REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**P/15176/2023** **ACPR/36/2024**

# COUR DE JUSTICE

## Chambre pénale de recours

## Arrêt du lundi 22 janvier 2024

Entre

**A_____**, représenté par M^e^ B_____, avocat,

recourant,

contre l'ordonnance de refus de modification des mesures de substitution rendue le 28 décembre 2023 par le Tribunal des mesures de contrainte,

et

**LE TRIBUNAL DES MESURES DE CONTRAINTE**, rue des Chaudronniers 9, 1204 Genève,

**LE MINISTÈRE PUBLIC** de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy - case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimés.

## EN FAIT :

**A.** Par acte déposé le 8 janvier 2024, A_____ recourt contre l'ordonnance du 28 décembre 2023, notifiée le jour-même, par laquelle le Tribunal des mesures de contrainte (ci-après : TMC) a refusé de modifier les mesures de substitution ordonnées le 21 juillet 2023 jusqu'au 20 janvier 2024.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de l'ordonnance querellée et à la levée partielle des mesures de substitution, à savoir l'interdiction de vivre au domicile conjugal, les obligations d'être domicilié chez sa mère et d'être accompagné d'un adulte, soit sa femme ou sa mère, pour tout contact avec ses deux enfants mineurs (let. a à c).

**B.** Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

**a.** A_____ a été interpellé 13 juillet 2023. Sa mise en détention a été ordonnée le lendemain par le TMC jusqu'au 12 août 2023.

**b.** Il a été prévenu de pornographie (art. 197 CP) pour avoir, à Genève, en 2023 à tout le moins, depuis son domicile, téléchargé et diffusé des vidéos et images à caractère pédopornographique, notamment avec des fillettes en train de pratiquer des actes sexuels avec des hommes adultes.

Il lui était également reproché d'avoir, sur la messagerie Telegram, proposé de mettre une femme et une enfant à disposition d'un ou plusieurs hommes pour qu'elles subissent un acte sexuel devant lui.

**c.** Lors de son audition à la police et au Ministère public, A_____ a reconnu avoir, sous l'influence de l'alcool, téléchargé des images à caractère pédopornographique et les avoir partagées. Il avait eu des conversations sur des *chats* avec des tiers, dans lesquels il parlait notamment de sexualité, y compris de relations sexuelles avec des enfants, mais il s'agissait uniquement de fantasmes. Son plus gros fantasme était d'offrir sa femme et celle qu'il présentait comme sa fille (en réalité la fille d'un ami) pour qu'elles aient des rapports sexuels avec des étrangers, mais il n'avait jamais eu ce fantasme avec sa propre famille, dont sa fille, âgée de 10 ans. Il avait peut-être un problème avec l'alcool mais n'était pas un pédophile. Il avait été pris dans un engrenage.

**d.** À teneur du rapport de renseignements complémentaire du 21 juillet 2023, l'audition EVIG de la fille du prévenu n'a apporté aucun élément utile à l'enquête.

Entendue les 19 et 20 juillet 2023 par la police, l'épouse du prévenu a expliqué qu'il était bon mari et père. Elle ignorait qu'il proposait des plans sexuels avec elle et la fille d'un ami qu'il présentait comme sa fille. Confrontée au fait que son mari avait envoyé à l'un de ses interlocuteurs une vidéo dans laquelle elle lui prodiguait une fellation, elle a répondu qu'elle lui avait demandé de la filmer et n'entendait pas déposer plainte. Elle souhaitait qu'il rentre au domicile familial.

**e.** Le 21 juillet 2023, A_____ a été mis en liberté par le Ministère public avec les mesures de substitution suivantes – moins incisives que celles qu'il avait lui-même proposées lors de sa mise en détention provisoire [notamment l'interdiction de se rendre sur la Rive droite, cas échéant dans un certain périmètre autour du domicile familial, l'interdiction de prendre contact directement ou indirectement avec son épouse et ses enfants et l'obligation de résider chez sa mère à C_____ [GE], selon attestation produite, le cas échéant avec une assignation à résidence] – ordonnées le 26 juillet 2023 par le TMC, jusqu'au 20 janvier 2024 (OTMC/2204/2023) :

a) interdiction de vivre au domicile conjugal, sis no. _____ rue 1_____, [code postal] D_____ [GE];

