

## **VD\_FINDINFO HC / 2009 / 375 vom 10. Juli 2009**

VD Tribunal cantonal, 2009-07-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2009\\_\\_\\_375](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2009___375)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2009 / 375 du 10 juillet 2009

IT: VD\_FINDINFO HC / 2009 / 375 del 10 luglio 2009

### **Regeste**

EXPERTISE, CRÉDIBILITÉ, ACTE D'ORDRE SEXUEL AVEC UN ENFANT, ACTE D'ORDRE SEXUEL SUR UN INCAPABLE DE DISCERNEMENT, DROIT D'ÊTRE ENTENDU, MOYEN DE DROIT CANTONAL | 411 CPP

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le recours est en nullité et en réforme. En pareil cas, il appartient à la cour de céans de déterminer la priorité d'examen des moyens invoqués (Besse■Matile/Abravanel, Aperçu de jurisprudence sur les voies de recours à la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal vaudois, in JT 1989 III 98, spéc. 99; Bersier, Le recours à la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal en procédure vaudoise, in JT 1996 III 66, spéc. p. 107; Bovay, Dupuis, Monnier, Moreillon, Piguët, Procédure pénale vaudoise, Bâle 2008, n. 1.4 ad art. 411 CPP, p. 457). En l'espèce, il convient d'examiner les moyens de nullité en premier lieu, ceux-ci pouvant faire apparaître des insuffisances, des lacunes ou des contradictions dans l'état de fait retenu par le tribunal (art. 411 litt. h CPP) ou encore des doutes sur l'existence des faits admis et importants pour le jugement de la cause (art. 411 litt. i CPP), éventualités qui ne sont en principe plus examinées dans le cadre du recours en réforme.

#### **E. 2**

a) Le recourant invoque tout d'abord une violation d'une règle essentielle de la procédure au sens de l'art. 411 let. g CPP. Il estime que son droit d'être entendu a été violé, au motif qu'il n'a pas pu obtenir de l'expert Z.\_\_\_\_\_ des réponses écrites à ses questions du 21 novembre 2008. b) Tel qu'il est garanti par les art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale et 6 par. 3 CEDH, le droit d'être entendu comprend, de manière générale, le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier, d'obtenir l'administration des preuves pertinentes et valablement offertes, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 126 I 15, c. 2a/aa et les réf. cit.). Aux termes de l'art. 313 al. 1 CPP, sous réserves de recours spécialement prévus par la loi, le président prend toutes les mesures dictées par les nécessités de l'instruction pénale. c) Dans le cas particulier, les premiers juges ont soumis les questions du recourant à l'expert Z.\_\_\_\_\_ en vue de l'audience lors de laquelle celui-ci a été entendu. Il aurait donc été loisible au recourant d'intervenir lors de cette audition pour faire préciser certains points. Il ne saurait par conséquent invoquer une violation de son droit d'être entendu. Partant, ce moyen doit être rejeté.

#### **E. 3**

a) Dans son recours, O.\_\_\_\_\_ a résumé en six points le raisonnement que le tribunal de première instance a tenu pour parvenir à sa culpabilité pour ensuite démontrer que ce

raisonnement était arbitraire au vu du dossier et des témoignages, tous protocolés et faisant partie intégrante du jugement. Le recourant relève que les premiers juges ont renoncé à se fonder sur les expertises entreprises dans le dossier et qu'ils se sont forgés une conviction "prioritairement, voire exclusivement, sur les autres éléments factuels à disposition"; l'on peut donc admettre que les premiers juges se sont fondés sur les dires de l'enfant, les témoignages et les constats fait par la police. Par conséquent, c'est de ce point de vue là qu'il conviendra de déterminer si les appréciations faites par l'autorité de première instance sont arbitraires; il est en revanche exclu de reprendre le contenu des diverses expertises pour démontrer des contradictions ou des lacunes du jugement comme le fait le recourant. b) S'agissant d'un recours en nullité fondé sur l'art. 411 let. h ou i CPP, il sied de rappeler en préambule que le tribunal de première instance établit souverainement les faits selon sa conviction, en appréciant tous les éléments d'instruction réunis en cours d'enquête et lors des débats et en exposant de façon claire et complète les circonstances qu'il retient (art. 365 al. 2 et 372 al. 2 litt. a CPP; Bovay et alii, op. cit., n. 10.2 ad art. 411 CPP et les réf. cit.). La Cour de cassation n'étant pas une juridiction d'appel, le moyen de nullité tiré de l'art. 411 let. h et i CPP doit être envisagé comme un remède exceptionnel et ne permet pas au recourant de discuter librement l'état de fait du jugement devant l'autorité de recours, à laquelle il appartiendrait de choisir la version la plus vraisemblable (Bovay et alii., op. cit., n. 8.1 ad art. 411 CPP; Cass., A., 19 septembre 2000, n. 504; Cass., V., 14 septembre 2000, n. 494; JT 1999 III 83, c. 6b; Besse-Matile/Abravanel, op. cit., p. 103). En procédure pénale vaudoise, l'instruction principale faite aux débats est orale, de sorte que les déclarations qui y sont émises ne sont pas verbalisées. Le résultat de l'administration des preuves ne figure ainsi que dans l'état de fait du jugement. Toute référence aux procès-verbaux enregistrés durant l'enquête est sans pertinence après le jugement, puisqu'on ignore ce qui a pu être déclaré aux débats par les personnes déjà entendues dans l'enquête (Bersier, op. cit., p. 80; Bovay et alii, op. cit., n. 10.12 et 11.5 ad art. 411 CPP). Cependant, le Tribunal fédéral reconnaît que le droit d'être entendu confère aux parties celui d'obtenir que les déclarations des parties, des témoins et des experts, qui sont importantes pour l'issue du litige, soient consignées au procès-verbal, tout au moins dans leur teneur essentielle. Cette retranscription permet à l'autorité de recours de contrôler, s'il y a lieu, que les faits ont été constatés correctement ou, du moins, sans arbitraire (Bovay et alii, op. cit., n. 10.4 et 11.5 ad art. 411 CPP). Selon l'art. 411 let. h CPP, le recours en nullité est ouvert lorsque, sur des points de nature à influencer sur la décision attaquée, l'état de fait du jugement est insuffisant, présente des lacunes ou des contradictions. Cette disposition envisage ainsi des vices de deux natures : les insuffisances ou lacunes d'une part et les contradictions d'autre part (Bersier, op. cit., p. 81). L'existence d'une lacune ou d'une insuffisance de l'état de fait ne peut être retenue comme moyen de nullité, conformément à l'art. 411 let. h CPP, que si elle porte sur des points de nature à exercer une influence sur le dispositif du jugement attaqué, soit essentiellement sur des éléments de fait qualificatifs de l'infraction ou sur des critères déterminants de la culpabilité de l'auteur (Bersier, op. cit., p. 81). En revanche, la motivation donnée par le premier juge à l'appui de sa conviction quant aux faits ne constitue pas comme telle des faits importants au sens de cette disposition (Besse Matile/Abravanel, op. cit., p. 104). En outre, il ne peut y avoir une contradiction qui fonde la nullité du jugement que dans la mesure où certains faits retenus dans le jugement sont en contradiction avec d'autres faits retenus dans le même jugement (contradiction interne ou intrinsèque). Les contradictions entre un fait du jugement et une pièce du dossier, ou une déclaration verbalisée durant l'enquête, restent sans portée puisque la Cour de cassation

