

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/15211/2018

ACPR/15/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 7 janvier 2020

Entre

A _____, domiciliée _____, France, comparant par M^e Guillaume DE CANDOLLE, avocat, de Candolle Avocats, place des Eaux-Vives 3, 1207 Genève,

recourante,

contre l'ordonnance de classement partiel rendue le 20 juin 2019 par le Ministère public,

et

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

intimé.

EN FAIT :

- A. a.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 4 juillet 2019, A_____ recourt contre l'ordonnance du 20 juin 2019, notifiée le 24 suivant, en tant que le Ministère public a classé la procédure P/15211/2018, s'agissant des faits relatifs à l'infraction de violation du devoir d'assistance ou d'éducation (art. 219 CP).

La recourante conclut à l'annulation de ladite ordonnance, à la poursuite de la procédure par le Ministère public afin qu'il renvoie B_____ en jugement pour l'infraction précitée, et à ce que les frais et dépens soient mis à la charge de l'État.

- b.** La recourante a versé les sûretés en CHF 1'000.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

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

- a.** Les époux A_____ et B_____ se sont mariés le _____ 2009 et ont eu deux garçons, C_____ et D_____, respectivement nés les _____ 2009 et _____ 2010.

- b.** Depuis quelques années, la relation entre les époux A_____/B_____ s'est dégradée au point de devenir particulièrement conflictuelle. Une procédure de divorce est actuellement pendante par-devant les juridictions de E_____ (France).

- c.** Des plaintes pénales ont été déposées de part et d'autre, notamment par A_____, le 17 mai 2018, pour des actes de violence contre ses enfants. Elle ne souhaitait plus que ceux-ci aient de contact avec leur père sans être accompagnés.

À cette occasion, ainsi que lors de l'audience du Ministère public du 16 janvier 2019, elle a rapporté divers évènements qui s'étaient produits par le passé au sein de la famille. En particulier, elle a reproché à B_____ d'avoir, le 24 juin 2017, menacé D_____ de le jeter dans le lac si le ballon avec lequel jouait l'enfant finissait à nouveau à l'eau, puis d'avoir mis sa menace à exécution.

Le jour en question, B_____ avait emmené D_____ au bord du lac sur le quai de F_____ (GE), dans une zone interdite à la baignade. Lorsque l'enfant était rentré, il avait boudé pendant deux heures. Plus tard dans la soirée, il s'était mis à pleurer et avait dit que les fesses lui piquaient. Il avait alors expliqué que son père l'avait puni en le jetant dans le lac car, malgré un avertissement, le ballon avec lequel il jouait s'était retrouvé pour la troisième fois dans l'eau. Il avait dû regagner la rive seul et en pleurs. À l'époque des faits, elle avait déposé une main-courante au poste de police des G_____ (GE). Depuis cet évènement, les enfants avaient consulté une hypnothérapeute, ainsi qu'une pédopsychiatre, dont le suivi s'était terminé fin novembre de la même année.

À l'appui de sa plainte, elle a notamment produit un constat médical daté du 26 juin 2017 à teneur duquel le médecin n'avait constaté aucune plainte physique de la part

de l'enfant, lequel semblait enjoué et rigolait avec son frère. Elle a également produit un courriel du 25 septembre 2017 de l'hypno-thérapeute qui confirmait avoir suivi "D_____" [petit-nom] depuis le 9 septembre 2017 *"suite au trauma vécu suite à l'agression contre lui de son papa l'ayant mis dans un état de culpabilité, de peur, et désarroi, alors qu'il est victime d'une situation et d'une personne et non le responsable"*. Elle a aussi annexé à sa plainte, un *"rapport d'enquête sociale"* émanant de [l'association française] H_____ daté du 31 mai 2018, constatant qu'à la suite de la rupture du couple, les enfants étaient directement impliqués *"dans la tourmente des relations entre leurs deux parents qui leur font subir, de façon plus ou moins consciente, les conséquences de leur mésentente"*. Les deux parents apparaissaient *"très attachés à leurs fils, C_____ et D_____". Pour autant, le conflit qui les divise, que ce soit sur un plan financier ou moral, les oppose également en tant que parents au point de ne pas être capables de s'entendre dans l'intérêt de leurs deux enfants. D'autre part, Monsieur B_____ et Madame A_____ sont souvent en contradiction selon les dires de l'un ou de l'autre et n'ont donc pas la même version des faits"*.

