

FR_GERICHTE 502 2017 106 vom 8. Januar 2018

FR Kantonsgericht, 2018-01-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_502_2017_106

FR: FR_GERICHTE 502 2017 106 du 8 janvier 2018

IT: FR_GERICHTE 502 2017 106 del 8 gennaio 2018

Regeste

Arrêt de la Chambre pénale du Tribunal cantonal | Einstellung des Verfahrens (Art. 319 ff. StPO)

Erwägungen

E. 22

mars 2013, le Ministère public a demandé la production du dossier médical de prise en charge ainsi qu'une copie des éventuels rapports complémentaires d'autopsie (DO/2'006). Par courrier du 5 avril 2013 (DO/2'007 ss), l'hôpital F._____ a produit le rapport d'autopsie du 11 janvier 2013 de l'Institut universitaire de pathologie du CHUV qui remplace et annule celui du 29 novembre 2012 ainsi que le dossier médical relatif à la prise en charge de la patiente du 16 au 17 novembre 2012. c) Par courrier du 9 juillet 2013 (DO/9'000), le Ministère public a informé A._____, C._____ et l'hôpital F._____, qu'après examen des pièces en sa possession, l'ouverture d'une instruction pénale ne se justifiait pas. A son avis, il n'y avait pas d'éléments qui permettraient d'établir qu'une infraction pénale avait été commise par le personnel médical et infirmier ayant pris en charge E._____, depuis son hospitalisation, le 16 novembre 2012 à G._____, jusqu'à son décès à H._____, le 17 novembre 2012. Avant de rendre formellement une ordonnance de non-entrée en matière, le Ministère public a accordé aux précités un délai jusqu'au 31 juillet 2013 pour déposer d'éventuelles observations. Par envoi de leur avocat du 18 juillet 2013 (DO/ 9'001 s.), A._____, l'époux de la défunte, B._____, le fils de la précitée et C._____, le frère de celle-ci, se sont constitués parties plaignantes. Il ressort de ce courrier qu'ils n'envisageaient initialement pas de procéder par la voie pénale car une reconnaissance de responsabilité et une juste indemnité leur importait. Cependant, à leur avis, le fait que le Ministère public envisage de rendre une ordonnance de non-entrée en matière modifiait la donne, dès lors que cela sous-tendrait qu'aucune négligence n'a été commise dans cette affaire. Les parties plaignantes ont transmis une copie du courrier de l'hôpital F._____ dans lequel celui-ci reconnaît "noir sur blanc" sa responsabilité. En annexe à ce courrier, une demande d'assistance judiciaire gratuite a été adressée pour le compte de A._____ (DO/9'002 et 7'000 ss). Le 8 août 2013 (DO/7'020 s.), Me Gilles-Antoine Hofstetter a été désigné en qualité de défenseur d'office de A._____ avec effet au 18 juillet 2013. Le 29 novembre 2013 (DO/9'008), le Ministère public s'est adressé à l'hôpital F._____ pour connaître les noms des médecins qui se sont successivement occupés de E._____ depuis son entrée à G._____ jusqu'à son décès. L'hôpital F._____ s'est exécuté le 3 février 2014 (DO/9'009). Le 10 avril 2014, le cardiologue D._____ (DO/2'045 ss) a été entendu, puis le 19 mars 2014 le médecin généraliste J._____ (DO/2'050). Le 7 mai 2014, la police a établi son rapport d'enquête (DO/2'040 ss), dont la conclusion est que les médecins qui se sont occupés de la patiente

