



POUVOIR JUDICIAIRE

P/27405/2023

ACPR/662/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 11 septembre 2024

Entre

A_____, représenté par M^e B_____, avocate,

recourant,

contre l'ordonnance de classement rendue le 12 juin 2024 par le Ministère public,

et

C_____, représenté par M^e D_____, 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. a.** Par acte expédié le 24 juin 2024, A_____, né le _____ 2018, par sa curatrice de représentation, recourt contre l'ordonnance du 12 juin 2024, notifiée le lendemain, par laquelle le Ministère public a classé la procédure à l'égard de C_____ (ch. 1 du dispositif).

Le recourant conclut, sous suite de frais, à l'annulation de ladite ordonnance en tant qu'elle classe l'infraction d'actes d'ordre sexuel avec des enfants et au renvoi de la cause au Ministère public pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

- b.** Le recourant a été dispensé de verser les sûretés (art. 383 CPP).

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Il est reproché à C_____ d'avoir, à Genève, à une date indéterminée, au début du mois de novembre 2023, le soir, à son domicile à E_____ [GE], alors qu'il regardait la télévision avec son fils A_____ âgé de 5 ans, que ce dernier avait baissé son pantalon et lui avait montré son sexe en érection en disant "*regarde papa c'est tout dur*", demandé à celui-ci de remonter son pyjama, car c'était quelque chose d'intime, et remis le sexe de l'enfant en place dans son pantalon, faits susceptibles d'être qualifiés d'actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP).

b. F_____ et C_____, les parents de A_____, sont séparés. L'enfant vit avec sa mère. Par convention établie en mars 2023, le père bénéficie d'un droit de visite à raison d'un week-end sur deux, du mardi soir, à la sortie de l'école, au mercredi soir, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires.

c. Selon le rapport de renseignements du 7 décembre 2023, le Service de protection des mineurs (ci-après: SPMi) a adressé le 21 novembre 2023 une dénonciation à la Brigade des mœurs concernant A_____, lequel avait déclaré à sa mère, que son père avait "*joué avec son zizi*" au début du mois de novembre 2023.

d. Entendue par la police, F_____ a déclaré que la dénonciation du SPMi "*n'avait pas lieu d'être*". Deux semaines auparavant, A_____ était rentré de chez son père, lui disant qu'il avait mal à l'anus car ce dernier l'avait essuyé "*trop fort*". Après le repas, elle avait nettoyé cet endroit et appliqué de la crème. Lorsque l'enfant s'était retourné pour enfiler son pyjama, elle avait constaté que son prépuce était "*tout*" rouge. Elle avait donc questionné son fils pour savoir s'il avait "*joué avec son zizi*", ce qui lui arrivait parfois, à savoir qu'il "*le*" faisait tourner entre ses doigts. Son fils lui avait répondu que c'était son papa qui avait "*joué*" avec, faisant un "*geste avec son doigt comme pour le secouer*". Elle lui avait alors expliqué que son père n'avait

pas le droit de "*jouer avec son zizi*", que seulement lui avait le droit de "*jouer*" avec, sans se faire mal. Elle avait proposé à son fils de poser la question à la maîtresse.

Le lendemain, soit le 6 novembre 2023, à leur arrivée à l'école vers 8h30, F_____ avait dit à la maîtresse que le père de A_____ avait "*joué*" avec le "*zizi*" de son fils. Elle avait demandé à cette dernière de confirmer que personne n'avait le droit de le faire. La maîtresse l'avait informée qu'elle devait transmettre cette information à l'infirmière de l'école. À partir de ce moment, cela avait été le "*chaos*". Le 20 novembre 2023, l'infirmière puis la doctoresse de l'école l'avaient appelée. Entre-temps, elle avait transmis l'information au SPMi, qui l'avait accusée de ne pas protéger son fils, ce qui avait été "*horrible*".

Elle avait été dépassée par les événements et était convaincue que, mis à part de la stupidité, il n'y avait rien de grave ni de dangereux de la part du père de A_____, auquel elle faisait entièrement confiance. Elle pensait que père et fils avaient dû parler du pénis et que le père avait dû dire "*regarde tu peux faire comme ça avec ton zizi*". Il s'agissait donc d'un geste innocent, même si inapproprié de la part de C_____.

Elle n'entendait pas déposer plainte à son encontre.

À l'appui de ses déclarations, elle a remis le courriel adressé le 20 novembre 2023 au SPMi, duquel il ressort notamment, que l'infirmière lui avait dit qu'il fallait qu'elle porte plainte ou, en tout cas, qu'elle contacte la brigade des mœurs.

e. Entendu le 4 décembre 2023 par la police, C_____ a contesté les faits reprochés.

