

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 20 mars 2018

Composition : M. MEYLAN, président
M. Abrecht et Mme Byrde, juges
Greffière : Mme Fritsché

Art. 139, 189 et 393 ss CPP

Statuant sur le recours interjeté le 8 mars 2018 par **A.H.**_____ contre l'ordonnance de refus de nouvelle expertise rendue le 23 février 2018 par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause n° **PE15.020227-JRC**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. Le 30 novembre 2015, la Procureure de l'arrondissement de Lausanne a ouvert une instruction pénale contre B.H._____, prévenu d'actes d'ordre sexuel avec un enfant et de faux dans les titres.

S'agissant de l'accusation d'actes d'ordre sexuel avec un enfant, celle-ci se fonde sur les déclarations de V._____, mère de l'enfant A.H._____, qui a notamment déclaré avoir surpris à deux reprises son mari en train de faire des gestes à caractère sexuel envers leur fille A.H._____, née le [...]. Elle a expliqué avoir vu son mari, en juillet-août 2014, caresser les fesses de [...] avec son doigt du milieu. Quelque temps plus tard, elle dit l'avoir également surpris en train d'embrasser leur fille avec la langue. Quant à l'infraction de faux dans les titres, B.H._____ aurait falsifié la page de garde d'un jugement de divorce et l'attestation de son caractère définitif et exécutoire pour faire croire qu'il était divorcé de V._____ et obtenir l'exequatur de ce faux jugement en Tunisie.

Le 22 octobre 2015, la police a tenté de procéder à l'audition de A.H._____. L'enfant ne s'exprimant pas de manière suffisante en français, cette audition n'a pas pu être menée à terme et n'a pas amené d'élément utile à l'enquête (P. 6 p. 2).

Le 19 janvier 2016, la police a procédé à l'audition de A.H._____, en présence d'une interprète en langue arabe (P. 19). A la question « est-ce que quelqu'un a déjà touché le « *falfor* » [*ndlr : sexe en arabe*] ou les fesses », la petite a répondu papa en mimant le geste fait par son père. L'enfant a indiqué que les faits s'étaient déroulés plusieurs fois lorsque sa maman était au travail. S'agissant des baisers, elle a expliqué que « la langue c'est pas bien ». Au sujet de quelqu'un qui aurait touché sa langue, elle a dit « c'est lui qui m'a touché », précisant ensuite que c'était son papa. Elle a répété « papa il touche avec la langue et c'est pas bien », mais n'a pas su ou pu montrer comment papa touchait sa langue. Elle a dit qu'il la touchait avec sa main (P. 19).

Le prévenu conteste les faits qui lui sont reprochés.

B. a) Le 17 août 2016, la Procureure a ordonné une expertise de crédibilité sur l'enfant A.H._____.

Le 22 novembre 2017, l'expert a rendu son rapport (P. 66) qui conclut à une crédibilité faible des déclarations de A.H._____.

Le 9 février 2018, la plaignante a contesté ce rapport et a demandé notamment la mise en œuvre d'une seconde expertise ainsi que la traduction de l'ensemble des échanges intervenus entre l'enfant et l'interprète lors de l'audition du 19 janvier 2016.

b) Par ordonnance du 23 février 2018, la Procureure de l'arrondissement de Lausanne a notamment refusé d'ordonner une seconde expertise de crédibilité de l'enfant A.H._____.

C. Par acte du 8 mars 2018, A.H._____, par son curateur et conseil juridique gratuit, a recouru auprès de de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et de dépens, à son annulation et à ce qu'ordre soit donné au Ministère public de l'arrondissement de Lausanne d'ordonner une seconde expertise de crédibilité auprès d'un spécialiste du Centre hospitalier universitaire vaudois (CHUV) et à ce qu'ordre soit donné de traduire l'ensemble des échanges intervenus entre l'enfant A.H._____ et l'interprète lors de l'audition du 19 janvier 2016. La recourante a déclaré ne pas remettre en cause la décision quant au fait que l'expertise ne soit pas retranchée du dossier ; en revanche, elle a contesté le refus d'ordonner une nouvelle expertise, ainsi que le refus de faire traduire l'ensemble des échanges intervenus lors de l'audition de la recourante intervenue le 19 janvier 2016.

