

GE_GERICHTE OCA/61/2009 vom 11. März 2009

GE Cour de justice, 2009-03-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_OCA_61_2009

FR: GE_GERICHTE OCA/61/2009 du 11 mars 2009

IT: GE_GERICHTE OCA/61/2009 del 11 marzo 2009

Erwägungen

E. 1

Les recours ont été déposés dans le délai légal et selon la forme prescrits par l'art. 192 CPP. Ils émanent de l'inculpé et du Procureur général qui ont qualité pour recourir contre les décisions du Juge d'instruction (art. 190 al. 1 et 23 CPP). Ainsi, les recours sont recevables.

E. 2

L'instruction préparatoire a pour but de recueillir les indices, de rassembler les preuves à charge et à décharge et de faire toutes les recherches qui peuvent conduire à la découverte de la vérité (art. 118 al. 1 CPP).

L'objet de l'instruction est de déterminer, sur la base des pièces du dossier, s'il y a prévention suffisante qu'une infraction a été commise et que l'inculpé paraît bien en être l'auteur. Le Juge d'instruction fera ainsi porter son enquête, à charge et à décharge, sur les faits pertinents en relation avec l'infraction poursuivie, c'est-à-dire les éléments constitutifs objectifs et subjectifs de l'infraction. Instruire à décharge ne signifie toutefois pas se substituer à l'autorité de jugement en abordant les faits sous l'angle de l'art. 164 CPP (HARARI/ROTH/STRÄULI, Chronique de procédure pénale genevoise 1986-1989, SJ 1990 p. 433 no 2.2). Les parties à la procédure ne peuvent exiger du Juge d'instruction qu'il fasse porter son enquête sur d'autres points (DINICHERT/BERTOSSA/GAILLARD, Procédure pénale genevoise, SJ 1986 p. 474 no 3.6).

L'art. 164 CPP précise que le Juge d'instruction a recours à tous les moyens de preuve prévus par le code de procédure pénale, dans la mesure où ils apparaissent utiles à la vérité.

E. 3.1

A teneur de l'art. 65 CPP, si des questions de fait revêtant un caractère technique ou exigeant des recherches particulières se posent, le juge d'instruction peut, d'office ou à la demande des parties, prendre l'avis d'experts.

Ainsi, il convient d'ordonner une expertise chaque fois qu'il s'agit de déterminer ou d'évaluer un fait et que le juge ne possède pas lui-même les connaissances techniques indispensables à cette détermination ou à cette évaluation (PIQUEREZ, Traité de procédure pénale suisse, 2ème éd., 2006, no 793 p. 501; ATF 101 Ia 102; 106 Ia 161).

- 10/15 - P/15958/2008

E. 3.2

L'expertise de crédibilité sert à établir l'état des faits, à savoir à rechercher la vérité dans une procédure pénale (ATF 1P.637/2002 du 19 février 2003, consid. 6). Elle ne se justifie que lorsque le juge, en raison de circonstances spéciales, doit recourir à des connaissances supplémentaires qu'il ne possède pas lui-même, d'ordre médical ou psychologique, afin