Il lui arrivait de toucher l'entre-jambe de son fils pour l'essuyer à la sortie du bain, étant précisé que celui-ci avait subi une opération du prépuce. A_____ savait que seuls "*papa*", "*maman*" et la "*doctoresse*" pouvaient toucher cette zone. Il arrivait à A_____ d'avoir des érections, mais lui-même lui disait de cacher son "*truc*", car c'était intime.

Un soir, alors que tous deux regardaient la télévision, A_____ avait descendu son pantalon de pyjama et dit: "*regarde, c'est tout dur*", avec le sexe en érection. Il avait demandé à son fils de remonter son pantalon et d'arrêter de tirer sur son sexe. Il pensait avoir remis le pantalon de son fils en place en mettant sa main sur son sexe, mais contestait avoir "*joué*" avec. Il avait trouvé cela "*drôle*", car son fils était fier. Il arrivait souvent à celui-ci, qui découvrait son corps, de montrer son sexe à ses parents.

Il avait une excellente relation avec son fils.

f. A_____ a été entendu par la police selon le protocole EVIG le 22 novembre 2023. Le DVD de l'audition, visionné par la Chambre de céans, et sa retranscription ont été joints au dossier. Il en ressort les éléments suivants :

À la question de savoir pourquoi il était présent dans les locaux de la police, A_____ a répondu qu'il ne savait pas. Invité à parler de sa famille, puis plus précisément "*plus de [lui] et son papa*" [25:44], A_____ a relaté une dispute qu'ils avaient eue alors qu'ils revenaient de H_____ [Espagne]. Lorsque l'inspectrice lui a demandé si "*d'autres choses s'étaient passées avec son papa*", l'enfant a répondu "*beaucoup, beaucoup jusqu'à qu'j'ai cinq ans*" [36:41]. À la question de savoir si d'autres "*choses désagréables*" s'étaient passées avec son papa, A_____ a demandé des "*choses qu'y m'oblige à manger et des... trucs comme ça ?*" [36:55], avant de développer sa réponse.

Plus tard, l'inspectrice lui a dit "*j'ai entendu dire que tu avais dit quelque chose à ta maman y'a deux semaines*" [52:30]. A_____ a répondu "*C'était quoi?*" [52:34]. À la question de savoir s'il s'en souvenait, l'enfant a répondu par la négative. L'inspectrice a poursuivi: "*J'ai entendu dire que... ta maman t'avait expliqué que... y'avait personne qui avait le droit de par... de toucher tes parties intimes à part pour les nettoyer ou s'occuper si c'est blessé*", ce à quoi l'enfant a acquiescé [53:04]. Invité à en dire davantage, A_____ a répondu "*Comme mon papa il a plein de boutons sur les fesses... il a un million de boutons*" [53:10] et qu'il voulait rentrer chez lui car il était fatigué. L'inspectrice lui a demandé: "*tu m'as parlé de ton papa quand j't'ai parlé de tes parties intimes*", ce à quoi il a répondu "*Ben j'sais pas quoi dire.. parc'que tu as rien compris*" [54:49]. À la question de savoir quand sa maman lui avait parlé de cela, A_____ a dit qu'il ne s'en souvenait pas, deux fois [54:53 et 55:03]. L'inspectrice lui a dit: "*J'ai entendu dire que ta maman, par ta maman, que tu avais eu le zizi tout rouge*", ce à quoi l'enfant a répondu "*oui et c'est mon papa qui joue trop avec et mes fesses aussi elles étaient toutes rouges parce qu'il essuie trop fort*" [55:12], avant de répondre lorsque l'inspectrice lui a demandé de détailler ses propos "*Bah c'est tout c'que j't'ai dit... mmmm... voilà c'est fini*" [55:26]. Invité à en dire davantage sur "*son papa qui joue*", A_____ a dit "*non je suis fatigué*" [55:44] ou encore "*j't'l'ai dit mille fois*" [1:04:11], avant d'exposer ne pas se rappeler [1:04:50] puis qu'il était trop fatigué [1:04:55].

Plus tard, l'inspectrice lui a rappelé qu'il avait dit "*ton papa il avait joué avec ton zizi*" et A_____ a répété qu'il avait tout raconté "*sur ça*" [1:19:03]. Elle lui a demandé de le raconter à nouveau du début à la fin. L'enfant a alors expliqué "*en fait y r'gardait la télé chez nous et ... après y m'a crié d'ssus pour aller m'coucher*", "*voilà j't'ai tout raconté*" [1:19:37]. Sur question de l'inspectrice, qui n'avait "*pas compris à quel moment c'est la partie où il a joué avec ton zizi là-dedans*", A_____ a expliqué "*en fait y... moi j'regardais la télé aussi... et après j'suis venu lui faire un câlin et après y m'a descendu le pantalon (bruits de bouche)... (met ses mains l'une dans l'autre et les bouge dans tous les sens) et après y m'a crié dessus pour aller*

m'coucher parce que c'était d'jà le ... neuf heures du soir et il a f... il a joué comme ça (remet ses mains l'une dans l'autre et les bouge dans tous les sens) avec mon zizi" [1:20:45]. Il a précisé ensuite que lorsqu'il baissait le pantalon "y touche tout d'suite" [1:21:43], qu'il "fait n'importe quoi avec" [1:22:01].

À la question de savoir comment il se sentait lorsque cela arrivait, A_____ a répondu: "*J'me sens pas... du tout bien... parce que j'veux qu'il arrête et il arrête jamais" [1:22:13]. Quand l'inspectrice lui a demandé de parler de son papa, il a indiqué que ce dernier regardait la télé et qu'il jouait avec son zizi en même temps [1:23:13], "et voilà. Et après il a toujours pas arrêté". A_____ a encore dit "J'te dis qu'y joue tous les jours avec. Quand j'suis avec lui" [1:23:31]. S'agissant des gestes, A_____ a dit qu'il "tord dans tous les sens" [1:24:15], comme un "élastique", "y l'élargit", "y fait semblant qu'y'a une flèche et" "y lâche l'élastique et" "ça envoie la flèche" (...) "dans un arbre".*

g. Le 25 janvier 2024, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant a désigné M^e B_____ en qualité de curatrice de représentation de A_____ dans la procédure pénale.

h.a. Lors de l'audience devant le Ministère public du 13 février 2024, C_____ a confirmé ses précédentes déclarations. Il n'avait aucune intention malsaine ou malveillance lorsqu'il remettait, avec la main, le sexe en érection de son fils dans son pyjama. Il n'avait pas joué avec le sexe de son fils ni fait de mouvement de masturbation. A_____ avait ressorti son sexe à trois reprises. Son erreur à lui avait sans doute été de ne pas l'avoir grondé, mais d'avoir rigolé. Il avait répété à son fils qu'il s'agissait de choses intimes, comme le lui disait sa mère. Son fils avait des érections depuis l'âge de trois ans. C'était l'âge où il touchait son "zizi", tous les matins. Il découvrait que son sexe réagissait lorsqu'il le touchait.

Il n'avait pas vu son fils depuis le 19 novembre 2023. La semaine précédant la dénonciation au SPMi, son fils avait passé la semaine chez lui, sauf le jeudi soir. Il n'avait pas remarqué que le sexe de A_____ était rouge lorsqu'il avait rendu l'enfant à sa mère. Il avait parlé du fait qu'il tirait sur son zizi et que cela pouvait lui faire mal, qu'il le tordait dans tous les sens depuis plusieurs mois.

h.b. F_____ a confirmé ses précédentes déclarations, en particulier qu'elle considérait que le geste de C_____ était innocent et qu'il y avait une explication. Il arrivait à son fils d'avoir des érections et de se "*tripoter le zizi*".

Lors de son audition par la police, elle n'avait pas fait un geste de masturbation mais un geste de gauche à droite sur le gland ou le prépuce, la main ouverte.

Elle avait contacté la brigade des mœurs par suite des "pressions" de l'infirmière de l'école. L'inspectrice lui avait dit qu'elle n'allait pas "*déclencher le plan tout de suite*", mais attendait qu'elle-même parle avec la curatrice et lui revienne. Cette dernière l'avait en effet appelée pour qu'elle confirme que A_____ lui avait dit "*Papa m'a touché le zizi*", précisant que "*c'était très grave*" et "*vous n'avez pas conscience de la gravité*". Elle n'avait pas développé le sujet de "*jouer*" avec son fils.

Lors d'une rencontre avec une intervenante du SPMi le 6 décembre 2023, A_____ avait dit: "*je suis triste et je suis content*", "*triste car je ne vais plus voir mon papa mais je suis content car il ne va plus me toucher le zizi*".

Depuis ces révélations, A_____ était plus calme et faisait moins de crises, comme s'il était soulagé d'avoir parlé "*de quelque chose*".

i. Entendue par le Ministère public le 21 mars 2024, G_____, infirmière scolaire, a déclaré avoir vu A_____ en entretien individuel sur demande de son enseignante qui, par courriel du 16 novembre 2023, lui avait rapporté avoir été informée par la mère de l'enfant que ce dernier était rentré de chez son père avec "*l'anus et le pénis rouge*". L'enfant avait dit à sa mère que son père "*lui essuie les fesses trop fort et qu'il joue avec son zizi*".

