REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/21676/2019 **ACPR/108/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 10 février 2023

Entre

A_____, domicilié _____, France, comparant par M^e^ B_____, avocat,

recourant,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 11 août 2022 par le Juge des mineurs,

et§

C_____, domiciliée _____ [GE], comparant par M^e^ Camille LA SPADA-ODIER, avocate, Odier Halpérin Steinmann Sàrl, boulevard des Philosophes 15, 1205 Genève,

LE TRIBUNAL DES MINEURS, rue des Chaudronniers 7, 1204 Genève, case postale 3686, 1211 Genève 3,

intimés.

EN FAIT :

A. **a.** Par acte expédié le 29 août 2022, A_____ recourt contre l'ordonnance du 11 août 2022, notifiée le 17 suivant, par laquelle le Juge des mineurs a refusé d'entrer en matière sur sa plainte déposée contre C_____.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens, chiffrés à CHF 2'369.40, à l'annulation de cette décision et au renvoi de la procédure au Juge des mineurs pour condamnation de C_____ des chefs de dénonciation calomnieuse et de calomnie; subsidiairement, pour reprise de l'instruction notamment afin qu'elle procède à l'audition contradictoire de C_____.

b. Le recourant 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. A_____ enseigne l'éducation physique au Cycle d'orientation de D_____, à Genève.

b. Le 24 septembre 2019, C_____, née le _____ 2007, a déclaré à la direction de ce Cycle, que le 20 précédent, son professeur d'éducation physique, A_____, lui avait touché les fesses, une seule fois, avec la main. Elle avait montré le geste de frôler. Sur question, elle avait précisé qu'elle ne savait pas si c'était intentionnel, ajoutant qu'en tout cas, il n'avait pas dit pardon. Il avait aussi regardé ses fesses au moment où elle s'était levée dans la salle de gym et avait également touché les fesses de E_____ et de F_____.

c. Le 10 octobre 2019, G_____, mère de la précitée, a déposé plainte pénale contre le susnommé en raison des faits sus-décrits, que sa fille lui avait rapportés. Elle avait aussi mentionné que sa fille aînée, I_____, l'avait informée qu'il y avait trois ou quatre ans, ce même professeur rentrait dans les vestiaires des filles et qu'il avait touché les fesses de l'une d'elles. Une pétition avait par la suite été transmise à la direction par des élèves du Cycle. I_____ avait également été choquée par les propos de l'enseignant, qui avait notamment conseillé à une élève en sanglots d'aller se suicider.

d. Entendue par la police selon le protocole NICHD (National Institute of Child Health and Human Development), C_____ a en substance déclaré avoir vu, lorsqu'elle s'était levée des bancs, dans la salle de gymnastique, A_____ regarder les fesses des filles. Elle ne savait pas s'il le faisait exprès et avait demandé à ses amies de regarder si c'était le cas. Ces dernières avaient constaté qu'il observait tout le temps les fesses des filles mais pas celles des garçons. Puis, alors qu'elle sortait de la

salle en marchant, A_____ avait ralenti, lui avait frôlé les fesses – montrant le geste de frôler avec le dos de la main – puis avait continué à marcher. Il avait eu ce geste à deux ou trois reprises. La première fois, elle s'était dit qu'il n'avait peut-être pas fait exprès mais après, lorsqu'il avait recommencé, elle avait pensé que c'était "*bizarre*". Elle ne se sentait pas bien, elle était gênée et se sentait étrange. Il l'avait aussi "*fait*" à une amie prénommée F_____.

e. Trois autres élèves, soit H_____, E_____ et F_____, se sont également plaintes du comportement de A_____, lequel avait regardé, respectivement touché leurs fesses lors du même cours d'éducation physique.

f. Dans ce contexte, une procédure pénale (P/1_____/2019) a été ouverte contre A_____ par le Ministère public.

g. Le 23 octobre 2019, A_____ a déposé plainte pénale contre les quatre élèves précitées auprès du Tribunal des mineurs, des chefs de dénonciation calomnieuse, subsidiairement calomnie, voire diffamation. Il a précisé que, le 16 septembre 2019, C_____ et F_____ avaient reçu une annotation d'oubli de leurs affaires de sport. Elles avaient été offusquées qu'il note cet oubli sur le carnet d'élève.

