



POUVOIR JUDICIAIRE

P/11884/2018

ACPR/349/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 27 mai 2020

Entre

A_____, domicilié avenue _____, _____, comparant par Me B_____, avocat, _____,
recourant

contre le mandat d'expertise décerné le 28 novembre 2019 par le Ministère public,

et

C_____, mineure, représentée par sa curatrice Me D_____, avocate, _____,
_____Genève,

E_____, domiciliée _____ Genève, comparant par Me F_____, avocat, _____,

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

intimés.

EN FAIT :

- A.** Par acte déposé au greffe de la Chambre de céans le 13 décembre 2019, A_____ recourt contre l'ordonnance du 28 novembre 2019, adressée par pli simple, par laquelle le Ministère public a ordonné une expertise psychiatrique de "victimologie" de C_____.

Le recourant conclut, sous suite de frais, à l'annulation de l'ordonnance attaquée et à ce qu'il soit ordonné au Ministère public de rendre une nouvelle ordonnance dans le sens des considérants.

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

a. A_____ et E_____ se sont mariés en _____ 2011 et sont séparés depuis octobre 2017; ils ont eu un fils, G_____, né en _____ 2011.

C_____ (ci-après; C_____) est née le _____ 2002 d'une précédente relation de sa mère avec H_____.

b. À teneur du rapport de renseignements du 14 juin 2018, E_____ s'est rendue à la police pour y faire état des messages I_____ [messagerie] qu'elle avait échangés, le 21 mai 2018, avec sa fille C_____, qui se trouvait à la Clinique J_____ depuis trois mois, en raison de troubles du comportement et d'état dépressif, et dont la garde lui avait été retirée deux mois plutôt. Sa fille y écrivait qu'A_____ était venu souvent dans sa chambre, mais qu'elle ne s'en souvenait plus très bien.

La référente de C_____, à la Clinique J_____, a précisé à la police que l'adolescente présentait des troubles alimentaires et un état de stress post-traumatique; C_____ éprouvait d'importantes difficultés à verbaliser les événements passés et ses émotions, souffrant d'un état dissociatif, la rendant parfois mutique lors d'une conversation. La jeune fille aurait évoqué des maltraitances de son ex-beau-père envers sa mère. S'agissant des faits relatés dans la plainte, elle aurait dit lors d'une séance qu' *"il venait le soir dans sa chambre, qu'il s'allongeait alors à côté d'elle, tandis qu'elle faisait semblant de dormir et qu'il lui prodiguait des caresses sur la cuisse et les parties intimes"*, en ajoutant qu'il faisait *"autre chose"*. Le corps médical n'avait pas réussi à faire exprimer à C_____ ce qu'il en était exactement, étant donné son état dissociatif.

c. Le 10 août 2018, C_____ a été entendue par la police selon la méthode "EVIG".

d. Dans son rapport d'expertise de crédibilité du 9 janvier 2019, le Dr K_____ conclut que les déclarations faites par C_____, le 10 août 2018, étaient plutôt crédibles en ce qu'elles remplissaient suffisamment de critères pour être considérées comme telles mais que le contexte de leur survenue créait un doute au sujet de cette

crédibilité; le score réalisé, s'agissant des critères favorables à la crédibilité, au regard de l'âge de C_____, n'apparaissait pas particulièrement élevé.

L'attitude de l'adolescente durant l'audition, sa gestuelle, sa façon de s'exprimer, étaient évocateurs d'un état de perturbation psychique, mais n'étaient pas de nature à faire craindre une déclaration factice, apprise ou suggérée par autrui.

Cependant, les circonstances des déclarations de l'adolescente n'étaient pas en faveur de la crédibilité. En effet, ces déclarations étaient survenues alors que la garde venait d'être retirée à la mère de sorte que cette dernière se retrouvait seule. Or, comme le montraient les messages qu'elle avait adressés à A_____ à partir de juin 2017, il semblait que C_____ avait adhéré au discours de sa mère qui reprochait en termes très sexués à son ex-mari de les avoir abandonnées pour vivre dans une sorte de débauche avec sa nouvelle compagne, et de plus, de les narguer en fréquentant celle-ci à proximité de son ancien logement. En faisant ses déclarations, C_____ vengeait sa mère, confirmait que A_____ serait perturbé dans sa sexualité et pourrait permettre à E_____ de récupérer la garde de G_____.