n'ont pas posé le bon diagnostic qui aurait sans doute permis d'éviter une issue fatale.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 16 Le 14 mai 2014 (DO/9'024), le Ministère public a requis de l'hôpital F._____ la production du rapport interne du Dr K._____ ainsi que l'évaluation établie par le Prof. L._____. Le rapport a été transmis le 4 juin 2014 (DO/9'029 ss) et l'évaluation le 25 juin 2014, par l'assurance RC (DO/9'040 ss). d) Le 6 juin 2014 (DO/9'033), le Ministère public a mis D._____ en prévention pour homicide par négligence et lui a imparti un délai jusqu'au 26 juin 2014 pour lui indiquer les noms et coordonnées de l'avocat qui défendra ses intérêts. Une copie de ce courrier a été adressée au mandataire des parties plaignantes avec l'indication que le Ministère public envisageait notamment la mise en œuvre d'une expertise médico-légale (DO/9'034). Par courrier du 6 août 2014 (DO/9'057), le Ministère public a confirmé sa volonté d'ordonner une expertise qui devait être confiée au Centre universitaire romand de médecine légale (DO/9'057). e) Par courrier de leur mandataire du 19 août 2014 (DO/9'059), les parties plaignantes ont informé le Ministère public que des pourparlers en vue d'une indemnisation civile étaient en cours avec l'assurance RC et qu'elles souhaitaient la suspension de l'instruction pénale de la cause dans l'attente de l'issue de ces discussions. Dans sa réponse du 1er septembre 2014 (DO/9'060), le Ministère public a pris acte de ce qui précède en indiquant renoncer pour l'instant à toute nouvelle mesure d'instruction. Le 4 septembre 2014 (DO/9'061), le mandataire des parties plaignantes a informé le précité que « l'affaire a été transigée sur le plan civil ». Le 19 septembre 2014 (DO/9'062), celles-ci ont demandé « que la procédure pénale aille de l'avant, à tout le moins afin que les zones d'ombre » qu'elles ont évoquées « soient clarifiées ». Par courrier de son mandataire du 21 novembre 2014 (DO/9'063 ss), D._____ a formulé des observations au sujet des « zones d'ombre » que les parties plaignantes souhaiteraient voir éclaircies ainsi que des remarques au sujet de l'avis médical établi par le Prof. L._____. Faisant suite aux courriers des 19 septembre et 21 novembre 2014, le Procureur en charge du dossier a répondu qu'il était disposé à réunir les divers intervenants dans le sens souhaité et proposé. A son avis, il y avait lieu de réunir les plaignants et leur mandataire, ainsi que D._____ et son défenseur. Il a également imparti un délai aux parties pour lui indiquer si elles voulaient que d'autres personnes prennent part à cette réunion et si elles sont d'accord que celle-ci se déroule sous forme d'une séance de conciliation sans que ne soient protocolées les déclarations des intervenants (DO / 2'066). Le 18 décembre 2014 (DO/9'067), le mandataire des parties plaignantes a notamment relevé qu'il s'étonnait « à première vue qu'il soit envisagé de ne rien verbaliser ». Le 19 janvier 2015 (DO/9'071), D._____ a indiqué qu'il était prêt à répondre à toutes les questions qui pourraient se poser en relation avec sa propre intervention et qu'il réservait sa position pour la suite de la procédure. Le 2 février 2015 (DO/9'072), les parties plaignantes ont requis la présence à la séance envisagée du médecin en charge de E._____ à l'hôpital de G._____ et qui a pris la décision de l'envoyer à H._____, de l'infirmière qui s'en est occupée le soir de son décès et du Dr I._____. Dans son courrier du 11 août 2015 (DO/9'073), le Ministère public a notamment écrit qu'il entendait mettre en œuvre la séance pour laquelle les parties ont donné leur accord de principe et qu'il s'agissait désormais de déterminer, de manière définitive, quelles sont les personnes qui y prendront part. Ce courrier a été suivi d'autres échanges écrits des parties (DO/9'075 s., 9'077, 9'079 s. et 9'081 s.).

Tribunal cantonal TC Page 4 de 16 f) Le 22 janvier 2016 (DO/9'083), revenant sur les précédents courriers, le mandataire de D._____ a demandé au Procureur de lui indiquer

