CP, dans sa teneur en vigueur dès le 1^{er} octobre 1992).

L'art. 187 ch. 5 aCP en vigueur au moment des faits prévoyait une prescription de 5 ans, de sorte que celle-ci était acquise en août 2000.

Les infractions de viol et de contrainte sexuelle dénoncées auraient été commises entre 1989 et 1995. Selon le droit en vigueur au moment de la commission des infractions (art. 70 aCP), l'action pénale se prescrivait par dix ans pour les infractions en question, en l'absence d'actes interruptifs de prescription au sens de l'art. 72 aCP, de sorte que la prescription des actes reprochés à A.G. _____ et qui pourraient aussi être constitutifs de viol ou de contrainte sexuelle était acquise selon l'ancien droit en août 2005. Toutefois, selon la modification du 5 octobre 2001 (RO 2002, p. 2293), entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2002, de l'art. 70 aCP (devenu l'art. 97 CP lors de la modification du CP entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007), la prescription de l'action pénale en cas d'actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP) et des mineurs dépendants (art. 188 CP), et en cas d'infractions au sens des art. 111 à 113, 122, 182, 189 à 191 et 195 CP dirigées contre un enfant de moins de 16 ans commis avant l'entrée en vigueur de la modification du 5 octobre 2001 est fixée selon les al. 1 à 3 si elle n'est pas encore échuë à cette date, c'est-à-dire au 1^{er} octobre 2002 (art. 70 al. 4 aCP, 97 al. 4 CP). Pour les actes qui pourraient être constitutifs de viol ou de contrainte sexuelle, la prescription courait donc jusqu'en août 2010 en application de l'art. 70 al. 1 let. b aCP, respectivement 97 al. 1 let. b CP.

Contrairement à ce que soutient la recourante, on ne saurait considérer que le délai de prescription de 15 ans n'a commencé à courir qu'en 1997, en application de l'art. 71 let. b aCP respectivement 98 let. b CP, au motif que la recourante aurait continué après ses 16 ans et jusqu'à ses 18 ans à subir des relations sexuelles complètes, car dès août 1997, il ne s'agissait plus d'actes dirigés contre une enfant de moins de 16 ans.

Pour l'infraction d'inceste (art. 213 aCP dans sa teneur avant le 1^{er} octobre 2002), l'action pénale se prescrivait par deux ans (art. 213 al.

3 aCP), de sorte que la prescription était acquise pour cette infraction en août 1997.

d) Pour ce qui est des faits postérieurs au mois d'août 1995, soit dès le moment où la plaignante a eu 16 ans, et jusqu'en août 1997, date de la majorité civile de la plaignante, ceux-ci pourraient être constitutifs d'actes d'ordre sexuel avec des personnes dépendantes au sens de l'art. 188 CP. La prescription pour cette infraction est de 5 ans (art. 70 aCP), de sorte que la prescription était acquise en août 2002.

Pour ce qui est des infractions de viol et de contrainte sexuelle qui auraient été commises entre août 1995 et août 1997, la prescription pour ces deux infractions était acquise en août 2007 (art. 70 aCP), faute d'actes interruptifs de prescription (art. 72 aCP).

Quant à l'infraction d'inceste, la prescription était acquise en août 1999 (art. 213 al. 3 aCP).

4. a) Il résulte de ce qui précède que, s'agissant des infractions qui auraient été commises après que la recourante avait atteint l'âge de 16 ans, pour lesquelles l'imprescriptibilité selon l'art. 123b Cst. n'entre de toute manière pas en considération, la prescription était acquise depuis plusieurs années au moment du dépôt de la plainte du 4 juillet 2011 (cf. c. 3d supra).

b) S'agissant des infractions qui auraient été commises jusqu'en août 1995, date à laquelle la recourante a atteint l'âge de 16 ans révolus, la prescription était acquise en août 2000 en ce qui concerne l'infraction d'actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 ch. 5 aCP) et en août 1999 en ce qui concerne l'infraction d'inceste (art. 213 CP) (cf. c. 3c supra).

c) La question est plus délicate pour ce qui est des infractions de viol et de contrainte sexuelle qui auraient été commises entre 1989 et 1995. En effet, la prescription selon le droit en vigueur au moment de la

commission des infractions (art. 70 aCP) courait jusqu'en août 2005 et n'était donc pas échue au moment de l'entrée en vigueur, le 1^{er} octobre 2002, de la modification de l'art. 70 aCP, de sorte qu'elle doit être fixée selon les al. 1 à 3 de l'art. 70 aCP dans sa teneur entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2002 (devenu l'art. 97 CP lors de la modification du CP entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007). En conséquence, pour les actes qui pourraient être constitutifs de viol ou de contrainte sexuelle commis jusqu'en août 1995, la prescription courait jusqu'en août 2010 en application de l'art. 70 al. 1 let. b aCP, respectivement 97 al. 1 let. b CP (cf. c. 3c supra).

