



**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 76

Arrêt du 5 avril 2019

Chambre pénale

Composition

Président : Laurent Schneuwly
Juges : Jérôme Delabays, Sandra Wohlhauser
Greffière-rapporteuse : Catherine Faller

Parties

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

contre

MINISTERE PUBLIC DE L'ETAT DE FRIBOURG, intimé

Objet

Expertise – mission de l'expert

Recours du 11 mars 2019 contre le mandat d'expertise du Ministère public du 28 février 2019

considérant en fait

A. A._____ est en détention depuis le 26 juin 2018. Il est prévenu de contrainte sexuelle et d'actes d'ordre sexuel avec une personne dépendante. Il a en effet entretenu, depuis 2017 au moins, des actes d'ordre sexuel avec sa petite fille B._____, née en 2000. Celle-ci a choisi de se retirer de la procédure pénale, a indiqué qu'elle ne collaborerait pas à une expertise la concernant, et a précisé qu'elle n'entendait plus se prononcer sur les faits reprochés à son grand-père.

B. Dans son arrêt du 26 février 2019 (502 2019 31) par lequel elle a rejeté le recours de A._____ contre la prolongation de sa détention provisoire jusqu'au 25 mars 2019, la Chambre a considéré qu'il était nécessaire d'éviter en l'état tout contact entre A._____ et B._____ jusqu'à au moins l'établissement de l'expertise pédopsychiatrique (risques de collusion et de récidence). Elle a regretté que l'expertise pédopsychiatrique, envisagée au mois de juillet 2018 déjà, n'ait été mise en œuvre qu'en janvier 2019, mais a précisé qu'il n'y avait pas violation du principe de célérité.

C. Le 28 février 2019, le Ministère public a confié une expertise au Dr C._____, spécialiste en psychiatrie et en psychothérapie d'enfants et d'adolescents. Il l'a prié de répondre aux questions suivantes :

« 1. Selon ses proches, B._____ pourrait être atteinte d'un retard de développement ou d'un retard émotionnel. Je renvoie à cet égard aux déclarations de sa grand-mère D._____ du 26 juin 2018 « elle est peut-être un peu lente dans son travail » l. 203 ; de E._____ du 6 juillet 2018 : « J'ai pensé qu'elle avait un retard émotionnel... je trouvais qu'elle était très renfermée et très timide », l. 133 ; de F._____ du 5.7.2018 : « Je pense que B._____ a un certain retard de développement au niveau relationnel et émotionnel...un certain autisme », l. 107 ss, l. 121 ss, l. 254 ss et P. 3058, l. 110 14 ss, l. 127 ss, l. 147 ss; de G._____ du 6 juillet 2018, l. 13 ss « au début je croyais que B._____ avait un retard mental »).

Par ailleurs, B._____ a effectué un bilan d'efficacité intellectuelle le 26 octobre 2018. Le Dr H._____ a attesté que la performance de B._____ « se situe tout-à-fait dans la moyenne des personnes de [votre] son âge » (P. 9040).

Quel est votre diagnostic ?

2. La relation quasi exclusive de B._____ avec son grand-père et les faits dénoncés ont-ils eu une influence sur la capacité de discernement de B._____, en particulier sur sa capacité d'ester en justice, eu égard aux décisions qu'elle a prises, à savoir retirer sa plainte pénale contre son grand-père (P. 7008), refuser tout examen psychiatrique, refuser la levée du secret médical et professionnel de ses médecins et psychologues, refuser de faire des déclarations (P.7011) ?
3. Quels sont les mécanismes, sous l'angle psychopathologique, qui ont conduit B._____ à entretenir des rapports sexuels avec son grand-père ?
4. Existe-t-il des indices, sous l'angle psychopathologique, que les faits dénoncés à l'encontre de A._____ aient pu commencer avant les 14 ans de B._____, et/ou avant ses 16 ans ?
5. Quelle peut être l'interprétation de son attitude de déni, sous l'angle de son éventuelle vulnérabilité ?

6. *B. _____, du point de vue de sa santé mentale, est-elle dans une situation de détresse ? »*

D. Le 11 mars 2019, A. _____ a recouru contre le mandat d'expertise, en prenant des conclusions ainsi libellées (les modifications demandées sont mises en évidence en caractères gras) :

« 1. *Le recours est admis et le mandat d'expertise du 28 février 2019 est modifié comme suit :*

a. Question 1 :

« Selon ses proches, B. _____ pourrait être atteinte d'un retard de développement ou d'un retard émotionnel. Je renvoie à cet égard aux déclarations de sa grand-mère D. _____ du 26 juin 2018 « elle est peut-être un lente dans son travail » l. 203 ; de E. _____ du 6 juillet 2018 : « J'ai pensé qu'elle avait un retard émotionnel... je trouvais qu'elle était très renfermée et très timide », l. 133, de F. _____ du 5.7.2018 : « Je pense que B. _____ a un certain retard de développement au niveau relationnel et émotionnel...un certain autisme », l. 107 ss, l. 121 ss, l. 254 ss et P. 3058, l. 110 14 ss, l. 127 ss, l. 147 ss; de G. _____ du 6 juillet 2018, l. 13 ss « au début je croyais que B. _____ avait un retard mental »).

