



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

502 2019 31

Arrêt du 26 février 2019

Chambre pénale

Composition

Président :

Laurent Schneuwly

Juges :

Jérôme Delabays, Sandra Wohlhauser

Greffière :

Claire Duguet

Parties

A._____, **prévenu** et **recourant**, représenté par Me Alexandre Emery, avocat

contre

MINISTÈRE PUBLIC, intimé

Objet

Détention provisoire

Recours contre le refus de remise en liberté

Recours du 8 février 2019 contre l'ordonnance du Tribunal des mesures de contrainte du 30 janvier 2019

considérant en fait

A.

A.a. A._____ est né est 1948. Il vit à B._____ avec son épouse C._____. Dans l'appartement sis sur le même palier vit leur fille D._____ et les enfants de celle-ci, soit E._____, née en 2000, et F._____, née en 2003. Les deux appartements étaient reliés par une porte, ce qui ne serait plus le cas à présent.

Les parents de E._____ et F._____ sont séparés. Le père G._____ vit à H._____.

A.b. Le 26 juin 2018, A._____ a été arrêté et mis en prévention pour actes d'ordre sexuel avec une personne dépendante (art. 188 CP) et éventuellement inceste (art. 213 CP) à l'encontre de sa petite-fille E._____. Le même jour, il a été incarcéré. Me Geneviève Chapuis Emery, avocate, lui a été désignée comme avocate d'office par décision du 27 juin 2018.

A.b. Du dossier, il ressort que A._____ et E._____ ont manifesté une proximité extrêmement étroite qui s'est sexualisée en tout cas à partir de 2017, le Ministère public soupçonnant l'existence d'actes d'ordre sexuel déjà en 2016 lorsque E._____ était encore mineure, ce que contestent tant celle-ci que le recourant. En revanche, il est admis, en particulier par le recourant lui-même, qu'à partir de 2017, lui et sa petite-fille se voyaient discrètement plusieurs soirs par semaine, et qu'ils se sont échangés des baisers sur la bouche, puis ont commis à de très fréquentes reprises des actes d'ordre sexuel (caresses, masturbations, pratiques avec un vibromasseur offert par le recourant). Il n'y a toutefois jamais eu pénétration.

A._____ et E._____ ont par ailleurs échangé une très fournie correspondance par le biais du site WhatsApp, avec des discussions à connotation sexuelle très marquée, A._____ lui transmettant notamment de très nombreuses photos ou vidéos à caractère pornographique (notamment déclarations de A._____ le 20 août 2018 p. 11, ligne 332: *« je lui ai envoyé des photos de pénis parce qu'elle disait toujours que cela nous donnait une certaine excitation. Je ne peux pas vous dire quand j'ai commencé à lui envoyer ce genre de photos prises sur internet, je ne me souviens plus. J'en ai envoyé tellement que je ne me rappelle pas »*). Il ressort également de ces échanges que A._____ a proposé à E._____ une « *partie à trois* » avec le frère du recourant, avec double pénétration anale et vaginale, ce que E._____ a refusé, A._____ soutenant par la suite qu'il ne s'agissait que d'un jeu.

A.c. Le 8 septembre 2018, E._____ s'est retirée définitivement de la procédure pénale, a retiré sa constitution de partie civile et a mis fin au mandat de son avocate. Elle conteste également la curatelle de représentation en justice instaurée en sa faveur. Le 13 septembre 2018, elle a informé le Ministère public qu'elle refuse tout examen psychique, qu'elle s'oppose à la levée du secret médical et professionnel concernant médecins et psychologues, qu'elle ne veut plus entendre parler de l'enquête concernant son grand-père ni parler de celui-ci, et qu'elle est majeure et libre de ses choix.

A.d. La police et le Ministère public ont procédé à plusieurs auditions, les dernières datant du 1^{er} octobre 2018. Ensuite, le Ministère public a ordonné une expertise psychiatrique de A._____, qui a été déposée le 20 décembre 2018. La mise en œuvre d'une expertise pédopsychiatrique de E._____ est actuellement en cours.