En droit :

1.

1.1 Une décision du Ministère public d'administrer ou de refuser d'administrer une preuve au sens des art. 139 ss CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0) peut en principe faire l'objet d'un recours selon les art. 393 ss CPP (Keller, in : Donatsch/Hansjakob/Lieber [éd.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2^e éd., Zurich/Bâle 2014, n. 16 ad art. 393 CPP ;

CREP 23 juin 2016/424 consid. 1 et les réf. citées). Toutefois, l'art. 394 let. b CPP précise que le recours est irrecevable lorsque le Ministère public rejette une réquisition de preuves qui peut être réitérée sans préjudice juridique devant le tribunal de première instance. Selon la jurisprudence, les décisions relatives à l'administration des preuves ne sont en principe pas de nature à causer un dommage juridique irréparable (ATF 136 IV 92 consid. 4 ; ATF 134 III 188 consid. 2.3 ; ATF 133 IV 139 consid. 4 ; ATF 99 la 437 consid. 1 ; TF 1B_189/2012 du 17 août 2012, in SJ 2012 I 89, consid. 1.2 ; TF 1B_688/2011 du 14 mars 2012). Cette règle comporte toutefois des exceptions, notamment lorsque le refus porte sur des moyens de preuve qui risquent de disparaître et qui visent des faits décisifs non encore élucidés (ATF 133 IV 335 consid. 4 ; ATF 101 la 161 ; ATF 98 Ib 282 consid. 4 ; TF 1B_189/2012 du 17 août 2012, in SJ 2012 I 89 consid. 1.2 ; TF 1B_688/2011 du 14 mars 2012 et les références citées).

1.2 En l'espèce, la Procureure a rejeté la requête de la partie plaignante A.H._____, représentée par son curateur et conseil juridique gratuit Xavier Oulevey, tendant notamment à la mise en œuvre d'une nouvelle expertise de crédibilité de l'enfant. S'agissant d'une expertise de crédibilité dont le sujet est une fillette qui était âgée de moins de cinq ans au moment de son audition et qui a aujourd'hui près de sept ans, force est d'admettre que l'enfant va évoluer rapidement et ne sera à l'évidence plus la même lors du jugement à intervenir, de sorte que le refus de nouvelle expertise apparaît de nature à lui causer un préjudice irréparable.

Partant, il y a lieu d'entrer en matière sur le recours, qui a été interjeté dans le délai légal devant l'autorité compétente par A.H._____, représentée par son curateur qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), et qui satisfait aux conditions de formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP).

2. Selon l'art. 189 CPP, la direction de la procédure fait, d'office ou à la demande d'une partie, compléter ou clarifier une expertise par le même expert ou désigne un nouvel expert lorsque (let. a) l'expertise est incomplète ou peu claire, (let. b) plusieurs experts divergent notablement

dans leurs conclusions ou (let. c) l'exactitude de l'expertise est mise en doute.

La mise en œuvre d'un complément d'expertise ou d'une nouvelle expertise est ainsi subordonnée à la réalisation de l'une des trois conditions énumérées par la loi (Vuille, in : Kuhn/Jeanneret [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 19 ad art. 189 CPP). Il y a des doutes sur l'exactitude de l'expertise par exemple si l'expert n'apparaît finalement pas compétent, s'il n'a pas procédé de manière scientifiquement adéquate, si des doutes naissent au regard d'une expertise privée, s'il se contredit gravement (Jeanneret/Kuhn, Précis de procédure pénale, Berne 2013, n. 13009) ou s'il apparaît qu'il ne disposait pas des outils nécessaires pour réaliser l'expertise (Vuille, in : Kuhn/Jeanneret [éd.], op. cit., n. 17 ad art. 189 CPP ; TF 6B_590/2013 du 22 octobre 2014 consid. 1.1). Si le juge se fonde sur une expertise dont les conclusions apparaissent douteuses sur des points essentiels et qu'il renonce à recueillir des preuves complémentaires, il peut commettre une appréciation arbitraire des preuves et violer l'art. 9 Cst. (ATF 141 IV 369 consid. 6.1 ; TF 6B_338/2016 du 9 décembre 2016 consid. 2.1).