h. Le 6 mars 2020, le Juge des mineurs a prononcé la suspension de la procédure ouverte contre C_____ dans l'attente de l'issue de celle ouverte par le Ministère public à l'encontre de A_____.

i. Le 1er juillet 2020, le Conseil d'État a suspendu avec effet immédiat A_____ de ses fonctions et a ouvert une enquête administrative à son encontre.

j. Le 7 octobre 2020, le Juge des mineurs a interpellé le Ministère public et requis, en application de l'art. 194 CPP, "*les procès-verbaux des auditions qui ont eu lieu ainsi que toute autre pièce utile*", afin d'être en mesure de "*reprendre l'instruction des procédures*".

k. Le 1er décembre 2020, le Juge des mineurs a ordonné la reprise de l'instruction de la procédure (art. 315 CPP).

En parallèle, il a émis un "*mandat d'investigation à la police*", se référant expressément à l'art. 312 CPP, pour l'audition des quatre élèves, en qualité de prévenues, et pour procéder à la saisie et à l'analyse des téléphones portables de H_____, E_____ et F_____.

l. Le 3 décembre 2020, C_____ a été entendue par la police comme prévenue. Elle a confirmé ses précédentes déclarations, expliquant que selon elle, "*frôler*" signifiait "*toucher légèrement*", ce que A_____ avait fait à deux reprises. Elle

pensait que le prénommé ne l'avait pas fait exprès. Elle avait utilisé le terme "*frôler*" car c'était ce qu'il s'était passé et qu'il s'agissait d'un mouvement rapide. Concernant le second geste, elle avait à nouveau ressenti un frôlement. Elle ne savait pas si le concerné l'avait touchée avec sa main ou si c'était, par exemple, sa veste qui l'avait touchée. Elle n'avait jamais dit aux autres filles que A_____ lui avait mis la main aux fesses.

m. Également auditionnée par la police, F_____ a déclaré que C_____ avait expliqué les choses de manière différente lorsqu'elles se trouvaient dans le vestiaire que lorsqu'elles étaient auprès de la directrice, ajoutant des éléments devant cette dernière. Elle ne savait plus exactement ce qu'avait dit C_____ mais que, devant la directrice, elle avait déclaré que A_____ avait posé sa main sur ses fesses, alors que dans les vestiaires, elle avait dit qu'il l'avait frôlée. En ce qui la concernait, elle n'avait "*pas vraiment dit la vérité*" craignant que C_____ ne l'apprenne et que cela lui pose des problèmes avec cette dernière qui était très populaire au Cycle.

n.a. Entendue le 11 décembre 2020 dans le cadre de l'enquête administrative ouverte à l'encontre de A_____, C_____ a exposé que ce dernier lui avait touché les fesses peu après qu'elle eut franchi la porte, à l'extérieur, et qu'elle ne savait toujours pas si c'était intentionnel, comme elle l'avait déjà dit le 24 septembre 2019. Le terme "*frôler*" était plus adéquat que "*toucher*". A_____, qui se trouvait derrière elle, l'avait dépassée et au même moment, elle avait senti une main frôler sa fesse. Elle avait tourné la tête, l'avait vu et en avait donc déduit que "*ça ne pouvait être que lui*" car il n'y avait personne à côté d'elle. Elle ne savait pas si ce geste était volontaire ou non. Il l'avait frôlée une seconde fois, en remontant dans la salle de gymnastique. Ce geste n'était sûrement pas volontaire.

n.b. Le rapport d'enquête administrative, établi le 3 mars 2021, a constaté que les faits reprochés à A_____, à savoir qu'il aurait touché les fesses des élèves C_____, E_____ et F_____ lors du cours de gymnastique du 20 septembre 2019, ainsi que posé des regards inadéquats et sortant de tout contexte professionnel sur les fesses et les poitrines des élèves C_____, E_____, F_____ et H_____, n'étaient pas établis. En effet, les enquêtes et les pièces du dossier n'avaient pas permis d'établir que A_____ aurait d'une quelconque manière violé les devoirs liés à sa fonction d'enseignant.