A.e. La détention provisoire de A. _____ a été ordonnée le 29 juin 2018 pour une durée de deux mois. Cette détention a été ensuite régulièrement prolongée, respectivement les demandes de libération de A. _____ rejetées (décisions des 29 août et 7 novembre 2018). A chaque fois, le Tribunal des mesures de contrainte (ci-après: Tmc) a retenu l'existence des risques de fuite, de réitération et de collusion.

A.f. Le 14 janvier 2019, le prévenu a déposé une requête de mise en liberté au motif que les risques de fuite et de réitération étaient inexistantes et que le risque de collusion n'était ni concret, ni sérieux. Le 18 janvier 2019, le Ministère public a conclu au rejet de cette demande et à la prolongation de la détention provisoire pour une durée de trois mois. Ces deux procédures ont été jointes. Le 23 janvier 2019, A. _____ s'est déterminé sur le refus du Ministère public, répétant l'absence des risques précités.

Le 30 janvier 2019, le Tmc a tenu une audience lors de laquelle ont comparu la Procureure I. _____ et A. _____ assisté de son conseil. Le même jour, le Tmc a prolongé jusqu'au 25 mars 2019 la détention provisoire, retenant les risques de fuite, de collusion et de réitération.

B. Le 8 février 2019, A. _____ a interjeté un recours devant la Chambre pénale du Tribunal cantonal contre l'ordonnance du 30 janvier 2019. Il conclut à l'annulation de l'ordonnance, au rejet de la demande de prolongation de la détention provisoire et à sa remise en liberté. En outre, il demande à ce que les frais soient mis à la charge de l'Etat et à ce qu'il lui soit alloué une équitable indemnité à titre de dépens.

Le 12 février 2019, le Tmc a conclu au rejet du recours dans la mesure de sa recevabilité. Le 14 février 2019, le Ministère public a produit des observations invitant à rejeter le recours. Le 14 février 2019, A. _____ a déposé des ultimes observations.

en droit

1.

1.1. La décision ordonnant une détention provisoire ou sa prolongation est sujette à recours auprès de la Chambre pénale (art. 20 al. 1 let. c, 222 et 393 al. 1 CPP, art. 64 let. c et 85 LJ).

1.2. A. _____ a manifestement qualité pour recourir. Doté de conclusions et d'une motivation suffisante, le recours répond en principe aux exigences de forme (art. 385 CPP). Il a été déposé dans le délai légal de dix jours (art. 322 al. 2 CPP) et est recevable.

1.3. Le recours fait l'objet d'une procédure écrite (art. 397 al. 1 CPP).

2.

2.1. Une mesure de détention provisoire n'est compatible avec la liberté personnelle (art. 10 al. 2 Cst. et art. 5 CEDH) que si elle repose sur une base légale (art. 31 al. 1 et 36 al. 1 Cst.), soit en l'espèce l'art. 221 CPP. Elle doit en outre correspondre à un intérêt public et respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 2 et 3 Cst.; ATF 123 I 268 consid. 2c). Pour que tel soit le cas, la privation de liberté doit être justifiée par les besoins de l'instruction, un risque de fuite ou un danger de collusion ou de réitération (cf. art. 221 al. 1 let. a, b et c CPP). Préalablement à ces

conditions, il doit exister à l'égard de l'intéressé des charges suffisantes, soit de sérieux soupçons de culpabilité (art. 221 al. 1 CPP; art. 5 par. 1 let. c CEDH).

Selon la jurisprudence, si un prévenu fait valoir qu'il se trouve en détention provisoire sans que le soupçon de commission d'infraction soit suffisant, le juge de la détention doit plutôt analyser s'il existe, en raison des résultats de l'enquête menée, suffisamment d'éléments concrets en faveur d'un crime ou d'un délit et d'une implication du prévenu à cette infraction, de sorte qu'il peut être admis, de manière défendable, l'existence de forts soupçons de commission d'infraction. Dans le cadre de la procédure d'examen de la détention, il suffit qu'il existe une preuve de soupçons concrets selon lesquels le comportement incriminé pourrait réaliser les éléments constitutifs de l'infraction en question avec une certaine vraisemblance. Au début de l'instruction pénale, les exigences liées aux forts soupçons d'infraction sont moins élevées qu'aux stades ultérieurs de la procédure. Au fil de la procédure pénale, les exigences en termes d'importance et de concrétisation des soupçons de commission doivent se poser de manière plus stricte (ATF 143 IV 316 consid. 3.1 et 3.2). A l'instar du juge du séquestre, le juge de la détention n'est toutefois pas tenu, à ce stade de la procédure, de résoudre des questions juridiques complexes (ATF 141 IV 360 consid. 3.2; arrêt TF 1B_211/2017 du 27 juin 2017 consid. 2.1).