quelle suite il entendait leur donner et dans quel délai. De même, il a saisi l'occasion pour suggérer d'examiner la suite à donner au dossier sous l'angle de l'art. 53 CP dont les conditions paraissaient réunies. Par courrier adressé aux parties le 6 avril 2016 (DO/9'084), le Procureur en charge du dossier a résumé la procédure pénale en relevant qu'alors qu'il envisageait de mettre en œuvre une expertise médico-légale, la suspension de la procédure a été demandée pour que les parties puissent mener des discussions transactionnelles qui ont abouti à un accord sur le plan civil. Il a également indiqué qu'il estimait que la cause était suffisamment instruite et qu'il allait statuer en intégrant l'analyse de l'art. 53 CP. Il a finalement décidé de ne pas mettre en œuvre la précitée séance car elle n'apparaissait pas indispensable pour fixer le sort de la procédure pénale en cours. Il a souligné qu'il restait loisible aux parties concernées d'organiser une telle réunion en dehors du cadre juridique. Par courrier de leur mandataire du 7 avril 2016 (DO/9'085), les parties plaignantes ont requis un délai pour faire valoir d'éventuelles observations complémentaires ainsi que leur liste des opérations. Elles ont également soutenu que l'application de l'art. 53 CP apparaissait inconcevable « ne serait-ce qu'au regard du bien juridique lésé par les manquements imputés à la partie adverse ». Le 11 avril 2016 (DO/9'086), le Ministère public a renoncé à impartir un délai pour le dépôt d'observations car cela ne lui apparaissait pas indispensable. En ce qui concerne la fixation de la liste de frais en tant que défenseur d'office, le Ministère public a indiqué que celle-ci pourra intervenir ultérieurement, une fois que la procédure sera définitivement close. Le 12 avril 2016 (DO/9'087), le mandataire de D._____ a relevé le fait que le Ministère public avait uniquement l'information qu'un règlement civil avait été trouvé et a estimé nécessaire que celui-ci dispose d'une information complète en demandant de bien vouloir attendre jusqu'à l'obtention de ce complément. Le 13 avril 2016 (DO/9'088), le mandataire des parties plaignantes a précisé que ces dernières songeaient également à l'octroi d'une juste indemnité au sens de l'art. 433 CPP et qu'il n'était pas certain que ce poste puisse être tranché une fois l'instruction close. Le 14 avril 2016 (DO/9'090), le Ministère public a demandé au mandataire de D._____ d'agir rapidement en soulignant qu'il renonçait provisoirement aux prononcés qui s'imposaient. Le 15 avril 2016 (DO/7'023 ss), Me Gilles-Antoine Hofstetter a transmis au Ministère public une liste des opérations, rédigée sous forme de lettre à B._____, et sollicité une indemnité équitable de dépens selon l'art. 433 CPP. Les opérations s'étendent sur une période du 20 mars 2013 au 15 avril 2016 et la rétribution y relative s'élève à un montant total de CHF 14'623.75 avec des honoraires au tarif horaire de CHF 350.-, respectivement à CHF 7'711.20 au tarif de la défense d'office. Par courrier de son mandataire du 25 novembre 2016 (DO/9'095 ss), D._____ a déposé des observations circonstanciées et a notamment transmis un résumé de l'accord civil trouvé entre les parties. Il ressort de ces observations que le précité conteste que les conditions de l'homicide par négligence soient remplies (DO/9'099 ss) mais relève que celles permettant la renonciation à la poursuite selon l'art. 53 CP le seraient (DO/9'101 ss). En fin de son courrier, il a indiqué que, dans l'optique d'une admission de ses conclusions, il renonçait à toute indemnité selon l'art. 429 al. 1 let. a CPP et qu'il s'engageait à prendre à sa charge le montant des frais judiciaires.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 16 Dans le délai imparti, les parties plaignantes se sont déterminées (DO/9'112 ss) en soutenant notamment que l'application de l'art. 53 CP ne se justifiait pas car l'intérêt à poursuivre D._____, dont la négligence ne serait plus sérieusement contestée, ne pourrait être qualifié de peu important. B. Par ordonnance du 21 mars 2017, le Ministère public a classé la procédure pénale ouverte contre D._____, a

mis les frais de la procédure à sa charge, ne lui a alloué aucune indemnité ni réparation du tort moral, a alloué un montant de CHF 1'224.70 au défenseur d'office de A. _____ et refusé toute indemnité à B. _____ et C. _____. C. Par mémoire de leur avocat du 31 mars 2017, A. _____, B. _____ et C. _____ ont recouru contre cette ordonnance en prenant les conclusions suivantes: « I. Le recours est admis. Principalement: II. L'ordonnance de classement du 21 mars 2017 est réformée en ce sens que le Dr D. _____ est condamné, respectivement renvoyé devant l'autorité judiciaire déterminée à dire de justice, pour homicide par négligence. III. Une indemnité AJ prenant en considération toutes les opérations effectuées dans la liste des opérations produites au dossier, ainsi que les frais et débours y relatifs, sera allouée à Gilles-Antoine Hofstetter. IV. Une indemnité équitable au sens de l'art. 433 CPP, fondée sur la liste des opérations précitée, sera allouée à B. _____ [recte] et C. _____. Subsidiairement: V. La décision attaquée est annulée, le dossier de la cause étant renvoyé à l'autorité intimée pour nouvelle instruction et/ou décision dans le sens des considérants.» Par courrier du 5 avril 2017, le Ministère public a renoncé à déposer des observations. Dans le délai prolongé au 26 mai 2017, D. _____ a communiqué sa détermination en concluant au rejet du recours, à la confirmation de l'ordonnance attaquée, à ce que les frais de la procédure de recours soient solidairement mis à la charge des recourants et à ce qu'une indemnité lui soit allouée pour les frais de défense. en droit 1. 1.1 En application des art. 20 al. 1 let. b et 322 al. 2 CPP, ainsi que de l'art. 85 al. 1 LJ, la voie du recours à la Chambre pénale est ouverte contre une ordonnance de classement. 1.2 Selon les art. 322 al. 2 et 396 al. 1 CPP, le recours est adressé par écrit, dans le délai de dix jours, à l'autorité de recours. L'ordonnance du 21 mars 2017 a été notifiée le lendemain aux recourants. Le délai légal qui arrivait à échéance le samedi 1er avril 2017 a été reporté au lundi 3 avril 2017, soit le premier jour ouvrable suivant (art. 90 al. 2 CPP). Par conséquent, le recours

