

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/15958/2008

OCA/61/2009

ORDONNANCE

DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION

Audience du mercredi 11 mars 2009

Statuant sur les recours déposés par :

A _____, actuellement détenu à la Prison de Champ-Dollon, chemin de Champ-Dollon 22, 1226 Thônex/GE, recourant comparant par M^e Cristobal ORJALES, avocat, R & R Avocats, rue Neuve du Molard 5, case postale 3583, 1211 Genève 3,

et

LE PROCUREUR GÉNÉRAL de la République et canton de Genève, en son Parquet, Palais de justice, place du Bourg-de-Four à Genève,

contre la décision du Juge d'instruction rendue le 26 janvier 2009

Intimés : **D** _____, curatrice de l'enfant mineure **T** _____, rue _____,

M _____, comparant par M^e Michael ANDERS, avocat, rue du Conseil-Général 11, 1205 Genève, en l'Etude duquel elle fait élection de domicile.

Communiqué l'ordonnance aux parties en date du 13 mars 2009

EN FAIT

- A.** Par actes déposés au greffe de la Chambre d'accusation, respectivement les 28 janvier et 6 février 2009, le Procureur général et A _____ recourent contre une ordonnance rendue par le Juge d'instruction dans le cadre de la procédure P/15958/2008, le 26 janvier 2009, par laquelle ce magistrat a refusé d'ordonner une expertise de crédibilité de l'enfant T_____.

Tous deux concluent à l'annulation de l'ordonnance précitée et à ce que la Chambre d'accusation invite le Juge d'instruction à ordonner une telle expertise.

- B.** Les faits pertinents sont les suivants :

a) Le 3 octobre 2008, M_____ a requis l'intervention urgente de la gendarmerie en raison du fait que sa fille T _____, née le 20 mars 1997, lui avait révélé qu'elle était victime de relations sexuelles contraintes de la part de son mari, A _____, avec lequel elles faisaient ménage commun.

b) Ce même jour vers 20 heures, les inspecteurs de la brigade des mœurs sont intervenus au domicile de M_____ et A_____, sis _____ à Onex, et ont conduit ces deux personnes ainsi que T_____ en leurs locaux, afin de procéder à leur audition.

c) T_____ a fait l'objet d'une audition filmée, conformément aux directives de la LAVI. En bref, elle a déclaré que son beau-père, A_____, l'avait forcée à avoir des relations sexuelles complètes avec elle, de mars 2007 (alors qu'elle venait d'avoir ses dix ans) à juillet 2008, au moins une fois par semaine et au maximum jusqu'à deux fois par jour; les faits s'étaient déroulés au domicile conjugal, lorsque sa mère était au travail ou à la salle de bain. T_____ a précisé que, pour parvenir à ses fins, A_____ l'avait frappée et menacée de mort. Elle a encore ajouté que, mise au courant de ces agissements, sa mère avait voulu appeler la police mais avait finalement accepté de laisser à son mari une "*dernière chance*" s'il s'arrêtait.

d) Le lendemain 4 octobre 2008, M_____ a formellement déposé plainte pénale auprès de la police contre son mari A_____.

S'agissant de sa situation personnelle et familiale, elle a expliqué être venue illégalement en Suisse, le 31 juillet 2003, en compagnie de sa fille T_____; elle y avait rencontré A_____, avec lequel elle s'était mariée, le 8 août 2004 en _____, avant de revenir en Suisse.

Au mois de juillet 2008, elle s'était aperçue du comportement "*de plus en plus bizarre*" de son mari et avait alors exigé des explications de sa part; ce dernier lui avait avoué qu'il touchait les seins de sa fille, la battait et avait des relations sexuelles complètes avec elle, depuis qu'elle était âgée de 10 ans. Elle avait alors questionné

T_____, qui lui avait expliqué que A_____ l'obligeait à entretenir des relations sexuelles avec pénétration; de plus, il la battait et la menaçait, afin qu'elle ne raconte pas ce qu'il faisait avec elle. Désemparée, M_____ avait parlé de ces faits au "*Père D_____*", pasteur à l'église B_____, fréquentée par elle et son mari.

e) Entendu le même jour par la police, A_____, qui n'avait alors pas été confronté à la déclaration de sa belle-fille, a admis avoir commis des actes sexuels à l'encontre de T_____, et en particulier avoir eu à plusieurs reprises des relations sexuelles complètes avec elle.

