

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/7748/2016

ACPR/114/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du vendredi 8 février 2019

Entre

A _____, domiciliée _____, Genève, comparant par M^c Samir DJAZIRI, avocat, Djaziri & Nuzzo, rue Leschet 2, 1205 Genève,

recourante,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 12 juin 2018 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.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 25 juin 2018, A_____ recourt contre l'ordonnance du 28 suivant, notifiée par pli simple, par laquelle le Ministère public a décidé de ne pas entrer en matière sur la plainte pénale pour violation du devoir d'assistance et d'éducation déposée contre le responsable et les éducatrices du B_____ et les intervenants en protection de l'enfant du Service de protection des mineurs (ci-après SPMi).

La recourante conclut, avec suite de frais, à l'annulation de l'ordonnance précitée et au renvoi de la cause au Ministère public pour qu'il ouvre une information.

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

a. A_____ est la mère de C_____, née le _____ 2005, laquelle souffre d'un retard de développement.

b. Par ordonnance du 10 décembre 2015, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après TPAE) a retiré, à sa mère, la garde de C_____, ainsi qu'à ses deux parents le droit de fixer son lieu de résidence. Son placement au B_____, sis à _____ (Genève), a été ordonné. La curatelle d'assistance éducative a été maintenue, et une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles ainsi qu'une curatelle aux fins d'organiser, de surveiller et de financer le placement de la mineure ont été ordonnées.

Le B_____ est l'un des foyers de la Fondation officielle de la jeunesse (ci-après FOJ), une fondation de droit public dotée de la personnalité juridique (cf. la loi sur la fondation officielle de la jeunesse, du 3 juin 2016, entrée en vigueur le 27 août 2016 [J 6 15]).

c. Le 29 janvier 2016, C_____ a révélé à une éducatrice du foyer, D_____, avoir été victime d'abus sexuels commis la veille, par un autre résident.

d. Dans le cadre de son audition EVIG par la Brigade des mineurs, C_____ a expliqué que le 28 janvier 2016, un garçon du foyer, "E_____", était entré dans sa chambre et lui avait demandé de se déshabiller. Malgré son refus, il avait insisté et elle avait fini par céder. Il l'avait alors pénétrée avec son sexe. Elle a expliqué que "E_____" était régulièrement méchant avec elle, la frappait pour l'embêter et qu'elle en avait peur. Le lendemain, il était revenu dans sa chambre et avait tenté de recommencer, mais en avait été empêché par l'irruption de l'éducatrice. Lors de son examen à la Maternité des Hôpitaux universitaires de Genève, au cours duquel des lésions ont été constatées, C_____ a déclaré au médecin que "E_____" avait quand-même, le 29 janvier, "*frotté ses parties intimes*".

e. Par jugement du Tribunal des mineurs du 20 décembre 2016 (JTMI/19/2016), le prévenu, prénommé E_____, né en 2003, a été déclaré coupable de contraintes sexuelles (art. 189 CP) sur C_____ et condamné. Il a été placé en milieu ouvert dans un institut, dans un autre canton.

Au cours de la procédure, A_____ a comparu en qualité de représentante légale de sa fille.

Le condamné n'a pas formé appel contre le jugement précité. L'appel formé par A_____, pour le compte de sa fille (AARP/277/2017), a été admis s'agissant de l'indemnité pour ses frais d'avocat.

f. Le 27 avril 2016, A_____ a déposé plainte pénale contre F_____, responsable pédagogique du foyer, G_____, éducatrice référente de C_____ et E_____ au foyer, et D_____, éducatrice au foyer, ainsi que contre H_____ et I_____, intervenants en protection de l'enfant au sein du SPMi, pour violation du devoir d'assistance et d'éducation, ou toute autre infraction pénale.