b) obligation d'être domicilié chez sa mère à C_____ [GE];

c) obligation d'être accompagné d'un adulte, soit sa femme ou sa mère, pour tout contact avec ses deux enfants mineurs;

d) interdiction d'exercer son emploi impliquant un contact avec des mineurs;

e) obligation d'attester de son changement d'affectation professionnelle et du fait qu'il ne travaille plus dans une école […];

f) obligation d'entreprendre, au rythme et conditions fixés par le thérapeute, un traitement psychothérapeutique;

g) obligation d'entreprendre, au rythme et conditions fixés par le thérapeute, un suivi en addictologie, par exemple auprès d'un CAAP ou de la Fondation E_____;

h) interdiction de consommation d'alcool et obligation de se soumettre à des contrôles inopinés d'abstinence à cette substance;

i) obligation de produire en mains du Service de probation et d'insertion (SPI), chaque mois, un certificat attestant de la régularité du suivi thérapeutique et du suivi en addictologie;

j) obligation de se présenter au SPI […];

k) obligation de suivre les règles ordonnées par le SPI dans le cadre du suivi des mesures de substitution.

**f.** Le 24 octobre 2023, le Procureur a prévenu A_____ complémentairement de pornographie (art. 197 CP) pour avoir, à tout le moins entre janvier 2022 et juillet 2023, depuis son domicile, téléchargé des fichiers pédopornographiques – en l'occurrence 280 fichiers de ce type et 25 de zoophilie ont été retrouvés sur son téléphone.

Lors de son audition, il n'a pas contesté le nombre de fichiers, même si le chiffre lui paraissait "*énorme*". Il agissait essentiellement le vendredi soir et le samedi matin mais aussi pendant la semaine. Il avait envoyé la vidéo dans laquelle son épouse lui faisait une fellation ainsi que des photos de la femme et de la fille d'un ami, âgée de 14 ans, qu'il avait présentée comme sa fille. Il ne s'était pas rendu compte de la gravité de ses actes.

**g.** Par mandat du 24 novembre 2023, le Ministère public a ordonné l'expertise psychiatrique de A_____.

**h.** Dans ses rapports des 24 juillet et 14 septembre 2023, le SPI a indiqué que A_____ s'était engagé à respecter les mesures de substitution ordonnées et assistait aux entretiens fixés. Il avait démissionné de son emploi de concierge dans une école, recherchait un nouveau travail et affirmait habiter chez sa mère, tout en se rendant au domicile familial pour préparer les repas, en présence de sa femme et/ou de sa mère. L'évaluation de sa situation clinique avait été effectuée les 9 août et 4 septembre 2023 par le Dr F_____. Il était en outre suivi en addictologie par le Centre E_____, étant précisé que les premières analyses – les seules au dossier – confirmaient son abstinence.

**i.** Par rapport médical du 12 décembre 2023, le Dr F_____ a informé le SPI que A_____ se montrait très investi dans son suivi en sexothérapie corporelle commencé le 12 septembre 2023. Le travail thérapeutique avait d'abord porté sur ses compétences personnelles avant de se poursuivre sur son développement psychosexuel. A_____ faisait preuve d'une importante prise de conscience vis-à-vis des actes reprochés et se remettait très clairement en question. Le médecin ne voyait pas de raison, sur le plan clinique, de séparer le prévenu de sa famille.

**j.** Par courriers des 8 août, 12 octobre et 13 décembre 2023, l'épouse du prévenu a sollicité du Ministère public la levée de la mesure d'éloignement du domicile familial.