D'autre part, il ne ressortait nullement du dossier que les dénonciations avaient été motivées par un désir de vengeance à l'endroit de A_____. Il n'apparaissait pas non plus que les élèves avaient été poussées par des tiers ou manipulées. Il était cependant concevable qu'elles aient pu être influencées, inconsciemment, par les rumeurs courant au sujet de A_____ et leurs récits réciproques. Âgées de 12 ans à l'époque, en pleine adolescence, le besoin d'appartenance à un groupe et les

phénomènes d'influence étaient particulièrement importants. Ces rumeurs avaient pu influencer leur interprétation des faits survenus et/ou leur ressenti.

o. Selon les rapports de renseignements des 1er et 3 février 2021, l'analyse des téléphones portables de E_____, F_____ et H_____ n'avait pas permis d'apporter d'éléments utiles à l'enquête, soit d'établir que les jeunes filles se seraient coordonnées pour accuser faussement leur professeur.

La saisie et l'analyse du téléphone portable de C_____ avaient été précédemment ordonnées par le Ministère public dans le cadre de la procédure ouverte contre A_____. L'analyse de ce téléphone n'avait pas non plus permis de faire avancer l'enquête.

p. Le 23 avril 2021, le Juge des mineurs a envoyé la procédure en médiation, laquelle n'a finalement pas abouti. À cette occasion, il avait également informé C_____ qu'une procédure pénale avait été ouverte à son encontre.

q. Le 1er juillet 2022, le Ministère public a classé la procédure ouverte à l'encontre de A_____. Le discours de C_____ interpellait dans la mesure où son récit s'était beaucoup modifié s'agissant non seulement des faits la concernant et de leur déroulement mais également s'agissant de ce qui serait arrivé à ses camarades de classe et qu'elles lui auraient rapporté.

Ainsi, au regard des déclarations contradictoires des parties, de l'absence de moyen de preuve objectif et de l'absence de crédibilité globale des déclarations de la plaignante, il ne ressortait pas du dossier une prévention pénale suffisante à l'encontre du prévenu de désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel (art. 198 al. 2 CP) ou de toute autre infraction pénale.

C. Le 17 août 2022, estimant que les faits en cause ne réalisaient pas l'élément constitutif subjectif tant de la dénonciation calomnieuse que de la calomnie, le Juge des mineurs a décidé de ne pas entrer en matière. A_____ devait certes être considéré comme innocent sous l'angle de l'art. 303 CP, en raison du classement dont il avait bénéficié, mais C_____ avait été constante quant au fait qu'elle ignorait si son enseignant avait agi de manière intentionnelle ou non. De surcroît, aucun élément de la procédure ne permettait de retenir qu'elle avait porté des accusations à l'encontre de son professeur en les sachant fausses, étant rappelé que le dol éventuel était, sur ce point, exclu. Par ailleurs, l'action pénale était prescrite s'agissant de l'infraction de diffamation. La non-entrée en matière se justifiait donc également à ce sujet.

Il rappelait néanmoins à la prévenue que des déclarations d'une telle gravité, dont les conséquences pouvaient être très graves, comme cela avait été le cas pour A_____, devaient être formulées avec la plus grande prudence.

D. **a.** À l'appui de son recours, A_____ fait tout d'abord grief au Juge des mineurs d'avoir rendu une ordonnance de non-entrée en matière et non une ordonnance de classement, violant ainsi tant les formalités prévues à l'art. 318 CPP que son droit d'être entendu. Ce procédé était, de surcroît, contraire au principe de la bonne foi et à l'interdiction des comportements contradictoires, dès lors que pour les trois autres élèves, il avait rendu un avis de prochaine clôture de l'instruction. Il lui reprochait ensuite une constatation erronée des faits. En effet, l'élément subjectif requis pour les art. 174 et 303 CP, soit la connaissance de la fausseté des allégations, était bel et bien réalisé, au vu des éléments figurant au dossier. Enfin, le Juge des mineurs ne pouvait se passer de procéder à l'audition de la mise en cause, le cas échéant seule puis en contradictoire, afin de juger de la crédibilité de ses propos (cf. ACPR/827/2021 du 25 novembre 2021, consid. 2.3). C'est d'ailleurs ce qui avait été fait pour les trois autres mineures. La décision entreprise violait ainsi le principe *in dubio pro duriore*.