3.

3.1 La recourante soutient que plusieurs éléments auraient dû amener la Procureure à considérer que l'exactitude de l'expertise pouvait être mise en doute et qu'elle manquait de clarté.

3.1.2 La recourante critique l'appréciation suivante émise par l'expert en p. 32 du rapport d'expertise (P. 66), dans la partie « discussion - appréciation : *« Le fait de poser sa main, sur la culotte, ou même sur les fesses d'une fillette de trois ans ne me paraît pas répréhensible. C'est clairement Madame [...] qui interprète d'une manière personnelle et probablement excessive, des gestes qui, a priori, n'avaient probablement pas une intention malsaine »*. Selon la recourante, l'expert sortirait complètement du cadre de l'expertise qui lui est demandée, prenant le parti du père en considérant que les actes dénoncés ne lui semblaient pas répréhensibles, et attaquant frontalement la mère sans aucun argument

autre que son appréciation ; ce parti pris rendrait toute l'expertise sujette à caution.

En l'occurrence, l'expert était chargé d'apprécier la crédibilité des déclarations de l'expertisée, quant aux faits et à la personne désignée en qualité d'auteur, en tenant compte de l'ensemble des circonstances connues de l'expert, notamment de l'influence éventuelle (consciente ou inconsciente) d'un tiers sur les déclarations de l'expertisée (mandat d'expertise du 4 août 2017). On ne saurait dès lors faire grief à l'expert, qui a constaté que la plainte avait été déposée et la procédure ouverte exclusivement sur la base des observations de la mère et non sur la base des propos de l'enfant (rapport d'expertise, P. 66, p. 32), d'apprécier ces observations en tenant compte de l'ensemble des circonstances portées à sa connaissance.

3.1.3

3.1.3.1 La recourante soutient qu'il existerait un problème méthodologique de principe en ce sens que la méthode utilisée par l'expert, soit le protocole Statement Validity Assessment (SVA), ne serait pas adéquate. En effet, pour évaluer la crédibilité d'un témoignage, la méthode dite de l'analyse du témoignage se serait imposée et cette méthode se distinguerait que celle adoptée par l'expert (cf. TF 6B_1008/2014 du 25 mars 2015, consid. 1.2 et 1.3). Par ailleurs, l'expert lui-même a relevé à plusieurs reprises que le protocole SVA n'était pas appliqué à des enfants de moins de six ans (P. 66, p. 35, 1^{er} par., lignes 6 ss ; cf. ég. p. 10, 4^e par.), dans la mesure où le «protocole [SVA] impose un certain niveau de développement général, en particulier cognitif et langagier. Cette grille d'analyse serait pertinente dès l'âge de six ans, et le serait sensiblement moins avant cet âge. Dans tous les cas la validation de certains des items de ce protocole ne serait possible qu'avec des enfants ayant des compétences cognitives et langagières plutôt élevées » (P. 66, p. 10, i.f.). En outre, l'expert a relevé que « [...] présente d'une part d'importantes difficultés de compréhension, y compris par rapport à des phrases ou de concepts habituellement accessibles à des enfants de son âge. [...] Ses propos perdent beaucoup de cohérence et

deviennent franchement difficiles à comprendre lorsque la discussion se focalise sur les aspects relationnels ou émotionnels » (P. 66, p. 8). Ainsi, selon la recourante, le protocole SAV ne correspondrait pas à la méthode préconisée par la jurisprudence du Tribunal fédéral et ne pourrait pas être considéré comme une méthode adéquate pour évaluer la crédibilité d'une enfant de moins de cinq ans lors de son audition et qui en outre présente certains retards cognitifs et langagiers.

3.1.3.2 Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (TF 6B_1008/2014 du 25 mars 2015 consid. 1.3), la méthode adoptée par l'expert (Statement Validity Analysis; v. sur cette méthode TF 6B_539/2010 du 30 mai 2011 consid. 2.2.4, publié in SJ 2012 I 29) est analogue à celle dite de l'analyse du témoignage préconisée par la jurisprudence et inspirée de la littérature scientifique allemande (TF 6B_1008/2014 du 25 mars 2015 consid. 1.2 et les références citées).