**k.** Aucune condamnation n'est inscrite au casier judiciaire suisse de l'intéressé.

**C.** Dans son ordonnance querellée, le TMC relève que les charges demeurent graves et suffisantes et que l'instruction se poursuit par l'expertise psychiatrique ordonnée le 24 novembre 2023. Le risque de réitération subsistait, vu le nombre de fichiers pédopornographiques sur plus d'une année et le fait que le prévenu avait fait état de son intention de mettre son épouse et sa fille mineure à disposition d'inconnus afin qu'elles subissent l'acte sexuel, ce scénario s'étant concrétisé par l'envoi de photos de la fille d'un ami de la famille lors de conversations avec des hommes recherchant des fillettes pour commettre des actes sexuels et des viols. Seule son arrestation l'avait empêché de poursuivre la diffusion d'un tel matériel, voire de réaliser le scénario susmentionné, les messages au dossier montrant qu'il semblait particulièrement motivé par ce projet dont l'échéance était prévue en août 2023. Dans ce contexte, le risque de passage à l'acte ne pouvait être écarté. Une expertise psychiatrique était nécessaire afin d'évaluer l'importance des risques qu'il présentait ainsi que l'adéquation des mesures de substitution. L'attestation du thérapeute du recourant n'était pas suffisante. En l'état, les mesures de substitution en cours, y compris celles dont il sollicitait la levée (let. a à c), restaient nécessaires pour pallier adéquatement ce risque et proportionnées, le prévenu n'étant pas empêché de voir ses enfants, ni son épouse, qu'il visitait d'ailleurs quotidiennement.

**D.** **a.** À l'appui de son recours, le prévenu conteste le risque de réitération. Il effectuait assidument un suivi psychothérapeutique régulier depuis le 9 août 2023 et avait pris conscience de l'origine des scénarios à caractère sexuel qu'il imaginait. Le rapport médical du Dr F_____ permettait à lui seul d'exclure le risque de récidive et de passage à l'acte. En tout état, l'éloignement du domicile familial et l'obligation de résider chez sa mère n'étaient pas de nature à empêcher l'envoi de fichiers depuis son téléphone portable ou tout autre moyen informatique. En outre, aucun élément ne permettait de retenir que sa famille avait été victime des infractions retenues. Les mesures de substitution dont il demandait la levée ne permettaient ainsi pas de pallier un éventuel risque de récidive.

**b.** À réception, la cause a été gardée à juger.

**E.** Par ordonnance du 17 janvier 2024 (OTMC/139/2024), le TMC a ordonné la prolongation des mesures de substitution – y compris celles litigieuses – pour une durée de six mois, soit jusqu'au 20 juillet 2024, en raison du risque de réitération tel que retenu dans l'ordonnance querellée.

**EN DROIT :**

**1.** **1.1.** Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 222 et 393 al. 1 let. c CPP) et émaner du prévenu qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. a CPP), a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).

**1.2.** Après le dépôt du recours, les mesures de substitution litigieuses ont été prolongées jusqu'au 20 juillet 2024. Cette décision ultérieure se fonde sur des motifs analogues à ceux retenus dans l'ordonnance attaquée, de sorte que le recourant conserve un intérêt actuel et pratique au sens de l'art. 382 al. 1 CPP à l'examen de ses griefs (comp. avec l'arrêt du Tribunal fédéral 1B_134/2022 du 19 avril 2022 consid. 1 [art. 81 al. 1 let. a et b ch. 1 LTF] ; cf. aussi ACPR/430/2022 du 16 juin 2022 consid. 1 et ACPR/18/2022 du 13 janvier 2022 consid. 1).

**2.** La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement irrecevables ou mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 *a contrario* CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.

**3.** Le recourant ne conteste pas l'existence de charges suffisantes et graves retenues dans l'ordonnance querellée, de sorte qu'il peut être renvoyé, en tant que de besoin, à la motivation adoptée par le premier juge (art. 82 al. 4 CPP); ACPR/747/2020 du 22 octobre 2020 consid. 2 et les références), qui expose les indices graves et concordants pesant sur lui.

**4.** Le recourant conteste tout risque de réitération.

**4.1.** Pour admettre un risque de récidive au sens de l'art. 221 al. 1 let. c CPP, les infractions redoutées, tout comme les antécédents, doivent être des crimes ou des délits graves, au premier chef les délits de violence (ATF 143 IV 9 consid. 2.3.1 et les références). Plus l'infraction et la mise en danger sont graves, moins les exigences sont élevées quant au risque de réitération. Il demeure qu'en principe le risque de récidive ne doit être admis qu'avec retenue comme motif de détention. Dès lors, un pronostic défavorable est nécessaire pour admettre l'existence d'un tel risque (ATF 143 IV 9 consid. 2.9). Pour établir le pronostic de récidive, les critères déterminants sont la fréquence et l'intensité des infractions poursuivies. Cette évaluation doit prendre en compte une éventuelle tendance à l'aggravation telle qu'une intensification de l'activité délictuelle, une escalade de la violence ou une augmentation de la fréquence des agissements. Les caractéristiques personnelles du prévenu doivent en outre être évaluées (ATF 146 IV 326 consid. 2.3.1; arrêt du

