

# **BGer 1B 133/2011 vom 12. April 2011**

Bundesgericht, 2011-04-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1B\\_133\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1B_133_2011)

FR: TF 1B 133/2011 du 12 avril 2011

IT: TF 1B 133/2011 del 12 aprile 2011

## **Regeste**

détention provisoire | Procédure pénale

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Selon l' art. 78 LTF , le recours en matière pénale est ouvert contre les décisions rendues en matière pénale, notamment les décisions rendues en matière de détention provisoire ou pour des motifs de sûreté au sens des art. 212 ss CPP .

#### **E. 1.1**

Selon l'art. 81 al. 1 let. a et let. b ch. 1 LTF, l'accusé a qualité pour agir. Le recours est formé en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) contre une décision rendue en dernière instance cantonale ( art. 80 LTF ) et les conclusions présentées sont recevables au regard de l' art. 107 al. 2 LTF .

#### **E. 1.2**

Le code de procédure pénale suisse (CPP; RS 312.0) est entré en vigueur le 1er janvier 2011. Il est applicable au cas d'espèce.

### **E. 2**

Le recourant persiste à se plaindre d'une violation des dispositions du CPP et de l'ordonnance sur la communication électronique dans le cadre de procédures civiles et pénales et de procédures en matière de poursuite pour dettes et de faillite (RS 272.1). Il reproche à la Chambre pénale d'avoir déclaré ce grief irrecevable, ce qui constituerait un déni de justice. La cour cantonale a constaté que la question de la transmission par voie électronique n'était pas l'objet du recours, limité à la mise en détention. En effet, l'impossibilité de déposer dans le délai utile un recours par voie électronique ne résulte nullement de la décision de première instance dont la cour cantonale était appelée à examiner le bien-fondé. En outre, le recourant n'en a subi aucun préjudice puisqu'il a pu déposer son recours par écrit dans le délai. Le refus d'entrer en matière sur le grief, faute d'objet, voire d'intérêt juridique, ne constitue dès lors pas un déni de justice.

### **E. 3**

Le recourant reproche également au Tmc d'avoir statué sans greffier alors que selon lui, l' art. 17 al. 3 OJ /VS imposerait clairement une telle participation. Selon cette disposition, "sauf en matière pénale, le tribunal peut siéger valablement sans l'assistance d'un greffier". Le Tmc ferait partie, selon l' art. 13 let. a CPP , des quatre tribunaux institués en matière pénale. La présence d'un greffier s'imposerait compte tenu de l'importance des décisions à rendre. Contrairement à ce que retient la cour cantonale, le greffier aurait voix consultative,

de sorte que son absence devrait conduire à l'annulation de la décision.

### **E. 3.1**

L'art. 14 CPP prévoit, conformément à la répartition des compétences opérée à l'art. 123 Cst., que les cantons désignent leurs propres autorités pénales (al. 1). Ils en fixent les modalités d'élection, ainsi que leur composition et leur organisation, à moins que ces questions soient réglées exhaustivement par le CPP (al. 2). L'art. 335 al. 1 CPP prévoit que le tribunal pénal de première instance est assisté d'un greffier, chargé de consigner au procès-verbal les dépositions des parties ainsi que tous les actes de la procédure qui ne sont pas accomplis en la forme écrite, conformément à l'art. 76 al. 1 CPP. Rien de tel n'est en revanche prévu pour le Tmc. C'est donc au droit cantonal qu'il appartient de déterminer si la participation d'un greffier est obligatoire pour les audiences de ce tribunal.

### **E. 3.2**

Sauf dans les cas cités expressément à l'art. 95 LTF, le recours ne peut pas être formé pour violation du droit cantonal en tant que tel. En revanche, il est toujours possible de faire valoir que la mauvaise application du droit cantonal constitue une violation du droit fédéral, en particulier qu'elle est arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. ou contraire à d'autres droits constitutionnels (ATF 133 III 462 consid. 2.3 p. 466). Selon la jurisprudence, l'arbitraire, prohibé par l'art. 9 Cst., ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable; le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue en dernière instance cantonale que si elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté ou si elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice ou de l'équité (ATF 133 I 149 consid. 3.1 p. 153; 132 I 13 consid. 5.1 p. 17 et les arrêts cités). Appelé à revoir l'application ou l'interprétation d'une norme sous cet angle, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que si celle-ci apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motifs objectifs et en violation d'un droit certain. En revanche, si l'application de la loi défendue par l'autorité cantonale ne s'avère pas déraisonnable ou manifestement contraire au sens et au but de la disposition ou de la législation en cause, cette interprétation sera confirmée, même si une autre solution - éventuellement plus judicieuse - paraît possible (ATF 134 II 124 consid. 4.1 p. 133; 133 II 257 consid. 5.1 p. 260 s. et les arrêts cités).