Par ailleurs, il a produit de nombreuses pièces dont un rapport médical le concernant faisant état d'un "*trouble de l'adaptation dans une situation traumatique*", de "*nombreuses ruminations persistantes*" et d'une "*crainte de l'avenir professionnel dans un contexte d'insécurité traumatique*", en lien avec la dénonciation litigieuse.

b. Dans ses observations, le Juge des mineurs conclut au rejet du recours, se référant à la motivation de sa décision. Cela étant, il relevait que l'art. 36 al. 1 let. b DPMin prévoyait un délai de prescription de l'action pénale de trois ans pour une infraction passible d'une peine privative de liberté de trois ans au plus, en vertu du droit applicable aux adultes, ce qui était le cas de l'art. 174 ch. 1 CP, ainsi que de l'art. 303 ch. 2 CP, si la dénonciation calomnieuse avait trait à une contravention.

c. C_____ conclut, principalement, au rejet du recours déposé par A_____. En aucun cas, elle avait eu l'intention d'accuser une personne à tort, de sorte qu'il était évident que l'élément subjectif de la connaissance de la fausseté des accusations n'était pas rempli. Subsidiairement, elle concluait à l'annulation de la décision querellée et au renvoi de la cause au Juge des mineurs afin qu'il adresse un avis de prochaine clôture de l'instruction – en vue d'un classement – et fixe un délai aux parties pour des éventuelles réquisitions de preuves. Par ailleurs, elle sollicitait d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire.

d. A_____ réplique. Il persiste dans ses précédents développements. La question de la prescription – telle que soulevée par l'autorité intimée – relevait du fond et n'avait donc pas à être tranchée ici. En tout état, la dénonciation calomnieuse n'avait pas visé une contravention, de sorte que la prescription n'était pas acquise pour cette

infraction. Enfin, il sollicitait que l'indemnité de son défenseur soit amplifiée de 45 minutes d'activité d'associé (prise de connaissance des observations; communication avec le client; rédaction de la réplique).

e. À réception de cette réplique, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT :

1. **1.1.** 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 *cum* art. 3 al. 1 et 39 al. 1 PPMin), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 3 al. 1, 7 al. 1 let. c et 39 al. 1 PPMin *cum* 128 LOJ) et émaner du plaignant 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).

1.2. Les pièces nouvelles produites devant la juridiction de céans sont recevables, la jurisprudence admettant la production de faits et de moyens de preuve nouveaux en deuxième instance (arrêt du Tribunal fédéral 1B_550/2022 du 17 novembre 2022 consid. 2.2).

2. Le recourant considère que l'instruction a été ouverte, de sorte qu'il n'était plus possible de rendre une ordonnance de non-entrée en matière.

2.1. Conformément à l'art. 310 al. 1 let. a CPP, applicable par renvoi de l'art. 3 al. 1 PPMin, le Ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis. Le Ministère public n'a pas à informer les parties avant de rendre une ordonnance de non-entrée en matière et n'a pas à leur donner la possibilité d'exercer leur droit être entendu, lequel sera assuré, le cas échéant, dans le cadre de la procédure de recours (arrêt du Tribunal fédéral 6B_43/2013 du 11 avril 2013 consid. 2.1).

En revanche, si une instruction est ouverte au sens de l'art. 309 CPP, elle doit être clôturée formellement (art. 318 al. 1 CPP), de sorte qu'une ordonnance de non-entrée en matière ne peut plus être rendue (arrêt du Tribunal fédéral 1B_67/2012 du 29 mai 2012 consid. 2.1).

La question de savoir si une instruction a été ouverte s'examine à la lumière des actes entrepris dans le cadre de la procédure pénale, la majorité de la doctrine estimant que l'ordonnance d'ouverture d'instruction prévue par l'art. 309 al. 3 CPP n'a qu'une portée déclarative (A. CHERPILLOD, *Arrêt de la procédure pénale par le ministère*

public sans condamnation, ni instruction: l'ordonnance de non-entrée en matière, in RPS 133 (2015) p. 195). Si le prononcé de mesures de contrainte interdit celui d'une ordonnance de non-entrée en matière (art. 309 al. 1 let. b CPP), le procureur peut, en revanche, sans ouvrir d'instruction, procéder à de premières investigations, par exemple demander à la police de compléter un rapport ou une dénonciation qui n'établit pas clairement les soupçons retenus (art. 309 al. 2 CPP; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 22 ad art. 309). Dans ce cas, l'avis préliminaire, demandé à la police antérieurement à l'ouverture de l'instruction, n'empêche pas le prononcé d'une ordonnance de non-entrée en matière (arrêt du Tribunal fédéral 1B_262/2012 du 4 juin 2013 consid. 2.2).