Il a décrit les faits de la manière suivante : la première fois, à fin juillet 2007, il avait déclaré à T_____ qu'il avait envie de lui faire l'amour, tout en lui touchant les seins par-dessus les habits; devant le refus de cette dernière, il avait "*un peu insisté en la menaçant qu'elle n'aurait plus de cadeaux et qu'elle serait cloîtrée à la maison*"; comme elle continuait de refuser, il avait alors enlevé sa ceinture et l'avait brandie, tout en la menaçant de la frapper si elle refusait; elle avait finalement "*accepté*" d'avoir des rapports sexuels avec lui et s'était déshabillée pendant qu'il faisait de même. Il lui avait caressé les seins et le sexe, puis lui avait fait un cunnilingus. Il avait enfin introduit un doigt dans son vagin "*pour la décontracter*" puis l'avait pénétrée, sans préservatif. Par la suite, il avait eu des relations sexuelles avec sa belle-fille environ deux à trois fois par semaine, depuis le 30 juillet 2007. A une reprise, il lui avait également demandé de lui prodiguer une fellation, ce qu'elle avait fait.

S'agissant de l'utilisation de la violence ou de la menace lors de la commission de ses actes, il a admis :

- avoir giflé T_____ à deux ou trois reprises "*lorsqu'elle ne tenait pas ses promesses*" s'agissant des positions qu'il lui demandait de prendre pendant l'acte, précisant que, lorsqu'après l'avoir frappée elle ne voulait plus faire l'amour, il s'arrêtait;
- avoir, à une reprise, menacé T_____ de la renvoyer dans son pays si elle n'exécutait pas ses demandes d'ordre sexuel.

Au sujet du contexte dans lequel il avait parlé des faits pour la première fois, il a expliqué qu'à l'occasion d'une soirée passée avec sa femme et T_____ chez des amis, soit D_____ et sa compagne Y_____ en juillet 2008, il avait senti le besoin de se confier, car il avait mauvaise conscience et s'en voulait d'avoir forcé T_____ à avoir des relations sexuelles régulières avec lui. Il avait ainsi globalement avoué à sa femme, et devant deux témoins, avoir eu ce type de relations avec sa belle-fille, sans toutefois entrer dans les détails. A la fin de la discussion, il avait promis "*de ne jamais recommencer*" et avait réussi à tenir sa promesse jusqu'à mi-septembre 2008 lorsqu'il avait à nouveau proposé à T_____ de lui faire des caresses mais pas de la pénétrer, car il avait l'impression que "*c'était moins grave*". Elle avait accepté, avait

enlevé son pantalon et sa culotte et il lui avait alors fait un cunnilingus; c'était la dernière fois qu'il avait abusé d'elle.

f) Le même jour, A_____ a été inculpé par le Juge d'instruction d'actes d'ordre sexuel avec des enfants, de contrainte sexuelle, de viol et d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement et de résistance, pour avoir, à répétées reprises, soit plusieurs fois par semaine, depuis mars 2007, contraint sa belle-fille, T_____, née le _____ 1997, à entretenir avec lui des relations sexuelles complètes et à lui pratiquer une ou plusieurs fellations, étant précisé que la première fois, il l'avait menacée avec une ceinture pour parvenir à ses fins, puis qu'il l'avait régulièrement menacée, notamment de la renvoyer en _____, pour obtenir ces faveurs, étant précisé qu'il agissait lorsque sa femme était absente ou dans la salle de bain, ainsi que pour lui avoir, alors qu'il avait promis de ne plus recommencer, prodigué, au mois de septembre 2008, des caresses et un cunnilingus.