Tribunal fédéral 1B_668/2021 du 4 janvier 2022 consid. 4.1). Bien qu'une application littérale de l'art. 221 al. 1 let. c CPP suppose l'existence d'antécédents, le risque de réitération peut être également admis dans des cas particuliers alors qu'il n'existe qu'un antécédent, voire aucun dans les cas les plus graves. La prévention du risque de récidive doit en effet permettre de faire prévaloir l'intérêt à la sécurité publique sur la liberté personnelle du prévenu (ATF 137 IV 13 consid. 3-4). Le risque de récidive peut également se fonder sur les infractions faisant l'objet de la procédure pénale en cours, si le prévenu est fortement soupçonné – avec une probabilité confinant à la certitude – de les avoir commises (ATF 143 IV 9 consid. 2.3.1).

**4.2.** En l'espèce, contrairement à ce qu'affirme le recourant, aucun élément n'est intervenu qui serait de nature à modifier l'appréciation du risque de récidive retenu par le TMC dans ses décisions des 14 et 21 juillet 2023 – et qu'il conteste pour la première fois –. Le rapport de la BCI du 26 juillet 2023 a confirmé le téléchargement de 280 fichiers à caractère pédopornographique dans le téléphone portable du recourant, sur une période d'une année et demie et pas seulement le soir ou le samedi matin, comme allégué, mais à des dates et horaires variés. En dépit de l'absence d'antécédents spécifiques, une telle intensité délictuelle est à considérer avec le fait que le recourant n'a pas hésité à diffuser ces contenus, y compris des images de la fille mineure de son ami dans le cadre d'un scénario visant à permettre à des inconnus de faire subir un acte sexuel à celle qu'il a présentée comme sa fille.

Il est ainsi prématuré, à ce stade, d'exclure le risque de récidive au motif que le recourant serait désormais abstinent à l'alcool et a entrepris un suivi thérapeutique – somme toute très récemment –. En outre, l'avis de son médecin ne saurait remplacer les résultats de l'expertise psychiatrique – nécessaires pour permettre de déterminer l'existence d'un trouble mental, son éventuelle dangerosité et le cas échéant, les mesures à mettre en place.

Il existe donc un risque concret de réitération, sans qu'il ne soit nécessaire, en l'état, de se prononcer sur un éventuel risque de passage à l'acte.

**5.** Le recourant se plaint d'une violation du principe de la proportionnalité.

**5.1.** Pour être conforme au principe de la proportionnalité, une restriction d'un droit fondamental doit être apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude), et il faut que ceux-ci ne puissent pas être obtenus par une mesure moins incisive (règle de la nécessité). En outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts) (ATF 147 IV 145 consid. 2.4.1; ATF 143 I 403 consid. 5.6.3).

En vertu du principe de proportionnalité ancré à l'art. 36 al. 3 Cst., l'autorité doit tenter autant que possible de substituer à la détention toute autre mesure moins incisive propre à atteindre le même résultat (ATF 133 I 270 consid. 2.2). Le Code de procédure pénale le prévoit expressément à l'art. 237, en énumérant, de manière non exhaustive (cf. ATF 142 IV 367 consid. 2.1), certaines mesures de substitution, notamment l'interdiction de se rendre dans un certain lieu ou un certain immeuble (let. c) ou l'interdiction d'entretenir des relations avec certaines personnes (let. g).

Conformément à l'art. 237 al. 5 CPP, le tribunal peut en tout temps révoquer les mesures de substitution, en ordonner d'autres ou prononcer la détention provisoire si des faits nouveaux l'exigent ou si le prévenu ne respecte pas les obligations qui lui ont été imposées. Le tribunal compétent dispose dans ce cadre d'un large pouvoir d'appréciation, comme cela ressort de la formulation potestative de la loi (arrêt du Tribunal fédéral 1B_485/2019 du 12 novembre 2019 consid. 3.1).