A contrario, une ordonnance de non-entrée en matière n'est plus envisageable quand le ministère public reçoit de la police un rapport que celle-ci a établi après avoir été chargée d'un mandat au sens de l'art. 312 CPP, ou lorsque le procureur a suspendu une instruction (art. 314 al. 1 CPP), cela supposant qu'une instruction ait été ouverte (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, 2e éd., Bâle 2019, n. 1 ad art. 314 et arrêt cité).

Quoi qu'il en soit, le classement et la non-entrée en matière sont soumis aux mêmes principes de procédure. Lorsque la partie plaignante ne souffre d'aucun désavantage à voir la procédure close par une non-entrée en matière plutôt que par un classement, l'erreur formelle commise ne justifie pas, à elle seule, selon la jurisprudence, d'annuler la décision entreprise, même si certains actes exécutés par le Ministère public sont de ceux qui doivent être exécutés après l'ouverture d'une instruction (arrêts du Tribunal fédéral 6B_875/2018 du 15 novembre 2018 consid. 2.2.2 et 6B_962/2013 du 1er mai 2014 consid. 2).

2.2. En l'espèce, l'autorité intimée a prononcé la suspension de la procédure, puis a ordonné sa reprise, avant de mettre en place une procédure de médiation (art. 17 PPMin). Elle a ensuite enjoint la police, par un mandat détaillé se référant expressément à l'art. 312 CPP, de procéder à l'audition de la mise en cause, ainsi que des trois autres élèves visées par la plainte du recourant, en qualité de prévenues de dénonciation calomnieuse, et de procéder à la saisie et à l'analyse des téléphones portables des dernières citées.

Il appert, en conséquence, tel que le soutient le recourant, qu'une instruction a été ouverte et qu'il n'était plus possible de statuer par la voie d'une ordonnance de non-entrée en matière.

Ce nonobstant, cette erreur formelle ne justifie pas à elle seule d'annuler la décision entreprise, le recourant étant en mesure de faire valoir son droit à la preuve dans le

cadre du présent recours. En effet, l'exercice du recours garantit ce droit, cela même en l'absence d'avis de prochaine clôture. Ainsi, la situation rencontrée en l'espèce ne lui cause aucun désavantage, ce d'autant que la décision querellée devra – quoiqu'il en soit – être annulée au vu des considérations qui suivent.

3. **3.1.** S'agissant de la question de la prescription de l'action pénale soulevée par l'autorité intimée, il apparaît tout d'abord que l'intimée a dénoncé son professeur d'éducation physique à l'autorité pour lui avoir touché les fesses, ainsi que pour avoir touché celles de deux de ses camarades de classe, durant un cours de gymnastique. Il avait aussi regardé les fesses des filles de la classe.

Dans ce contexte, bien que les faits aient par la suite été qualifiés par le Ministère public de désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel (art. 198 al. 2 CP), soit une contravention, il semble difficile de retenir qu'au stade initial de la dénonciation, ils pouvaient d'emblée être considérés comme tels, leur qualification ayant tout aussi bien pu relever d'actes d'ordre sexuel avec des enfants, au sens de l'art. 187 CP, vu le jeune âge des intéressées.

Il s'ensuit que la prescription de l'action pénale n'a pas encore été atteinte s'agissant du chef de dénonciation calomnieuse, l'art. 36 al. 1 let. a DPMin disposant que la prescription de l'action pénale est de cinq ans, si l'infraction est passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans en vertu du droit applicable aux adultes, ce qui est le cas en l'espèce, la peine encourue, selon l'art. 303 ch. 1 CP, étant une peine privative de liberté ou une peine pécuniaire.