pénale n'est pas en mesure d'apprécier le résultat de l'appréciation des preuves faite aux débats sur un tel point (Bersier, op. cit., p. 82). Il faut encore distinguer les faits que le tribunal expose et la discussion de ces faits par le tribunal lui-même, dont l'éventuel désaccord avec ces faits ne relèverait pas du moyen tiré de l'art. 411 let. h CPP mais de l'application du droit aux faits, soit du recours en réforme. En effet, il ne peut y avoir contradiction entre une constatation de fait et une appréciation juridique (Bovay et alii, op. cit., n. 10.12 ad art. 411 CPP et les réf. cit.; Bersier, op. cit., p. 82; Besse-Matile/Abravanel, op. cit., p. 105). Selon l'art. 411 let. i CPP, le recours en nullité est ouvert s'il existe des doutes sur l'existence des faits admis et importants pour le jugement de la cause. L'existence d'un doute sur un fait au sens de l'art. 411 let. i CPP se confond avec la mise en cause d'une appréciation arbitraire des preuves qui s'y rapportent (Bersier, op. cit., p. 83). Les constatations de fait et l'appréciation des preuves sont arbitraires lorsqu'elles sont évidemment fausses, contredisent d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité, reposent sur une inadvertance manifeste ou un abus du pouvoir d'appréciation, par exemple si l'autorité s'est laissé guider par des considérations aberrantes ou a refusé de tenir compte de faits ou de preuves manifestement décisifs (Cass., A., 9 mars 1999, n. 249; Bersier, op. cit., p. 83; Besse-Matile/Abravanel, op. cit., p. 104 et les réf. cit.). Une constatation de fait n'est donc pas arbitraire pour la seule raison que la version retenue par le juge ne coïncide pas avec celle de l'accusé; encore faut-il que l'appréciation des preuves soit manifestement insoutenable, en contradiction flagrante avec la situation effective, qu'elle repose sur une inadvertance manifeste, ou encore qu'elle heurte de façon grossière le sentiment de la justice et de l'équité (ATF 118 Ia 28, c. 1b et les réf. cit.). Il convient de préciser qu'un léger doute, un doute théorique ou encore abstrait ne suffit pas à entraîner l'annulation du jugement. Seul un doute concret, d'une certaine consistance, en d'autres termes un doute raisonnable, peut conduire à cette sanction (Bovay et alii, op. cit., n. 11.1 ad art. 411 CPP; Bersier, op. cit., p. 83). Tel n'est pas le cas lorsque le premier juge n'a méconnu aucun des éléments de l'instruction et que, pour fixer le point litigieux, on ne peut que s'en référer à son appréciation (JT 2003 III 70, c. 2a; Bovay et alii, op. cit., n. 11.6 ad art. 411 CPP et les réf. cit.). Il ne suffit pas non plus qu'une solution différente puisse être tenue pour également concevable ou apparaisse même préférable. En particulier, il ne suffit pas au recourant de faire d'amples considérations en concluant que certaines appréciations du premier juge sont erronées, avant de plaider sa propre appréciation des faits et des témoignages (JT 2003 III 70, précité, c. 2b; ATF 126 I 168, c. 3a; ATF 125 I 166, c.2a; Bersier, op. cit., pp. 83 et 91). Le principe *in dubio pro reo* ne figure expressis verbis dans aucune disposition de notre ordre juridique (Corboz, *In dubio pro reo*, in RJB 1993, pp. 403 ss, spéc. p. 404), mais découle de la présomption d'innocence (Corboz, op. cit., p. 405), garantie par l'art. 6 par. 2 CEDH et figurant également expressément à l'art. 32 al. 1<sup>er</sup> de la Constitution fédérale (ci-après : Cst.). Il concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves. Comme règle d'appréciation des preuves, il signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait (TF, A., 9 août 2000, c. 2a, ad Cass., 27 octobre 1999, n. 447; Cass., N., 30 mai 2000, n. 395; Cass., D., 19 juillet 1999, n. 388; ATF 120 Ia 31, c. 2c; Corboz, op. cit., p. 425). Sur ce point, des doutes simplement abstraits et théoriques ne suffisent pas, car de tels doutes sont toujours possibles et une certitude absolue ne peut être exigée. Il doit s'agir de doutes importants et irréductibles, qui s'imposent au vu de la situation objective (ATF 127 I 38, c. 2a; Cass., N., 30 mai 2000, n. 395, précité; ATF 124 IV 86, c. 2a, JT 1999 IV 136; SJ 1994, p. 541, spéc. p. 545, c. 2c).