Enfin, l'époque des faits supposés correspondait approximativement au début des troubles du comportement de C_____ mais les déclarations de cette dernière survenaient deux ans et demi à trois ans plus tard et huit mois après la séparation entre sa mère et A_____, ce qui était fréquent dans ce type de situation mais relativement tardif du point de vue de la crédibilité. De plus, deux mois et demi s'étaient écoulés entre la déclaration initiale de C_____ et son audition.

e. Le 15 mai 2019, le Ministère public a prévenu A_____ d'actes d'ordre sexuel, contrainte sexuelle et viol pour avoir, à Genève, à une ou plusieurs dates indéterminées en 2018, prodigué des caresses sur les cuisses et les parties intimes de C_____, sa belle-fille, et l'avoir, éventuellement, pénétrée. A_____ a contesté les faits

Le Dr K_____ a confirmé son rapport.

f. Le 4 février 2019, le Ministère public a soumis aux parties un projet de mandat d'expertise de victimologie de C_____.

g. Le 14 février 2019, A_____ a critiqué la formulation de l'unique question posée aux experts en ce qu'elle contenait le présupposé que les faits allégués par la mineure étaient tenus pour vrais, malgré le doute sur leur crédibilité émis par le Dr K_____. Il a formulé les questions qu'il souhaitait voir posées aux experts.

C. À teneur de la décision querellée, le Ministère public demande aux experts de répondre à la seule question suivante : "*Les faits allégués par le mineur (sic) ont-ils durablement mis en danger son développement physique ou psychique ?*". Il précise qu'une procédure pénale est en cours contre A_____, beau-père du lésé (sic), pour

contrainte sexuelle et actes d'ordre sexuel avec des enfants. Sur la base de l'état actuel des investigations, l'expertise de victimologie de C_____ était indispensable.

D. a. À l'appui de son recours, A_____ reproche au Ministère public la violation de l'art. 6 al. 2 CPP. La question posée par le Procureur contenait le présupposé que les faits allégués étaient tenus pour vrais. Il convenait de vérifier l'ensemble des causes potentiellement à l'origine de la mise en danger de la mineure, à charge ou à décharge, notamment le comportement de la mère de l'adolescente, avant d'établir un lien de causalité. Il devait ainsi pouvoir interroger les experts sur des points de nature à étayer d'autres hypothèses que les seules allégations de cette dernière. Il allègue la violation de l'art. 139 CPP, soit l'absence de pertinence de la question posée au regard des infractions reprochées (art. 187, 189 et 190 CP). Il fait également le reproche de la constatation incomplète des faits à l'origine du mandat d'expertise, faute de faire état du comportement de D_____, qui aurait donné lieu à l'ouverture d'une procédure pour violation du devoir d'assistance et d'éducation et à des rapports du SPMi ainsi que du rapport de crédibilité qui évoquait un doute sur la crédibilité des déclarations de l'adolescente. Enfin, la question posée était inopportune au sens de l'art. 393 al. 2 let. c CPP.

b. Le Ministère public relève que la question de l'extension de l'ouverture de la procédure au chef de violation du devoir d'assistance ou d'éducation (art. 219 CP) s'était posée dans la mesure où les actes reprochés au recourant auraient été commis lorsqu'il vivait avec la mère de la mineure. Si les experts répondaient par l'admission d'un trouble du développement psychique ou physique, les parties pourraient alors les interroger sur les causes de ce trouble s'ils ne les avaient pas précisées dans leur rapport.

c. B_____, par son curateur, considère que le recours, en ce qu'il porte sur le principe même de l'expertise, est irrecevable faute pour le recourant d'avoir un intérêt juridiquement protégé. Le recours était en outre infondé. La question posée dans l'expertise était celle posée régulièrement et ne violait pas les droits du prévenu. Ce dernier ne pouvait, à ce stade de la procédure, faire valoir aucun droit à ce que la pertinence et l'opposabilité de l'expertise soient tranchées, pas plus qu'il n'avait d'intérêt juridiquement protégé à empêcher cette expertise. Il tentait de formuler des réquisitions de preuves d'ores et déjà rejetées par le Ministère public et de contester la conduite de la procédure.