3.2. Quant à l'infraction de calomnie, les faits dénoncés par le recourant se sont déroulés le 24 septembre 2019, soit il y a plus de trois ans, de sorte que l'action pénale est désormais ici prescrite. En effet, l'art. 36 al. 1 let. b DPMin dispose que la prescription de l'action pénale est de trois ans, si l'infraction est passible d'une peine privative de liberté de trois ans au plus en vertu du droit applicable aux adultes, ce qui est en l'occurrence le cas, la peine encourue, selon l'art. 174 ch. 1 CP, étant une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire. Le fait qu'une ordonnance de non-entrée en matière, respectivement de classement, ait été rendue le 11 août 2022, ne permet pas de remettre en cause ce constat, dès lors qu'une telle décision, certes intervenue avant l'échéance de la prescription, n'est pas considérée comme un jugement de première instance susceptible d'interrompre le cours de la prescription (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B_479/2018 du 19 juillet 2019, c. 2.4.3.3), au sens de l'art. 97 al. 3 CP, applicable par analogie en droit pénal des mineurs (ATF 143 IV 49 consid. 1.5.1, JdT 2017 IV 307).

4. Reste à examiner si le prononcé d'une ordonnance de non-entrée en matière, respectivement d'une ordonnance de classement, étaient justifié.

4.1. Conformément à l'art. 310 al. 1 let. a CPP, applicable par renvoi de l'art. 3 al. 1 PPMin, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis. Selon la jurisprudence, cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage "*in dubio pro duriore*" (arrêt 6B_1456/2017 du 14 mai 2018 consid. 4.1 et les références citées). Celui-ci découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 1 CPP en relation avec les art. 309 al. 1, 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91) et signifie qu'en principe, un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être prononcés 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 doit être certain que les faits ne sont pas punissables (ATF 137 IV 285 consid. 2.3). La situation doit être claire, en fait et en droit (N. SCHMID, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar*, Zurich 2013, n. 2 ad art. 309). En cas de doute une instruction doit en principe être ouverte, quand bien même elle devrait ultérieurement s'achever par un classement (ATF 137 IV 285 consid. 2.2.; ACPR/106/2012 du 9 mars 2012).

Dans les procédures où l'accusation repose essentiellement sur les déclarations de la victime, auxquelles s'opposent celles du prévenu et lorsqu'il n'est pas possible d'estimer que certaines dépositions sont plus crédibles que d'autres, le principe "*in dubio pro duriore*" impose en règle générale, au stade de la clôture de l'instruction, que le prévenu soit mis en accusation (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.2 p. 243 et les arrêts cités; arrêts 6B_179/2018 du 27 juillet 2018 consid. 3.1; 6B_193/2018 du 3 juillet 2018 consid. 2.1). En amont, une telle configuration exclut aussi, en principe, une décision de non-entrée en matière. Cela vaut en particulier lorsqu'il s'agit de délits commis typiquement "*entre quatre yeux*" pour lesquels il n'existe souvent aucune preuve objective. Il peut toutefois être renoncé à une mise en accusation lorsque la partie plaignante fait des dépositions contradictoires, rendant ses accusations moins crédibles ou encore lorsqu'une condamnation apparaît au vu de l'ensemble des circonstances *a priori* improbable pour d'autres motifs (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.2 p. 243; arrêt 6B_874/2017 du 18 avril 2018 consid. 5.1). Suivant les circonstances, les mêmes motifs peuvent aussi permettre, en particulier si la crédibilité de la partie plaignante est d'emblée remise en question par des éléments manifestement probants, de rendre une décision de non-entrée en matière.

Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un certain pouvoir d'appréciation. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquittement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier, en présence d'infractions graves (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2; 137 IV 285 consid. 2.5; arrêt du Tribunal fédéral 1B_112/2012 du 6 décembre 2012).

4.2. L'art. 303 ch. 1 al. 1 CP réprime le comportement de celui qui aura dénoncé à l'autorité, comme auteur d'un crime ou d'un délit, une personne qu'il savait innocente, en vue de faire ouvrir contre elle une poursuite pénale.

Sur le plan objectif, une dénonciation n'est calomnieuse que si la personne mise en cause est innocente, en ce sens qu'elle n'a pas commis les faits qui lui sont faussement imputés, soit parce que ceux-ci ne se sont pas produits, soit parce qu'elle n'en est pas l'auteur.

La fausseté de l'accusation doit en principe être établie par une décision qui la constate, qu'il s'agisse d'un acquittement, d'un non-lieu ou d'un classement, le juge de la dénonciation calomnieuse étant lié par cette décision (ATF 136 IV 170 consid. 2.1 p. 176). Cependant, cette décision, lorsqu'elle existe, n'empêche pas celui qui doit répondre d'une dénonciation calomnieuse d'expliquer pourquoi, selon lui, le dénoncé avait adopté un comportement fautif et d'exciper de sa bonne foi (ATF 136 IV 170 consid. 2.2 p. 178 et la référence citée ; et encore, récemment, arrêt du Tribunal fédéral 6B_1003/2017 du 20 août 2018, consid. 4.2).