Dans cette mesure, le principe *in dubio pro reo* se confond avec l'interdiction générale de l'arbitraire, prohibant une appréciation reposant sur des preuves inadéquates ou sans pertinence (Bovay et alii, op. cit., n. 11.4 ad art. 411 CPP; Besse-Matile/Abravanel, op. cit., p. 102). Il est donc examiné sous l'angle de l'art. 411 let. i CPP (JT 2003 III 70, c. 2a et les réf. cit.; JT 1997 III 124). Il existe néanmoins une nuance entre l'arbitraire dans l'appréciation des preuves et la mise en œuvre du principe *in dubio pro reo*. Ce principe ne dit pas comment les preuves doivent être appréciées et comment le juge doit former sa conviction. Il n'intervient donc pas à ce stade, qui est régi par la seule interdiction de l'arbitraire (Corboz, op. cit., p. 422). D'un point de vue chronologique, le juge doit d'abord apprécier les preuves et se demander s'il parvient à une conviction personnelle excluant tout doute sérieux. Ce n'est que si cette première phase se solde par un doute sur un fait pertinent qu'il doit ensuite appliquer l'adage *in dubio pro reo* et trancher la question de fait dans le sens favorable à l'accusé (Corboz, op. cit., pp. 422 s.; Arzt, *In dubio pro reo vor Bundesgericht*, in RJB 1993, pp. 1 ss, spéc. p. 21, n. 5). En procédure vaudoise, la violation du principe en tant qu'il concerne l'appréciation des preuves est examinée sous l'angle de l'art. 411 let. i CPP, la Cour de cassation examinant si les faits retenus sont douteux (JT 2004 III 53, c. 3c/bb; JT 2003 III 70, c. 2a, précité; Bersier, op. cit., p. 83; Besse-Matile/Abravanel, op. cit., p. 102).

#### **E. 4**

a) Il convient dans un premier temps de se prononcer sur une critique générale du recourant qui porte sur le fait que les premiers juges auraient écarté les expertises effectuées sans en donner les raisons. Il rappelle qu'un juge ne peut s'écarter d'une expertise que pour des motifs sérieux, sans examiner, sur le vu des preuves et des constatations de fait, s'il y a des motifs suffisants de douter de l'exactitude de l'expertise. Selon le recourant la décision des premiers juges serait arbitraire b) Une décision est arbitraire, et donc contraire à l'art. 9 Cst, lorsqu'elle contredit d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Le Tribunal fédéral ne s'écarte de l'appréciation retenue en dernière instance cantonale que si elle apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective ou adoptée sans motifs objectifs. Il ne suffit pas que la motivation de la décision soit insoutenable, encore faut-il que celle-ci soit arbitraire dans son résultat (ATF 129 I 49 consid. 4). Concernant plus particulièrement l'appréciation du résultat d'une expertise, le juge n'est en principe pas lié par ce dernier, mais s'il entend s'en écarter, il doit motiver sa décision et ne saurait, sans motifs déterminants, substituer son appréciation à celle de l'expert, sous peine de verser dans l'arbitraire. En d'autres termes, le juge qui ne suit pas les conclusions de l'expert n'enfreint pas l'art. 9 Cst lorsque des circonstances bien établies viennent en ébranler sérieusement la crédibilité (ATF 129 I 49 précité; 128 I 81 consid. 2). Tel est notamment le cas lorsque l'expertise contient des contradictions et qu'une détermination ultérieure de son auteur vient la contredire sur des points importants, ou lorsqu'elle se fonde sur des pièces et des témoignages dont le juge apprécie autrement la valeur probante ou la portée (ATF 101 IV 129 consid. 3a in fine). Si, en revanche, les conclusions d'une expertise judiciaire apparaissent douteuses sur des points essentiels, celui-ci doit recueillir des preuves complémentaires pour tenter de dissiper ses doutes. A défaut, en se fondant sur une expertise non concluante, il pourrait commettre une appréciation arbitraire des preuves et violer l'art. 9 Cst (ATF 118 Ia 144, consid. 1c). La nécessité d'une nouvelle expertise dépend ainsi d'une appréciation de celle versée au dossier et des autres éléments de preuves. c) Dans le cas particulier, on rappellera tout d'abord que figurent au dossier les expertises suivantes: - le rapport du 5 septembre 2000 des Doctoresse Q.\_\_\_\_\_ et [...], requis par le