d. Entendu par la police le 9 juillet 2018 et par le Ministère public le 16 janvier 2019, B_____ a expliqué que, le jour en question, après avoir joué au ballon avec son fils dans l'eau et pris ensemble le goûter, D_____ avait une nouvelle fois lancé le ballon dans le lac. Il avait alors pris son fils sous les bras et l'avait jeté à l'eau, comme un jeu. À ce moment-là, l'enfant rigolait. Si l'enfant avait pleuré en rentrant chez sa mère, c'était en raison de la situation familiale et de l'interrogatoire que cette dernière lui faisait subir après chacune de ses visites. Le soir même, il avait reçu un appel de A_____ qui lui avait demandé des explications et il avait parlé avec son fils, qui ne comprenait pas l'objet de cet appel. À la suite de cette journée, il n'avait pas vu ses enfants pendant un an et demi.

e. Par avis du 16 janvier 2019, le Ministère public a informé les parties qu'il entendait rendre une ordonnance de classement partiel et leur a imparti un délai pour présenter d'éventuelles réquisitions de preuves.

f. Dans le délai imparti, A_____ a, notamment, s'agissant de "l'épisode du ballon" sollicité l'audition de plusieurs témoins, ainsi que celle des rédacteurs du *"rapport d'enquête social"* et de l'hypno-thérapeute. Elle a produit divers documents dont notamment une attestation médicale du 5 décembre 2018 du médecin traitant des enfants attestant avoir vu ceux-ci à sa consultation accompagnés par leur maman. Lors de cette entrevue, *"les enfants exprimaient des fortes angoisses en regard de la visite accompagnée du 15.12.2018. Ils refusent catégoriquement de voir leur père"*; le jugement du 14 novembre 2018 rendu par le Tribunal de grande instance de E_____ accordant un droit de visite surveillé au père et dans lequel il est relevé qu'*"aucune rencontre ni aucun contact n'a eu lieu depuis plus d'un an, et que les deux enfants, âgés de 8 et 9 ans, ont eu assez largement connaissance des différends entre leurs parents, ce qui ne peut que créer une certaine angoisse à l'idée de la reprise du droit de visite"*.

- C. Aux termes de sa décision, le Ministère public a notamment considéré qu'aucun élément du dossier ne permettait de penser que le développement physique ou psychique de D_____ avait été mis en danger par le seul fait que son père l'ait jeté dans le lac après que, malgré son avertissement, l'enfant lui eut désobéi. Partant, l'autorité a conclu qu'en l'absence des éléments constitutifs de l'infraction de l'art. 219 CP, le classement serait prononcé au sens de l'"art. 319 al. 1 let. a CPP".

Le Ministère public a rejeté les auditions de témoins sollicitées, jugées sans pertinence, dans la mesure où rien ne permettait de penser que ces personnes étaient présentes lors de l'évènement du 24 juin 2017. Pour certaines, un écrit figurait de plus déjà au dossier.

- D. a. À l'appui de son recours, A_____ explique que le fait que B_____ ait lancé leur fils dans le lac, qui plus est dans une zone interdite à la baignade, avait provoqué chez ce dernier un stress durable qui avait nécessité une dizaine de séance auprès d'un psychothérapeute. Cette thérapie, sa durée, ainsi que le fait que l'enfant ait eu peur d'être "*attaqué*" par son père – comme cela ressortait de l'attestation médicale du 25 juin 2019, produite à l'appui du recours – constituaient des indices concrets d'une atteinte psychologique durable chez l'enfant. Compte tenu de la tension existant entre les enfants et leur père, le geste incriminé ne pouvait s'apparenter à un jeu. Partant, les conditions de l'art. 219 CP étaient réalisées.

Il ressort de l'attestation ci-dessus que les enfants avaient un développement psychomoteur tout à fait normal et que D_____ souhaitait continuer "*les visites médiatisées*", ne voulant pas se retrouver seul avec son père, de peur d'être "*attaqué*". Selon une "*attestation de prise en charge psychologique*" du 28 juin 2019 également produite, un psychologue avait reçu D_____ pour une dizaine de séances à la suite de l'évènement du 24 juin 2017, qui, à l'époque des faits, avait été vécu par l'enfant comme stressant.

- b. À réception du recours la cause a été gardée à juger, sans échange d'écritures ni débats.

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. 30 al. 2 CP et 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. Les pièces nouvelles produites à l'appui du recours sont également recevables, la jurisprudence admettant la production de faits et de moyens de preuve nouveaux en deuxième instance (arrêts du Tribunal fédéral 1B_368/2014 du 5 février 2015 consid. 3.1 et 3.2 et 1B_768/2012 du 15 janvier 2013 consid. 2.1).

3. La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 *a contrario* CPP).

Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.

4. **4.1.** Aux termes de l'art. 319 al. 1 let. b CPP, le Ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis.