L'inculpé a refusé de s'exprimer hors la présence d'un avocat.

g) Entendu par la police le 7 octobre 2008, D_____ a relaté la soirée où A_____, son épouse et T_____ étaient venus chez lui, en juillet 2008. Il avait eu le sentiment que quelque chose n'allait pas dans cette famille et avait remarqué qu'il y avait *"beaucoup trop de tendresse entre A_____ et la petite"*. Alors qu'ils s'étaient retrouvés entre adultes, A_____ avait tout d'abord dit qu'il voulait être un bon mari et un bon père pour T_____ ; il avait ensuite *"demandé à sa femme de le pardonner pour tout le mal qu'il avait fait"*, sans toutefois donner de détails; D_____, en tant que pasteur, avait alors évoqué la Bible et le pardon, et A_____ lui avait confessé être allé voir une prostituée avant de dire à son épouse : *"J'étais avec T_____"*, ajoutant qu'il avait eu des relations sexuelles avec elle *"plusieurs fois"*; sur question, il avait précisé que cela durait *"depuis l'année dernière"*. A la fin de la discussion, sa femme avait décidé de lui pardonner – notamment après avoir appris qu'il avait été victime de viol dans son enfance. Au début octobre 2008, M_____ l'avait toutefois informé qu'elle avait dénoncé le cas à la police, laquelle avait procédé à l'interpellation de son mari.

h) Entendu par la police le 8 octobre 2008, Y_____ a déclaré que, lors d'une visite de la famille de A_____ un soir de juin ou juillet 2008, ce dernier avait, à l'occasion d'une discussion, demandé pardon à sa femme *"pour ce qu'elle allait entendre"*, ce qui avait fortement étonné cette dernière. Il avait alors confessé avoir violé T_____ ; sous le choc, sa femme lui avait demandé de répéter et il avait ajouté avoir eu plusieurs relations sexuelles avec elle, depuis un an, actes qu'il commettait lorsqu'elle était au travail. Suite à ces révélations, M_____ avait réveillé sa fille et lui avait demandé pourquoi elle ne s'était pas confiée à elle; sur ce point, Y_____ a précisé *"J'ai alors vu la tête de T_____ qui était toute pâle, comme terrorisée. La mère a demandé quand ses actes se passaient. T_____ a rétorqué, avec beaucoup de terreur, qu'ils se déroulaient quand elle était au travail ou sous la douche (...)"*. Pour le surplus, A_____ n'avait donné aucun détail sur les relations qu'il avait

entretenues avec T_____ et n'avait pas abordé la question du consentement de cette dernière.

i) Entendu le 8 octobre 2008 à l'instruction afin de s'exprimer au sujet de l'inculpation prononcée contre lui, A_____ s'est déclaré "*d'accord sur le principe avec les faits reprochés*". Il a admis avoir eu des relations sexuelles avec sa belle-fille T_____, avoir pratiqué à plusieurs reprises avec elle "*le sexe oral*" et s'être fait prodiguer une fellation par cette dernière.

Il contestait les dires de T_____ sur les points suivants :

- leurs relations sexuelles avaient commencé début août 2007, et non en mars 2007;
- lors de la première relation, il l'avait menacée avec une ceinture mais ne l'avait pas frappée;
- il ne l'avait pas menacée de la renvoyer en _____;
- à l'exception de la première fois, il n'avait pas contraint T_____ à des rapports sexuels; cette dernière y avait même pris du plaisir.

j) Confrontés devant le Juge d'instruction le 4 novembre 2008, l'inculpé et son épouse ont confirmé leurs précédentes déclarations.