3.1.3.3 En l'occurrence, l'expert a dûment expliqué pour quels motifs il avait choisi de s'appuyer sur le protocole SVA pour établir le degré de crédibilité des propos de la recourante quand bien même ce protocole n'était en principe pas appliqué à des enfants de moins de six ans dans la mesure où, comme cette grille d'analyse présuppose un certain niveau de développement général, en particulier cognitif et langagier, elle était pertinente dès l'âge de six ans mais l'était sensiblement moins avant cet âge. L'expert a en outre admis que la validation de certains des items de ce protocole n'était possible qu'avec des enfants ayant des compétences cognitives et langagières plutôt élevées, ce qui n'était pas le cas de la recourante. Cela étant, l'application dite de l'analyse du témoignage, telle que préconisée par la jurisprudence et qui est analogue à la méthode SVA (cf. TF 6B_539/2010 du 30 mai 2011 consid. 2.2.4, publié in SJ 2012 I 29, sur les critères utilisés dans la méthode de l'analyse du témoignage et p. 66, p. 11-14 sur les critères analogues utilisés dans la méthode SVA), buterait exactement sur les mêmes écueils. On ne voit donc pas qu'une nouvelle expertise, appliquant formellement la méthode de l'analyse du témoignage inspirée de la littérature scientifique allemande plutôt que la

méthode SVA développée par un spécialiste anglophone, John Yuille (cf. P. 66, p. 10), serait plus pertinente.

3.1.4 La recourante a relevé que l'expert avait présenté les critères de la grille d'analyse SAV de manière abstraite (P. 66, pp. 11 à 14), puis avait commenté ces mêmes critères dans le cas d'espèce en constatant que presque aucun des critères n'était rempli (cf. pièce 6, pp. 22 à 24). Or selon la recourante, lorsque l'expert citait les propos de [...] qui indiquait que c'était lorsque sa maman était partie au travail que son papa touchait son vagin et ses fesses (P. 66, p.18, 2^e par., if.), il s'agirait d'un enchâssement contextuel où cette enfant de 4,5 ans décrirait quand cela se passe et cela correspondrait au point 2a des critères. On ne saurait toutefois parler d'un véritable enchâssement contextuel dans la mesure où l'affirmation est répétée en boucle et ne distingue aucun épisode en particulier. Ce grief n'est ainsi pas pertinent.

Selon la recourante, lorsque l'expert cite en page 18 les propos de [...] qui dit « les choses mauvaises, les choses que je n'aime pas, je les aime pas » et en page 20 du rapport les propos de [...] dit que « c'est dégoûtant » lorsque son père lui touche la langue, [...] exprimerait son propre état psychologique, ce qui correspondrait au point 3e des critères. Toutefois, cette appréciation correspond à une appréciation morale portée après coup, exprimée sans émotion particulière, et non à une expression de l'état psychologique sur le moment, et n'est donc pas pertinente.

La recourante relève qu'en page 19, l'expert revient sur les déclarations de [...] lorsqu'il lui est demandé « quand papa te touche avec ses mains, dis-moi ce qu'il dit ? » et où elle répond « ne met pas de bruit, mais moi je suis gentille, je fais rien », ce qui correspondrait au point 2c des critères, soit le rappel des conversations. Force est toutefois de constater que cela ne correspond pas à un rappel de conversation en particulier, mais à une description d'interactions, comme l'a reconnu l'expert (P. 66, p. 22).

Enfin, la recourante indique qu'en page 19, elle évoquerait à deux reprises un épisode où quelqu'un aurait sonné à la porte interrompant les actes de son père, ce qui correspondrait à une référence à une complication inattendue, soit le point 2d des critères. Toutefois, tel n'est pas le cas, les propos de la fillette étant incompréhensibles et le fait que quelqu'un sonne à la porte n'étant pas présenté comme une complication ayant interrompu les actes supposés du père.