2.2. En l'espèce, il est admis, comme déjà indiqué, que A. _____ a commis des actes d'ordre sexuel sur sa petite-fille, mais il est contesté par les deux protagonistes que ceux-ci aient débuté avant les 16 ans de E. _____. Les éléments mis en avant par le Ministère public pour invoquer une violation de l'art. 187 CP (actes d'ordre sexuel avec des enfants) apparaissent en cela plutôt ténus après presque huit mois d'enquête, soit un échange de messages du 26 mars 2016 où la jeune fille écrit son amour à son grand-père après qu'il lui a indiqué son « *impatience de [la] caresser dans le cou et un peu plus* », et le geste équivoque du recourant envers la précitée relevé par l'une de ses petites-filles (lui caresser les cuisses par-dessous le peignoir), qui s'est déroulé durant les vacances d'été (PV du 3 septembre 2018 p. 8), les 16 ans de E. _____ étant survenus en 2016.

Le Tmc a ensuite retenu la possibilité de la violation par A. _____ de l'art. 189 CP (contrainte sexuelle) en se référant à la jurisprudence en matière de « *violence structurelle* » qui désigne la forme de contrainte d'ordre psychologique commise par l'instrumentalisation des liens sociaux. Diverses jurisprudences (cf. casuistiques *in* PC CP, 2^e édition, art. 189 n. 23, not. ATF 124 IV 154 consid. 3b) ont effectivement admis la contrainte sexuelle en présence d'actes d'ordre sexuel sans pour autant que l'auteur ait fait preuve de violence à proprement parler et sans que l'on puisse davantage exiger de la victime qu'elle résiste dans ces circonstances, par exemple en présence d'un enfant émotionnellement et socialement dépendant et pour autant que la soumission de l'enfant semble compréhensible, ce qui doit être jugé à la suite d'une appréciation globale des éléments concrets déterminants. En l'espèce, une telle appréciation trouve des assises au dossier, déjà en raison du lien familial qui unit les protagonistes et de leur différence d'âge (52 ans), aussi des sentiments passionnés que le recourant a su provoquer auprès de la jeune fille. Par ailleurs, l'expert a décrit le recourant comme une personne cherchant à exercer une emprise sur l'autre ou à l'influencer (expertise p. 10). J. _____, fille de A. _____, a décrit sa nièce E. _____ comme timide et fragile (PV du 12 juillet 2018 p. 5). K. _____, autre fille de A. _____, a précisé que sa nièce « *avait pour habitude de se coller à [son] père [A. _____]* » (PV du 6 juillet 2018 p. 6) et qu'à son avis, sa nièce est retournée vivre à B. _____ car « *elle attend A. _____* » (PV du 6 septembre 2018 p. 3). Quant à F. _____, elle a déclaré que sa sœur E. _____ était comme l'ombre de son grand-père qui était tout le temps présent (transcription de l'enregistrement vidéo du 1^{er} octobre 2018 p. 4). Auparavant, elle avait déclaré que sa sœur

était à son avis clairement amoureuse de son grand-père (PV du 2 juillet 2018 p. 4) et avait ajouté que: « *Pour moi, il [A. _____] manipule assez facilement avec ses paroles et avec ce qu'il dit... Je ne lui parlais pas beaucoup de moi car je sais qu'il aurait pu exploiter ma faiblesse dans un instant critique* » (ibidem p. 7). L'expertise pédopsychiatrique de E. _____ permettra par ailleurs de renseigner l'autorité sur ce point.

L'application de l'art. 188 CP (actes d'ordre sexuel avec des personnes dépendantes) semble également entrer en considération en l'espèce sur le vu de ce qui a déjà été exposé et des forts soupçons de ce délit peuvent également justifier une détention provisoire.

