

FR_GERICHTE 502 2018 287 vom 22. Februar 2019

FR Kantonsgericht, 2019-02-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_502_2018_287

FR: FR_GERICHTE 502 2018 287 du 22 février 2019

IT: FR_GERICHTE 502 2018 287 del 22 febbraio 2019

Regeste

Arrêt de la Chambre pénale du Tribunal cantonal | Strafrecht

Erwägungen

E. 20

novembre 2018. Le Ministère public y a répondu par courrier du 22 novembre 2018 valant décision. Il a rejeté la requête communiquant que les preuves concernées devaient être acceptées dans la mesure où les intérêts publics ou privés prépondérants à la découverte de la vérité l'emportaient sur la sauvegarde d'intérêts privés. C. Par mémoire du 3 décembre 2018 de son avocat, A. _____ a recouru contre cette décision en prenant les conclusions suivantes: " I. Le recours est admis. II. Principalement: la décision attaquée est annulée et le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public, pour nouvelle décision, motivée. III. Subsidiairement: la décision attaquée est réformée en ce sens que l'enregistrement effectué par B. _____, ainsi que tous les éléments qui en font état (en particulier, no 2005, no 2008, lignes 32 à 35, no 2026, lignes 40 à 47), sont retirés du dossier. IV. Une indemnité de défenseur d'office est fixée, à dire de justice, en faveur du soussigné, pour la présente procédure de recours. V. Les frais d'arrêt sont laissés à la charge de l'Etat." Dans ses observations du 11 décembre 2018, le Ministère public a conclu au rejet du recours, avec suite de frais. Invités à se déterminer sur le recours, B. _____ et C. _____ ont déposé leurs déterminations par acte de leur mandataire du 3 janvier 2019 concluant au rejet du recours et à l'octroi d'une juste indemnité de CHF 1'752.85 au sens de l'art. 433 CPP.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 8 en droit 1. 1.1. Le recours à la Chambre pénale est ouvert contre les décisions rendues par le Ministère public (art. 393 al. 1 let. a du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 [CPP; RS 312.0] et 85 al. 1 de la loi du 31 mai 2010 sur la Justice [LJ; RSF 130.1]). 1.2. Le recours déposé respecte manifestement le délai légal de 10 jours dès notification de la décision prescrit par l'art. 396 al. 1 CPP. Motivé et doté de conclusions, il est par conséquent recevable en la forme selon les art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP. 1.3. La Chambre statue sans débats (art. 397 CPP). 2. 2.1. Dans un premier grief (recours, p. 3 et 4, allégués 1 à 9), le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu, grief de nature formelle qui sera examiné en premier lieu. Il soutient que le Ministère public n'aborde pas la question de savoir si la preuve aurait pu être recueillie licitement par les autorités pénales et qu'il ne fait que reprendre le critère de la pesée des intérêts retenu par la jurisprudence sans aborder les circonstances concrètes du cas d'espèce. Le Ministère public considère que l'omission de la motivation de la décision peut être réparée devant la Chambre, dans la mesure où celle-ci dispose d'un plein pouvoir de cognition. Les intimés invoquent que le recourant a été en mesure de comprendre les enjeux de la décision querellée, qu'il a été capable, par l'intermédiaire de son avocat, d'identifier les intérêts en présence évoqués par le Ministère public et qu'une éventuelle violation du droit

d'être entendu pourrait largement être guérie par-devant la Chambre. 2.1.1. Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., implique notamment pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Il n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige. Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision. En revanche, une autorité se rend coupable d'un déni de justice formel prohibé par l'art. 29 al. 2 Cst. si elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre (ATF 142 II 154 consid. 4.2; 142 I 135 consid. 2.1 et les références citées; voir aussi arrêt TF 5A_886/2017 du 20 mars 2018 consid. 4.2.1). Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond. Selon la jurisprudence, sa violation peut cependant être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Toutefois, une telle réparation doit rester l'exception et n'est admissible, en principe, que dans