Lors de l'entretien qu'elle avait eu avec l'enfant, ce dernier lui avait raconté son week-end. Puis, elle avait demandé à A_____ si "*son papa touchait son zizi*", ce à quoi ce dernier avait répondu "*qu'il voulait s'amuser avec comme si c'était un jouet*". Elle ne lui avait pas demandé de décrire ce qu'il entendait par jouer. Questionné sur la temporalité, l'enfant avait répondu "*depuis que je suis né*" et que cela se passait lorsqu'il était dans son lit. Il avait dit ne pas se sentir très bien, qu'il était fâché contre son père auquel il avait demandé d'arrêter et qu'il lui faisait un peu mal. Elle avait l'impression que l'enfant était cohérent dans ses propos. Il croisait les bras, fronçait les sourcils. Dans son intonation, on voyait qu'il était fâché.

Elle avait suivi les protocoles internes et posé des questions ouvertes. Elle avait "*fortement encouragé*" la mère à dénoncer les faits et déposer plainte, mais celle-ci semblait avoir peur de le faire et être découragée par les procédures civiles précédentes.

j. Par avis de prochaine clôture de l'instruction du 21 mars 2024, les parties ont été informées qu'une ordonnance de classement serait prochainement rendue.

k. La curatrice de A_____ a sollicité l'audition de la pédopsychiatre qui suivait l'enfant depuis quatre ans, laquelle a été entendue le 4 juin 2024 par le Ministère public.

En substance, elle a déclaré que la mère de l'enfant l'avait appelée à la suite des révélations faites à la maîtresse. Elle n'avait toutefois pas eu connaissance du contexte. Lors d'une séance dont elle ne se rappelait pas de la date, elle avait dit à A_____ qu'il "*pouvait lui en parler s'il en avait envie*" et, ce dernier lui avait dit d'emblée que "*son papa lui avait touché le zizi*". Elle n'avait pas cherché à en savoir davantage (sur "*toucher le zizi*"), mais l'avait laissé parler. Il avait dit que cela arrivait le soir, devant la télévision ou au moment du coucher, précisant qu'il avait demandé à son père d'arrêter mais qu'il ne se sentait pas entendu. Elle précisait toutefois que, à cette occasion, il était dans un état normal, étant relevé qu'elle l'avait vu beaucoup "*plus mal*" à d'autres moments et que l'enfant avait notamment eu des difficultés à supporter le conflit de ses parents. Elle lui avait demandé si son père lui manquait et l'enfant lui avait répondu que parfois oui, et, parfois, qu'il n'avait pas confiance dans le fait que son père allait arrêter de lui toucher le sexe et donc qu'il n'avait pas envie d'y aller pour cette raison.

Elle l'avait trouvé crédible et n'avait pas eu beaucoup de doutes, bien que c'était la mère qui lui ait suggéré de lui en parler, s'il le voulait. Par la suite, elle avait constaté des sentiments de culpabilité, de colère et d'impuissance.

- C. Dans l'ordonnance querellée, le Ministère public retient que le geste de C_____ ne pouvait être interprété comme un acte d'ordre sexuel au sens du code pénal ou une quelconque autre infraction. Les propos de A_____ devaient être replacés dans leur contexte. Par conséquent, aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'était établi.
- D. a. À l'appui de son recours, la curatrice de A_____ fait valoir une violation de l'art. 29 al. 2 Cst, faute pour le Ministère public d'avoir suffisamment motivé son ordonnance. Il n'y avait pas fait mention des témoignages de l'infirmière scolaire, de la pédopsychiatre, ni de l'audition EVIG. De plus, les conditions de l'art. 187 CP n'avaient pas été discutées. Ce défaut de motivation ne pouvait pas être guéri dans le cadre de la procédure de recours.

En ne tenant pas compte desdits témoignages et audition, soit d'éléments pertinents pour l'issue du litige, le Ministère public était tombé dans l'arbitraire. En effet, sinon, le Ministère public aurait poursuivi l'instruction, notamment en mettant en œuvre une expertise de crédibilité, ou encore en rendant une ordonnance pénale ou en renvoyant le prévenu en jugement.

Au fond, A_____ avait, de manière constante et à plusieurs reprises, déclaré que son père avait joué avec son sexe le soir devant la télévision, qu'il ne se sentait pas bien quand cela arrivait et qu'il avait demandé à son père d'arrêter, en vain. Il avait dit à la pédopsychiatre qu'il n'avait plus confiance et ne voulait pas aller chez son père car il savait que, s'il lui demandait d'arrêter, il ne le ferait pas.