La décision de classer la procédure doit être prise en application du principe "*in dubio pro duriore*". Ce principe vaut également pour l'autorité judiciaire chargée de l'examen d'une décision de classement. Il signifie qu'en règle générale, un classement ou une non-entrée en matière ne peut être prononcé par le ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation que le Tribunal fédéral revoit avec retenue. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquiescement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'une infraction grave. 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. L'autorité de recours ne saurait ainsi confirmer un classement au seul motif qu'une condamnation n'apparaît pas plus probable qu'un acquittement (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B_116/2019 du 11 mars 2019 consid. 2.1).

4.2. Selon l'art. 219 al. 1 CP, celui qui aura violé son devoir d'assister ou d'élever une personne mineure dont il aura ainsi mis en danger le développement physique ou psychique, ou qui aura manqué à ce devoir, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

La mise en danger du développement de l'enfant doit être concrète, c'est-à-dire qu'elle doit apparaître vraisemblable dans le cas d'espèce. En pratique, il sera souvent difficile de déterminer quand il y aura un risque pour le développement du mineur. Il sera, en particulier, malaisé de distinguer les atteintes qui devront relever de l'art. 219 CP des traumatismes qui font partie de la vie de tout enfant. Vu l'imprécision de la disposition, la doctrine recommande de l'interpréter de manière restrictive et d'en limiter l'application aux cas manifestes. Des séquelles durables, d'ordre physique ou psychique, devront apparaître vraisemblables, de telle sorte que le développement de l'enfant sera mis en danger. Pour provoquer un tel résultat, il faudra normalement que l'auteur agisse de façon répétée ou viole durablement son devoir (arrêts du Tribunal fédéral 6B_457/2013 du 29 octobre 2013 consid. 1.2 et 6S_339/2003 du 12 novembre 2003 consid. 2.3). Une transgression du devoir de punir de peu d'importance ne saurait déjà tomber sous le coup de l'art. 219 CP (ATF 125 IV 64

consid. 1d). Il n'est cependant pas exclu qu'un seul acte grave suffise pour que des séquelles durables risquent d'affecter le développement du mineur (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI, *Code pénal - Petit commentaire*, Bâle 2017, n. 16 ad art. 219).

4.3. En l'espèce, le comportement reproché ici au prévenu soit "l'épisode du ballon" ne s'est produit qu'à une seule reprise, de sorte que les conditions de répétition et de violation durable du devoir d'assistance et d'éducation, au sens de la jurisprudence sus-énoncées, font manifestement défaut.

Il n'apparaît pas non plus que le fait de lancer un enfant dans l'eau, avec lequel peu de temps auparavant le parent se baignait au même endroit, soit de nature à mettre en danger son développement psychique, quand bien même ce geste pourrait être ressenti comme une forme de punition. La recourante n'a d'ailleurs déposé plainte qu'une année plus tard ce qui démontre qu'elle-même n'a pas estimé d'emblée l'acte comme susceptible de tomber sous le coup de la loi pénale. La mise en danger concrète apparaît d'autant moins vraisemblable que l'enfant n'a pas semblé être affecté par l'évènement, selon les déclarations du père et du médecin consulté peu après les faits.

Il semble davantage probable que le stress ressenti par D_____ après cet évènement, la thérapie suivie ultérieurement et la peur de se retrouver seul avec son père, découlent plutôt du contexte familial particulièrement conflictuel entre les parents depuis plusieurs années. Ce d'autant plus qu'à la suite des faits, l'enfant n'a plus pu revoir son père durant près d'une année. Au surplus, un suivi thérapeutique d'une dizaine de séances auprès d'un psychologue et la consultation d'une hypnothérapeute, sans plus de précision, ne permet pas d'inférer de séquelles durables dues à l'évènement dénoncé.

Au regard de ce qui précède, c'est à juste titre que le Ministère public a considéré que les éléments constitutifs de l'infraction de violation du devoir d'assistance ou d'éducation n'étaient pas réunis.

5. L'ordonnance querellée fondée sur l'art. 319 al. 1 let. b CPP sera donc confirmée.
6. La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui seront fixés en totalité à CHF 1'000.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Rejette le recours.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, qui seront fixés en totalité à CHF 1'000.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, à A_____, soit pour elle son conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Madame Sandrine JOURNET, greffière.

La greffière :

Sandrine JOURNET

La présidente :

Corinne CHAPPUIS BUGNON

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).

P/15211/2018

ÉTAT DE FRAIS

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (E 4 10.03).

Débours (art. 2)

- frais postaux	CHF	20.00
-----------------	-----	--------------

Émoluments généraux (art. 4)

- délivrance de copies (let. a)	CHF	
---------------------------------	-----	--

- délivrance de copies (let. b)	CHF	
---------------------------------	-----	--

- état de frais (let. h)	CHF	75.00
--------------------------	-----	-------

Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)

- décision sur recours (let. c)	CHF	905.00
---------------------------------	-----	---------------

-	CHF	
---	-----	--

Total	CHF	1'000.00
--------------	-----	-----------------