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de la partie lésée; cela étant, une réparation de la violation du droit d'être entendu peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, ce qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 et les références citées). 2.1.2. Si le recourant se plaint de la violation de son droit à obtenir une décision motivée, il ne semble pas moins en comprendre les enjeux dès lors qu'il invoque et développe de manière circonstanciée le grief tiré de la violation de l'art. 141 al. 5 CPP. Certes, le Ministère public s'est contenté de se référer au critère de la pesée des intérêts en présence sans en préciser la teneur exacte dans le cas d'espèce. Cela n'a toutefois pas empêché le recourant de les identifier et de s'y référer dans son mémoire recours (cf. recours, p. 4, allégué 13). En d'autres termes, le recourant a été en parfaite mesure d'attaquer le grief invoqué par l'autorité inférieure. Cela étant, même à supposer que le Ministère public ait violé le droit d'être entendu du recourant, une telle violation pourrait être réparée en instance de recours, la Chambre disposant d'un plein pouvoir d'examen et le recourant ayant pu se déterminer en bonne et due forme dans son pourvoi. Ce grief est ainsi infondé. 2.2. Dans un second grief (recours p. 4 et 5, allégués 10 à 14), le recourant reproche à l'autorité intimée d'avoir violé l'art. 141 al. 5 CPP. Il allègue que la preuve recueillie par l'intimée est illicite, ce que le Ministère public a selon lui implicitement reconnu dès lors qu'il a procédé à la pesée des intérêts en présence, laquelle suppose au préalable que la preuve ait été recueillie illicitement. Il expose ensuite que l'enregistrement vidéo n'aurait pas pu être effectué par l'autorité pénale dans la mesure où un tel événement ne pouvait être filmé et enregistré par elle au moment de sa commission. Enfin, de l'avis du recourant, il

n'existe aucun intérêt prépondérant, l'intérêt privé de l'intimée étant moindre étant donné que l'infraction principalement envisagée par l'autorité de poursuite pénale est punie d'une contravention. 2.2.1. Dans ses observations du 11 décembre 2018, le Ministère public relève que l'enregistrement doit être déclaré licite et exploitable dès lors qu'il a été recueilli par l'intimée alors qu'elle se trouvait en état de nécessité et que son but était de sauvegarder un bien d'une valeur supérieure au bien du lésé. A titre subsidiaire, il fait valoir que la conversation en question aurait pu être enregistrée par les autorités pénales et que l'intérêt public à la découverte de la vérité l'emporte sur les intérêts privés du prévenu. Il précise que la décision finale quant à l'inexploitabilité appartient au juge du fond et qu'une décision sur recours ne saurait anticiper, voire même empêcher son jugement de sorte que l'inexploitabilité d'une preuve ne doit être constatée que dans des cas manifestes. Les intimés relèvent pour leur part que la preuve recueillie est licite, la plaignante ayant été victime d'une infraction grave et sa réaction découlant à la fois d'un état de nécessité et de la sauvegarde d'intérêts légitimes. A supposer que la plaignante n'eût pas été fondée à enregistrer le recourant, ils estiment que les conditions de l'exploitabilité de cette preuve sont réunies. 2.2.2. Aux termes de l'art. 179ter CP, celui qui, sans le consentement des autres interlocuteurs, aura enregistré sur un porteur de son une conversation non publique à laquelle il prenait part, celui qui aura conservé un enregistrement qu'il savait ou devait présumer avoir été réalisé au moyen d'une infraction visée à l'al. 1, ou en aura tiré profit, ou l'aura rendu accessible à un tiers, sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 A teneur de l'art. 139 al. 1 CPP, les autorités pénales mettent en œuvre tous les moyens de preuves licites qui, selon l'état des connaissances scientifiques et l'expérience, sont propres à établir la vérité. Aux termes de l'art. 140 al. 1 CPP les moyens de contrainte, le recours à la force, les menaces, les promesses, la tromperie et les moyens susceptibles de restreindre les facultés intellectuelles ou le libre arbitre sont interdits dans l'administration des preuves. L'art. 141 al. 1 CPP prévoit que les preuves administrées en violation de l'art. 140 CPP ne sont en aucun cas exploitables. Il en va de même lorsque le code dispose qu'une preuve n'est pas exploitable. Selon l'art. 141 al. 2 CPP, les preuves qui ont été administrées d'une manière illicite ou en violation de règles de validité par les autorités pénales ne sont pas exploitables, à moins que leur exploitation soit indispensable pour élucider des infractions graves. L'art. 141 al. 5 CPP dispose encore que les pièces relatives aux moyens de preuve non exploitables doivent être retirées du dossier pénal, conservées à part jusqu'à la clôture définitive de la procédure, puis détruites. Le code de procédure pénale ne règle pas la question des preuves interdites recueillies par des particuliers. En principe, l'interdiction s'adresse aux autorités pénales, lesquelles doivent mettre en œuvre tous les moyens de preuves licites (art. 139 al. 1 CPP). De par la formulation générale de l'art. 140 CPP, il y a cependant lieu de considérer que l'interdiction vise toute personne qui recueille une preuve, qu'il s'agisse d'une autorité pénale ou d'un particulier (PC CPP, 2016, art. 141 CPP n. 5 et les références citées). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les preuves recueillies illicitement par des personnes privées ne sont exploitables que si, cumulativement, elles auraient pu être recueillies par les autorités pénales et qu'une pesée des intérêts justifie leur exploitation (arrêt TF 6B_323/2013 du 3 juin 2013 consid. 3.5). Il s'agit d'examiner, dans chaque cas d'espèce, si le moyen de preuve en soi illicite n'est pas couvert par un fait justificatif, à l'instar de la légitime défense ou de l'état de nécessité au sens des art. 15 et 17 CPP. C'est notamment le cas du fait d'enregistrer une conversation à l'insu du prévenu (SCHMID/JOSITSCH, StPO Praxiskommentar, 2018,