Les témoins entendus avaient déclaré que A_____ était crédible, l'infirmière scolaire ajoutant que ce dernier était fâché. Celui-ci n'aurait jamais déclaré qu'il avait demandé à son père d'arrêter et que ce dernier ne l'avait pas écouté, si le geste, qui n'était pas anodin, ne s'était pas répété un certain nombre de fois. Le comportement typique d'une infraction à l'art. 187 CP était réalisé.

b. Le Ministère public conclut au rejet du recours, sous suite de frais.

A_____ avait décrit ce qu'il entendait par "*jouer avec son zizi*" lors de son audition EVIG. Sa mère avait corroboré ces propos, précisant qu'il arrivait à A_____ de jouer avec son sexe en le faisant tourner entre ses doigts. S'agissant du contexte dans lequel C_____ avait touché le sexe de son fils, les déclarations des parties concordaient, soit qu'il s'agissait d'un geste maladroit qui ne pouvait être considéré comme un attouchement ou un abus tendant à l'excitation ou à la jouissance sexuelle. Le fait de remettre le sexe de A_____ dans son pyjama n'était pas connoté sexuellement.

La curatrice se contentait de sous-entendre que le prévenu avait masturbé son fils, alors que la mère de l'enfant avait été claire à ce sujet et avait rapporté et mimé le geste en question. Les témoins n'avaient pas approfondi ce que A_____ voulait dire par "*jouer avec le zizi*". Ainsi, leurs déclarations n'apportaient pas d'élément permettant de fonder une prévention suffisante.

Dans ces circonstances, le Ministère public avait donné un poids prépondérant aux déclarations du prévenu, qui avait toujours contesté le moindre abus sur son fils et s'était clairement expliqué sur ses intentions et les circonstances dans lesquelles les faits s'étaient produits. Enfin, le Ministère public considérait les déclarations de A_____ comme crédibles de sorte qu'une expertise de crédibilité n'était pas utile.

c. C_____ conclut au rejet du recours, sous suite de frais et dépens.

Les témoignages de l'infirmière et de la pédopsychiatre n'avaient pas été mentionnés par le Ministère public car ils n'apportaient rien à la procédure. Ces personnes n'avaient aucune compétence ou qualification pour interpréter les propos de l'enfant ou juger de sa crédibilité.

Lui-même avait fourni des explications cohérentes, expliquant avoir remis le sexe de son enfant dans son pantalon lorsque ce dernier l'avait exhibé. Les seules autres fois où il lui était arrivé de le toucher était à la sortie du bain, sans aucune intention malveillante ou malsaine. Il était évident que l'enfant ne connaissait pas le terme "*masturbation*" et ne l'avait, de surcroît, pas utilisé. Il n'avait pas mimé un tel geste lors de son audition, ce qui confortait sa version (à lui). La mère de l'enfant avait

confirmé qu'il arrivait fréquemment à celui-ci d'avoir des érections et de tripoter son "zizi".

d. La curatrice de A_____ réplique et persiste dans son recours. Les gestes, répétés, reprochés à C_____ étaient connotés sexuellement. Enfin, la déclaration de la mère de l'enfant devait être "*prise avec des pincettes*", dès lors qu'il ressortait de son dossier de suivi de grossesse – que la curatrice produit – que cette dernière avait rapporté avoir été victime de violences du père de l'enfant. Elle n'avait en outre pas assisté aux faits.

e. C_____ a spontanément brièvement dupliqué le 20 août 2024.

f. Les autres parties, à qui la duplique a été envoyée, n'ayant pas réagi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la partie plaignante qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP), a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).
2. Le recourant se plaint d'une motivation insuffisante de la décision attaquée.

2.1. La garantie du droit d'être entendu, déduite de l'art. 29 al. 2 Cst., impose à l'autorité de motiver ses décisions, afin que les parties puissent les comprendre et apprécier l'opportunité de les attaquer, et que les autorités de recours soient en mesure d'exercer leur contrôle (ATF 141 III 28 consid. 3.2.4; ATF 136 I 229 consid. 5.2; ATF 135 I 265 consid. 4.3). Il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 143 IV 40 consid. 3.4.3; 142 I 135 consid. 2.1; arrêts du Tribunal fédéral 6B_246/2017 du 28 décembre 2017 consid. 4.1; 6B_726/2017 du 20 octobre 2017 consid. 4.1.1).

2.2. En l'espèce, l'ordonnance querellée expose que le geste reproché au prévenu ne pouvait être interprété comme un acte d'ordre sexuel au sens du code pénal et que les propos de l'enfant devaient être replacés dans leur contexte.