juge de paix et qui ne traite pas des éventuels abus subis, qui par ailleurs datent de 2002, mais des relations entre les parents dans le cadre du droit de visite et de garde. On relèvera toutefois qu'à cette époque, la plaignante était inquiète de la personnalité du recourant; - le rapport des Doctoresses X. \_\_\_\_\_ et Q. \_\_\_\_\_ du 30 mai 2003 et son complément, également demandés par le juge de paix. Les expertes concluent que les abus sont probables mais n'excluent pas l'induction des propos de l'enfant, sans toutefois se prononcer sur la personne de l'auteur. Cette expertise a été requise dans le cadre d'une requête en modification du droit de visite du recourant et son but était essentiellement de déterminer si des mesures de protection envers l'enfant devaient être prises; - le rapport des expertes R. \_\_\_\_\_ et H. \_\_\_\_\_ du 7 mai 2004 ordonné par le juge d'instruction en charge de l'enquête instruite contre le recourant. Dans leur rapport, on rappellera qu'elles ont en substance considéré que la structure de personnalité du recourant constituait un facteur de risque important sur le plan des comportements sexuels violents et ont conclu en pensant que le recourant était bien l'auteur d'abus sexuel incestueux sur sa fille. - le rapport d'expertise privé du Docteur C. \_\_\_\_\_ mandaté par le recourant; - le rapport des experts L. \_\_\_\_\_ et K. \_\_\_\_\_ du 30 août 2005 mandatés par le juge d'instruction afin de déterminer la validité scientifique et méthodologique de l'expertise du 7 mai 2004 précitée; - le rapport du Docteur Z. \_\_\_\_\_ ordonné par les premiers juges et également entendu lors de l'audience de jugement. Comme déjà mentionné, l'expertise du 30 mai 2003 ne tranche pas la question même des abus, sauf pour dire qu'ils sont probables. Cette expertise n'est axée que sur la nécessité de mesures de protection et de prévention et ne contient aucune conclusion quant à la personnalité de l'abuseur éventuel. On rappellera ensuite que l'expertise L. \_\_\_\_\_ et K. \_\_\_\_\_ a, pour des raisons méthodologiques, disqualifié l'expertise du 7 mai 2004, et les experts ne se sont pas prononcés sur la crédibilité des affirmations d'abus. Selon les premiers juges, ces deux expertises sont sur le fond, à juste titre, inutilisables. Quant à l'expertise privée du Docteur C. \_\_\_\_\_, elle est, d'une part, essentiellement une critique, pour partie méthodologique, de l'expertise du 7 mai 2004, et, d'autre part, une analyse de la personnalité du recourant; elle ne se prononce en revanche pas sur la crédibilité d'A.T. \_\_\_\_\_ qui n'a pas été vue ni entendue par l'expert précité. Elle est dès lors, avec raison et de ce point de vue, inutilisable. L'on peut donc déduire de ces éléments que les premiers juges n'avaient pas, sauf ce qu'ils ont dit de l'expertise R. \_\_\_\_\_ et H. \_\_\_\_\_ du 7 mai 2004, à prendre position sur les expertises précitées dès lors que soit leurs conclusions étaient disqualifiées, soit leur objet et, partant, leurs conclusions, n'étaient pas la question de la crédibilité de l'enfant. On admettra toutefois simplement que lorsqu'ils ont constaté que les expertises n'étaient pas exemptes de critiques, les premiers juges ont émis un jugement de valeur qui pouvait laisser supposer, à première vue, qu'ils en appréciaient la portée du point de vue de la question de la crédibilité. Peu importe, ils ne les ont pas prises en considération sur ce point. d) Pour ce qui est de l'expertise du Docteur Z. \_\_\_\_\_, dont la mission était précisément la crédibilité d'A.T. \_\_\_\_\_, les premiers juges ne l'ont pas suivie à raison de contradictions plus ou moins apparentes et d'erreurs méthodologiques dont ils ne disent rien si ce n'est que le Docteur Z. \_\_\_\_\_ est sorti de son rôle d'expert, au point d'affirmer des convictions sur des points qui ressortissent à la seule appréciation du tribunal, par exemple lorsqu'il se dit "convaincu que les faits se sont produits". Cette dernière phrase doit être replacée dans son contexte, soit que l'expert admet qu'A.T. \_\_\_\_\_ a été confrontée à des actes sexuels et que celle-ci a mis le recourant en cause; en d'autres termes, il reconnaît une fiabilité convaincante d'A.T. \_\_\_\_\_ dans ses déclarations de l'époque, dans le sens d'une

plausibilité, mais ne va pas au-delà. L'expert dit d'ailleurs expressément que la dénégation du père n'exclut pas une relation incestueuse, mais qu'il ne peut être mise en cause objectivement; autrement dit, la mise en cause de l'enfant visant son père est plausible mais n'emporte pas la décision. Pour le surplus, on relèvera que la lecture de l'expertise Z.\_\_\_\_\_ et les propos de celui-ci, protocolés lors de l'audience, ne peuvent être interprétés comme le fait l'autorité de première instance; tout d'abord, l'on ne peut que constater que l'expert est convaincu que les masturbations compulsives et les autres manifestations de la sexualité d'A.T.\_\_\_\_\_ ainsi que ses propos résultent d'un acquis, soit d'une confrontation à un acte sexuel, fut-ce seulement visuellement, ce qu'il a confirmé lors de l'audience. L'on ne saurait sur ce point y voir une contradiction. Par ailleurs, les premiers juges ne font pas état de contradictions précises dans leur jugement. La cour de céans peine également à constater des contradictions à moins de prendre pour des affirmations les hypothèses envisagées par l'expert qui l'amènent à nuancer ses propos. En conséquence, l'on ne saurait admettre que des contradictions disqualifient l'expertise susmentionnée et, d'ailleurs, le recours n'en met pas de particulières en exergue, hormis ce qui a été dit plus haut ou ce qui apparaît comme des hypothèses. e) Les premiers juges ont aussi écarté l'expertise Z.\_\_\_\_\_ parce qu'elle représentait des erreurs méthodologiques. Sur ce point, ils se limitent à se référer aux critiques de la défense, sans précision aucune. Les critiques formulées par la défense se trouvent à la pièce 288 du dossier. A première vue la cour de céans ne peut que s'étonner de l'appréciation du tribunal sur ce point. Une partie importante des critiques de la défense porte en effet sur l'absence de toute référence aux autres expertises dans l'expertise du Docteur Z.\_\_\_\_\_ et de tout positionnement par rapport à celles-ci. Sur ce point on relèvera que le mandat de l'expert était clair, soit de se prononcer sur le degré de vraisemblance et de matérialité des abus sexuels dont A.T.\_\_\_\_\_ a fait état, ainsi que sur le degré de crédibilité que l'on pouvait attribuer à ses propos quant à la personne de l'abuseur. Il n'était donc pas demandé à l'expert, et ceci est normal dans le cadre d'une expertise de crédibilité, de se prononcer sur les avis antérieurs quels qu'aient été leurs objets. Partant, les critiques méthodologiques du recourant basées sur l'absence de référence aux autres expertises et avis professionnels sont dénuées de pertinence. f) En revanche, les premiers juges auraient pu critiquer la méthode adoptée par l'expert Z.\_\_\_\_\_ qu'il qualifie lui-même d'"exploration psychiatrique et psychothérapeutique" au regard des réquisits posés en matière d'expertise de crédibilité. Ils ne l'ont toutefois pas fait. En application du principe *Jura Novit Curia*, il convient néanmoins d'aborder cette question puisque ces problèmes de méthodologie ressortissent à l'appréciation des preuves et à l'application du principe *in dubio pro reo* qui est ici invoqué. Sur ce point, on rappellera qu'il existe des critères spécifiques pour apprécier si les déclarations d'un enfant correspondent à la vérité. Outre l'examen concernant les motifs du dévoilement de l'abus sexuel et les capacités intellectuelles des enfants témoins, l'analyse du témoignage décrite dans la littérature s'est à ce jour largement imposée. On sait ainsi que les témoignages relevant d'événements factuels réellement vécus sont qualitativement différents de déclarations qui ne sont pas fondées sur l'expérience vécue. Dans un premier temps, on examinera si la personne interrogée, compte tenu des circonstances, de ses capacités intellectuelles et des motifs du dévoilement, était capable de faire une telle déposition 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 et du comportement complétée par l'analyse des caractéristiques du témoin, de son vécu, de son histoire personnelle, de sa constellation systémique 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. Lorsque l'on arrive à la 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 procèdera aussi à l'analyse de l'origine et du développement 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 (cf. notamment ATF 129 I 49, JT 2005 IV 141; ATF 128 I 81, JT 2004 IV 65). Dans le cas particulier, l'expertise Z. \_\_\_\_\_ ne paraît pas présenter des lacunes, de problèmes méthodologiques, ni d'ailleurs de contradictions. L'expert a été invité à se prononcer sur la crédibilité de l'enfant six ans après les faits. Il a entendu les personnes concernées, s'est référé aux rapports contenant des observations factuelles de ceux qui ont côtoyé A.T. \_\_\_\_\_ à l'époque, surtout des professionnels, et aux auditions de celle-ci pour en conclure qu'A.T. \_\_\_\_\_ a été confrontée à des actes sexuels, ou plus précisément à la sexualité adulte à l'âge de quatre ans et qu'elle est donc crédible dans cette mesure limitée. L'expert a pris en considération les documents à sa disposition, s'est prononcé sur une éventuelle suggestion de la mère qu'il a exclue et sur la façon de procéder lors de l'audition par la police. Il a fait par ailleurs une analyse nuancée, qui exprime des hypothèses possibles ici ou là, mais qui ne se traduisent pas clairement dans les conclusions finales. Il est vrai que dans le corps de l'expertise, le Docteur Z. \_\_\_\_\_ dit qu'il n'est pas exclu qu'A.T. \_\_\_\_\_ ait été confrontée à des actes sexuels visuellement, mais prend position plus avant pour affirmer la plausibilité d'actes réels et sa conviction à ce sujet. De même, il évoque la possibilité d'une modification des discours par les questions de l'entourage et des intervenants. Il n'en reste pas moins que sur la réalité d'abus, au sens large en tout cas, il estime que l'enfant est crédible. L'on ne saurait donc voir dans cette approche quelque chose de critiquable. Sur un seul point, néanmoins, l'on pourrait se demander si l'expert n'a pas fait usage d'une méthodologie discutable, à savoir le fait qu'il n'exclut ni ne décide de l'auteur des abus éventuels. On rappellera que lors de son audition, l'expert K. \_\_\_\_\_ a déclaré qu'une erreur méthodologique de base pour une expertise pénale consistait à se prononcer à la fois sur la crédibilité de la victime et sur l'auteur supposé. Dans le cas d'espèce, l'expert Z. \_\_\_\_\_ a manifestement effleuré le deuxième sujet, mais on constate toutefois qu'il se prononce essentiellement en fonction des déclarations de la victime et de sa crédibilité et que s'il traite des dénégations du recourant, c'est uniquement pour dire qu'elles n'excluent pas la relation incestueuse. Cela dit, auparavant, l'expert a émis tout de même un avis en faisant valoir que l'affirmation de sa version par le recourant de manière peu documentée faisait douter de la crédibilité de celui-ci. Cet élément ne saurait toutefois discréditer l'ensemble de son expertise comme le soutiennent les premiers juges qui auraient toutefois pu prendre des distances sur ce point. Il est vrai aussi que l'expert donne des réponses sur des points sur lesquels on ne lui a rien demandé, notamment concernant la dangerosité du recourant et son droit de visite, mais cela n'invalide toutefois pas l'expertise sur la crédibilité. Là encore, il appartenait aux premiers juges de trier et d'apprécier. Au vu de ces éléments, sous l'angle formel de la motivation du jugement au regard du moyen de nullité avancé, il apparaît que les motifs des premiers juges pour écarter l'expertise Z. \_\_\_\_\_ ne sont pas suffisants ni convaincants. Par ailleurs, il est quelque peu étonnant qu'un tribunal, qui estime que la crédibilité d'un enfant doit être examinée par un expert, s'écarte ensuite de cette expertise de manière assez désinvolte, pour ensuite procéder à sa propre appréciation de la crédibilité de ce même

enfant. Comme déjà mentionné, selon la jurisprudence, les juges qui veulent s'écarter d'une expertise doivent le faire de manière circonstanciée. Reste ainsi à savoir si cette appréciation arbitraire a eu une incidence sur le jugement. Tout d'abord, on relèvera que dans ses conclusions, l'expert estime que la victime est fiable et qu'elle a été effectivement confrontée à des actes d'ordre sexuel, mais que les dénégations du père ne pouvaient être mises en cause objectivement. En d'autres termes, si l'on retenait l'expertise, on aboutirait pour une partie au même constat que les premiers juges, à savoir qu'A.T. \_\_\_\_\_ a été confrontée à des abus sexuels. Sur la question "par qui?", l'expert paraît en revanche ne pas trancher. Le rejet de l'expertise sur ce point essentiel ne peut donc avoir eu d'incidence sur le jugement. En conséquence, la critique générale du recourant concernant l'absence de motifs suffisants des premiers juges pour écarter les expertises doit être rejetée.