d'évaluer la crédibilité de personnes entendues (ATF 1P.674/2002 du 9 avril 2003). S'agissant de l'appréciation d'allégations d'abus sexuels, une expertise de crédibilité s'impose surtout lorsqu'il s'agit d'explicitier les déclarations instinctives, souvent fragmentaires ou difficilement interprétables d'enfants qui, notamment pour des raisons d'âge, ne sont pas à même d'exprimer clairement certains événements qui les touchent, lorsqu'il existe des indices sérieux de troubles psychiques ou lorsque des éléments concrets font penser que la personne interrogée a été influencée par un tiers (ATF 129 IV 179 consid. 2.4. p. 184, SJ 2003 I p. 397; cf. ATF 128 I 81 consid. 2 p. 84 ss, JdT 2004 I p. 255; 118 Ia 28 consid. 1c p. 31/32; arrêt du Tribunal fédéral 1P.8/2002 du 5 mars 2002 consid. 4.3.1; cf. aussi Philipp MAIER/Arnulf MÖLLER, Begutachtungen der Glaubhaftigkeit in der Strafrechtspraxis, PJA 2002 p. 682 ss, 685/686). Une expertise de crédibilité doit permettre au juge d'apprécier la valeur des déclarations de l'enfant, en s'assurant que ce dernier n'est pas suggestible, que son comportement trouve son origine dans un abus sexuel et n'a pas une autre cause, qu'il n'a pas subi l'influence de l'un de ses parents et qu'il ne relève pas de la pure fantaisie de l'enfant. Pour qu'une telle expertise ait une valeur probante, elle doit répondre aux standards professionnels reconnus par la doctrine et la jurisprudence récente (arrêt du Tribunal fédéral 6P.155/2005 du 17 mars 2006 consid. 1.1.2; ATF 129 I 49 consid. 5 p. 58; 128 I 81 consid. 2 p. 85). Si l'expert judiciaire est en principe libre d'utiliser les méthodes qui lui paraissent judicieuses, sa méthode doit toutefois être fondée, suivre les critères scientifiques établis, séparer soigneusement les constatations de faits du diagnostic et exposer clairement et logiquement les conclusions. En cas de suspicion d'abus sexuel sur des enfants, il existe des critères spécifiques pour apprécier si leurs déclarations correspondent à la réalité. L'expert doit examiner si la personne interrogée, compte tenu des circonstances, de ses capacités intellectuelles et des motifs du dévoilement, était capable de faire une telle déposition, même sans un véritable contexte expérientiel. Cette procédure complexe est une sorte de mise à l'épreuve d'hypothèses dans le cadre de l'analyse de contenu et de l'évaluation de la genèse de la déclaration (origine et développement du témoignage) et du comportement complétée par l'analyse des caractéristiques du témoin, de son vécu, de son histoire personnelle, de sa constellation systématique et de divers éléments extérieurs. Lors de l'expertise de la validité d'un témoignage, il faut toujours avoir à l'esprit que la déclaration peut ne pas être fondée sur la réalité (ATF 128 I 81 consid. 2 p. 85 ss, JdT 2004 IV p. 55; ATF 129 I 49, JdT 2005 IV p. 141). Lorsqu'on arrive à la

- 11/15 - P/15958/2008 conclusion que l'hypothèse selon laquelle les allégations sont fausses ne correspond pas aux faits constatés, on la rejette. On accepte alors l'hypothèse alternative qui dit que la déclaration est vraie. Dans ce contexte, on procédera aussi à l'analyse de l'origine et du développement du témoignage (genèse du témoignage). On séparera strictement la crédibilité qui concerne la personne et la validité qui se rapporte aux déclarations proprement dites et qui est en soi l'objet de l'expertise psychologique du témoignage (ATF 128 I 81 consid. 2 p. 85 ss, JdT 2004 IV p. 55). L'examen de la validité du témoignage est en premier lieu l'affaire des tribunaux. Ce n'est que dans des circonstances particulières qu'on a recours à des expertises (arrêt du Tribunal fédéral 6P.48/1999 du 6 mai 1999; ATF 128 I 81 consid. 2 p. 85 ss, JdT 2004 IV p. 55).

E. 3.3

Depuis environ 10 ans, le protocole EVAS (Enfant Victime d'Abus Sexuels) s'est progressivement imposé en Suisse, avec des nuances selon les cantons. Il n'est employé systématiquement que pour l'audition d'enfants victimes d'abus sexuels dans une procédure

pénale. Il répond aux exigences posées par le Tribunal fédéral dans sa jurisprudence récente et est admis en doctrine (ATF 128 I 81 = JdT 2004 IV p. 55; PIQUEREZ, *Traité* 2006, p. 475 n° 748; MASCOTTO, *La vérité sort-elle de la bouche des enfants*, in *PLAIDOYER* 4/2007, p. 57).

Le protocole EVAS vise d'abord à recueillir la déclaration de l'enfant. La déclaration de ce dernier est confiée à la police; l'audition des enfants en général et l'audition EVAS en particulier requièrent une formation spécifique (art. 10c al. 2 LAVI). Un dispositif technique doit permettre de filmer et d'enregistrer toute l'audition (art. 10c al. 2 LAVI). La déclaration de l'enfant doit donc faire l'objet d'une analyse, que le juge confiera à un expert. L'analyse – Statement Validity Analysis (SVA) – déterminera la "validité", c'est-à-dire la crédibilité du récit. L'expertise ne pourra bien entendu être conduite efficacement que sur une déclaration recueillie conformément au protocole EVAS. En pratique, le protocole s'applique idéalement aux enfants de 5 à 13 ans; les enfants âgés de moins de 2 ans ne sont guère auditionnés, et la crédibilité des déclarations des adolescents de plus de 15 ans est rarement soumise à l'expert (MASCOTTO, *op. cit.*, p. 58).