Dans ces conditions, il peut être retenu qu'il existe à l'encontre de A. _____ de forts soupçons qu'il ait commis un crime ou un délit à l'encontre de sa petite-fille; l'appréciation définitive de ce qui précède incombera au juge du fond mais, s'agissant de l'application de cette condition de l'art. 221 CPP, l'appréciation du Tmc peut être partagée. Le grief du recourant est mal fondé sur ce point.

2.3. Le Tmc a ensuite retenu l'existence des trois risques mentionnés à l'art. 221 CPP, soit le risque de fuite, de récidive et de collusion. Le recourant les conteste tous les trois.

2.3.1. S'agissant du risque de récidive, le recourant soutient que sa détention devrait être destinée à empêcher la réitération d'un comportement délictueux par ailleurs contesté en l'espèce, et non à empêcher un tiers ou la victime de reprendre contact avec lui. Il rappelle que E. _____ a toujours été consentante et qu'il n'y a pas de place pour la contrainte sexuelle. Il conteste absolument que le comportement qui lui est reproché puisse se reproduire.

Le Tribunal fédéral a cependant déjà eu l'occasion de rappeler que la mise en détention en raison d'un risque de récidive tend à éviter que la sécurité d'autrui soit sérieusement mise en danger et que cette mise en danger vise avant tout les délits contre l'intégrité corporelle et sexuelle (ATF 143 IV 9 consid. 2.7). Dans ce même arrêt, il a également rappelé que la récidive suppose un pronostic défavorable, exigence qui doit toutefois être relativisée en cas d'infractions d'ordre sexuel (consid. 2.3.2).

Or, en l'occurrence, le recourant est fortement soupçonné d'avoir abusé de la dépendance de sa petite-fille à son égard pour entretenir avec elle des actes d'ordre sexuel pendant des mois et, à l'instar du Tmc, la Chambre partage les craintes du Ministère public s'agissant du risque de récidive. En effet, le risque d'une reprise de la relation « *incestuelle* » est expressément qualifié de non négligeable par l'expert « *compte tenu de la dynamique familiale actuelle et de l'attitude de l'expertisé vis-à-vis de sa victime* » (expertise p. 12), A. _____ se posant en victime et attribuant à E. _____ la responsabilité de l'établissement de la relation (ibidem p. 10). Il est vrai également que tant l'épouse du recourant que la mère de E. _____ semblent relativiser la gravité de la situation (ainsi déclarations de C. _____, PV du 9 juillet 2017 p. 2: « *Je tiens à dire que j'ai mal agi. Je me suis laissée influencer par mes filles. Ce que j'aurais dû faire c'est confronter mon mari A. _____ à ma petite-fille E. _____ directement par rapport aux messages que j'ai découverts.* »; ég. PV du 6 septembre 2018 p. 3: « *Il [A. _____] a tout fait pour sa famille. C'est un homme irréprochable.* »; ég. déclarations de D. _____, PV 6 juillet 2018 p. 6, où elle dit très peu de temps après la découverte des faits avoir toujours confiance en ses parents, même si c'est actuellement « *un peu en suspens* », déclarations à mettre en lien avec celles de sa sœur K. _____, qui pense que toutes les réflexions de sa sœur viennent de ses parents qui l'influencent, et que sa nièce E. _____ attend actuellement le retour de son grand-père). Il est ainsi peu probable qu'elles contribuent à éviter toute mise en danger de E. _____, laquelle se retranche derrière sa majorité, sa liberté de choix et la « *normalité* » du comportement

reproché au recourant (Transcription d'un enregistrement vidéo du 26 juin 2018 p. 25: « Q: *Mais j'entends qu'il s'est passé quelque chose avec A._____ de sexuel ? R: Oui; Q: Est-ce que tu étais d'accord avec ça ? R: Bien sûr vu que pour moi j'ai dit que c'était normal* »). Il ne saurait ensuite être ignoré que le recourant a démontré envers sa petite-fille un comportement qui révèle une absence de scrupule, ce dont il ne semble pas avoir pris conscience.