**5.2.** En l'espèce, le prévenu considère que les mesures querellées sont inaptes à atteindre le but fixé. Il ne peut être suivi. La mesure d'éloignement partiel de sa famille – proposée encore plus strictement par le recourant lui-même – est nécessaire, en l'état, pour pallier le risque de récidive retenu, étant rappelé qu'il lui est reproché des actes – répétés – de pédopornographie, qu'il est père de deux enfants mineurs et que, dans son scénario, il proposait "*d'offrir*" notamment "*sa*" fille à des inconnus. A cet égard, il importe peu que le scénario n'ait finalement pas été réalisé, ni que le matériel pédopornographique fût téléchargé avec son téléphone portable.

S'agissant de l'atteinte aux intérêts du recourant engendrée par les mesures de substitution critiquées, on ne voit pas qu'elle soit plus intense aujourd'hui que lors du prononcé de ces allègements auxquels il a lui-même souscrit.

L'obligation de prendre un domicile séparé chez sa mère et l'interdiction d'être seul avec ses enfants restent conformes à la règle de la nécessité du principe de la proportionnalité, le risque de récidive ne pouvant être pallié par des mesures moins incisives. Le principe de la proportionnalité au sens étroit est aussi respecté puisque les mesures litigieuses portent une atteinte limitée au prévenu – par rapport à la détention provisoire –.

Partant, c'est à juste titre que le TMC a refusé la levée partielle des mesures de substitution dont le recourant fait l'objet.

**6**. Le recours s'avère ainsi infondé et doit être rejeté.

**7.** Le recourant plaide au bénéfice d'une défense d'office.

**7.1.** Selon la jurisprudence, le mandat de défense d'office conféré à l'avocat du prévenu pour la procédure principale ne s'étend pas aux procédures de recours contre les décisions prises par la direction de la procédure en matière de détention avant jugement, dans la mesure où l'exigence des chances de succès de telles démarches peut être opposée au détenu dans ce cadre, même si cette question ne peut être examinée qu'avec une certaine retenue (arrêts du Tribunal fédéral 1B_516/2020 du 3 novembre 2020 consid. 5.1 ; 1B_300/2019 du 24 juin 2019 consid. 4 ; 1B_164/2017 du 15 août 2017 consid. 2 ; 1B_488/2016 du 24 janvier 2017 consid. 2 ; 6B_705/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2 ; 1B_272/2012 du 31 mai 2012 consid. 6.2 ; 1B_705/2011 du 9 mai 2012 consid. 2.3.2). La désignation d'un conseil d'office pour la procédure pénale principale n'est pas un blanc-seing pour introduire des recours aux frais de l'État, notamment contre des décisions de détention provisoire (arrêt du Tribunal fédéral 1B_516/2020 précité consid. 5.1).

**7.2.** En l'occurrence, le recours est le premier à être dirigé contre les mesures de substitution de sorte que l'on peut admettre qu'il ne procède pas d'un abus. L'indemnité du défenseur d'office sera cependant fixée à la fin de la procédure (art. 135 al. 2 CPP).

**8.** Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 900.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,**
**LA COUR :**

Rejette le recours, dans la mesure où il conserve un objet.

Admet l'assistance judiciaire pour le recours.

Met à la charge de A_____ les frais de la procédure de recours, arrêtés à CHF 900.-.

Notifie le présent arrêt, en copie, au recourant (soit, pour lui, son défenseur), au Ministère public et au Tribunal des mesures de contrainte.

**Siégeant :**

Monsieur Christian COQUOZ, président; Mesdames Corinne CHAPPUIS BUGNON et Françoise SAILLEN AGAD, juges; Madame Olivia SOBRINO, greffière.

| La greffière : | Le président : |
|---|---|
| Olivia SOBRINO | Christian COQUOZ |

*Voie de recours :*

*Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.*

*Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.*

P/15176/2023

**ÉTAT DE FRAIS**

**COUR DE JUSTICE**

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (E 4 10.03).

| | | |
|---|---|---|
| **Débours (art. 2)** | | |
| - frais postaux | CHF | 10.00 |
| **Émoluments généraux (art. 4)** | | |
| - délivrance de copies (let. a) | CHF | |
| - délivrance de copies (let. b) | CHF | |
| - état de frais (let. h) | CHF | 75.00 |
| **Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)** | | |
| - décision sur recours (let. c) | CHF | 815.00 |
| - | CHF | |
| **Total** | CHF | **900.00** |