G. _____ est revenue sur sa déclaration en précisant qu'elle voulait plutôt dire « retard émotionnel » et non retard mental (p.-v. d'audition du 01.10.2018 de G. _____ l. 34.

Par ailleurs, B. _____ a effectué un bilan d'efficiences intellectuelle le 26 octobre 2018. Le Dr H. _____ a attesté que la performance de B. _____ « se situe tout-à-fait dans la moyenne des personnes de [votre] son âge » (P. 9040).

Quel est votre diagnostic ? »

b. Question 2 :

« **Est-ce que B. _____ est capable de discernement et d'ester en justice ? »**

c. Question 3 :

« *Quels sont les mécanismes, sous l'angle psychopathologique, qui ont conduit B. _____ à entretenir des **actes d'ordre sexuel** avec son grand-père ? »*

d. **La question numéro 4 est supprimée.**

e. Questions 5 :

« *Quelle peut être l'interprétation de son attitude de déni, sous l'angle de son éventuelle vulnérabilité ? »*

f. Questions 6 :

« *B. _____, du point de vue de sa santé mentale, est-elle dans une situation de détresse ? »*

2. *Un délai jusqu'au 25 mars 2019 au plus tard est imparti au Dr C. _____ pour remettre son rapport d'expertise.*

3. *Les frais judiciaires du présent recours sont mis à la charge de l'Etat de Fribourg.*

4. *Une équitable indemnité est allouée au recourant à titre de dépens. »*

E. Dans sa détermination du 25 mars 2019, le Ministère public a précisé qu'une requête de prolongation de la détention préventive avait été adressée au Tribunal des mesures de contrainte (Tmc) et que le dossier serait transmis à la Chambre pénale au terme de cette procédure.

S'agissant des questions à l'expert, l'autorité intimée a donné son accord aux modifications proposées aux questions 1 et 3. Elle s'est en revanche opposée à la suppression de la question n°4 et à la modification de la question n°2. Sous ces réserves, elle a conclu au rejet du recours.

Le 3 avril 2019, le recourant a adressé à la Chambre pénale une détermination. Il a conclu à ce qu'un délai impératif au 30 avril 2019 soit fixé à l'expert pour déposer son rapport.

Le Ministère public a transmis le dossier à la Chambre pénale le 5 avril 2019, contenant notamment la décision du 3 avril 2019 du Tmc prolongeant la détention préventive de A. _____ jusqu'au 25 mai 2019.

en droit

1.

1.1. Selon l'art. 393 al. 1 CPP, le recours est recevable contre les décisions et actes de procédure du ministère public. Les parties peuvent recourir selon les art. 393 ss CPP contre le choix de l'expert, le choix des questions posées ou leur formulation (art. 184 al. 3 CPP ; arrêt TC VD CREP du 23 février 2011 consid. 1 ; BSK StPO-HEER, 2^{ème} éd. 2014, art. 184 n. 38 ; JEANNERET/KUHN, Précis de procédure pénale, 2^{ème} éd. 2018, p. 319 n. 13010 ; PC CPP-MOREILLON/PAREIN-REYMOND, 2^{ème} éd., 2016, art. 384 n. 6 ; CR CPP-VUILLE, 2011, art. 184 n. 17).

1.2. Déposé le 11 mars 2019 contre une décision notifiée le 1^{er} mars 2019, le recours respecte le délai de dix jours (art. 396 al. 1 CPP). Il est doté de conclusions, est motivé (art. 385 et 396 CPP) et est dès lors recevable.

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

2.

2.1. Conformément à l'art. 182 CPP, le Ministère public et les tribunaux ont recours à un ou plusieurs experts lorsqu'ils ne disposent pas des connaissances et des capacités nécessaires pour constater ou juger un état de fait. L'expert a pour mission de donner son avis et d'analyser des faits qui lui sont soumis ou qu'il est chargé de constater, et son rôle s'arrête là. L'expertise ne peut avoir pour objet que des questions que le magistrat n'a pas la compétence de résoudre lui-même (MOREILLON/PAREIN-REYMOND, art. 184 n. 15).