Tribunal cantonal TC Page 6 de 16 déposé le 31 mars 2017 l'a été en temps utile. De surcroît, il est motivé et doté de conclusions (art. 396 al. 1 CPP). 1.3 Toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a qualité pour recourir contre celle-ci (art. 382 al. 1 CPP). Ont la qualité de partie le prévenu, la partie plaignante et le ministère public lors des débats ou dans la procédure de recours (art. 104 al. 1 CPP). En l'espèce, les parties plaignantes recourantes ont intérêt à ce que la décision prononçant le classement de la procédure soit annulée ou modifiée. 1.4 La Chambre dispose d'une pleine cognition en fait et en droit (art. 393 al. 2 CPP) et statue sans débats (art. 397 al. 1 CPP). 2. 2.1 Dans un premier grief (recours, p. 3 ss, let. A et ch. 2 à 7), les recourants critiquent l'application de l'art. 53 CP. 2.1.1 Ils soutiennent que la condition de la réparation du dommage par l'auteur de l'infraction ou l'accomplissement de tous les efforts que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour compenser le tort causé n'est pas remplie. Ils relèvent que « l'hôpital F. _____ n'est pas le Dr D. _____ et que ce dernier, pour sa part, n'a pas versé un seul centime à titre de réparation aux parties plaignantes ». De plus, il ne leur aurait jamais proposé une quelconque forme d'indemnisation. A leur avis, l'intimé aurait tout au long de la procédure « énergiquement » contesté sa responsabilité et il l'aurait fait de manière très précise et étoffée, notamment dans son courrier au Procureur du 25 novembre 2016. Le fait que l'intimé ait reconnu avoir été « affecté et tracassé » par la situation de la défunte serait « léger » et insuffisant. Ils relèvent que la décision attaquée retient également que l'intimé s'en est voulu de ne pas avoir pris d'autres mesures de contrôle, en particulier la réalisation d'un scanner. Or, il y aurait « un gouffre » entre une telle formule et la détermination précitée. Le fait que l'intimé

regrette de ne pas avoir effectué telle investigation ne saurait être assimilé à une quelconque reconnaissance d'action ou omission illicite. Les recourants soutiennent également qu'il aurait « échappé » au procureur qu'un intérêt public important justifiait la poursuite pénale d'une telle infraction. Ils évoquent leur « désagréable impression qu'en l'occurrence, les blouses blanches, dont on reconnaît la difficulté de la tâche, sont sensiblement mieux protégées, sur le plan pénal mais également civil, que l'ouvrier de chantier - pour ne citer que lui - à l'origine d'un décès par négligence (et dont on n'a pas souvenir qu'il ait pu bénéficier d'une telle mansuétude, à l'aune de l'art. 53 CP à tout le moins) » (p. 6). Ils relèvent que l'entrevue avec le personnel soignant n'a pas eu lieu sans que la décision attaquée n'en expose les raisons. Or, cette attente d'explication/d'éclaircissement serait parfaitement légitime et pourrait alimenter l'idée que l'on peut se faire d'une réparation adéquate. Il en serait de même avec l'enquête effectuée par l'hôpital F._____ et qui n'aurait jamais été dévoilée aux parties civiles. Les recourants constatent que l'intimé a affirmé ne pas devoir être le seul à être poursuivi mais que la direction de la procédure n'a pas instruit plus avant. En conclusion, les recourants estiment que le travail de la direction de la procédure n'a pas été satisfaisant. 2.1.2 Dans sa détermination (p. 4, Ad A, let. d à f), l'intimé relève que le Procureur a renoncé à toute nouvelle mesure d'instruction après avoir été informé par le mandataire des recourants que des pourparlers étaient en cours. De même, il revient au courrier du précité mandataire du 19 septembre 2014 dans lequel celui-ci informait le Ministère public qu'un arrangement civil a pu être trouvé mais que ses clients souhaitaient que la procédure pénale se poursuive pour que « les