L'élément constitutif subjectif de l'infraction exige l'intention et la connaissance de la fausseté de l'accusation. L'auteur doit savoir que la personne qu'il dénonce est innocente. Par conséquent, il ne suffit pas que l'auteur ait conscience que ses allégations pourraient être fausses. Il doit savoir que son accusation est inexacte. Le dol éventuel ne suffit donc pas (arrêt du Tribunal fédéral 6B_753/2016 du 24 mars 2017 consid. 2.1.2). L'auteur doit savoir que la personne qu'il dénonce est innocente. Il s'agit d'une connaissance au sens strict. Le dol éventuel ne suffit pas (ATF 136 IV 170 consid. 2.1 p. 176 s.) ; il suffit en revanche quant à l'intention de faire ouvrir une poursuite pénale (ATF 80 IV 117 p. 120 s.; plus récemment arrêts 6B_1289/2018 du 20 février 2019 consid. 1.3.1; 6B_324/2015 du 14 janvier 2016 consid. 2.1). Déterminer ce qu'une personne a su, envisagé, voulu ou accepté relève de l'établissement des faits (ATF 138 V 74 consid. 8.4.1 p. 84; 137 IV 1 consid. 4.2.3 p. 4). En l'absence d'aveu, l'élément subjectif se déduit d'une analyse des circonstances permettant de tirer, sur la base des éléments extérieurs, des déductions sur les dispositions intérieures de l'auteur (arrêt du Tribunal fédéral 6B_502/2017 du 16 avril 2018 consid. 2.1).

4.3. En l'occurrence, la décision de classement du Ministère public est entrée en force de sorte que la condition objective de la dénonciation calomnieuse est réalisée. Les accusations portées par la mise en cause sont indéniablement graves et ont eu pour conséquence la suspension immédiate du recourant ainsi que l'ouverture de procédures administrative et pénale contre lui, qui ont duré près d'un an et demi pour la première et presque trois ans pour la seconde.

Dans ces conditions, l'on ne saurait, sans autres vérifications, admettre que la mise en cause avait de bonnes raisons de tenir ses allégations pour vraies. À cela s'ajoute que les accusations portées par la susnommée à l'encontre de son professeur d'éducation physique ont beaucoup varié s'agissant tant du déroulement des faits que de leur description. Elle n'avait du reste pas exposé que le recourant lui aurait touché les fesses, à plusieurs reprises, lors de sa déclaration à la direction de son Cycle d'orientation et ce n'est d'ailleurs évoqué par aucune de ses camarades. De plus, les dénonciations sont intervenues dans un contexte particulier, à savoir à l'encontre d'un enseignant faisant l'objet de rumeurs pour des agissements de même type, rumeurs jamais confirmées mais connues de toutes les élèves auditionnées, à l'exception prétendument de la mise en cause, dont la sœur avait pourtant signé la pétition contre le recourant, un an plus tôt. En outre, elle avait reçu une annotation d'oubli de ses affaires de sport dans son carnet d'élèves quatre jours avant les faits reprochés. Par ailleurs, F_____ a admis avoir donné une version différente des faits craignant que la mise en cause ne l'apprenne et que cela lui pose des problèmes avec cette dernière qui était très populaire.

Certes, l'intimée a, sur questions, évoqué à plusieurs reprises, qu'il avait pu s'agir d'un geste non-intentionnel. Toutefois, compte tenu des circonstances sus-évoquées, cette affirmation ne peut à elle seule exclure d'emblée l'intention. L'élément subjectif doit donc être examiné, ce que personne n'a fait en l'état du dossier – qui comporte seulement l'audition de la prévenue par la police –, l'instruction dirigée contre le recourant n'ayant pas eu lieu en vue de cet objectif. Il convient dès lors d'entendre la mise en cause, nonobstant son âge, et de confronter les parties.

En conséquence, le Juge des mineurs ne pouvait statuer sans avoir au préalable entendu la mineure et confronté les parties, ce d'autant qu'il avait procédé de la sorte pour les trois autres camarades mises en cause.