d. E_____ estime que la question posée aux experts est usuelle et ne prête pas le flanc à la critique. Le Ministère public n'avait pas opéré une constatation inexacte des faits. La question était pertinente en ce qu'elle permettrait à la mineure de déterminer l'étendue de son tort moral.

e. Les parties n'ont pas répliqué ni dupliqué.

EN DROIT :

1. 1.1. Le recours a été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerne une ordonnance rendue par le Ministère public (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émane du prévenu, qui est partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. a CPP).

1.2.1. C_____ considère que le recours serait irrecevable au motif que le recourant qui contesterait le principe même de l'expertise n'aurait pas d'intérêt juridiquement protégé à faire valoir.

1.2.2. La loi accorde une certaine importance à ce que la validité d'une expertise psychiatrique - respectivement son caractère exploitable devant l'autorité de jugement - puisse être vérifiée au stade de l'instruction déjà : ainsi, la décision portant sur la nomination d'un expert et la mission confiée à celui-ci - énoncé des questions, étendue du mandat et provenance des pièces remises dans ce cadre - est un prononcé susceptible d'un recours au sens de l'art. 393 al. 1 let. a CPP (cf. également art. 184 al. 3 1^{ère} phrase CPP; arrêt 1B_520/2017 du 4 juillet 2018 consid. 1.2 non publié à l'ATF 144 I 253; JEANNERET/KUHN, *Précis de procédure pénale*, 2e éd. 2018, n. 13010 p. 319; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, *Petit commentaire, Code de procédure pénale*, 2e éd. 2017, n° 6 ad art. 184 CPP; PATRICK GUIDON, in *Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Art. 196-457 StPO*, 2e éd. 2014, n° 10 ad art. 393 CPP).

1.2.3. En l'espèce, le recourant ne conteste pas le principe de l'expertise, mais la manière dont la question du Ministère public est posée et veut être autorisé à poser des questions additionnelles.

Dans cette mesure, il dispose d'un intérêt juridiquement protégé, au vu des principes sus-rappelés, de sorte que le recours est recevable.

2. Le recourant fait grief de la constatation incomplète des faits à l'origine du mandat d'expertise et la violation de l'art. 139 CP,

2.1. Les décisions et les actes de procédure du ministère public peuvent notamment faire l'objet d'un recours pour des motifs de constatation incomplète ou erronée des faits (art. 393 al. 2 CPP).

2.2. À teneur de l'art. 139 al. 1 CPP, les autorités pénales mettent en œuvre tous les moyens de preuves licites qui, selon l'état des connaissances scientifiques et l'expérience, sont propres à établir la vérité. Il n'y a pas lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité pénale ou déjà suffisamment prouvés (art. 139 al. 2 CPP).

2.3. L'art. 184 al. 3 CPP prévoit que la direction de la procédure donne préalablement aux parties l'occasion de s'exprimer sur le choix de l'expert et les questions qui lui

sont posées et de faire leurs propres propositions. L'autorité n'est toutefois pas obligée de tenir compte de l'avis exprimé. Les parties peuvent alors faire recours contre le choix des questions posées ou de leur formulation (art. 393 al. 1 let. a CPP). Dans tous les cas, les parties conservent le droit de poser des questions complémentaires, voire de demander une contre-expertise si elles établissent que l'expertise est incomplète, peu claire, ou inexacte (art. 189 CPP; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Procédure pénale suisse*, Bâle 2019, 2^{ème} éd. n. 17 ad art. 184).