Tribunal cantonal TC Page 7 de 16 zones d'ombre » soient clarifiées. Par la suite, seule a été prévue une rencontre informelle entre tous les intervenants médicaux et les proches de la défunte. Les recourants n'auraient présenté aucune autre réquisition. L'intimé souligne que le dommage des recourants a été intégralement réparé et qu'il ne doit pas subir un préjudice en raison du mode particulier de réparation dans le domaine de la responsabilité d'un hôpital public, qui indemnise les victimes sans que ses agents ne puissent pas faire l'objet d'une action civile. Il est d'avis que les recourants ne peuvent pas prétendre qu'il a énergiquement contesté sa responsabilité tout au long de la procédure. Ce n'est que dans sa détermination du 25 novembre 2016 qu'il a examiné si une responsabilité pénale pouvait lui être imputée, sachant que cette question doit être appréciée aussi bien sous l'angle objectif que subjectif. S'agissant de la prévention spéciale, les appréciations des recourants seraient purement abstraites et ne remettraient pas en cause l'ordonnance attaquée. Il ajoute avoir exprimé des regrets sincères pour le malheur qui a frappé cette famille et qu'il a fait preuve d'empathie tout en s'exprimant sur les doutes qu'il avait eus et qui l'avaient conduit à renoncer à certaines investigations. Il estime avoir accompli ce qui pouvait raisonnablement être attendu de lui et que tout le reste relève d'un jugement a posteriori qui ne peut faire obstacle à l'application de l'art. 53 CP. Il soutient que l'on ne voit pas quel argument pourrait bien être tiré de la renonciation du Procureur à la mise sur pied d'une entrevue avec le personnel soignant, d'autant que, suite à l'information donnée aux parties le 6 avril 2016, les recourants n'ont pas présenté de requête particulière « se contentant » de partir de l'idée qu'un délai serait fixé aux parties pour présenter d'éventuelles observations complémentaires et la liste des opérations exécutées. L'intimé constate que les recourants ont critiqué à plus d'une reprise le travail de la direction de la procédure et qu'il « se gardera bien d'intervenir dans ce débat si ce n'est pour préciser qu'il a lui-même toujours offert sa pleine collaboration dans cette affaire. Il ne saurait donc pâtir d'une forme de conflit auquel il est totalement étranger » (p. 6). 2.2 2.2.1 Aux termes de l'art. 117 CP, celui

qui, par négligence, aura causé la mort d'une personne sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. L'art. 53 CP prescrit que, lorsque l'auteur a réparé le dommage ou accompli tous les efforts que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour compenser le tort qu'il a causé, l'autorité compétente renonce à le poursuivre, à le renvoyer devant le tribunal ou à lui infliger une peine si les conditions du sursis à l'exécution de la peine sont remplies (art. 42 CP) et si l'intérêt public et l'intérêt du lésé à poursuivre l'auteur pénalement sont peu importants. Norme de la partie générale du code pénal, son application ne se limite pas à une certaine catégorie de délits mais s'étend à une multitude de ceux-ci, entre autres, aux infractions à la propriété, les délits contre l'honneur, l'intégrité corporelle et la vie. Il ne faut pas uniquement prendre en compte les infractions poursuivies sur plainte et les délits par négligence mais également celles poursuivies d'office tout comme les délits intentionnels. La plupart du temps la réparation consiste dans la couverture du dommage selon les méthodes du droit civil. Il y a également réparation de la part de l'auteur lorsque son assurance pour dommages ou responsabilité civile procède à l'indemnisation. Cela est également valable en cas d'absence de droit de recours de l'assurance contre l'auteur vu que celui-ci s'est dûment assuré et paie les primes y relatives. Par conséquent, si l'auteur est assuré, l'indemnité versée par l'assurance est, en principe, suffisante. Cela n'est en revanche pas le cas si le remboursement est effectué par un

Tribunal cantonal TC Page 8 de 16 tiers sans aucune intervention de la part de l'auteur (RIKLIN, Basler Kommentar I, art. 1 - 110 CP, 3e éd. 2013, art. 53 n. 8 s. et 20 ss). Afin de déterminer si l'auteur a accompli tous les efforts que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour compenser le tort causé, l'autorité compétente se base sur l'ensemble des circonstances, notamment sur sa culpabilité et sa situation financière. Elle prend en compte non seulement les efforts que l'auteur a accomplis de son propre chef, mais aussi ceux qu'il a entrepris à l'instigation d'une autre personne, par exemple de la victime, d'un médiateur, d'un avocat ou de la police. Il est déterminant que les efforts fournis en vue de la réparation soient dans un rapport de proportionnalité avec la gravité de l'acte et ses conséquences. Le juge doit mettre ces éléments en balance tout en prenant en considération la situation personnelle de l'auteur. Selon le Tribunal fédéral, pour bénéficier d'un classement ou d'une exemption de peine, le prévenu doit démontrer par la réparation du dommage qu'il assume ses responsabilités et reconnaît notamment le caractère illicite ou du moins incorrect de son acte. Plusieurs auteurs considèrent que l'application de l'art. 53 CP, qui aboutit à une solution plus favorable à l'auteur que l'art. 48 let. d CP, ne se justifie qu'en présence d'une forme qualifiée de repentir sincère, c'est-à-dire lorsque l'auteur accomplit des efforts extraordinaires, même si la réparation n'est que symbolique. Il s'agit ainsi d'empêcher que les auteurs fortunés puissent monnayer l'exemption de leur sanction. Selon d'autres auteurs toutefois, le texte comme le but de l'art. 53 CP ne sont pas compatibles avec une condition supplémentaire telle que celle du repentir sincère; une réparation du dommage exclusivement fondée sur des motifs égoïstes n'exclurait pas une exemption de peine. Une partie de la doctrine considère encore que l'auteur de l'infraction doit à tout le moins reconnaître le caractère incorrect de son comportement. Le Tribunal fédéral a opté pour cette solution en retenant, dans une jurisprudence confirmée à plusieurs reprises, que l'auteur devait à tout le moins admettre avoir eu un comportement contraire au droit, ce qui, aux yeux de l'intérêt public, justifie l'abandon des poursuites. Plus particulièrement, l'auteur doit, dans tous les cas, reconnaître avoir violé la norme et s'efforcer de rétablir la paix publique. En d'autres termes, si l'auteur persiste à nier tout comportement incorrect, on