Selon l'art. 184 al. 2 let. c CPP, le mandat écrit destiné à l'expert contient une définition précise des questions à élucider. L'art. 184 al. 3 CPP garantit le droit des parties d'être consultées notamment sur les questions d'expertises, et de faire leurs propres propositions. Ce droit, qui relève du droit d'être entendu et est le corollaire du droit de récuser les experts, porte également sur les questions soumises à l'expert. Toutefois, l'autorité n'est pas obligée de tenir compte de l'avis exprimé.

2.2. En l'espèce, il sied en premier lieu de prendre acte que, s'agissant des questions 1 et 3, le Ministère public acquiesce aux changements proposés par le recourant. Le questionnaire à l'expert sera dès lors modifié en conséquence.

2.3. S'agissant de la question n°4, le recourant soutient qu'elle est inconcevable et qu'on ne peut raisonnablement pas la poser à un expert qui n'a pas été présent dans le passé de B._____.

L'expert assume un triple rôle : constater ou apprécier l'état de fait grâce à ses connaissances particulières ; aider l'autorité à tirer les conclusions techniques des constatations qu'elle aura elle-même faites ; éclairer l'autorité sur les principes généraux relevant de son domaine de compétence (VUILLE, art. 182 n. 4). Il est tenu de déposer un rapport conforme à la vérité, c'est-à-dire selon ses connaissances techniques et scientifiques en la matière et non entachés d'erreurs, de lacunes ou de conclusions mensongères (MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Rem. prélim. sur l'expertise, p. 586 n. 1). Si une question sort de son cadre de compétence, ou si une réponse ne peut être apportée, il incombe à l'expert de le signaler. En d'autres termes, si une réponse à la question ci-dessus n'est effectivement pas possible, il appartiendra au Dr C._____ de le signaler dans son expertise. Cas échéant, le recourant aura toujours la possibilité de contester la pertinence de l'avis exprimé. La Chambre pénale n'entend dès lors pas, à ce stade de la procédure, se substituer à l'expert. La question n°4 sera partant maintenue.

2.4. En ce qui concerne la question n°2, le recourant considère que sa formulation est absconse et orientée afin que l'expert soit influencé et y trouve déjà sa réponse. C'est notamment à l'expert, et non au Ministère public, de décider si sa relation avec sa petite fille était « *quasi exclusive* ».

Le Ministère public s'oppose à la formulation proposée par le recourant car ce n'est selon lui pas la capacité générale de discernement de B._____ qui doit être évaluée par l'expert, mais bien sa capacité de discernement dans le contexte spécifique de sa relation avec son grand-père.

L'argumentation du Ministère public est convaincante. La question posée, d'une part, est suffisamment compréhensible, d'autre part, n'apparaît pas incongrue compte tenu du contexte de l'affaire, soit une très forte proximité entre la jeune fille et son grand-père ayant abouti aux actes reprochés au recourant. La question proposée par A._____ doit dès lors être écartée. En revanche, il convient effectivement de laisser à l'expert la tâche de qualifier cette relation, de sorte que le terme « *quasi exclusive* » sera supprimé.

2.5.

2.5.1 Le recourant reproche au Ministère public une violation de l'art. 184 al. 2 let. d CPP dès lors qu'il n'a pas fixé à l'expert un délai pour remettre le rapport d'expertise. Le 3 avril 2019, il a requis que ce délai soit fixé au 30 avril 2019. Le Ministère public répond qu'un délai de deux mois avait été convenu lors des premiers contacts avec l'expert, mais que le temps a passé, de sorte qu'aucun délai n'a en définitive été indiqué.

L'art. 184 al. 2 let. d CPP prévoit expressément que le mandat à l'expert contient un délai à respecter pour la remise du rapport d'expertise. Ne l'ayant pas fait, le Ministère public a manifestement violé cette disposition. Il s'ensuit l'admission du grief.

2.5.2. Quant au délai à impartir, il doit être suffisant pour que l'expert puisse accomplir correctement son travail. En règle générale, ce délai est fixé après concertation avec l'expert.

En l'espèce, le travail à effectuer par l'expert n'apparaît pas démesuré. Certes, il peut être compliqué par le fait que B._____ semble ne pas vouloir collaborer à l'expertise. Il est vrai aussi qu'en initiant la présente procédure de recours – ce qui était évidemment son droit – A._____ a participé au fait que l'établissement de l'expertise a été retardé. Mais il ne peut être ignoré que cette expertise est l'un des éléments déterminants pour décider si A._____ doit

demeurer en détention provisoire, détention qui dure depuis la fin juin 2018, cas échéant jusqu'à quand. Dans ces conditions, il est raisonnable d'attendre de l'expert qu'il dépose son rapport avant la fin de la prolongation de cette détention qui échoie le 25 mai 2019.

Un délai au 15 mai 2019 sera dès lors arrêté, de sorte que l'expert disposera d'environ 6 semaines pour faire son travail, ce qui semble raisonnable. Pour un motif exceptionnel, une prolongation pourra cas échéant être envisagée (HEER, art. 184 n. 18).