La mission d'expertise est circonscrite à l'analyse de la déclaration filmée et protocolée de l'enfant. Il n'est pas nécessaire que l'expert de crédibilité entende l'enfant ou son entourage, et il est exclu qu'il entende l'auteur présumé. Selon l'ATF 129 IV 179, l'entretien avec l'expert entre dans le nombre maximal d'auditions admis par l'art. 10a LAVI. Si un doute survient à propos de la santé mentale de l'enfant, le juge devra désigner un second expert – cette fois psychiatre – chargé de diagnostiquer un éventuel trouble psychique et d'évaluer, en collaboration avec l'expert de crédibilité, son influence sur la relation de l'enfant à la réalité et sur son aptitude à restituer son vécu (MASCOTTO, *op. cit.*, p. 58/59).

- 12/15 - P/15958/2008

E. 4.1

Le Procureur général soutient liminairement que l'expertise de crédibilité EVAS doit être ordonnée de manière systématique.

La Chambre d'accusation ne partage pas cet avis; ni l'expertise EVAS ni une éventuelle expertise psychiatrique ultérieure ne doivent systématiquement et obligatoirement être ordonnées. Le Juge d'instruction – ou toute autre autorité habilitée à traiter cette question – doit, en tous les cas, bénéficier d'un pouvoir d'appréciation, par rapport au cas d'espèce qui lui est soumis. Le Tribunal fédéral ne dit pas autre chose, lorsqu'il affirme, dans les deux arrêts topiques susmentionnés (ATF 128 I 81 et 129 I 49), qu'une expertise de crédibilité s'impose surtout dans les cas suivants : - lorsqu'il s'agit d'explicitier les déclarations instinctives, souvent fragmentaires ou difficilement interprétables (i); - d'enfants qui, notamment pour des raisons d'âge, ne sont pas à même d'exprimer clairement certains événements qui les touchent (ii); - lorsqu'il existe des indices sérieux de troubles psychiques (iii); - ou lorsque des éléments concrets font penser que la personne interrogée a été influencée par un tiers (iv).

E. 4.2

Dans le cas présent, la Chambre d'accusation relèvera les points suivants :

i) Les déclarations de T_____, telles que recueillies dans le cadre de la procédure sont complètes, claires et relativement détaillées, à la fois en ce qui concerne : - aux actes subis,

soit des relations sexuelles complètes et un cunnilingus; sur la différence entre ces types d'actes, l'enfant a même donné des descriptions précises, en déclarant notamment : "C'est pas la même chose parce qu'euh... lui des fois il prend sa langue et il me lèche ma partie simplement par... par ... par le début quoi! (...) Par contre avec l'autre c'est jusqu'à la fin... donc... euh...! (...). La fin de... en entrant dans mon trou! Par contre avec sa langue... il ne rentre pas dans mon trou, et pour moi c'est vraiment différent!" (retranscription p. 16 et 17); à la question de ce que signifie faire l'amour, elle a répondu : "Ben c'est... c'est qu'il fait entrer "sa bite"... dans mon trou" (retranscription p. 17). - à la période pénale incriminée; à ce sujet il est particulièrement frappant que T_____ ait ciblé d'emblée le début des actes de manière précise, en relation avec la date de son anniversaire (qui se situe le 20 mars 1997), en affirmant "quand je venais d'avoir mes 10 ans" puis "À peu près euh... on va dire à peu près vers le... 19 ou 22... par là (...) Mars à peu près" (retranscription p. 3), ce qui démontre sa capacité à lier temporellement ces deux éléments.

ii) L'enfant était âgé de 11 ans et demi au moment de sa déclaration à la police et se trouvait donc dans la tranche d'âge pour laquelle une expertise de crédibilité est, en général, requise. Toutefois, le seul critère de l'âge ne suffit pas et il faut encore qu'en raison de ce dernier, les enfants ne soient "pas à même d'exprimer clairement

- 13/15 - P/15958/2008 certains événements qui les touchent"; or tel n'est pas le cas en l'espèce puisque, comme on l'a vu sous point i), T_____ s'est exprimée clairement.

iii) A l'examen de la procédure, il n'existe pas d'indices sérieux de troubles psychiatriques chez T_____. Certes le parcours de vie de cette dernière a été difficile, vu notamment son immigration illégale en Suisse depuis _____, l'absence de son père biologique, le mariage ultérieur de sa mère avec un homme qui admet avoir entretenu avec elle des relations sexuelles dès l'âge d'environ 10 ans, les menaces d'expulsion dont elle faisait l'objet ainsi que sa famille. Toutefois, T_____ semble s'être bien adaptée à son environnement à Genève et suit une scolarité normale. Elle est décrite par son enseignant comme une élève qui "prend son travail au sérieux", se montre désireuse d'apprendre et "participe avec enthousiasme à toutes les activités menées en classe"; pour ce qui est de son comportement et de son intégration sociale, elle "respecte les règles de la vie en commun" et est "toujours polie et respectueuse envers les autres" (courrier de W_____ du 13 novembre 2008).