A cette audience, M_____ a déclaré ou précisé que :

- elle avait appris ce qui se passait entre son mari et sa fille lors de la soirée de juillet 2008 chez D_____, son mari ne lui ayant rien dit auparavant; à cette occasion, lorsque D_____ avait demandé à son mari "*s'il y avait quelque chose qui s'était passé*", ce dernier avait mis du temps à répondre, avait admis être allé voir des prostituées, puis avait commencé à balbutier en disant "*et aussi... et aussi... et aussi... avec T_____*"; plus tard, lors d'une nouvelle réunion avec D_____, son mari lui avait avoué que cela s'était passé "*de nombreuses fois*";
- après ces révélations, elle avait accepté que D_____, en tant que pasteur, apporte une aide à son mari, affirmant toutefois qu'elle serait vigilante et qu'elle ferait appel à la police au moindre problème;
- c'était uniquement après l'audition de T_____ à la police qu'elle avait finalement appris "*toute la vérité*", soit notamment que son mari avait menacé sa fille de mort, l'avait frappée avec ses mains et avec une ceinture et que les faits avaient duré de février/mars 2007 jusqu'en juillet 2008; T_____ lui avait également dit que l'inculpé l'avait "*harcelée*" pour avoir des relations sexuelles avec elle;
- entre août et septembre 2008, elle avait tenté d'appeler la police à trois reprises mais son mari lui avait arraché le téléphone des mains, en menaçant de se suicider si elle agissait de la sorte, préférant mourir que d'aller en prison;
- le samedi précédent l'arrestation, elle avait appris que son mari était entré dans la cuisine et avait touché les seins de sa fille puis lui avait embrassé les parties

intimes; quelques jours après, elle avait attendu qu'il rentre du travail et qu'il soit sous la douche pour appeler la police.

k) A_____ a une nouvelle fois été interrogé sur les faits lors de l'audience du 13 novembre 2008, laquelle était consacrée au visionnement de la vidéo de l'audition de T_____, à laquelle participait également son épouse.

A cette occasion, il a :

- contesté les dires de T_____ selon lesquels les faits avaient commencé "*juste après son 10^{ème} anniversaire*", maintenant ses propres déclarations, selon lesquelles leurs premiers rapports avaient eu lieu au mois d'août, alors qu'il était en vacances;
- admis avoir menacé T_____ avec une ceinture, lors de leurs premières relations sexuelles, mais contesté l'avoir frappée à d'autres reprises, avec ses mains ou avec une ceinture;
- admis l'avoir frappée une fois sur les fesses parce qu'elle refusait de se mettre dans les différentes positions qu'il exigeait d'elle pendant leurs rapports;
- confirmé avoir entretenu avec T_____ des relations avec pénétration vaginale et admis lui avoir également léché la poitrine, quand il en avait eu "*l'occasion*", soit à une reprise, et lui avoir demandé de lui prodiguer une fellation, ce qu'elle avait accepté après lui avoir demandé si "*c'était normal*" et qu'il lui ait répondu par l'affirmative;
- contesté les dires de T_____ portant sur les derniers faits, postérieurs à la soirée de juillet 2008, précisant qu'il lui avait demandé deux fois "*si on pouvait le faire, mais pas comme avant, seulement de lui toucher ses parties*"; elle avait tout d'abord refusé par peur de sa mère, puis avait accepté.

En résumé, l'inculpé a déclaré : "*À l'issue du visionnement de cette audition, je répète que tout ce qu'elle dit, que je la forçais, je l'obligeais, est un mensonge. C'est seulement la première fois que je l'ai menacée avec une ceinture, mais je ne l'ai pas frappée. Comme je l'ai déjà dit, il est arrivé à une seule reprise que je la frappe sur la fesse quand elle a refusé de se mettre dans une position*". Enfin, il a ajouté que, plusieurs fois et alors qu'il voulait mettre un terme à cette relation, T_____ lui avait montré sa poitrine et ses parties en lui disant "*regarde ce que tu perds*".

l.a) Par courriers des 17 novembre 2008, le Juge d'instruction a interpellé les parties, afin qu'elles se déterminent sur la nécessité d'ordonner ou non une expertise de crédibilité de T_____.