## E. 5

a) Comme déjà mentionné, les premiers juge n'avaient pas à se prononcer sur les quatre premières expertises. Force est toutefois de constater qu'ils y ont fait référence sur certains points. Selon le recourant, en agissant de la sorte, l'autorité de première instance a entaché le jugement d'une contradiction répondant à celles prévues par l'art. 411 let. h CPP. b) Il n'est pas possible de répondre de manière générale, mais il convient de déterminer dans chaque cas si la référence à l'une ou l'autre expertise est critiquable. En effet, ces expertises sont non seulement l'exposé d'appréciations des experts sur la crédibilité de l'enfant et la réalité des abus mais elles contiennent également des éléments factuels. Dans cette mesure en tout cas, le recours à tel ou tel passage d'une expertise ne paraît pas critiquable. Cependant, le contexte doit être examiné et il convient dès lors de reprendre séparément les griefs du recourant énoncés sur ce point. Tout d'abord, lorsque le tribunal de première instance décrit son opinion quant à la personnalité du recourant, celui-ci fait état de l'expertise C. \_\_\_\_\_ dans laquelle le recourant est décrit comme une personnalité dite obsessionnelle, caractérisée par un certain perfectionnisme, une méticulosité et un souci du détail pouvant aller jusqu'au pointillisme. L'on ne peut que constater que le recours à l'expertise C. \_\_\_\_\_ n'entre en rien dans la question de la crédibilité, mais porte sur un fait soit un élément de la personnalité du recourant, dite obsessionnelle. De surcroît, cet élément a aussi été déduit par les premiers juges des autres témoignages, notamment celui du fils de la plaignante, ainsi que de la sœur de celle-ci. Il n'y a donc pas un recours abusif à l'expertise, par ailleurs écartée. Ensuite lorsque le tribunal, après avoir exclu un SAP, retient l'existence de véritables abus sexuels dont A.T. \_\_\_\_\_ a été victime, il cite l'expertise privée du Docteur C. \_\_\_\_\_ où celui-ci a déclaré que "les propos tenus par l'enfant étaient troublants et inquiétants". Là encore, les premiers juges ne se basent pas uniquement sur l'expertise précitée pour asseoir leur raisonnement, mais font état des déclarations des différents intervenants et experts qui se sont penchés sur le cas et qui n'ont jamais douté de la réalité des abus subis. Le recourant reproche au tribunal d'avoir fait référence à l'expertise Z. \_\_\_\_\_ en page 85 du jugement. Le tribunal s'est en effet "rallié à l'appréciation du Docteur Z. \_\_\_\_\_ selon lequel l'anxiété de la mère n'a pas pu induire des éléments allant jusqu'à une révélation aussi explicite d'abus sexuel". Le chiffre 30 du jugement dont est tirée la référence précitée est consacré au fait que les abus sexuels retenus ne sont pas le fait de la mère ni la résultante d'une confrontation de l'enfant à des actes sexuels du recourant avec une partenaire ou à la vision d'images pornographiques. Ainsi, l'on constate que la problématique de l'influence de la mère, consciente ou non, est traitée au chiffre 29. La référence critiquée à l'expertise Z. \_\_\_\_\_ est dès lors hors contexte. Pour le surplus, elle n'est aucunement décisive puisque les premiers juges se sont fondés sur d'autres éléments

pour exclure l'existence d'une aliénation parentale. D'ailleurs, la citation du rapport Z.\_\_\_\_\_ susmentionnée porte sur un point annexe, à savoir la capacité de la plaignante à tolérer l'existence d'une relation entre le recourant et sa fille, élément qui entre dans l'appréciation de la possible existence d'un SAP. En page 86 du jugement, le recourant reproche également aux premiers juges d'avoir eu recours à l'expertise R.\_\_\_\_\_ et H.\_\_\_\_\_ ainsi qu'à celle de C.\_\_\_\_\_ à l'appui de l'exclusion de V.\_\_\_\_\_ comme auteur possible des abus. Là encore, le recourant fait grief au tribunal de n'avoir retenu des expertises qu'il avait écartées que ce qui lui convenait pour asseoir sa culpabilité. Si l'on reprend ce passage du jugement, on constate que les premiers juges se sont fondés sur d'autres éléments, plus déterminants, pour exclure V.\_\_\_\_\_ comme auteur possible des faits. Ils ont tout d'abord fait référence au non-lieu prononcé en faveur de V.\_\_\_\_\_ par le magistrat instructeur, décision confirmée par le Tribunal d'accusation; ils ont ensuite relevé la pauvreté des éléments factuels (soit le rapprochement de la chaise d'A.T.\_\_\_\_\_ lors de la consultation chez la Doctoresse Q.\_\_\_\_\_ et le fait que l'intéressé a empêché sa demi-sœur de le suivre aux toilettes) pouvant être interprétés comme une érotisation de la relation entre l'intéressé et sa demi-sœur; à cela s'ajoute le fait que l'intéressé a été entendu par les premiers juges lors des débats et qu'il les a convaincus de sa sincérité. L'on ne peut donc que constater que les rappels des expertises ne viennent qu'à l'appui de ces éléments principaux. Le recourant reproche pour finir aux premiers juges de ne pas avoir fait état dans leur jugement d'un passage de l'expertise Q.\_\_\_\_\_ dans laquelle il est fait état d'un épisode à la piscine qui serait un élément factuel supplémentaire qui justifierait de qualifier la relation entre V.\_\_\_\_\_ et sa demi-sœur de trop proche, voire d'érotisée. On relèvera, d'une part, que cette expertise a été écartée par l'autorité de première instance et, d'autre part, que le rappel de l'expertise susmentionnée n'était là que pour évoquer le problème mais non pas pour en donner une appréciation. Partant, mal fondé, ce grief doit être rejeté.

## **E. 6**

a) Le recourant s'attache ensuite à démontrer des contradictions entre le jugement et les diverses expertises. Comme déjà indiqué, les seules contradictions qui peuvent être invoquées à l'appui d'un recours en nullité sont celles qui opposent des faits retenus dans le jugement à d'autres faits retenus dans le même jugement, soit des contradictions intrinsèques (Bersier, op. cit., p. 82) et non à d'autres éléments du dossier. Mal fondé, ce moyen est ainsi rejeté.