Dans ces conditions, c'est avec raison que le Tmc a admis le risque de récurrence, à savoir que reprennent les comportements sexualisés déjà pratiqués à ce jour, comportements dont il ne peut être exclu qu'ils aient été consentis par E._____ à la suite d'un fort lien de dépendance envers son grand-père, voire que leur relation aboutisse à des actes incestueux au sens de l'art. 213 CP, éventualité que le recourant avait manifestement envisagée à lire ses messages WhatsApp et même expressément proposée à sa petite-fille.

2.3.2. Par ailleurs, la Chambre est d'avis qu'il est nécessaire d'éviter en l'état tout contact entre A._____ et E._____ jusqu'à au moins l'établissement de l'expertise pédopsychiatrique, le fait que celle-ci ait manifesté en l'état son refus de collaborer n'étant pas déterminant et l'hypothèse émise par le Ministère public selon laquelle cette expertise pourrait être établie sur la seule base du dossier n'ayant été émise que si la précitée maintient son refus de collaborer. Le risque de collusion est ainsi bien manifeste. Sur ce point, il est certes regrettable que l'expertise pédopsychiatrique, envisagée au mois de juillet déjà (déclarations de E._____, PV du 6 août 2018 p. 3) n'ait été mise en œuvre qu'en janvier 2019. Mais il n'en découle pas une violation du principe de célérité (art. 5 CPP), le traitement du dossier ne révélant pas des « *temps morts* » inadmissibles dans son avancement, et une telle violation n'aboutissant quoi qu'il en soit pas à la mise en liberté du recourant.

2.3.3. Quant à la durée de la détention préventive, soit presque huit mois, elle n'est pas inadmissible au sens de l'art. 212 al. 3 CPP compte tenu de la peine encourue, le juge de la détention ne tenant pas compte de la possibilité éventuelle de l'octroi, par l'autorité de jugement, d'un sursis, d'un sursis partiel ou d'une libération conditionnelle au sens de l'art. 86 al. 1 CP, sauf octroi évident (ATF 143 IV 168 consid. 5.1; ég. arrêt TF 1B_23/2019 du 28 janvier 2019 consid. 2.1.), ce qui n'est pas le cas en l'occurrence.

2.3.4. Enfin, la Chambre ne perçoit pas quelle mesure de substitution efficace permettrait de pallier les risques précités (art. 237 CPP).

2.4. Il s'ensuit le rejet du recours.

3.

3.1. La Chambre pénale arrête elle-même l'indemnité du défenseur d'office pour la procédure de recours selon l'art. 57 al. 1 et 2 RJ (RFJ 2015 73). En l'espèce, sur une base de 7 heures de travail, l'indemnité de Me Alexandre Emery sera arrêtée à CHF 1'300.-, plus débours (5 %; CHF 65.-) et TVA (7,7 %; CHF 105.10), soit un total de CHF 1'470.10.

3.2. Au vu de l'issue du recours, les frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 1'970.10 (émolument: CHF 400.-; débours: CHF 100.-; frais de défense d'office: CHF 1'470.10), sont mis à la charge du recourant (art. 428 al. 1 CPP). Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au mandataire d'office ne sera exigible que lorsque la situation économique de A._____ le permettra.

la Chambre arrête :

I. Le recours est rejeté.

Partant, l'ordonnance du 30 janvier 2019 du Tribunal des mesures de contrainte ordonnant la prolongation de la détention provisoire de A. _____ jusqu'au 25 mars 2019 est confirmée.

II. L'indemnité due pour la procédure de recours à Me Alexandre Emery, défenseur d'office, est fixée à CHF 1'470.10, TVA incluse.

III. Les frais judiciaires sont fixés à CHF 1'970.10 (émolument: CHF 400.-; débours: CHF 100.-; frais de défense d'office: CHF 1'470.10) et mis à la charge de A. _____.

Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au chiffre II ci-dessus sera exigible dès que la situation économique de A. _____ le permettra.

IV. Notification.

Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale au Tribunal fédéral dans les trente jours dès la notification de l'arrêt rédigé. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Fribourg, le 26 février 2019/cdu

Le Président :

La Greffière :