Elle leur reprochait de ne pas avoir pris les mesures adéquates, au vu du comportement connu du prévenu, notamment au sein du foyer, pour protéger l'intégrité corporelle et psychique de sa fille.

g. Dans le cadre de l'instruction par le Juge des mineurs, les intervenants sociaux susmentionnés se sont exprimés comme suit sur les faits :

- F_____ : *"Pour vous répondre, mon équipe et moi avons manifestement détecté un comportement sexuel problématique chez E_____. Nous en avons fait part d'une manière générale à tout le réseau qui s'occupait de cet enfant. On nous a souvent répondu qu'on nous faisait confiance sur cette problématique et que pour l'instant il n'y avait rien de grave. Ils continuaient leur travail psychothérapeutique qui était important, selon eux. Sur question, il serait facile de dire après coup que le problème était sous-estimé. Je ne le pense toutefois pas [...]. Le seul comportement vraiment problématique est celui qui semble s'être passé avec C_____. Vous me demandez ce qui nous laissait penser que E_____ fait partie des enfants aux comportements sexuels à risque. Il s'agit d'un ensemble d'indices. Par exemple, nous savions qu'avec son cousin, il regardait des films pornographiques chez son oncle. Ce dernier nous avait d'ailleurs avisé[s]. E_____ semblait incapable de comprendre la raison pour laquelle il ne pouvait pas regarder ce type de film. Son oncle était d'ailleurs très inquiet, notamment du fait que E_____ manque de repères sur ce qui est adapté à son âge dans le domaine de la sexualité. [...] E_____ était désinhibé par rapport aux autres enfants, mais cela semblait s'arrêter là. Par exemple, il ne fermait pas la porte de la salle de bain lorsqu'il se douchait, au début. [...]"*

Oui, je pense que notre foyer est le "pire" endroit où E_____ ait pu être placé. Compte tenu de ce que je vous ai expliqué, je pense qu'il a dû être

constamment soumis à des pulsions au vu de l'entourage qu'il fréquentait au foyer. Lorsqu'un jeune sort de la douche par exemple. Ce devait être une torture pour lui et je pense que le foyer est totalement inadéquat pour lui. Je pense que E_____ ne distingue pas forcément le bien du mal dans la question sexuelle. Vous me demandez si le fait que des enfants plus jeunes soient placé[s] dans le même foyer que E_____ favorise un comportement problématique de sa part. La question est complexe, mais je pense que des enfants plus influençables peuvent se trouver plus facilement en position de victimes, donc des plus jeunes".

F_____ a précisé que le "réseau" à qui il avait fait part des problèmes rencontrés avec cet enfant était constitué notamment de médecins, de psychologues et du SPMi.

À la question de savoir quel foyer aurait pu être plus adapté à E_____, F_____ a répondu : *"il ne s'agit pas uniquement du B_____ qui est inadapté mais tous les foyers de Genève similaires à B_____. Il s'agit de foyers mixtes où il y a beaucoup d'enfants avec des mélanges d'âge. [...] Il n'y a pas de foyer spécialisé pour ce type de problématique à Genève, c'est certain et probablement pas en Suisse".*

- G_____ a expliqué qu'ils avaient observé de la part de E_____ des comportements inadéquats envers lui-même. *"En effet, lorsqu'il est arrivé au foyer, il baissait son pantalon dans la rue ou à l'école. [...] E_____ regard[ait] régulièrement des films pornographiques ainsi que des images sur sa tablette ou son téléphone. C'est également arrivé sur l'ordinateur du foyer qui est à disposition des enfants pour des petites tranches horaires. [...] E_____ a également des discussions qui tournent autour de la sexualité. [...] Lorsque nous sommes allés ensemble choisir un poster pour sa chambre, il voulait une femme nue. Quand je lui [ai dit] que ce n'était pas possible, il ne comprenait pas pourquoi. [...] E_____ a de la peine à comprendre pourquoi on ne l'autorise pas à regarder un film pornographique. [...] E_____ agit par pulsions. Il sait qu'il n'a pas le droit, mais il explique que c'est plus fort que lui et qu'il le fait quand-même. Je ne sais pas s'il se rend compte après coup. E_____ ne contrôle pas forcément ses agissements de manière générale".*

Elle a déclaré, sans préciser les dates, en avoir parlé aux collègues, à la direction, au SPMi et au psychologue.

Elle a encore expliqué que la règle était que les résidents ne pouvaient pas aller dans les chambres des autres enfants durant la nuit. La journée, ils devaient demander l'autorisation à l'autre enfant et frapper à la porte avant d'entrer. Elle avait dû discuter avec E_____ du fait qu'il s'était rendu dans les chambres de C_____ et J_____, une autre fille, alors qu'elles ne voulaient pas.

La copie de l'audition de G_____ produite par A_____ à l'appui de sa plainte contient le paragraphe suivant (en page 6), qui est caviardé dans les pièces remises par le Tribunal des mineurs au Ministère public :

"Q. Est-ce que vous avez constaté des évènements particuliers avec d'autres enfants ? R : Je n'ai pas constaté de fait réel. Lorsque E_____ est avec les petits, nous sommes vigilants. Nous voulons éviter toutes inquiétudes. Nous ne

le laissons pas seul dans le salon, notamment lorsqu'il faisait le jeu des chatouilles. Pour éviter que ça ne dégénère, on était présent. E_____ est plus grand en âge, est plus grand en taille, a le corps en éveil, et il peut être en état d'excitation, pas forcément sexuel[le]. Toutefois, il est arrivé que E_____ soit en érection. Alors qu'il jouait avec [un autre garçon] à se faire des chatouilles, E_____ était dessus. Quand on a demandé ce qu'ils faisaient et que E_____ s'est relevé, il était en érection. Ce n'est arrivé qu'une seule fois. C'était au début de l'été 2015. Nous avons fait des réunions avec E_____, son oncle et sa mère pour expliquer qu'il y avait des jeux qu'il ne pouvait pas faire. Nous avons fait un retour à la psychologue et au SPMi. D'autre[s] fois, il [est] arrivé que E_____ soit dans la même pièce que [cet autre garçon] et que nous les séparions mais il n'était pas en érection. Nous avons souhaité jouer la carte de la prudence [...]."

- D_____ a confirmé que *"nous avons constaté que E_____ consultait des sites pornographiques sur l'ordinateur du foyer ou son téléphone"*. Il y avait eu *"d'autres petites choses"*, ils devaient être attentifs et relater *"ce genre de soucis"* à G_____, qui centralisait les informations pour les transmettre aux psychologues et au SPMi. Pendant les colloques, ils avaient souvent parlé d'E_____ s'agissant de sa relation avec la sexualité, se demandant comment aborder cette question avec lui. *"Nous nous sommes demandés s'il allait vouloir reproduire ce qu'il avait vu sur les sites pornographiques. Ce que je veux plutôt dire, c'est que nous nous sommes demandés si sa curiosité était normale pour son âge ou si sa consultation de sites pornographiques devenait trop excessive. Nous nous sommes sentis un peu dépassés et nous avons demandé l'avis à des professionnels. Nous étions donc attentifs à cela afin qu'il n'y ait pas d'éléments plus inquiétants."*

h. L'enfant K_____, née en 2003, résidente au B_____ au moment des faits et qui avait eu une relation amoureuse avec E_____, a expliqué à la police qu'il arrivait que ce dernier vienne dans sa chambre et refuse de sortir, malgré ses demandes. Il fermait la porte derrière lui. Lorsqu'elle tentait de le faire sortir, il l'empoignait par les épaules ou les bras, avec force. Elle appelait alors les éducatrices et, si elles n'entendaient pas, elle appelait sa meilleure amie pour qu'elle les prévienne.

i. Dans le cadre de l'enquête préliminaire ordonnée par le Ministère public dans la présente procédure, il ressort ce qui suit des auditions menées par la police :

- H_____, curateur (assistance éducative) de C_____ depuis 2013, a expliqué qu'après les faits, C_____ était restée hospitalisée plusieurs semaines afin que soient évaluées les mesures à prendre pour la protéger. Elle avait finalement réintégré le domicile familial, aucune institution n'étant en mesure d'assurer correctement sa prise en charge. Il estimait avoir, dès qu'il avait été informé des faits, immédiatement pris les mesures qui s'imposaient, en collaboration avec sa collègue, I_____. Avant cela, il ignorait qu'un autre pensionnaire, *a fortiori* E_____, avait eu un comportement inadéquat, de sorte qu'il ne pouvait prendre de mesures particulières.

- I_____ a déclaré travailler en appui de H_____ sur la situation de C_____, qui avait déjà été placée à deux reprises dans d'autres foyers, avant d'intégrer le B_____. Elle n'avait pas eu à s'occuper de E_____ mais l'avait connu lors d'un remplacement dans le foyer précité, entre septembre et octobre 2014. On lui avait dit, alors, qu'il fallait surveiller ce garçon lorsqu'il consultait Internet, car il se rendait sur des sites pornographiques. Elle et son collègue avaient fait tout ce qui était possible pour que le placement de C_____ se déroule au mieux et ils n'auraient jamais pu imaginer ce qu'il s'était passé. À sa connaissance, il n'y avait aucun signe prédictible et elle ignorait même que E_____ était encore dans le foyer à ce moment-là. Elle savait que le cas du précité était traité par le même ("*notre*") service, comme tous les cas de placements, mais n'en avait jamais parlé avec ses collègues.

- G_____ a confirmé sa précédente déclaration, tout en précisant que lorsque elle et ses collègues observaient chez E_____ des comportements qui, pour eux, n'étaient pas normaux, ils en référaient aux "*professionnels*", car eux-mêmes n'étaient ni psychologues ni spécialistes en sexualité. Après évaluation, ces "*professionnels*" leur avaient dit que E_____ présentait un développement similaire à un enfant de six ans. Son rôle à elle consistait à rapporter à la hiérarchie, au "*réseau*" et au SPMi, et à appliquer les directives. Elle avait fait tout son possible et ne pouvait prévoir ce que E_____ avait fait à C_____. Elle n'avait jamais constaté un comportement inadéquat avec un autre enfant du foyer et à aucun moment C_____, qui "*ne parlait pas*", ne lui avait signalé qu'un garçon avait eu un comportement inadéquat avec elle. Elle estimait avoir signalé ce qui était inadéquat et travaillé avec l'enfant. N'étant pas spécialiste de la sexualité, elle s'était adressée à la FOJ, qui lui avait répondu, après évaluation par le groupe "*sexualité et intimité*", qu'il n'y avait pas d'inquiétude à avoir concernant le comportement sexuel de E_____. En résumé, toutes les mesures et évaluations qui avaient été faites sur l'enfant n'avaient pas permis de détecter les risques liés à son comportement sexuel ni les pulsions qui l'avaient mené à son passage à l'acte.

- F_____ a tenu à nuancer ses précédentes déclarations. Il a contesté avoir dit que le foyer était le pire endroit où E_____ pouvait être placé : "*J'ai dit cela dans l'hypothèse où E_____ serait considéré comme un enfant ayant des pulsions permanentes et présentant un risque pour les autres.*" Il avait été alerté par la directrice de l'école de E_____, car ce dernier avait un comportement sexuel problématique. Il avait, avec les éducateurs, informé le réseau qui s'occupait de lui et un suivi thérapeutique avait été mis en place. L'enfant avait été suivi par le Dr L_____ et l'infirmière, Madame M_____. L'acte commis par E_____ était totalement imprévisible, de sorte qu'aucune mesure n'aurait pu être prise. L'enquête menée par le Service d'autorisation et de surveillance des lieux de placements (ci-après SASLP) avait conclu au fait que l'institution n'était pas responsable et qu'aucun reproche ne pouvait être formulé dans la "*gestion des faits*".

- D_____, tout en confirmant en substance ses précédentes déclarations, a souhaité changer une phrase, en ce sens que lorsqu'ils s'étaient questionnés, en colloque, sur la normalité pour un enfant de l'âge de E_____ de consulter des sites pornographiques et de savoir ce qui l'attirait, la vraie question était de savoir si cela était normal et non s'il allait reproduire ce qu'il avait vu. Elle a précisé qu'ils ne s'étaient nullement sentis "*dépassés*" par la situation, ils étaient "*attentifs à cela*". Elle avait elle-même vu à trois reprises E_____ consulter des sites pornographiques et avait relayé l'information "*plus loin*". Il leur avait été répondu que la situation d'E_____ n'était pas plus inquiétante que celle d'un autre enfant de son âge qui faisait des découvertes liées à son développement vers l'adolescence. Ce qui était arrivé était imprévisible et ils avaient fait ce qu'ils avaient jugé utile en la circonstance.

- C. Dans la décision querellée, le Ministère public a retenu que les prévenus, au vu de leurs qualités, avaient un devoir d'assistance envers la victime mineure, de sorte qu'ils assumaient une position de garants. Par ailleurs, la contrainte sexuelle dont avait été victime la recourante était susceptible de lui causer des séquelles psychiques importantes.

En revanche, il ne pouvait, au vu des éléments au dossier, être reproché aux mis en cause d'avoir violé, par omission, leur devoir d'assistance en vue de protéger la mineure, puisqu'il n'était pas établi qu'ils auraient dû objectivement estimer qu'il existait un risque patent que de tels faits puissent se produire et ainsi qu'ils auraient dû prendre des mesures adéquates pour y parer.

En particulier, si E_____ avait adopté des comportements inadéquats, tels que s'exhiber nu devant les autres et regarder des images ou des films pornographiques, rien ne pouvait, dans le cas concret, laisser pressentir qu'il allait commettre des actes sexuels. En outre, il ressortait des déclarations de F_____, G_____ et D_____ qu'ils en réfèrent toujours à leur hiérarchie ou à des spécialistes, lorsqu'ils observaient de tels comportements, et que ces actes n'avaient pas été jugés critiques ou dangereux pour les autres enfants.

- D. a. Dans son recours, A_____ reproche au Ministère public d'avoir écarté la prévention suffisante d'une violation du devoir d'assistance, alors qu'aucun élément objectif du dossier ne permettait de retenir que les intervenants du foyer s'étaient effectivement référés à leur hiérarchie ou à des thérapeutes lorsqu'ils avaient constaté des comportements inadéquats de la part de E_____. Il résultait au contraire de l'audition des intervenants du SPMi, que ceux-ci n'en avaient pas été informés. Le Ministère public aurait dû ouvrir une instruction et à tout le moins ordonner la confrontation entre les prévenus et l'audition des mineures K_____ et J_____, ainsi que solliciter la production des différents échanges écrits entre le foyer et le SPMi.

Il ressortait en outre du dossier que E_____ présentait des comportements sexuels à risque et inadéquats à tout le moins depuis 2014. Cette problématique était donc connue de longue date du responsable et des éducatrices du foyer, qui étaient aussi au courant que E_____ sortait de sa chambre durant la nuit et se rendait dans des chambres occupées par des filles, sans qu'aucune mesure n'ait été prise pour l'en empêcher. De même, rien n'avait été entrepris pour que l'accès à des sites pornographiques fût empêché, alors même que cette problématique existait depuis 2014 au moins. Le cumul de tous ces comportements aurait objectivement dû amener les mis en cause à considérer l'existence d'un risque patent que des faits de contrainte sexuelle pouvaient se réaliser et ils n'avaient pris aucune mesure pour le parer.

b. Le Ministère public conclut au rejet du recours et s'en tient à son ordonnance. Selon le Procureur, il ne relevait pas de la responsabilité des éducateurs d'un foyer dans lequel un mineur était placé de pallier un risque de récidive ou de passage à l'acte. "*Cette compétence revient à la justice pénale*". Sauf à surveiller 24 heures sur 24 les mineurs accueillis dans un foyer, ce qui n'était matériellement pas possible, on ne voyait pas quel acte objectif aurait dû être entrepris par les prévenus. Par ailleurs, une simple erreur d'appréciation ou une appréciation erronée dans le choix du foyer n'était pas encore un comportement fautif, même par négligence, devant être poursuivi (cf. ATA/729/2016 du 30 août 2016).

c. La recourante n'ayant pas répliqué, la cause a été gardée à juger.

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) et concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP).

1.2. L'acte de recours émane de la mère de la victime mineure sans qu'il ne soit précisé si elle agit au nom et pour le compte de sa fille, ou pour son propre compte. En l'occurrence, il ressort du dossier que si la garde de l'enfant avait été retirée à la mère – qui l'a, au demeurant, entretemps récupérée – rien au dossier ne permet de retenir que l'autorité parentale lui aurait été retirée. Il apparaît au contraire que la mère de la victime a valablement agi, pour le compte de celle-ci, tant devant le Tribunal des mineurs que devant la Chambre pénale d'appel et de révision.

Il sera dès lors retenu que la recourante agit, en l'espèce, au nom et pour le compte de sa fille mineure, conformément à l'art. 106 al. 2 CPP.

1.3. Reste à examiner si la recourante, en tant que sa fille a été victime de contraintes sexuelles et remplit les conditions de partie plaignante (art. 104 al. 1 let. b, 115 al. 1, 116 al. 1 et 118 al. 1 CPP), dispose d'un intérêt juridiquement protégé, selon l'art. 382

al. 1 CPP, à recourir puisqu'elle agit, respectivement, contre des employés d'un service de l'État et contre des employés d'une fondation de droit public.

1.3.1. Une partie plaignante n'a pas de prétention civile si, pour les actes reprochés, la collectivité publique assume une responsabilité exclusive de toute action directe contre l'auteur (ATF 138 IV 86 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B_325/2017 du 23 octobre 2017 consid. 1.1). À Genève, l'État répond seul d'un éventuel dommage causé par des actes illicites commis soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence par ses fonctionnaires ou agents dans l'accomplissement de leur travail, de sorte que les lésés n'ont aucune action directe envers ceux-ci (art. 2 et 9 de la loi sur la responsabilité de l'Etat et des communes [LREC; A 2 40]).

Toutefois, même lorsqu'une action civile n'est pas possible, la jurisprudence admet dans certains cas la qualité pour recourir de la partie plaignante, lorsque les actes dénoncés sont susceptibles de tomber sous le coup des dispositions prohibant la torture et les traitements inhumains ou dégradants (ATF 138 IV 86 consid. 3.1.1 p. 88 s.; arrêt du Tribunal fédéral 1B_729/2012 du 28 mai 2013 consid. 2.1 et les arrêts cités). Pour que tel soit le cas, le traitement dénoncé doit en principe être intentionnel et atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum dépend de l'ensemble des circonstances de la cause, notamment la durée du traitement et de ses effets physiques ou mentaux, le sexe, l'âge et l'état de santé de la victime (ATF 139 I 272 consid. 4 p. 278). Un droit de recourir a ainsi notamment été reconnu sur cette base lorsque le plaignant prétendait avoir subi des lésions corporelles (arrêts du Tribunal fédéral 1B_355/2012 du 12 octobre 2012 consid. 1.2.2; 1B_10/2012 du 29 mars 2012 consid. 1.2.2 et 1.2.4).

1.3.2. En l'espèce, la plainte pénale a été formée pour violation du devoir d'assistance ou d'éducation. Ainsi, dans l'hypothèse où il apparaîtrait que les mis en cause ont placé la victime dans un foyer, respectivement manqué à leur devoir de la surveiller au sein de celui-ci, en sachant qu'elle risquait d'y subir une agression sexuelle, on ne saurait exclure un mauvais traitement au sens des dispositions précitées (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1B_32/2014 du 24 février 2014 consid 3, concernant le viol d'une patiente d'une clinique psychiatrique).

Il s'ensuit que la recourante dispose, en l'espèce, d'un intérêt juridiquement protégé à recourir.

1.4. Le recours est, par conséquent, recevable.

2. La recourante reproche au Ministère public d'avoir exclu l'existence d'une infraction à l'art. 219 CP.

2.1. Aux termes de l'art. 219 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 (al. 1). Si le délinquant a agi par négligence, la peine pourra être une amende au lieu d'une peine privative de liberté ou d'une peine pécuniaire (al. 2).

Pour que l'art. 219 CP soit applicable, il faut d'abord que l'auteur ait eu envers une personne mineure un devoir d'assistance, c'est-à-dire de protection, ou un devoir d'éducation, c'est-à-dire d'assurer le développement – sur les plans corporel, spirituel et psychique – du mineur (ATF 125 IV 64 consid. 1a p. 68). Il doit s'agir d'une relation d'une certaine durée, principalement en ce qui concerne le devoir d'éducation (M. DUPUIS / L. MOREILLON / Ch. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI, éd., *Petit commentaire du CP*, 2^{ème} éd., 2013, n. 5 ad art. 219). La position de garant de l'auteur peut être fondée sur la loi, sur une décision de l'autorité ou sur un contrat, voire sur une situation de fait. Sont notamment considérés comme des garants les parents naturels ou adoptifs, le tuteur, le maître d'école, le responsable d'une institution, le directeur d'un home ou d'un internat, l'employeur, la gardienne de jour, la jardinière d'enfants, le personnel soignant dans un hôpital ou une clinique (ATF 125 IV 64 consid. 1a p. 69 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_457/2013 du 29 octobre 2013 consid. 1.1.2).

L'auteur doit ensuite avoir violé son devoir d'assistance ou d'éducation ou qu'il ait manqué à ce devoir. Le comportement délictueux peut donc consister en une action (par exemple l'auteur maltraite le mineur) ou en une omission (par exemple l'auteur abandonne l'enfant, en négligeant de lui donner des soins ou en ne prenant pas, face à un danger, les mesures de sécurité qui s'imposent). Ces actes doivent mettre en danger le développement physique ou psychique du mineur. Définissant un délit de mise en danger concrète, l'art. 219 CP n'exige pas une atteinte à l'intégrité corporelle ou psychique du mineur ; une mise en danger suffit, celle-ci devant toutefois être concrète, c'est-à-dire qu'elle doit apparaître vraisemblable dans le cas concret (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1100/2016 du 25 octobre 2017 consid. 3.2, 6B_539/2010 du 30 mai 2011 consid. 4.2 et 6B_993/2008 du 20 mars 2009 consid. 2.1 avec les renvois).

Sur le plan subjectif, l'auteur peut avoir agi intentionnellement – dans ce cas, le dol éventuel suffit – ou par négligence (ATF 125 IV 64 consid. 1a p. 70).

2.2. En l'espèce, alors qu'elle était âgée de 10 ans et souffrait d'un retard mental, la fille de la recourante a été placée, par des employés du SPMi, dans un foyer, où elle a été victime de contraintes sexuelles par un autre résident, âgé de 13 ans, tandis qu'elle était sous la surveillance et l'encadrement du directeur et des éducatrices dudit foyer.

Il est constant, et au demeurant non contesté, que les mis en cause avaient un devoir d'assistance et de protection à l'égard de la recourante et qu'une atteinte grave au développement physique et psychique de celle-ci est réalisée.

En revanche, selon le Ministère public, on ne saurait tenir pour établi, au vu des déclarations des mis en cause et des pièces au dossier, que ces derniers auraient dû objectivement estimer qu'il existait un risque concret que des actes tels qu'une contrainte sexuelle puissent se produire et ainsi prendre des mesures adéquates pour y remédier. Il n'appartenait au demeurant pas au responsable du foyer et aux éducatrices de pallier un éventuel passage à l'acte non détectable d'un résident. En outre, on ne pouvait reprocher au curateur d'avoir choisi de placer la recourante dans ce foyer.

En l'occurrence, ce n'est nullement son placement dans le foyer en question qui est au centre des reproches formulés par la plaignante, mais la violation, par les intervenants sociaux, de leur devoir de protection au cours du séjour de sa fille et qui aurait conduit à ce qu'elle soit victime d'une contrainte sexuelle de la part d'un autre résident.

Or, force est de constater, avec la recourante, qu'il ressort du dossier que l'auteur de l'atteinte – condamné pour cet acte – présentait depuis plusieurs mois un comportement sexuel considéré comme inadéquat par le directeur et le personnel du foyer, au point qu'ils en avaient plusieurs fois référé, selon leurs dires, au SPMi, aux "*spécialistes*" et au "*réseau*", soit notamment à un médecin, une infirmière, un psychologue et au groupe "*sexualité et intimité*" de la FOJ. Le directeur du foyer avait aussi été alerté par la directrice de l'école de E_____ pour un comportement sexuel problématique. De plus, l'enfant bravait l'interdiction de consulter des sites pornographiques sur l'ordinateur du foyer car, selon ses propres déclarations, il ne pouvait s'en empêcher, et il était étroitement surveillé par les éducateurs lorsqu'il jouait aux "*chatouilles*" avec des enfants plus jeunes, étant précisé qu'il lui était arrivé, à une occasion, d'être en état d'érection au cours d'un tel jeu. Il est également établi qu'il se rendait dans les chambres des filles, y compris celle de la fille de la recourante, même lorsqu'elles ne le souhaitaient pas et que les éducatrices avaient dû intervenir et en discuter avec lui. L'adolescent a, par ailleurs, été décrit comme étant sujet à des pulsions, ne contrôlant pas ses agissements de manière générale et ne distinguant pas forcément le bien du mal sur la question sexuelle.

Si les mis en cause expliquent avoir pris les mesures adéquates, en alertant "*spécialistes*" et "*réseau*" sur les comportements en matière sexuelle de l'adolescent, à la suite de quoi il leur aurait été répondu que son attitude était dans la norme, rien au dossier ne permet d'étayer ces déclarations. Ces signalements n'y figurent pas et on ignore quelles réponses concrètes ont été apportées et par qui. De même, les mis en cause ont fait mention qu'un rapport du SASLP aurait conclu à l'absence de

reproche dans la "*gestion des faits*" par le foyer, sans qu'on n'en connaisse la teneur ni quels faits, en lien avec la contrainte sexuelle finalement subie par la fille de la recourante, ont été examinés.

Il s'ensuit qu'il est pour le moins prématuré de retenir, au vu de l'absence de tout élément concret au dossier et de la gravité des faits, que le devoir des mis en cause de protéger la recourante a été correctement rempli. Une instruction devra être ouverte, aux fins d'examiner, précisément, quelles démarches ont été concrètement effectuées par le responsable du foyer et les éducatrices, au sujet du comportement jugé sexuellement inadéquat de l'adolescent, auprès de qui, quelles évaluations/expertises ont été effectuées par les personnes ou institutions alertées (en particulier le médecin, l'infirmière, le psychologue et la FOJ), quelles réponses ont été données à cet égard aux intervenants du foyer, respectivement aux employés du SPMi concernés, et quelles mesures ont été, le cas échéant, prises par les mis en cause à réception des réponses. Il conviendra également d'ordonner l'apport, à la présente procédure, d'une copie du rapport du SASLP sus-évoqué.

3. Fondé, le recours sera donc admis et l'ordonnance querellée, annulée. La cause sera retournée au Ministère public (art. 397 al. 2 CPP) en vue de l'ouverture d'une instruction.
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 conseil juridique gratuit (cf. art. 135 al. 2 *cum* 138 al. 1 CPP), qui ne l'a du reste pas demandé.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Admet le recours et renvoie la cause au Ministère public pour l'ouverture d'une instruction, dans le sens des considérants.

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

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

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :

Xavier VALDES

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).