## **E. 7**

a) Le recourant entend également démontrer que le jugement ne retient pas des passages importants des expertises concernant sa personnalité et qu'à cet égard le jugement présente des lacunes au sens de l'art. 411 let. h CPP. On rappellera qu'un jugement est lacunaire notamment lorsque son état de fait ne permet pas de contrôler l'application du droit, par exemple en raison d'une incohérence entre diverses constatations de fait ou dès lors qu'il ne préciserait pas suffisamment certaines circonstances de fait (Bovay, Dupuis, Monnier, Moreillon, Piguët, op. cit., n. 10.6 ad art. 411 let. h CPP, p. 483). b) On reconnaîtra au recourant une certaine logique. En effet, à partir du moment où les premiers juges utilisent un passage de l'expertise C.\_\_\_\_\_ à l'appui de leur argumentation, ils ne peuvent pas en même temps ne pas tenir compte d'autres passages sans en expliquer les raisons. Ce point n'est toutefois pas essentiel. Il faut en effet que les passages manquants soient d'abord déterminants, ensuite que le tribunal n'ait pas procédé sur le sujet à une appréciation sur la base d'autres éléments et, enfin, que cette appréciation n'apparaisse pas arbitraire. Dans le

cas particulier, pour ce qui est de la personnalité du recourant, le tribunal s'est fondé pour l'essentiel sur les résultats de sa propre instruction et son appréciation n'a rien d'arbitraire. Pour le surplus, le recourant ne fait que mettre en exergue ce qui lui convient et donner sa propre appréciation tirée des éléments du dossier. Il ne suffit pas de dire que les experts sont d'un avis sur tel ou tel point pour que l'appréciation du tribunal soit arbitraire, encore faut-il dire en quoi elle l'est. Le recourant se borne sur ce point à contester le fait que le tribunal ne se serait fondé que sur les déclarations de la plaignante, de son fils et de la sœur de celle-ci pour apprécier sa personnalité. D'une part, il n'y a rien d'arbitraire dans le fait de croire un témoin et, d'autre part, il ressort du jugement que les premiers juges ont entendu de nombreux témoins notamment sur les relations du couple à l'époque. Sur ce point, il convient de renvoyer aux nombreuses auditions annexées au jugement.

#### **E. 8**

a) Le recourant fait ensuite valoir que le tribunal a arbitrairement nié tout syndrome d'aliénation parentale de la part de la plaignante, F.\_\_\_\_\_. Pour étayer ses dires, le recourant se fonde à nouveau notamment sur les deux rapports faits par le Service psychiatrique ouest et sur le rapport d'expertise privé du Docteur C.\_\_\_\_\_, rapports qui auraient dû, selon lui, amener le tribunal à retenir un SAP de la part de la mère de la fillette. b) A nouveau, le recourant ne démontre pas en quoi l'appréciation contraire du tribunal serait arbitraire. Au reste, les avis des experts sont très partagés sur le sujet et il ne suffit pas de mettre en exergue tel ou tel aspect d'une expertise pour en inférer que le tribunal a fait une appréciation arbitraire. Par surabondance, on répètera que les premières interventions du Service psychiatrique ouest ont été faites dans le cadre du conflit intra parental à propos du droit de visite et le premier rapport a été déposé en 2000 soit avant les abus. Mal fondé, ce grief doit aussi être rejeté.

#### **E. 9**

a) Le recourant conteste aussi l'appréciation du tribunal selon laquelle il y aurait effectivement eu abus sexuels et qu'il en a été l'auteur. Selon lui, il y aurait des contradictions flagrantes entre cette appréciation et les expertises, notamment celles du Docteur C.\_\_\_\_\_ et des Doctresses R.\_\_\_\_\_ et H.\_\_\_\_\_, selon lesquelles il pourrait en substance tout aussi bien y avoir abus dans le sens des attouchements retenus qu'abus au sens large, soit notamment une confrontation avec des actes d'ordre sexuel réels ou par le visionnement d'une vidéo pornographique. b) En l'occurrence, les premiers juges ont retenu qu'A.T.\_\_\_\_\_ avait subi des attouchements par exclusion. Ils ont tout d'abord écarté l'hypothèse d'une induction par une confrontation visuelle d'A.T.\_\_\_\_\_ de relations sexuelles entre adultes, parce que personne n'avait jamais songé à faire porter l'enquête de ce côté, bien que l'existence de matériel pornographique au domicile de l'accusé eût été d'emblée mise en évidence. Ils ont ensuite relevé que l'accusé n'avait jamais prétendu que sa fille aurait pu avoir accès même involontairement, à ce matériel, pas plus qu'elle n'aurait pu surprendre des relations intimes entre lui-même et une éventuelle partenaire, alors qu'il avait toujours déclaré n'avoir pas eu de liaison féminine depuis sa rupture avec la plaignante et que, par ailleurs, si une personne de sexe féminin s'était trouvée à son domicile à l'occasion notamment de son droit de visite, A.T.\_\_\_\_\_ en aurait fait part à sa mère. Les premiers juges ont également considéré que rien ne permettait non plus de penser que l'enfant aurait pu surprendre des relations intimes au domicile de sa mère, où, selon ce qui résulte du dossier, il régnait une atmosphère de pudeur absolument rigoureuse. Les premiers juges se sont également référés aux propos d'A.T.\_\_\_\_\_, tenus