Le mandat écrit doit contenir la définition précise des questions à élucider (art. 184 al. 2 let. c) et leur formulation doit être la plus neutre possible (A. KUHN/ Y. JEANNERET (éds), *op.cit.*, n. 7 ad art. 184). Il est exclu de soumettre à l'expert des questions qui relèvent de la compétence de la direction de la procédure, c'est-à-dire les questions juridiques. Le rôle de l'expert est d'aider à constater et apprécier l'état de fait grâce à ses connaissances particulières (ACPR/41/2013 du 30 janvier 2013; A. KUHN/ Y. JEANNERET (éds), *op. cit.*, n. 2, 4 et 6 ad. art. 182 et 8 ad art. 184). En vertu du principe *jura novit curia*, l'application du droit est l'apanage du juge et ne peut être déléguée (ATF 130 I 337 consid. 5.4.1 p. 345). Les questions purement techniques, qui ont trait par exemple à la science médicale, ne sont pas compréhensibles pour le juge sans l'aide d'experts. Même si elle relève du droit, l'estimation du degré de la faute peut dépendre dans une large mesure de l'avis des experts (ATF 108 II 422 consid 2b p. 425 et suivante). Toujours dans le domaine médical, l'étendue du devoir de diligence et l'examen d'une violation du contrat sont des questions qui relèvent du droit. Pour mesurer le niveau de la diligence requise, on appliquera les données de l'expérience. Ces données jouent le rôle de normes assimilables à des règles de droit. Ainsi en va-t-il également lorsque le juge doit prendre en considération les règles d'une profession déterminée et recourir à l'avis d'un expert pour se procurer les renseignements nécessaires sur les éléments de la responsabilité. Il appartient toutefois au juge et non à l'expert, de trancher les questions de droit (ATF 113 II 429 consid. 3a p. 421). La distinction entre les constatations de fait et les questions juridiques est parfois peu aisée. La pratique montre que les compétences se recoupent. Tel est par exemple le cas en droit des mesures où les constatations psychiatriques peuvent relever de la compétence du juge. Il ne saurait néanmoins être laissé à un expert le soin de procéder à la qualification juridique des faits (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), *Strafprozessordnung – Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO*, 2e éd., Bâle 2014, n. 4 ad art. 182).

2.4. En l'espèce, le Ministère public a ordonné le mandat d'expertise en se référant aux infractions de contrainte sexuelle (art. 189 CP) et d'actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP) reprochées au recourant.

Ce n'est qu'à l'appui de ses observations qu'il expose avoir ordonné cette expertise parce que la question de l'extension de l'ouverture de la procédure au chef de violation du devoir d'assistance ou d'éducation (art. 219 CP) s'était posée dans la

mesure où les actes reprochés au recourant auraient été commis lorsqu'il vivait avec la mère de la victime.

Or, les infractions retenues contre le recourant constituent des dispositions spéciales par rapport à l'art 219 CP, de sorte qu'elles prennent le pas sur cette disposition (ATF 126 IV 136 consid. 1d; A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ [éds], *Commentaire romand, Code pénal II, art. 111-392 CP*, Bâle 2017, n° 21 ad. art. 219).

La mise en danger du développement physique ou psychique de la mineure n'étant pas une condition objective des infractions pour lesquelles le recourant est actuellement prévenu, la question posée dans le cadre de l'expertise psychiatrique "*de victimologie*" n'est pas pertinente au sens de l'art. 139 CPP.

La question posée est donc de nature à porter atteinte à la validité de l'expertise, voire à rendre inexploitable ses conclusions. Les questions complémentaires suggérées par le recourant ne suffisent pas à recentrer le cadre de l'expertise, E_____ n'étant pas prévenue.

En outre, la question, telle que formulée, n'est que la reprise des éléments constitutifs de l'art. 219 CP, à laquelle il appartient, exclusivement, au juge du fond de répondre, et non à l'expert.

3. Le sort du recours étant scellé, il n'est pas nécessaire pour la Chambre de céans d'analyser les autres griefs.
4. L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).
5. La procédure n'étant pas terminée, il n'y a pas lieu d'indemniser, à ce stade, le défenseur d'office (art. 135 al. 2 CPP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Admet le recours et annule la décision querellée.

Laisse les frais de la procédure de recours à la charge de l'État.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, aux parties, soit pour elles leur conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président; Mesdames Daniela CHIABUDINI et Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :
Xavier VALDES

Le président :
Christian COQUOZ

Voie de recours :

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

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).