art. 141 n. 3; PC CPP, art. 141 n. 5 et les références citées). Il appartient en principe au juge du fond de statuer sur l'exploitabilité de la preuve, à moins que le prévenu ne se prévale d'un intérêt légalement protégé particulièrement important; une décision sur recours durant l'instruction ne saurait anticiper, voire empêcher son jugement (ATF 143 IV 387 / JdT 2018 IV 201 consid. 4.4). Toutefois, la constatation de l'inexploitabilité d'une preuve au stade de l'instruction peut intervenir dans des cas manifestes. Les décisions de l'autorité de poursuite pénale doivent en effet être examinées à l'aune de la maxime *in dubio pro duriore* et les preuves écartées définitivement du dossier au sens de l'art. 141 al. 5 CPP qu'en cas d'inexploitabilité évidente (PC CPP, art. 141 n. 5 et les références citées).

2.2.3. En l'espèce, est litigieuse la question de savoir si l'enregistrement effectué par la partie plaignante est licite ou illicite et, cas échéant, si elle est exploitable ou inexploitable. A._____ est prévenu des chefs de prévention de désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel, éventuellement contrainte sexuelle et éventuellement mise en danger de la vie d'autrui. Il lui est notamment reproché d'avoir caressé à plusieurs reprises le visage de B._____, de lui avoir saisi sa main et de l'avoir placée sur son sexe en érection par-dessus ses habits, le 3 mars 2018, vers 4 heures du matin, dans sa voiture, alors qu'il la conduisait chez elle. Il lui est également reproché, après avoir déposé l'intimée à E._____, d'avoir volontairement dirigé son véhicule en sa direction et celle de son ami C._____ dans le but de les renverser.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 Alors qu'elle interrogeait le prévenu sur les raisons de ses agissements envers elle, B._____ a enregistré la conversation avec son smartphone. La Chambre de céans note tout d'abord que les faits se seraient déroulés alors que l'intimée était seule dans l'habitacle du véhicule avec le prévenu qui la ramenait à E._____, village relativement éloigné du lieu de prise en charge de D._____, passant notamment par des endroits isolés. B._____ a également tenté de joindre son ami par téléphone sans succès, avant de lui envoyer des messages (DO 3003). De plus, C._____ est venu attendre le véhicule transportant son amie dans la rue (DO 3009 et 3012). Il y a par conséquent lieu de tenir compte du contexte particulier dans lequel les gestes dénoncés auraient été faits. Dans ces conditions, on ne saurait exclure que l'intimée ait été effrayée et qu'elle ait agi tant de manière instinctive et protectrice que dans le but de pouvoir apporter la preuve des faits objet de sa dénonciation. Il s'ensuit qu'il ne peut être admis comme manifeste que l'enregistrement de la conversation était illicite au sens de l'art. 179ter CP. Pour ce premier motif, le grief du recourant devrait être rejeté. Eut-il été illicite, la Chambre constate ensuite qu'on ne saurait exclure qu'il puisse être exploitable en raison de l'éventuelle infraction de contrainte sexuelle pour laquelle le prévenu a été mis en prévention. Il n'est effectivement pas contesté que l'art. 189 CP est une infraction grave dont la réalisation des conditions devra être examinée par le juge du fond. Quoi qu'il en soit, au stade de l'instruction, durant laquelle prévaut le principe *in dubio pro duriore*, il y a lieu d'admettre que l'enregistrement aurait pu être recueilli de manière licite par les autorités de poursuite pénale, notamment au moyen d'un appareil d'écoute ou de surveillance. La mise en prévention pour éventuelle contrainte sexuelle au sens de l'art. 189 CP permet en effet de se prévaloir, à ce stade de la procédure, de la gravité requise par l'art. 269 al. 1 let. b CPP. L'art. 189 CP figure au demeurant dans la liste de l'art. 269 al. 2 let. a CPP. Tel n'aurait pas été le cas si le prévenu avait uniquement été prévenu de l'infraction de désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel, la gravité n'étant pas suffisante. La question pourrait ainsi à nouveau se poser si le prévenu ne devait pas être renvoyé devant le juge du fond pour cette infraction. Par ailleurs, l'intérêt privé du recourant à ne pas souffrir d'une