Une telle motivation, bien que très succincte, permettait au recourant de contester la décision dans le cadre de son recours, ce qu'il a fait.

Pour le surplus, le recourant semble plutôt reprocher au Ministère public une constatation incomplète des faits, pour ne pas avoir pris en compte certains témoignages.

Dès lors que la Chambre de céans jouit d'un plein pouvoir de cognition en droit et en fait (art. 393 al. 2 CPP ; ATF 137 I 195 consid. 2.3.2), les éventuelles constatations incomplètes ou inexactes du Ministère public auront été corrigées dans l'état de fait établi ci-devant.

Partant, ce grief sera rejeté.

3. Le recourant conteste le classement de l'infraction à l'art. 187 CP.

3.1. Aux termes de l'art. 319 al. 1 CPP, le ministère public classe la procédure lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a) ou que les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b).

Cette disposition s'interprète à la lumière du principe "*in dubio pro duriore*", selon lequel un classement ne peut être prononcé que quand il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables. Ainsi, la procédure doit se poursuivre quand une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou que les probabilités d'acquiescement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'infractions graves. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, à ce sujet, d'un certain pouvoir d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1164/2020 du 10 juin 2021 consid. 2.1).

Dans les procédures où l'accusation repose essentiellement sur les déclarations de la victime, auxquelles s'opposent celles du prévenu, le principe précité impose, en règle générale, que ce dernier soit mis en accusation. Cela vaut en particulier lorsqu'il s'agit de délits commis "*entre quatre yeux*" pour lesquels il n'existe souvent aucune preuve objective. En effet, en cas de doute s'agissant de la situation factuelle ou juridique, ce n'est pas à l'autorité d'instruction ou d'accusation, mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de se prononcer (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1; 138 IV 86 consid. 4.1.2). L'autorité de recours ne saurait ainsi confirmer un classement au seul motif qu'une condamnation n'apparaît pas plus probable qu'un acquittement (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1381/2021 du 24 janvier 2022 consid. 2; 6B_258/2021 du 12 juillet 2021 consid. 2.2). Il peut néanmoins être renoncé à une mise en accusation si la victime fait des dépositions contradictoires, rendant ses accusations moins crédibles, lorsqu'une condamnation apparaît, au vu de l'ensemble des circonstances, *a priori* improbable pour d'autres motifs, ou lorsqu'il n'est pas possible d'apprécier l'une ou l'autre des versions opposées des parties comme étant plus ou moins plausible et qu'aucun résultat n'est à escompter d'autres

moyens de preuve (arrêt du Tribunal fédéral 6B_957/2021 du 24 mars 2022 consid. 2.3).

3.2.1. Enfreint l'art. 187 ch. 1 CP celui qui aura commis un acte d'ordre sexuel sur un enfant de moins de 16 ans (ch. 1).

Par acte d'ordre sexuel, il faut entendre une activité corporelle sur soi-même ou sur autrui qui tend à l'excitation ou à la jouissance sexuelle de l'un des participants au moins. Selon la jurisprudence, il faut d'abord distinguer les actes n'ayant aucune apparence sexuelle, qui ne tombent pas sous le coup de la loi, des actes clairement connotés sexuellement du point de vue de l'observateur neutre, qui remplissent toujours la condition objective de l'infraction, indépendamment des mobiles de l'auteur ou de la signification que le comportement a pour celui-ci ou pour la victime (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1122/2018 du 29 janvier 2019 consid. 3.2 et les références citées). Les comportements simplement inconvenants, inappropriés, indécents, de mauvais goût, impudiques ou désagréables, doivent demeurer hors du champ des actes pénalement répréhensibles (ATF 125 IV 58 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral 6B_744/2016 du 1^{er} mars 2017 consid. 3.2). Dans les cas équivoques, qui n'apparaissent extérieurement ni neutres, ni clairement connotés sexuellement, une appréciation objective de l'ensemble des circonstances est requise, l'acte incriminé devant porter clairement atteinte au bien juridique protégé par la disposition légale, soit le développement sexuel non perturbé de l'enfant. Il convient alors de tenir compte de l'ensemble des éléments d'espèce, notamment de l'âge de la victime ou de sa différence d'âge avec l'auteur, de la durée de l'acte et de son intensité, ainsi que du lieu choisi par l'auteur (ATF 125 IV 58 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1122/2018 du 29 janvier 2019 consid. 3.2 et les références citées). L'acte incriminé doit porter clairement atteinte au bien juridique protégé par la disposition légale applicable ; une certaine gravité est ainsi nécessaire (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), *Commentaire romand, Code pénal II, vol. II, Partie spéciale : art. 111-392 CP*, Bâle 2017, n. 14 ad art. 187).