### **E. 3.3**

L'art. 17 al. 3 OJ/VS, relatif aux "autorités judiciaires de première instance" paraît clair, puisqu'il semble imposer la présence d'un greffier dans les juridictions "en matière pénale". Les dispositions de la loi relatives aux diverses juridictions pénales sont toutefois moins claires quant à la nécessité de siéger avec un greffier: alors que le tribunal de police "doit se faire assister d'un greffier" (art. 9 OJ/VS), rien de tel n'est prévu pour les tribunaux de district (art. 10), les tribunaux d'arrondissement (art. 11) et le tribunal des mesures de contraintes (art. 12). Ce dernier statue dans la composition du juge unique (art. 12 al. 1). La Chambre pénale a relevé que les travaux préparatoires relatifs à l'art. 17 al. 3 OJ/VS ne faisaient que rappeler l'exigence de l'art. 335 al. 1 CPP, applicable au tribunal de première instance. Le législateur aurait simplement voulu reprendre dans le droit cantonal cette règle de droit fédéral, sans imposer d'exigences supplémentaires. Cette opinion n'apparaît pas déraisonnable, dans la mesure où la révision de l'OJ/VS avait effectivement pour seul objectif d'adapter le droit cantonal au nouveau droit fédéral de procédure pénale. Compte

tenu de cette volonté du législateur cantonal, la notion de "matière pénale" au sens de l' art. 17 al. 3 OJ /VS peut être limitée à la juridiction chargée de statuer sur le fond, soit le tribunal de première instance au sens des art. 328 ss CPP . Pour les autres juridictions pénales, l'absence d'un greffier n'empêcherait pas de siéger valablement. Dénuée d'arbitraire, cette interprétation peut être confirmée, sans qu'il y ait à s'interroger sur le rôle (consultatif ou délibératif) du greffier. Le grief doit par conséquent être écarté.

#### **E. 4**

Sur le fond, le recourant conteste l'existence d'un risque de récidive au sens de l' art. 221 al. 1 let . c CPP. Il relève qu'il n'a jamais été condamné par le passé pour des infractions du même genre que celles pour lesquelles il est actuellement poursuivi. Il relève aussi que selon les experts, le risque de récidive, "faible à moyen", serait lié à la consommation d'alcool. Or, le recourant suit actuellement une thérapie avec la Ligue valaisanne contre les toxicomanies (LVT), qu'il se serait engagé à poursuivre après sa libération.

#### **E. 4.1**

Selon les art. 10 et 36 Cst. , la liberté personnelle ne peut être restreinte qu'en vertu d'une base légale. La mesure de restriction doit être justifiée par un intérêt public et respecter le principe de la proportionnalité. L' art. 31 al. 1 Cst. précise que "nul ne peut être privé de sa liberté si ce n'est dans les cas prévus par la loi et selon les formes qu'elle prescrit". L' art. 5 par. 1 CEDH est de teneur analogue; il prévoit expressément la mise en détention préventive d'une personne lorsqu'il y a "des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction".

#### **E. 4.2**

Lorsque la question était réglée par les codes de procédure cantonaux (et par la PPF), la jurisprudence considérait que le maintien en détention préventive était admissible lorsque le pronostic de récidive était très défavorable et si les délits à craindre étaient de nature grave. La simple possibilité, hypothétique, de commission de nouvelles infractions de même nature, ou la vraisemblance que soient commises des infractions mineures, constituaient des motifs insuffisants ( ATF 135 I 71 consid. 2.3; 133 I 270 consid. 2.2; 125 I 60 consid. 3a). La jurisprudence se montrait cependant moins exigeante lorsqu'il s'agissait de délits de violence graves, car le risque à faire courir aux victimes potentielles était alors considéré comme trop important; il y avait lieu de tenir compte de l'état psychique du prévenu, en particulier son impulsivité et son agressivité ( ATF 123 I 268 consid. 2c et e).

#### **E. 4.3**

L' art. 221 al. 1 let . c CPP a la teneur suivante: <sup>1</sup> La détention provisoire et la détention pour des motifs de sûreté ne peuvent être ordonnées que lorsque le prévenu est fortement soupçonné d'avoir commis un crime ou un délit et qu'il y a sérieusement lieu de craindre: c. qu'il compromette sérieusement la sécurité d'autrui par des crimes ou des délits graves après avoir déjà commis des infractions du même genre.

#### **E. 4.4**

La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé

(interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique; ATF 136 III 283 consid. 2.3.1 p. 284; 135 II 416 consid. 2.2 p. 418; 134 I 184 consid. 5.1 p. 193 et les arrêts cités).

#### **E. 4.5**

Selon le message relatif au CPP (FF 2005 1210), le risque de récidive est un motif de détention qui se retrouvait dans presque toutes les lois de procédure pénale, même si les réglementations prévues n'étaient pas uniformes. Il s'agit d'une part de mener une procédure à terme en empêchant le prévenu de retarder, voire d'empêcher la clôture de la procédure par la poursuite de son comportement délinquant et, d'autre part, de prévenir un danger, de la même manière que par une mesure de police. C'est ce dernier motif de protection qui est retenu à l'art. 221 al. 1 let. c CPP. Toutefois, pour éviter que des personnes ne soient mises en détention sur la base de suppositions non confirmées, la loi y met plusieurs obstacles: il faut que le prévenu soit soupçonné d'avoir commis un crime ou un délit; "ensuite, il faut qu'il ait déjà commis des infractions (donc deux au minimum) du même genre que celle qu'il y a sérieusement lieu de redouter". En règle générale, la crainte de récidive sera néanmoins inspirée par l'acte que le prévenu est fortement soupçonné d'avoir commis (loc. cit.). Se fondant sur ce message, la plupart des auteurs considèrent qu'un risque de récidive ne peut être admis que si le prévenu a commis au moins deux infractions du même genre (SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, Zurich 2009, n° 11 ad art. 221; DONATSCH/ HANSJAKOB/LIEBER, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zurich 2010, n° 38 p. 1092; Basler Kommentar StPO, FORSTER, n° 15 ad. art. 221).