l.b) Le 25 novembre 2008, le conseil de M_____ s'est opposé à une telle expertise, que rien ne justifiait dès lors que les déclarations de l'enfant T_____ concordaient pour l'essentiel avec les aveux de l'inculpé.

l.c) Par courrier du 26 novembre 2008, la curatrice de T_____ a considéré qu'une expertise de crédibilité n'apporterait rien au dossier pénal, les faits les plus graves étant reconnus par A_____.

m) A l'audience du 26 novembre 2008, M_____ a encore ajouté : *"lorsque mon mari a avoué les faits chez le Père D_____, il n'a pas parlé de menaces ou de pressions qu'il aurait exercées sur ma fille. C'est par la suite, lorsqu'il recevait déjà de l'aide du Père D_____ qu'il a parlé des menaces. C'est T_____ qui avait dit qu'il l'avait frappée, qu'il l'avait obligée. Quand il a ensuite parlé à nouveau au Père D_____, il a bien dû lui dire qu'il avait utilisé des menaces"*, précisant qu'elle était présente lors de cette confession. Sur question du juge, elle a ajouté que T_____ n'aimait pas parler de ce qui s'était passé et qu'elle voulait aujourd'hui *"oublier et tourner la page"*, précisant que si sa fille n'avait rien dit, c'était à cause des menaces dont elle faisait l'objet.

n.a) Lors de l'audience d'instruction du 27 novembre 2008, D_____ a confirmé la déclaration faite à la police, selon laquelle A_____ avait avoué les faits lors de la soirée de juillet 2008 chez D_____ ; il ne lui avait pas donné de détails mais, sur question, lui avait précisé que *"cela s'est produit de nombreuses fois et que cela avait commencé environ un an auparavant"*. Par la suite il avait donné une aide spirituelle à l'inculpé, sans évoquer à nouveau les actes sexuels commis sur T_____, précisant qu'il n'y avait pas eu ultérieurement d'autres discussions entre l'inculpé, son épouse et lui même.

n.b) Le même jour, Y_____ a également confirmé sa déclaration à la police, précisant que l'inculpé avait confié à son mari qu'il entretenait des relations avec T_____ *"depuis une année"*. Elle a ajouté que A_____ n'avait pas parlé de menaces ou de contraintes sur T_____. Sur question du juge, elle a précisé que le comportement de T_____ était actuellement normal, sauf si quelqu'un l'interrogeait sur *"le point qui fait mal"*, précisant : *"Je pense qu'elle feint que tout va bien, elle est spontanée, elle fait comme s'il n'y avait aucun problème. Si quelqu'un met le doigt sur le problème, elle change, elle s'ouvre, elle pleure et elle explique ce qui ne va pas"*.

o) Par courrier du 28 novembre 2008, le conseil de A_____ a fait savoir au Juge d'instruction qu'il estimait l'expertise de crédibilité nécessaire, dans la mesure où, malgré les aveux de l'inculpé, des éléments importants du dossier demeuraient obscurs.

p) Dans son ordonnance du 26 janvier 2009, le Juge d'instruction a retenu qu'une expertise de crédibilité ne se justifiait pas, T_____ ayant fait, alors qu'elle était âgée de 11 ans et demi, des déclarations *"claires et précises, qui ne sont pas fragmentaires et ne posent pas de difficultés d'interprétation"*; aucun indice de trouble psychique n'existait chez l'enfant. De surcroît, ces propos étaient pour l'essentiel confirmés par les aveux de l'inculpé, lesquels étaient clairs, constants et corroborés par les

témoignages. Enfin, les conditions posées par la LAVI pour une seconde audition de l'enfant n'étaient pas réalisées.