La notion d'acte d'ordre sexuel doit être interprétée plus largement lorsque la victime est un enfant. Dans ce cas, il faut se demander si l'acte, qui doit revêtir un caractère sexuel indiscutable, est de nature à perturber l'enfant (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1122/2018 du 29 janvier 2019 consid. 3.2).

3.2.2. D'un point de vue subjectif, l'auteur d'un acte d'ordre sexuel doit agir intentionnellement. Il faut qu'il soit conscient du caractère sexuel de son comportement, mais ses motifs ne sont pas déterminants, de sorte qu'il importe peu que l'acte tende ou non à l'excitation ou à la jouissance sexuelle (arrêts du Tribunal fédéral 6B_180/2018 du 12 juin 2018 consid. 3.1 et les références; 6B_288/2017 du 19 janvier 2018 consid. 5.1).

3.3. En l'espèce, si les parties s'accordent à dire que l'intimé aurait touché le sexe du recourant alors qu'ils regardaient la télévision début novembre 2023, leurs versions divergent sur les circonstances dans lesquelles ces faits seraient survenus. Le recourant allègue que son père aurait "*joué avec son zizi*", ce que ce dernier conteste, soutenant n'avoir jamais adopté de comportement à caractère sexuel à l'endroit du mineur.

Il sera tout d'abord relevé que, lors de l'audition de l'enfant, âgé de cinq ans, par la police, il a été difficile pour l'inspectrice d'obtenir de ce dernier un récit, de sorte que des questions orientées, voire directes, ont dû lui être posées.

À cette occasion, le recourant a expliqué que l'intimé "*jouait trop avec [son sexe]*". Puis, interrogé à plusieurs reprises sur "*[s]on papa qui jouait avec [s]on zizi*", l'enfant a finalement déclaré que, alors qu'il était neuf heures du soir, son père lui avait baissé le pantalon, l'avait "*touché tout de suite*", puis lui avait crié dessus pour qu'il aille se coucher. Il a également expliqué comment son père procédait, à savoir que ce dernier "*tord[ait] le zizi dans tous les sens*", comme un "*élastique*", qu'il "*l'élargi[ssait], faisait comme s'il y avait une flèche, qu'il lâchait l'élastique comme si ça envoyait une flèche*". Il a ajouté que son père jouait "*tout le temps*" avec son sexe, "*tous les jours*".

Or, peu d'indices extérieurs accréditent les dires du plaignant, hormis ceux admis par l'intimé, avec les limites qui s'y associent. Les détails conférant à l'évènement de novembre 2023 un caractère pénal sont fermement contestés par l'intéressé et ses dénégations ne peuvent d'emblée être écartées comme dénuées de crédibilité.

En effet, l'intimé est demeuré constant dans ses déclarations à la police et au Ministère public, ayant toujours contesté avoir "*joué*" avec le sexe de son fils. Il a expliqué qu'il lui arrivait de toucher l'entre-jambe de son fils pour l'essuyer à la sortie du bain, ou pour lui prodiguer des soins. En outre, devant la télévision un soir de novembre 2023, A_____ avait descendu son pantalon pour lui montrer que son sexe était en érection. Il avait alors demandé à son fils de se rhabiller et d'arrêter de tirer sur son sexe. Il avait remonté son pantalon en mettant sa main sur le sexe de ce dernier, sans "*intention malsaine ou malveillante*". Son fils "*touchait*" régulièrement son sexe, et il était dans une période de découverte de son corps.

Ces explications sont corroborées par celles de la mère de l'enfant, qui a confirmé qu'il arrivait à son fils d'avoir des érections et de se "*tripoter le zizi*". Il s'agit d'ailleurs de la première explication à laquelle elle avait pensé en découvrant que son fils avait le sexe rouge en rentrant de chez son père.

F_____ a en outre été claire sur le fait que, lorsque son fils lui avait rapporté les faits, il n'avait pas fait un geste de masturbation mais plutôt un mouvement de

gauche à droite, la main ouverte. Elle n'a, pour le surplus, pas dit avoir constaté que l'enfant aurait présenté des rougeurs sur les parties intimes à une autre occasion ou qu'elle aurait recueilli de nouvelles confidences de ce dernier, ce alors que A_____ avait passé chez son père une grande partie de la semaine précédant la dénonciation du SPMi à la police.