doit admettre qu'il ne reconnaît pas, ni n'assume sa faute. Même s'il a remboursé le dommage causé, l'intérêt public à une condamnation l'emporte donc. L'interprétation de la notion de « peu d'importance » est laissée au juge. Selon le Message du Conseil fédéral et une partie de la doctrine, l'intérêt public doit être minime, voire inexistant, par exemple parce que personne n'est lésé. Le Tribunal fédéral a précisé qu'il convient d'éviter de privilégier les auteurs fortunés susceptibles de monnayer leur sanction et qu'il faut examiner si l'équité ou un besoin de prévention appellent tout de même une sanction. Il ne s'agit pas pour le juge de prendre en compte l'opinion du lésé ou l'expression de ses sentiments subjectifs, mais de vérifier qu'il existe un intérêt juridiquement protégé à la poursuite pénale. Il en va ainsi lorsque le respect des droits du lésé dépend de la continuation de la poursuite, ce qui peut par exemple être le cas lorsque son préjudice n'est pas entièrement réparé (DUPUIS/MOREILLON/PIGUET/BERGER/MAZOU/RODIGARI, Petit commentaire - CP, 2e éd., 2017, art. 53, n. 6 ss et les réf. citées). Les exigences du sursis à l'exécution de la peine, au sens de l'art. 42 CP, doivent être respectées. Cette condition se justifie par le fait qu'un individu qui ne remplit pas les conditions du sursis ne peut pas non plus bénéficier d'une exemption de peine. L'art. 53 let. a CP renvoie aux conditions matérielles du sursis, soit une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur de commettre d'autres crimes ou délits (art. 42 al. 1 CP); l'auteur n'est pas un récidiviste, sauf circonstances particulièrement favorables (art. 42 al. 2 CP) (DUPUIS ET AL., op. cit., art. 53, n. 9 s.). Tout comme avec l'art. 52 CP [titre marginal: Motifs de l'exemption de peine - Absence d'intérêt à punir], l'autorité compétente doit renoncer à poursuivre l'auteur, à le renvoyer devant le juge ou à lui infliger une peine lorsque les conditions prévues par l'art. 53 CP sont réunies. Lorsque le

Tribunal cantonal TC Page 9 de 16 dommage causé a été immédiatement réparé, l'autorité d'instruction peut renoncer à la poursuite pénale. Si cette dernière est déjà en cours, le ministère public peut classer la procédure ou renoncer à un renvoi en jugement. Si les conditions d'une réparation ne sont réalisées qu'en instance de jugement, il y a lieu de déclarer l'auteur coupable tout en renonçant à lui infliger une peine (DUPUIS ET AL., op. cit., art. 53, n. 15 et la référence citée).

2.2.2 Selon l'art. 4 al. 1 de la loi cantonale du 27 juin 2006 sur l'hôpital F. _____ [RSF 822.0.1; LHFR], l'hôpital F. _____ est un établissement de droit public doté de la personnalité juridique. La responsabilité des collectivités publiques pour le préjudice que leurs agents causent d'une manière illicite à autrui dans l'exercice de leurs fonctions est régie par la loi cantonale sur la responsabilité civile des collectivités publiques et de leurs agents du 16 septembre 1986 [RSF 16.1; ci-après LResp] (art. 1 al. 1 let. a LResp). Sont considérés comme collectivités publiques les établissements de droit public dotés de la personnalité juridique (art. 2 al. 2 LResp). Les membres du personnel de ces collectivités, qu'ils aient un statut de droit public ou un statut de droit privé, sont considérés comme étant les agents (art. 3 let. b LResp). Les collectivités publiques répondent du préjudice que leurs agents causent d'une manière illicite à autrui dans l'exercice de leurs fonctions. Le lésé ne peut faire valoir aucune prétention contre l'agent. La responsabilité de la collectivité est exclue lorsque le lésé n'a pas fait usage des moyens de droit qui étaient à sa disposition pour s'opposer à l'acte ou à l'omission préjudiciable (art. 6 LResp). Si les circonstances le justifient, la victime de lésions corporelles ou, en cas de mort d'homme, la famille a droit à une indemnité équitable à titre de réparation morale (art. 7 al. 1 LResp). L'agent répond envers la collectivité publique du dommage qu'il lui cause directement en violant intentionnellement ou par négligence grave ses devoirs de fonction (art. 10 LResp). La collectivité publique qui a réparé, en application