- C. a) Dans son recours du 28 janvier 2009, le Procureur général a conclu à l'annulation de la décision du Juge d'instruction et sollicité une expertise de crédibilité de l'enfant T_____. Il faisait valoir que l'expertise de crédibilité dont il était question "*ne porte que sur la déclaration filmée et protocolée de l'enfant victime. Elle a pour but d'évaluer la crédibilité du récit fait par l'enfant, non l'enfant lui-même*". Il a soutenu qu'il apparaissait par principe nécessaire à la manifestation de la vérité que l'expertise de crédibilité de l'enfant soit ordonnée en toutes circonstances.

En l'espèce, il relevait que les aveux de l'inculpé n'étaient que partiels et que l'écart entre les versions de l'inculpé et de la victime portait aussi bien sur la fréquence et la période des abus que sur la contrainte ou l'initiative des relations sexuelles. Il insistait sur le fait que l'expertise de crédibilité n'impliquait pas une nouvelle audition de la victime; il n'était d'ailleurs ni nécessaire ni souhaitable que l'expert entende T_____, raison pour laquelle la question de la violation des principes de la LAVI n'entrait pas en considération.

b) Dans ses observations du 3 février 2009, le Juge d'instruction a proposé le rejet du recours. Il observait que l'expertise de crédibilité n'était pas systématiquement nécessaire et ne saurait remplacer la libre appréciation des preuves par le juge saisi de la procédure. Dans le cas d'espèce, il était inexact de prétendre que les aveux de l'auteur étaient consécutifs à la révélation de l'enfant puisque A_____ avait admis les faits une première fois en présence de tiers et de son épouse; par la suite, il les avait admis spontanément à la police, alors qu'il n'avait pas encore été confronté aux déclarations de T_____. Enfin, il était manifeste qu'une expertise de crédibilité était préjudiciable aux intérêts de la victime, "*ne serait-ce que par la suspicion qu'elle entretient sur la véracité de ses propos, laquelle suspicion est manifestement de nature à blesser la jeune fille*", ce que les parties civiles soutenaient également.

c) Dans ses observations du 6 février 2009, la curatrice de T_____ a conclu au rejet du recours, estimant que l'expertise de crédibilité devait être ordonnée exclusivement lorsqu'il y avait un doute au sujet des allégations de l'enfant, ce qui n'était pas le cas en l'espèce, vu les aveux de l'inculpé.

d) Le 6 février 2009, A_____ a également recouru contre l'ordonnance susvisée du Juge d'instruction. Il a soutenu qu'une expertise de crédibilité se justifiait, vu l'âge de la victime et ses déclarations qui se heurtaient "*à toute une série d'incohérences voire de contradictions*", qui devaient amener le juge à ordonner une telle expertise; en outre, les divergences qui existaient entre ses déclarations et celle de T_____ ne pouvaient être qualifiées "*d'éléments périphériques*" mais bien au contraire "*d'éléments jouant un rôle considérable dans le cadre de la fixation de la peine*". Enfin, l'expertise de crédibilité n'impliquait nullement une seconde audition de l'enfant.

- D.** Lors de l'audience de plaidoiries du 25 février 2009 devant la Chambre de céans, le Procureur général et le conseil de A_____ ont persisté dans leurs explications et conclusions. Le conseil de M_____ a persisté dans ses observations et précisé que sa cliente et la curatrice de T_____ avaient accepté que cette dernière soit entendue à l'instruction, hors la présence de l'inculpé mais en présence de son conseil; cette audition contradictoire rendait encore moins nécessaire la tenue d'une expertise de crédibilité.

EN DROIT

- 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.

- 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.

- 3. 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, 2^{ème} éd., 2006, no 793 p. 501; ATF 101 Ia 102; 106 Ia 161).

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

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).

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).

4. **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).

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*

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 4.3.

Ainsi, en application des critères développés par la jurisprudence du Tribunal fédéral, il apparaît qu'une expertise de crédibilité ne se justifie pas *prima facie*.

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.

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_____.

5. En tout point justifiée, la décision de refus du Juge d'instruction sera dès lors confirmée et les recours rejetés.
6. Il ne sera pas perçu de frais.

* * * * *

**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.