atteinte à la personnalité consistant en l'enregistrement de sa voix et de ses paroles sans son consentement l'emporte difficilement sur l'intérêt privé de l'intimée à repousser la contrainte sexuelle et à se défendre dans le cadre de la procédure pénale ouverte pour cette infraction. Il ne fait pas non plus échec à l'intérêt public de voir une possible infraction telle que réprimée par l'art. 189 CP dûment poursuivie et sanctionnée. Aussi, le ministère public pouvait valablement décider de maintenir la pièce précitée au dossier pénal. A supposer encore que le moyen de preuve soit inexploitable, son inexploitabilité n'en est pour le moins pas évidente et manifeste, compte tenu des considérations qui précèdent. Elle ne saurait par conséquent être constatée au stade de l'instruction de la procédure, cette constatation relevant de la compétence du juge du fond. Le recourant n'ayant en outre pas fait valoir d'intérêt légalement protégé particulièrement important au retranchement immédiat de la pièce du dossier pénal, seul le juge du fond est compétent pour statuer sur le sort de la pièce litigieuse. Le grief du recourant tiré de l'inexploitabilité de l'enregistrement au sens de l'art. 141 al. 2 et 5 CPP est ainsi également mal fondé et doit être rejeté. Sur le vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision du Ministère public du

E. 22

novembre 2018 intégralement confirmée.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 3. 3.1. Compte tenu du rejet du recours et de la confirmation de la décision attaquée, les frais de la procédure doivent être mis à la charge du recourant (art. 428 CPP, 35 et 43 du règlement sur la justice [RJ]). Ils seront fixés à CHF 600.- (émolument: CHF 500.-; débours: CHF 100.-). 3.2. Le recourant est au bénéfice d'une défense d'office (DO 7201). Selon la jurisprudence cantonale (TC FR arrêt 502 2014 237 publié in RFJ 2015 p. 73), l'indemnité du défenseur d'office est fixée par l'autorité de recours. Dans ces conditions, l'indemnité due à Me Fabien Mingard pour la procédure de recours sera d'ores et déjà arrêtée. Vu l'ampleur de son travail, consistant en la rédaction du mémoire de recours de 6 pages, des déterminations du Ministère public et des parties plaignantes, ainsi que du présent arrêt avec en plus un entretien client, une indemnité arrêtée à CHF 800.-, débours compris, TVA par CHF 61.60 en sus, sera allouée à Me Fabien Mingard. A. _____ est tenu de la rembourser dès qu'il sera revenu à meilleure fortune (art. 135 al. 4 CPP). 3.3. Au vu de leurs conclusions tendant au rejet du recours, les parties plaignantes obtiennent gain de cause et il se justifie de leur allouer une juste indemnité de partie pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure (art. 436 al. 1 en lien avec l'art. 433 al. 1 let. a CPP). La notion de juste indemnité ne doit pas être confondue avec les prétentions civiles; elle ne porte que sur les dépenses et les frais obligatoires causés par la procédure pénale et se confond avec la notion de dépens (CR CPP-MIZEL/RÉTORNAZ, 2011, art. 433 n. 8 ss et les références citées; PC CPP, art. 433 n. 6 et les références citées). En l'occurrence, sur la base de la liste de frais produite par leur mandataire, il y a lieu de considérer que Me Matthieu Genillod a consacré utilement 4 heures à la procédure de recours ce qui, compte tenu du tarif horaire de CHF 250.- (art. 65 RJ), correspond à des honoraires de CHF 1'000.-. S'y ajoutent les débours de 5%, par CHF 50.- et la TVA de 7.7%, par CHF 77.-. Par conséquent, A. _____ est condamné à verser à B. _____ et C. _____ la somme de CHF 1'127.- à titre de dépenses obligatoires occasionnées par la procédure de recours. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 la Chambre arrête : I. Le recours est rejeté. Partant, la décision du Ministère public du 22 novembre 2018 est intégralement confirmée. II. L'indemnité due pour la procédure de recours à Me Fabien Mingard, défenseur d'office, est

fixée à CHF 861.60, débours compris, TVA par CHF 61.60 incluse. III. Les frais de la procédure de recours, fixés à CHF 1'461.60 (émolument: CHF 500.-; débours: CHF 100.-; frais de la défense d'office: CHF 861.60) sont 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. A._____ est astreint à verser à B._____ et à C._____ une indemnité de CHF 1'127.-, débours par CHF 50.- et TVA par CHF 77.- compris, à titre de dépenses obligatoires occasionnées pour la procédure de recours. 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 22 février 2019/ege Le Président : La Greffière :

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