#### **E. 4.6**

Le risque de récidive propre à justifier un maintien en détention provisoire correspond à l'art. 5 par. 1 let. c CEDH, selon lequel la détention est admissible "lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'une personne a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction". La CEDH n'exige pas, sur ce dernier point, que le détenu ait déjà commis un ou plusieurs délits semblables.

#### **E. 4.7**

Il apparaît qu'une application strictement littérale de l'art. 221 al. 1 let. c CPP pourrait conduire, dans certains cas, à des situations insatisfaisantes, voire choquantes au regard du but de prévention poursuivi par la norme. En effet, en l'absence d'autres motifs de détention préventive, on ne saurait, dans le cas des délits de violence les plus graves, renoncer à une incarcération préventive en l'absence d'antécédents révélés, alors que le risque de récidive ressort clairement des circonstances de l'infraction ou de la personnalité de son auteur. Une telle solution ne peut pas avoir été voulue par l'auteur de la loi. Selon le message en effet, "en règle générale, la crainte de récidive sera néanmoins inspirée par l'acte que le prévenu est fortement soupçonné d'avoir commis" (FF 2005 1211). Ainsi, le législateur a certes voulu poser des conditions plus strictes en matière de risque de réitération, en exigeant en principe l'existence d'antécédents, mais il n'a pas voulu exclure que le risque de réitération puisse être également admis dans des cas particuliers alors qu'il n'existe qu'un antécédent, voire même aucun dans les cas les plus graves. Les dispositions conventionnelles et législatives précitées sur la prévention d'un risque de récidive reposent sur des motifs de sécurité publique et doivent permettre de faire prévaloir l'intérêt à la sécurité publique sur la

liberté personnelle du prévenu. La loi autorise d'ailleurs expressément une incarcération lorsqu'il y a lieu de craindre un passage à l'acte, en l'absence de toute infraction préalable ( art. 221 al. 2 CPP ; FF 2005 2011). La jurisprudence a déjà relevé qu'il n'y avait pas lieu de s'en tenir à une application purement littérale d'une disposition du code de procédure pénale (en l'occurrence zurichois) analogue à l' art. 221 al. 1 let . c CPP, dès lors que dans certains cas graves, un danger de récidive peut aussi apparaître dès la première infraction (arrêt 1P.462/2003 du 10 septembre 2003). En décider autrement ferait courir un risque trop élevé aux victimes potentielles. Le Tribunal fédéral a statué dans le même sens à propos de l' art. 221 al. 1 let . c CPP, et confirmé le maintien en détention d'un prévenu, soupçonné d'actes de violence graves et à l'égard duquel il existait, selon une expertise psychiatrique, un risque clair de récidive (ATF 1B\_25/2011 destiné à la publication du 14 mars 2011).

#### **E. 4.8**

En l'espèce, le recourant est prévenu de viols commis durant plus de deux ans sur sa propre fille. Le recourant a admis les relations sexuelles, au moins une fois par mois, mais a nié les viols, tout en admettant que sa fille se débattait lors de ses agissements, et qu'il savait qu'elle n'était pas consentante. Il n'a toutefois manifestement pas pris la mesure de la gravité de ses actes puisqu'il a déclaré avoir seulement "dérapé". Par ailleurs, il semble que l'alcool ne soit pas la seule cause de ces actes, puisque le recourant aurait également agi alors qu'il était sobre. Le suivi instauré avec la LVT n'apparaît donc pas, en l'état, une mesure propre à écarter le risque de récidive. On ne saurait par ailleurs affirmer que les risques soient limités à la personne de la fille du recourant. Sur le vu des renseignements disponibles, la gravité des actes, leur répétition et leur durée ainsi que le manque de prise de conscience du recourant font apparaître un risque concret de récidive. L'intérêt public commande un maintien en détention. Les experts mis en oeuvre par le Ministère public ont rendu leur rapport le 2 mars 2011. Postérieur à l'arrêt attaqué, ce rapport - qui confirme l'existence d'un risque de récidive - ne saurait être pris en compte à ce stade, en vertu de l' art. 99 al. 1 LTF . Il appartiendra au juge de la détention d'en tenir compte dans ses décisions ultérieures.

#### **E. 5**

Sur le vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté. Le recourant a demandé l'assistance judiciaire et les conditions en sont réunies. Me Sébastien Fanti est désigné comme défenseur d'office, rétribué par la caisse du Tribunal fédéral. Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.