iv) Enfin, aucun élément du dossier ne peut faire penser que T_____ a été influencée par un tiers, vu notamment les motifs développés ci-dessous sous point

E. 4.3

La Chambre d'accusation relèvera toutefois encore les points suivants, qui apparaissent particuliers au cas d'espèce car relativement atypiques et inhabituels dans une procédure d'abus sexuels sur un enfant :

i) Les premières révélations faisant état d'actes sexuels commis sur T_____ par A_____ proviennent de l'auteur lui-même; ce dernier a relaté les faits spontanément, à la fois devant son épouse et les deux témoins D_____ et Y_____. Ainsi, les éléments essentiels – qui ont par la suite fait l'objet de l'inculpation prononcée – apparaissent déjà dans les révélations de A_____, telles qu'elles avaient été formulées lors de la soirée de juillet 2008, alors que T_____ n'a pas encore parlé, et même s'il est vrai que d'autres précisions apparaîtront également plus tard.

ii) Par la suite, les déclarations à la police puis à l'instruction des trois personnes présentes lors de ladite soirée – qui sont globalement concordantes – confirmeront celles de l'inculpé sur les points principaux; à ce sujet, M_____ a déclaré, à plusieurs reprises, qu'elle n'avait jamais été au courant de ces faits avant cette soirée, même si elle avait appris "toute la vérité" uniquement après l'audition de sa fille à la police.

- 14/15 - P/15958/2008

iii) Les déclarations de T_____ – lors de la soirée chez D_____ puis à la police – recouvrent en très grande partie celle de sa mère, des deux témoins, et de son beau- père.

En d'autres termes, la Chambre d'accusation constate que la procédure contient les déclarations, pour l'essentiel concordantes, de cinq personnes, selon lesquelles A_____ a commis divers types d'actes sexuels répétés pendant plusieurs mois sur sa belle-fille T_____. Il est exact qu'il existe certaines divergences entre les déclarations de la victime et celle de l'inculpé mais ces dernières ne portent que sur la période pénale et sur les circonstances qui ont entouré les actes sexuels sus rappelés. Ces divergences pourront d'ailleurs être abordées lors de l'audience de confrontation qui aura lieu prochainement.

iv) Il n'est pas contesté que M_____, après avoir appris les faits en juillet 2008, a "laissé une chance" à son mari, en ne le dénonçant pas immédiatement à la police, notamment vu sa promesse de ne plus recommencer. Or, A_____ a récidivé dans son comportement à l'égard de T_____ à mi-septembre de 2008, étant précisé que les actes de caresses et de cunnilingus ont été admis par lui, de manière conforme à ce que T_____ et sa mère ont également décrit.

v) Enfin, la Chambre d'accusation relèvera que d'éventuelles rétractations d'aveux de la part de l'inculpé sont peu vraisemblables, dans la mesure où ce dernier a admis spontanément les faits devant sa femme et deux témoins lors de la soirée de juillet 2008, puis à l'occasion de discussions ultérieures avec D_____, ainsi que lors de son audition à la police, devant l'officier de police et devant le juge d'instruction le 8 octobre 2008 – après avoir réfléchi et refusé de parler hors la présence de son avocat le jour de l'audience d'inculpation – puis à nouveau les 4 et 13 novembre 2008 et le 2 février 2009.

En conclusion, la Chambre de céans retiendra que les déclarations de T_____ sont globalement constantes, relativement claires et dénuées de contradictions apparentes. Les divergences qui existent entre ses déclarations et celles de son beau-père n'apparaissent pas essentielles. Dans ces conditions, il n'y a pas de nécessité à faire apprécier le témoignage de cet enfant par un expert, et il appartiendra, cas échéant, à l'autorité de jugement d'apprécier la valeur probante des déclarations de T_____.

E. 5

En tout point justifiée, la décision de refus du Juge d'instruction sera dès lors confirmée et les recours rejetés.

E. 6

Il ne sera pas perçu de frais. * * * * *

- 15/15 - P/15958/2008 PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE D'ACCUSATION :

Préalablement : Joint les recours interjetés par le Procureur général et A_____ contre la décision de refus d'expertise rendue le 26 janvier 2009 par le Juge d'instruction dans la procédure P/15958/2008. A la forme : Déclare les recours recevables. Au fond : Les rejette

et confirme la décision attaquée. Il ne sera pas perçu de frais. Siégeant : Madame Carole BARBEY, présidente; Madame Isabelle CUENDET, Monsieur Christian COQUOZ, juges; Monsieur Jacques GUERTLER, greffier.

La Présidente : Carole BARBEY

Le greffier : Jacques GUERTLER

Indication des voies 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. Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

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