de la présente loi ou d'une autre loi, le préjudice causé à un tiers dispose d'une action récursoire contre l'argent qui a causé le préjudice en violant intentionnellement ou par négligence grave ses devoirs de fonction (art. 11 al. 1 LResp). 2.3 En l'espèce, il convient d'emblée de préciser que le dommage causé par le décès de E. _____ est irréparable et ne peut revêtir qu'un caractère symbolique au vu du bien juridique qui a été lésé. D'ailleurs, le Ministère public a retenu qu'une réparation purement financière ne pouvait pallier la perte d'un proche (décision attaquée, p. 2, II. En droit, 4e §). Comme cela ressort de l'audition du 10 avril 2014 de D. _____ (DO/2'045 ss), celui-ci exerce une activité à 70 % dans son cabinet médical privé et une activité à 30 % à l'hôpital F. _____, site de H. _____. Le décès de E. _____ étant intervenu au sein de l'hôpital F. _____, ce dernier a été sollicité par les recourants en vue de l'indemnisation. En effet, ceux-ci indiquent dans leur courrier du 15 novembre 2013: « La responsabilité de l'hôpital F. _____ étant admise, demeure la question de l'indemnisation due à la famille de A. _____ », puis ont formulé leurs prétentions qui ont fait l'objet de négociations qui se sont terminées par un accord (DO/ 9'105 verso ss). Les recourants ne remettent pas en cause le montant de l'indemnisation mais le fait qu'elle ait été prestée par l'hôpital F. _____ et non par D. _____. Cette argumentation est difficile à suivre car l'hôpital F. _____ a une obligation légale d'indemniser le préjudice causé par l'intimé qui est écarté de ce processus. Le système légal qui prescrit cela ne doit pas être préjudiciable au médecin et créer une inégalité de traitement entre les auteurs qui invoquent l'application de l'art. 53 CP. Cela d'autant plus que D. _____ n'a pas fait obstacle à cette indemnisation, bien au contraire, il l'a facilitée en admettant les failles de la prise en charge de la patiente. De plus, les recourants eux-mêmes ont fait un lien entre l'indemnisation par l'hôpital F. _____ et la procédure pénale ouverte à l'encontre du médecin intimé. En effet, par courrier du 19 août 2014 (DO/9'059), ils ont demandé au Procureur en charge du dossier de suspendre l'instruction pénale de la cause dans l'attente de l'issue sur les discussions en indemnisation. Ce dernier l'a accepté le 1er septembre

Tribunal cantonal TC Page 10 de 16 2014, en prenant acte que des discussions étaient en cours afin de trouver un arrangement sur le plan civil (DO/9'060). Ainsi, sur demande des recourants, le Ministère public a fait application de l'art. 314 al. 1 let. d CPP qui prescrit qu'il peut suspendre une instruction, notamment, lorsqu'une décision dépend de l'évolution future des conséquences de l'infraction. La suspension de la procédure ne peut se justifier que lorsque les conséquences de l'infraction jouent un rôle prépondérant dans l'issue de la procédure en cours (MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Petit commentaire - CPP, 2e éd., 2016, art. 314, n. 17), ce qui a été le cas en l'occurrence. Par conséquent, la décision attaquée retient avec raison que le dommage a été réparé par l'intimé. Le 19 septembre 2014 (DO/9'062), le mandataire des recourants a informé le Ministère public que ses clients souhaitent que la procédure pénale aille de l'avant afin d'éclaircir des « zones d'ombre ». Il a également souligné le fait que l'hôpital F. _____ a œuvré à l'avancement des pourparlers transactionnels. Malgré l'imprécision de la demande des recourants qui ne mettait pas concrètement en cause l'intimé, celui-ci ne s'y est pas opposé et a même suggéré au Ministère public de mettre sur pied une séance lors de laquelle il conviendrait de citer les personnes qui seraient le mieux à même de répondre aux questions demeurées ouvertes. Dans leur courrier du 2 février 2015 (DO/9'072 ss), les recourants ont indiqué qu'ils voulaient faire entendre dans cette séance le médecin en charge de E. _____ à l'hôpital de G. _____ et qui a pris la décision de l'envoyer à H. _____, tout comme l'infirmière qui s'en est occupée le soir de son décès ainsi que le directeur médical de