Le Ministère public est invité à transmettre sans délai son questionnaire à l'expert C. _____, en mentionnant la date ci-dessus.

3.

3.1. Le recourant est assisté d'un avocat d'office ; or, le Tribunal fédéral a jugé que l'indemnité selon les art. 429 al. 1 let. a et 436 al. 2 CPP vise uniquement les dépenses du prévenu pour un avocat de choix et que le prévenu défendu par un avocat d'office ne saurait prétendre à une telle indemnité (ATF 138 IV 205). La conclusion de A. _____ en paiement d'une indemnité est ainsi rejetée.

3.2.

3.2.1. Au vu de l'issue du recours, les frais de la procédure de recours sont mis à la charge de l'Etat (art. 428 al. 1 CPP).

3.2.2. 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 3 heures de travail, l'indemnité de Me Alexandre Emery sera fixée à CHF 600.-, plus débours (5 %; CHF 30.-) et TVA (7,7 %; CHF 48.50), soit un total de CHF 678.50.

3.2.3. Les frais judiciaires se montent ainsi à CHF 1'178.50 (émolument: CHF 400.-; débours: CHF 100.- ; frais de défense d'office : CHF 678.50) et sont laissés à la charge de l'Etat.

la Chambre arrête :

I. Le recours est **partiellement admis**.

a) Partant, le questionnaire à soumettre à l'expert C. _____ a désormais la teneur suivante :

1. *Selon ses proches, B. _____ pourrait être atteinte d'un retard de développement ou d'un retard émotionnel. Je renvoie à cet égard aux déclarations de sa grand-mère D. _____ du 26 juin 2018 « elle est peut-être un lente dans son travail » l. 203 ; de E. _____ du 6 juillet 2018 : « J'ai pensé qu'elle avait un retard émotionnel... je trouvais qu'elle était très renfermée et très timide », l. 133 ; de F. _____ du 5.7.2018 : « Je pense que B. _____ a un certain retard de développement au niveau relationnel et émotionnel...un certain autisme », l. 107 ss, l. 121 ss, l. 254 ss et P. 3058, l. 110 14 ss, l. 127 ss, l. 147 ss; de G. _____ du 6 juillet 2018, l. 13 ss « au début je croyais que B. _____ avait un retard mental »).*

G. _____ est revenue sur sa déclaration en précisant qu'elle voulait plutôt dire « retard émotionnel » et non retard mental (p.-v. d'audition du 01.10.2018 de G. _____ l. 34.

Par ailleurs, B._____ a effectué un bilan d'efficience intellectuelle le 26 octobre 2018. Le Dr H._____ a attesté que la performance de B._____ « se situe tout-à-fait dans la moyenne des personnes de [votre] son âge » (P. 9040).

Quel est votre diagnostic ?

- 2. La relation de B._____ avec son grand-père et les faits dénoncés ont-ils eu une influence sur la capacité de discernement de B._____, en particulier sur sa capacité d'ester en justice, eu égard aux décisions qu'elle a prises, à savoir retirer sa plainte pénale contre son grand-père (P. 7008), refuser tout examen psychiatrique, refuser la levée du secret médical et professionnel de ses médecins et psychologues, refuser de faire des déclarations (P.7011) ?*
- 3. Quels sont les mécanismes, sous l'angle psychopathologique, qui ont conduit B._____ à entretenir des actes d'ordre sexuel avec son grand-père ?*
- 4. Existe-t-il des indices, sous l'angle psychopathologique, que les faits dénoncés à l'encontre de A._____ aient pu commencer avant les 14 ans de B._____, et/ou avant ses 16 ans ?*
- 5. Quelle peut être l'interprétation de son attitude de déni, sous l'angle de son éventuelle vulnérabilité ?*
- 6. B._____, du point de vue de sa santé mentale, est-elle dans une situation de détresse ?*

b) Un délai au **15 mai 2019** est fixé à l'expert pour déposer son rapport.

c) Le Ministère public est invité à transmettre sans délai son questionnaire à l'expert, avec indication de la date du 15 mai 2019.

II. Il n'est pas alloué d'indemnité au sens de l'art. 429 al. 1 let. a CPP.

III. L'indemnité due pour la procédure de recours à Me Alexandre Emery, défenseur d'office, est fixée à CHF 678.50, TVA par CHF 48.50 incluse.

IV. Les frais judiciaires se montent à CHF 1'178.50 (émolument : CHF 400.-; débours : CHF 100.- ; frais de défense d'office : CHF 678.50) et sont laissés à la charge de l'Etat.

V. 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 5 avril 2019/jde

Le Président :

La Greffière-rapporteuse :