Pour ces actes, il se pose par conséquent la question de l'application de l'art. 123b Cst., qui prévoit que l'action pénale et la peine pour un acte punissable d'ordre sexuel ou pornographique sur un enfant impubère sont imprescriptibles. En effet, comme on l'a vu (cf. c. 3a supra), cette disposition s'applique également aux infractions qui n'étaient pas encore prescrites le 30 novembre 2008 en vertu du droit applicable à cette date. Toutefois, l'imprescriptibilité selon l'art. 123b Cst. ne s'applique qu'aux infractions commises sur des enfants impubères, c'est-à-dire, selon la let. e nouvelle de l'art. 101 al. 1 CP proposée par le Conseil fédéral, sur un enfant de moins de 12 ans (cf. c. 3a supra). En l'espèce, il s'agit des infractions commises jusqu'en août 1991, pour lesquelles la prescription était déjà acquise au 30 novembre 2008. Même si l'assemblée fédérale devait s'écarter de la proposition du Conseil fédéral et fixer l'âge de protection à 14 ans, comme la recourante en envisage la possibilité – étant précisé que l'on peut raisonnablement écarter l'hypothèse d'une fixation de cet âge de protection à 16 ans, qui correspondrait à la majorité sexuelle –, la prescription des infractions commises jusqu'en août 1993, soit jusqu'à la date à laquelle la recourante a atteint l'âge de 14 ans révolus, serait atteinte en août 2008, si bien que l'art. 123b Cst. ne saurait de toute manière trouver application.

d) Par conséquent, le Procureur n'a pas violé le droit fédéral en constatant que l'action publique était prescrite pour l'ensemble des infractions qui pourraient être reprochées à A.G._____, rendant à juste titre l'ordonnance attaquée (cf. c. 2a supra).

4. a) En définitive, le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté sans autres échanges d'écritures (art. 390 al. 2 CPP) et l'ordonnance attaquée confirmée.

b) La recourante sollicite l'octroi de l'assistance judiciaire au sens de l'art. 136 CPP pour la procédure de recours, en faisant valoir qu'elle est dans une situation financière difficile, étant actuellement au chômage.

Selon l'art. 136 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, à condition que (al. 1 let. a) la partie plaignante soit indigente et que (al. 1 let. b) l'action civile ne paraisse pas vouée à l'échec. L'assistance judiciaire comprend l'exonération d'avances de frais et de sûretés (al. 2 let. a), l'exonération des frais de procédure (al. 2 let. b) et la désignation d'un conseil juridique gratuit, lorsque la défense des intérêts de la partie plaignante l'exige (al. 2 let. c).

La doctrine relève que l'assistance judiciaire peut être refusée lorsqu'il apparaît d'emblée que la démarche est manifestement irrecevable. S'agissant de l'absence de chance de succès, elle peut résulter des faits ou du droit (Harari/Corminboeuf, op. cit., n. 36 et 38 ad. art. 136, p. 585 ss., et les réf. citées). Quant au concours d'un avocat, il faut qu'il soit objectivement ou subjectivement nécessaire, la nécessité pouvant notamment découler de la complexité de la cause quant aux faits ou quant au droit (Harari/Corminboeuf, op. cit., n. 61 ad art. 136 CPP, p. 588).

En l'occurrence, il est vrai qu'en définitive, le recours de la plaignante doit être rejeté. Toutefois, le raisonnement juridique qui conduit à ce rejet est complexe. La courante pouvait donc de bonne foi partir du principe que sa démarche n'apparaissait pas d'emblée irrecevable, notamment sous l'angle de l'art. 123b Cst. Partant, il convient

d'admettre sa requête d'assistance judiciaire. Me Coralie Devaud, désignée comme conseil d'office, est indemnisée à hauteur de 583 fr. 20, TVA comprise.

c) Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument du présent arrêt (art. 422 al. 1 CPP), par 990 fr. (art. 20 al. 1 TFJP, RSV 312.03.01), et des frais imputables à l'assistance gratuite (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP) fixés à 540 fr., plus la TVA, par 43 fr. 20, soit un total de 1'573 fr. 20, 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 :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** La requête d'assistance judiciaire de la recourante est admise.
- IV.** Me Coralie Devaud est désignée comme conseil juridique gratuit de B.G._____ pour la présente procédure de recours et une indemnité, fixée à 583 fr. 20 (cinq cent huitante trois francs et vingt centimes), lui est allouée.
- V.** Les frais du présent arrêt, par 1'100 fr. (mille cent francs), ainsi que l'indemnité due au conseil juridique gratuit de la recourante, par 583 fr. 20 (cinq cent huitante trois francs et vingt centimes), sont mis à la charge de B.G._____.
- VI.** Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au chiffre IV ci-dessus sera exigible pour autant que la situation économique de B.G._____ se soit améliorée.
- VII.** Le présent arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

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 Coralie Devaud, avocate (pour B.G. _____),
- Ministère public central,

et communiquée à :

- Ministère public de l'arrondissement du Nord 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), 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).

La greffière :