Dans ces circonstances, on ne saurait considérer avec la recourante que l'expertise manquerait de la motivation suffisante pour nier les critères mentionnés par l'expert.

3.1.5 La recourante soutient qu'il existerait des problèmes de traduction lors de l'audition de l'enfant, dont la mère de [...] aurait toujours fait état. Toutefois la lecture du dossier ne fait pas état du fait que la traduction aurait été mal effectuée ou que la fillette n'aurait pas été en mesure de répondre aux questions de l'expert. Ce n'est que le 29 janvier 2018 que la curatrice a requis une nouvelle traduction de l'audition du 19 janvier 2016 de A.H._____.

Or rien n'indique que la traduction effectuée à cette occasion aurait été inexacte ou que la fillette n'aurait pas été en mesure de comprendre l'interprète en raison de différence entre le dialecte tunisien du sud ou le dialecte marocain, étant précisé que la mère de la fillette était présente durant cette audition et ne s'est pas manifestée dans ce sens. Il résulte en outre du rapport d'expertise que le problème ne serait pas lié à des difficultés de traduction, mais au fait que les réponses que [...] fournissait aux questions qui lui étaient posées témoignaient de difficultés de compréhension, peut-être de troubles cognitifs, éventuellement de troubles langagiers (P. 66 p. 21). Ainsi, force est de constater avec la procureure qu'on ne voit pas qu'une nouvelle traduction de l'audition précitée permette de dépasser les problèmes de compréhension relevés par l'expert.

3.1.6 La recourante se plaint du fait que l'expert a reçu plusieurs courriers du conseil du prévenu, dont elle ignorerait la teneur. Elle relève que l'expert se réfère à deux entretiens avec la mère de A.H._____ mais à aucun entretien avec le père. Elle estime que ces échanges pourraient avoir de l'influence sur l'expert.

Ces éléments soulevés par la recourante ne constituent à l'évidence pas un motif d'admission du recours et de mise en œuvre d'une seconde expertise. Mal fondé, ce grief doit être rejeté.

3.1.7 La recourante soutient encore que comme l'expertise conclut à une crédibilité faible de l'enfant [...], il y aurait un risque que tout le dossier en soit affaibli, de sorte qu'il serait inopportun de ne pas entreprendre toutes les démarches permettant de clarifier cette affaire.

Toutefois, il est précisément opportun de ne pas entreprendre des démarches qui impliqueraient de nouvelles auditions pour l'enfant et qui s'avèreraient d'emblée inutiles, de sorte que le grief ne peut qu'être rejeté.

4. Il résulte de ce qui précède que le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté.

Les frais de la procédure de recours, constitués de l'émolument d'arrêt, par 1'100 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; RSV 312.03.1]), et des frais imputables à l'assistance judiciaire gratuite, par 720 fr., plus la TVA, par 55 fr. 45, soit au total 775 fr. 45, sont laissés à la charge de l'Etat, vu l'assistance judiciaire gratuite accordée à la recourante, qui a le statut de victime (art. 136 al. 2 let. b et 30 al. 3 LAVI).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** L'indemnité allouée au conseil juridique gratuit de la recourante est fixée à 775 fr. 45 (sept cent septante-cinq francs et quarante-cinq centimes).
- IV.** Les frais d'arrêt, par 1'100 fr. (mille cent francs), ainsi que l'indemnité due au conseil juridique gratuit de la recourante, par 775 fr. 45 (sept cent septante-cinq francs et quarante-cinq centimes), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Xavier Oulevey, avocat (pour A.H. _____),
- Me Rachel Rytz, avocate (pour V. _____),
- Me Paul-Arthur Treyvaud, avocat (pour B.H. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure de l'arrondissement de Lausanne,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

En vertu de l'art. 135 al. 3 let. b CPP, le présent arrêt peut, en tant qu'il concerne l'indemnité d'office, faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP devant le Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1 et 39 al. 1 LOAP [Loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités fédérales; RS 173.71]. Ce recours doit être déposé devant le Tribunal pénal fédéral dans un délai de dix jours dès la notification de l'arrêt attaqué (art. 396 al. 1 CPP).

La greffière: