

# **BGer 6B\_649/2008 vom 15. Januar 2009**

Bundesgericht, 2009-01-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_649\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_649_2008)

FR: TF 6B\_649/2008 du 15 janvier 2009

IT: TF 6B\_649/2008 del 15 gennaio 2009

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Il est reproché au recourant de n'avoir pas effectué un contrôle de l'acuité visuelle de la victime après l'opération. Il s'agit donc d'examiner si la survenance du résultat (une atteinte à l'intégrité physique), menacée d'une sanction pénale ( art. 125 CP ), aurait pu être évitée par une action que l'accusé, en raison de sa situation juridique particulière (position de garant, qui n'est pas litigieuse devant la cour de céans), était à ce point obligé d'effectuer que son omission apparaît comparable au fait de provoquer le résultat par un comportement actif (délit d'omission improprement dit; ATF 117 IV 130 , consid. 2a; 113 IV 72 consid. 5a et les arrêts cités). Pour l'analyse des conséquences de l'acte supposé, il faut appliquer les concepts généraux de la causalité naturelle et de la causalité adéquate ( ATF 117 IV 130 consid. 2a, spéc. p. 133). L'existence de cette causalité dite hypothétique suppose une très grande vraisemblance; autrement dit, elle n'est réalisée que lorsque l'acte attendu ne peut pas être inséré intellectuellement dans le raisonnement sans en exclure, très vraisemblablement, le résultat ( ATF 116 IV 182 consid. 4a, p. 185). La causalité adéquate est donc exclue lorsque l'acte attendu n'aurait vraisemblablement pas empêché la survenance du résultat ou lorsqu'il serait simplement possible qu'il l'eût empêché (PHILIPPE GRAVEN, L'infraction pénale punissable, 2e éd., 1995, p. 92).

### **E. 2**

La cour cantonale a retenu des explications fournies par les experts que si la complication avait été découverte plus tôt, une intervention précoce aurait pu renverser le processus pathophysiologique, ce qui aurait augmenté de manière significative les chances de récupération. Les experts avaient également indiqué qu'une surveillance postopératoire aurait permis une intervention plus précoce, augmentant très sensiblement les chances de récupération de la fonction visuelle et l'un des experts avait mentionné trois exemples de patients dont la vision avait pu être sauvée à la suite d'un dépistage rapide d'un problème de vision. Elle a ainsi tenu pour hautement vraisemblable qu'un contrôle, respectivement une intervention plus rapides, auraient permis de sauver l'oeil gauche de la victime et que la causalité était ainsi donnée (arrêt entrepris, consid. 2.2.2, p. 14/19 s.).

#### **E. 2.1**

Les experts ont cependant clairement souligné dans leur rapport et lors d'interrogatoires, qu'il n'était pas possible d'affirmer que l'absence de contrôle postopératoire immédiat était la cause de la cécité. Il était impossible de dire de combien les chances de récupération auraient été augmentées dans l'hypothèse où la cécité était intervenue en cours d'opération, respectivement si la complication avait été constatée immédiatement (arrêt entrepris, consid. C.cb, p. 6/19 et C.da, p. 7/19). Même avec un diagnostic précoce, le pronostic serait resté réservé (arrêt entrepris, consid. C.ca, p. 5/19) voire imprévisible (arrêt entrepris,

consid. C.gb, p. 8/19). Ces conclusions sont, par ailleurs, partagées par l'expert privé qui s'est prononcé à la demande du recourant. Ce médecin indique que la comparaison entre les deux types de traitements entrant en ligne de compte démontre une absence de différence significative, cependant que 25 à 35% d'améliorations spontanées sans traitement apparaissaient dans la littérature. Il en a conclu que le pronostic de récupération était plutôt réservé et qu'aucune étude statistique randomisée ne permettait de chiffrer les taux de réussite de ces traitements (rapport du docteur D. \_\_\_\_\_, du 13 août 2004, question 11, p. 10). On ne saurait ainsi, comme l'a fait la cour cantonale et comme le voudraient les intimés, déduire de l'avis des experts consultés qu'il serait hautement vraisemblable qu'un contrôle postopératoire, respectivement une intervention plus rapide, aurait permis d'empêcher la lésion constatée de se produire.

Les autres précisions fournies par les experts (au-delà de six heures, la lésion était irréversible; dans certains cas similaires, une telle complication diagnostiquée immédiatement avait pu être maîtrisée et le patient conserver sa vision totale; arrêt entrepris, consid. C.cb, p. 6/19 et consid. C.h, p. 9/19) n'y changent rien. Que la lésion soit irréversible au-delà de six heures ne permet pas de conclure qu'elle serait très vraisemblablement réversible en-deçà grâce à un traitement. Que d'autres patients aient pu conserver la vue dans des cas semblables grâce à une intervention précoce confirme tout au plus qu'une telle issue favorable est possible. Ces données empiriques fragmentaires portant sur trois cas entre 1996 et 2001 (arrêt entrepris, consid. C.h, p. 9/19) ne renseignent ni sur le nombre des patients qui ont retrouvé la vue sans aucun traitement ni sur celui des patients qui n'ont pas retrouvé la vue malgré un diagnostic et un traitement précoce. Elles n'autorisent donc pas à conclure à un rétablissement très vraisemblable de la fonction visuelle en cas de diagnostic et d'intervention précoces.

Pour le surplus, et quoi qu'en dise l'intimé Y. \_\_\_\_\_, une augmentation significative, manifeste ou sensible des chances de récupération (point sur lequel les experts officiels et privé ne sont au demeurant pas d'accord; v. rapport du docteur D. \_\_\_\_\_, du 13 août 2004, question 11, p. 10) indique certes que la probabilité de récupération est notablement plus élevée (par exemple une augmentation d'un facteur 5 de 5 à 25%), mais ne permet pas encore de conclure à une récupération très vraisemblable de la vision.

## **E. 2.2**

Il résulte de ce qui précède que la constatation de la cour cantonale selon laquelle il serait hautement vraisemblable qu'un contrôle, respectivement une intervention plus rapide, auraient permis de sauver l'oeil gauche de la victime est en contradiction manifeste avec les pièces du dossier, comme le soutient le recourant ( art. 106 al. 2 LTF ), ce qui justifie de s'en écarter ( art. 105 al. 2 LTF ). Une telle issue favorable était tout au plus possible, ce qui ne suffit pas à établir le rapport de causalité hypothétique entre la lésion et l'omission.

Faute de causalité entre cette dernière et le résultat, l'application de l' art. 125 CP est exclue, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si l'omission reprochée au recourant constitue une violation des règles de l'art.

## **E. 3**

Le recourant obtient gain de cause. Il peut prétendre une indemnité de dépens ( art. 68 al. 1 LTF ), qu'il convient de mettre à la charge du canton de Genève, compte tenu des motifs conduisant à l'admission du recours. Il n'y a pas lieu de prélever des frais ( art. 66 al. 1 et 4 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.