À cela s'ajoute que la mère de l'enfant n'a jamais prêté d'intention délictuelle à l'intimé, ce bien qu'elle ait rencontré des différends avec ce dernier ensuite de leur séparation, voire durant la vie commune. Qu'elle en ait parlé à la maîtresse n'y change rien, dès lors qu'elle cherchait à faire confirmer, auprès d'une personne ayant autorité sur son fils, que personne n'avait le droit de "*jouer*" avec le sexe de son enfant. Dans ce contexte, il n'est pas anodin de constater que la démarche de dénoncer les faits à la police n'a pas été spontanée mais que F_____ y a été "*fortement*" encouragée par l'infirmière scolaire et, dans une certaine mesure, par le SPMi.

Pour le surplus, le dossier ne recèle aucun élément probant qui viendrait étayer les accusations de l'enfant.

Aucune pièce médicale n'y a été versée.

En outre, bien que le recourant ait discuté des événements avec l'infirmière scolaire et la pédopsychiatre, celles-ci n'ont pas approfondi ce que "*jouer avec son zizi*" signifiait pour lui. Ainsi, que la proximité engendrée par le geste effectué par son père ait suscité une sensation de colère chez l'enfant ne lui confère pas pour autant de caractère pénal. Quoiqu'il en soit, lesdits témoignages doivent être pris avec circonspection, dès lors que l'on ne peut exclure une influence plus ou moins (in)consciente de ces discussions, et des questions plus ou moins fermées qui auraient été posées par lesdits professionnels de la santé à l'enfant, sur ses souvenirs.

Dans ces circonstances, il y a lieu de donner un poids prépondérant aux déclarations de l'intimé, qui a toujours contesté le moindre abus sur l'enfant. Aucune preuve matérielle ne vient – ou n'apparaît susceptible de venir – démentir celles-ci.

Partant, l'on doit considérer qu'il n'existe pas d'éléments suffisants permettant de retenir une prévention pénale d'acte d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP).

Dans ces conditions, c'est sans arbitraire que le Ministère public, dans le cadre du large pouvoir d'appréciation qui est le sien, a considéré qu'aucun soupçon justifiant une accusation n'était établi.

4. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

5. Vu l'issue du litige et la qualité des parties, les frais seront exceptionnellement laissés à la charge de l'État.

6. **6.1.** L'intimé, prévenu, qui a conclu au rejet du recours et obtient dès lors gain de cause, a droit à une indemnité pour ses frais devant l'instance de recours (art. 436 al. 1 et 429 al. 1 let. a CPP).

Il sollicite une indemnité de CHF 4'094.70, correspondant à 9h15 d'activité à CHF 390.- de l'heure (CHF 3'607.50), CHF 180.38 de "*frais administratifs*" et CHF 306.82 de TVA 8.1%.

6.2. L'autorité pénale amenée à fixer une indemnité sur le fondement de l'art. 429 al. 1 let. a CPP n'a pas à avaliser purement et simplement les notes d'honoraires d'avocats qui lui sont soumises: elle doit, au contraire, examiner, tout d'abord, si l'assistance d'un conseil était nécessaire, puis, dans l'affirmative, apprécier objectivement la pertinence et l'adéquation des activités facturées, par rapport à la complexité juridique et factuelle de l'affaire, et, enfin, dire si le montant des honoraires réclamés, même conformes au tarif pratiqué à Genève, est proportionné à la difficulté et à l'importance de la cause, c'est-à-dire raisonnable au sens de la loi (ACPR/232/2023 du 29 mars 2023 consid. 7.1).

6.3. En l'espèce, l'activité annoncée pour le recours apparaît excessive puisque les arguments auraient pu être développés de manière plus succincte. En effet, les observations (quatorze pages) consacrent plus de la moitié des développements à une détermination sur les allégués de la partie adverse, reprenant largement la même argumentation, et seules quatre pages concernent le fond du litige. En outre, le conseil de l'intimé avait déjà une bonne connaissance du dossier, lequel est peu volumineux.

La durée d'activité utile à la défense du recourant sera ainsi ramenée à 3h00, au tarif horaire de CHF 390.- et l'indemnité due fixée, en intégralité, à CHF 1'264.80, TVA à 8.1% incluse; étant précisé que les "*frais administratifs*", qui ne sont ni détaillés ni étayés par pièces, seront écartés.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours.

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

Alloue à M^e D_____, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 1'264.80, TVA (8.1%) incluse (art. 429 al. 1 let. a CPP).

Notifie le présent arrêt, en copie, au recourant, soit pour lui son conseil, à l'intimé, soit pour lui son conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président; Mesdames Corinne CHAPPUIS BUGNON et Valérie LAUBER, juges; Madame Arbenita VESELI, greffière.

La greffière :

Arbenita VESELI

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).