à plusieurs occasions et selon lesquels son papa lui faisait pipi dessus et lui grattait son pipi. A cela s'ajoute le fait que les divers intervenants et les différents experts n'ont jamais douté de ces abus. Ceci est par ailleurs globalement conforme à la vérité, dans la mesure où les actes masturbatoires excessifs de la fillette sont attribués à la confrontation à des actes d'ordre sexuel et que sur ce point les propos de celle-ci n'ont pas été considérés comme décisifs à eux seuls puisque l'on a pris en considération également son comportement. Le fait que certains n'ont pas exclu que les comportements masturbatoires d'A.T. \_\_\_\_\_ aient pu provenir d'une autre cause n'est pas déterminant à cet égard. Ainsi, l'appréciation du tribunal, fondée sur l'ensemble du dossier et des témoignages n'est pas arbitraire. c) Pour ce qui est de la question relative à l'auteur de ces abus, le recourant fait valoir que plusieurs experts doutent ou ne se prononcent pas sur la personne de l'abuseur et se réfère aux passages topiques des experts à ce sujet pour plaider l'appréciation arbitraire du tribunal. La cour de céans ne saurait suivre le recourant dans son raisonnement, sauf sur un point. Le recourant se réfère notamment à l'expertise L. \_\_\_\_\_ et K. \_\_\_\_\_ que les premiers juges avaient dit être exempte de critiques, mais qui ne représentait, à leurs yeux, qu'une expertise méthodologique d'une autre expertise. Or, de ce point de vue, force est de constater, tout d'abord, qu'en rejetant toutes les expertises et en statuant eux-mêmes sur la crédibilité de l'enfant quant à la personne de l'abuseur, les premiers juges n'ont de loin pas suivi les méthodes d'investigation préconisées par les experts précités. Il y a en effet même une certaine contradiction; ainsi après avoir entendu tous les témoins et les experts en mai 2008, ils ont décidé qu'il leur fallait une expertise de la crédibilité de l'enfant. Ils estimaient donc n'avoir pas les moyens de statuer sans cette aide. Or, une année plus tard, ils ont estimé qu'ils pouvaient s'en passer et statuer eux-mêmes sans recours aux expertises déposées, après les avoir toutes sommairement écartées, dans dire avec précision ce qui leur paraissait inadmissible dans celles-ci. L'on ne peut donc que constater que les explications des premiers juges sont quelque peu sommaires à cet égard. Reste encore à examiner le fondement du raisonnement des premiers juges pour imputer au recourant les abus retenus. Les développements du tribunal de première instance peuvent être résumés de la manière suivante: tout d'abord, les premiers juges ont admis que l'accusé portait une part prépondérante de responsabilité dans les difficultés du couple au cours du premier semestre de l'année 1998 même si la plaignante avait aussi son caractère. Ensuite, ils ont estimé que la plaignante était une personne dont les déclarations et les explications étaient fiables et crédibles, ce qui conduisait aussi à retenir du côté de l'accusé des traits de caractère qui avaient pu à juste titre l'inquiéter lorsqu'il s'est agi de confier sa fille, déjà tout bébé, à un père dont elle pouvait redouter les sautes d'humeur. Les premiers juges ont aussi considéré que c'était dans un contexte d'inquiétude plutôt que de haine ou de désir de vengeance que la plaignante avait entrepris dès la naissance d'A.T. \_\_\_\_\_ des démarches judiciaires visant à la protéger plus qu'à exclure le père. Ils ont aussi relevé qu'après la première expertise du Secteur psychiatrique ouest, les parties avaient relativement bien communiqué, même si le ton des communications était parfois sec, que la plaignante s'était montrée particulièrement bien disposée à l'égard du père en l'autorisant à emmener sa fille à l'étranger lors des vacances d'été et que même si le ton était devenu un peu plus incisif entre les parties durant l'année 2002, on était loin de pouvoir y décrypter les stigmates d'un syndrome d'aliénation parentale dont la plaignante se serait, consciemment ou non, rendue coupable. Ils se sont donc gardés de retenir à la charge de la plaignante un SAP en forme de machination ou de vengeance à long terme. Comme un SAP a été exclu, l'autorité de première instance a retenu l'existence de véritables abus sexuels dont la fillette a été

victime, en se référant à l'avis des différents intervenants et experts qui se sont penchés sur le cas et qui n'ont jamais douté de la réalité de ces abus. Sur ce point, elle s'est également ralliée à l'appréciation de l'expert Z.\_\_\_\_\_ selon lequel l'anxiété de la mère n'avait pas pu induire des éléments allant jusqu'à une révélation aussi explicite d'abus sexuel. Comme déjà mentionné, les premiers juges ont exclu la confrontation visuelle avec des actes d'ordre sexuel entre adultes tant chez le père que chez la mère. Sur ce point, il convient de se référer à ce qui a été mentionné plus haut. Enfin, les premiers juges ont pris en considération le fait qu'A.T.\_\_\_\_\_ n'avait jamais désigné une autre personne que le recourant comme l'auteur possible des abus après avoir exclu le fait que d'autres personnes, notamment V.\_\_\_\_\_, J.\_\_\_\_\_ ou les fils de celui-ci, puissent entrer en ligne de compte. Ainsi, par déduction, le tribunal a estimé que seul le recourant entrait en ligne de compte et a précisé qu'il retenait ce fait sur la base des témoignages de la directrice du Centre P.\_\_\_\_\_, d'éducatrices de ce centre et de la sœur de la plaignante ainsi que de toutes personnes qui avaient recueilli les confidences de l'enfant qui mettait son papa en relation avec des actes d'ordre sexuel. La cour de céans est d'avis que l'appréciation des premiers juges n'est pas arbitraire si l'on admet qu'il n'y a pas de SAP. Sur ce point, il a déjà été démontré que le raisonnement du tribunal n'était pas arbitraire. Certes, l'expertise de crédibilité devait principalement porter sur cette question, comme toutes les expertises de ce genre chez des enfants. On a vu également que les premiers juges ont écarté les quatre premières expertises avec des motifs suffisants et non arbitraires. Quant à l'expertise Z.\_\_\_\_\_, elle a également été écartée pour des motifs, comme on l'a vu, sommaires et peu convaincants. Quoi qu'il en soit, en se fondant sur leurs propres constatations et en les expliquant, il apparaît que les premiers juges sont parvenus eux-mêmes et de facto à un constat de l'inexistence d'un SAP, et le fait que l'expert Z.\_\_\_\_\_ l'ait dit dans son rapport n'a fait que les conforter dans leur opinion et c'est uniquement à ce titre qu'il est cité dans le jugement et non pas parce que serait parole d'expert qui lierait le tribunal. En conséquence, le recours en nullité est rejeté.

#### **E. 10**

O.\_\_\_\_\_ a subsidiairement recouru en réforme. Les moyens invoqués étant fondés sur l'admission des moyens de nullité, ils ne peuvent qu'être rejetés à leur tour.

#### **E. 11**

En définitive, le recours est rejeté et le jugement confirmé. Les frais de deuxième instance sont mis à la charge du recourant en vertu de l'art. 450 al. 1 CPP.

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