5. Fondé, le recours doit être admis. L'ordonnance querellée sera donc annulée et la cause renvoyée au Juge des mineurs afin qu'il procède dans le sens des considérants.

6. L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).

7. Le recourant, partie plaignante, qui obtient gain de cause, a sollicité une indemnité pour ses frais de défense engendrés par la procédure de recours de CHF 2'369.40 TTC, correspondant à 5 heures d'activité de collaborateur à CHF 350.- et 1 heure d'activité d'associé à CHF 450.-, cette somme devant être amplifiée de 45 minutes d'activité d'associé en lien avec les postes suivants: prise de connaissance des observations; communication avec le client et rédaction de la réplique (art. 436 al. 1 CPP).

Le temps revendiqué paraissant en adéquation avec le travail accompli, l'indemnité réclamée de CHF 2'732.90 (TVA 7.7 % comprise) sera par conséquent allouée au recourant et mise à la charge de l'État (ATF 141 IV 476 consid. 1.1-1.2.; 139 IV 45 consid. 1.2.; ACPR/433/2017 consid. 7.2 *in fine*).

8. L'intimée, prévenue, sollicite d'être mise au bénéfice de la défense d'office pour la procédure de recours.

8.1. L'art. 24 let. b PPMin dispose que le prévenu mineur doit avoir un défenseur notamment lorsqu'il ne peut pas suffisamment défendre ses intérêts dans la procédure et que ses représentants légaux ne le peuvent pas non plus.

Cela peut résulter de motifs liés à sa personne (comme par exemple des connaissances linguistiques insuffisantes, des conflits d'intérêts ou un besoin particulier de soutien), mais également de motifs objectifs en lien avec la cause tels qu'une difficulté ou une complexité particulière de la procédure. Dans ce contexte, il convient également de tenir compte de manière appropriée de la gravité du chef de prévention. En procédure pénale des mineurs, il y a en principe lieu d'interpréter avec largesse la notion de droit à une défense d'office (ATF 138 IV 35 consid. 6.3).

Le Tribunal fédéral retient le droit à une défense d'office notamment dans les cas où le mineur doit s'attendre à une sanction comparable à celle qui menacerait un adulte en pareil cas ou encore, au stade de l'instruction déjà, lorsque d'importantes décisions préjudicielles de procédure, au sujet desquelles le défenseur est appelé à prendre position, doivent régulièrement être prises (Jdt 2012 IV 200). Ainsi, la défense d'office n'est pas justifiée lorsque l'affaire ne présente pas de difficultés juridiques particulières.

L'art. 25 al. 1 let. c PPMin stipule, quant à lui, que l'autorité compétente désigne un défenseur d'office lorsque le prévenu mineur doit avoir un défenseur et que l'une des conditions suivantes est remplie, en particulier lorsque le prévenu mineur et ses représentants légaux ne disposent pas des ressources financières nécessaires.

Il en résulte que les conditions alternatives posées par l'art. 24 let. a à e PPMin doivent être réalisées cumulativement avec l'une des conditions de l'art. 25 let. a à c.

8.2. En l'espèce, la procédure ne comporte aucune complexité et, au vu des faits reprochés à la mineure, la sanction à laquelle elle pourrait s'attendre, à savoir au plus une peine sous forme de quelques jours de prestation personnelle, n'est en rien comparable à celle qui menacerait un adulte en pareil cas.

Dans ces circonstances, quand bien même l'intimée et ses représentants légaux seraient indigents, les conditions à la nomination d'un défenseur d'office en faveur de la prévenue ne sont pas réalisées.

La requête ne peut dès lors qu'être rejetée.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

Admet le recours.

Annule l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 11 août 2022 par le Juge des mineurs et lui renvoie la cause afin qu'il poursuive la procédure dans le sens des considérants.

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

Alloue à A_____, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 2'732.90 (TVA 7.7 % incluse) pour ses frais de défense devant l'instance de recours.

Rejette la demande de défense d'office formée par C_____.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer à A_____ les sûretés versées.

Notifie le présent arrêt, en copie, à A_____, soit pour lui son conseil, à C_____, soit pour elle son conseil, et au Juge des mineurs.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Mesdames Daniela CHIABUDINI et Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Madame Arbenita VESELI, greffière.

La greffière :	La présidente :
Arbenita VESELI	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).