l'hôpital F._____ (DO/9'072). Dans celui du 7 septembre 2015 (DO/9'075), ils ont indiqué qu'ils n'ont jamais obtenu d'information sur les deux heures qui ont précédé le décès et ont demandé au Ministère public d'investiguer à ce propos. Puis dans celui du 10 novembre 2015 (DO/9'081 s), ils ont estimé qu'il était nécessaire qu'un des membres de la direction de l'hôpital soit présent à l'audience et ont indiqué n'avoir toujours rien reçu, malgré plusieurs demandes, de la part des trois membres de la direction qui se sont engagés à mener une enquête interne fouillée. Il importe de relever que toutes ces demandes d'investigation ne concernent pas directement l'intimé qui s'est occupé de E._____ à son arrivée à l'hôpital F._____, site de H._____, le matin du samedi 17 novembre 2012 et qui a ensuite accompagné le Dr M._____ appelé en réanimation de celle-ci vers 20h30 (DO/2'011 verso et 2'047 s.). Par conséquent, l'intimé n'est pas en mesure d'apporter plus d'informations sur les deux heures précédant le décès de E._____ comme le réclament les recourants. Cela d'autant plus qu'ils n'ont pas contesté la décision du Ministère public du 6 avril 2016 (DO/9'084) de ne pas mettre en œuvre la rencontre. En effet, par courrier de leur mandataire du 7 avril 2016 (DO/9'085), ils ont pris « bonne note » du souhait du Ministère public de statuer sur l'affaire en partant de l'idée que des délais leurs seront impartis pour faire valoir d'éventuelles observations complémentaires et pour produire leur liste de frais. En ne s'opposant pas à une telle décision ou en ne demandant pas des mesures d'instruction complémentaires, les recourants ont accepté qu'il n'y ait pas de rencontre devant le Ministère public. De plus, ils ne soutiennent pas avoir demandé qu'elle soit organisée en dehors du cadre judiciaire. Par conséquent, ils ne peuvent pas reprocher à D._____, qui par son mandataire a proposé cette séance, de ne pas avoir accompli une réparation suffisante, ce d'autant que le contenu de cette séance, comme relevé, avait pour objectif aussi de clarifier « des zones d'ombre » qui sont les deux heures avant le décès de la patiente et pendant lesquelles le précité n'en avait pas la charge. Et même si ces "zones d'ombre" devaient couvrir une période au-delà de ces deux heures, la mise en place d'une telle séance pour étoffer l'instruction n'est pas nécessaire vu que celle-ci a été suffisante. En effet, le dossier pénal contient le rapport d'autopsie établi par le CHUV quelques jours après le décès, soit le 19 novembre 2012 (DO/2'008). Celui-ci retrace la prise en charge de E._____ depuis son admission jusqu'à son décès. Il contient également le dossier médical qui

Tribunal cantonal TC Page 11 de 16 décrit son hospitalisation avec toutes les données médicales topiques telles les examens du laboratoire de l'hôpital F._____ (DO/2'017 s.), l'électrocardiogramme (DO/2'018 ss), la feuille de prescriptions (DO/2'026 ss), le rapport d'intervention (DO/2'036 s. = « Einsatzprotokoll ») tout comme celui de l'anesthésiologie-réanimation (DO/2'038 s.). Ces pièces ont été demandées par le Ministère public le 22 mars 2013 (DO/2'006) et ont été versées deux semaines plus tard, soit le 5 avril 2013 par l'hôpital F._____ (DO/2'007 ss). De même, le Ministère public a également requis (DO/9'023 et 9'035) et obtenu le rapport interne de l'hôpital F._____ établi par le Dr K._____ (DO/9'029 ss) ainsi que l'évaluation établie par le Prof. L._____ (DO/9'040 ss) à la demande de l'assurance RC du précité hôpital. Par conséquent, l'on ne peut reprocher au Ministère public de ne pas avoir suffisamment instruit ou à l'hôpital F._____ de ne pas avoir été transparent ou de cacher des informations. Dès lors et comme retenu par le Ministère public, l'intérêt privé à la poursuite fait défaut. Ces précisions faites, il est constaté que l'instruction de la cause a pris plus de temps que nécessaire et que la décision d'organiser une rencontre informelle puis sa révocation sans motivation peuvent semer une certaine confusion. Néanmoins, la dissipation des "zones

d'ombre" souhaitée par les recourants telle que décrite ci-avant concerne la prise en charge antérieure de la patiente par la structure de l'hôpital F. _____ antérieurement à l'intervention de l'intimé et sort du cadre de l'objet du recours, soit l'application de l'art. 53 CP à D. _____. Dans ce cadre il est constaté que celui-ci, entendu en qualité de personne appelée à donner des renseignements le 10 avril 2014 (DO/2'045), n'a nullement minimisé les failles apparues lors de la prise en charge par lui-même de E. _____. En effet, D. _____ a décrit, de manière détaillée, le déroulement de celle-ci en exposant les éléments ayant servi à sa prise de décision. Il en ressort qu'il a immédiatement pensé à une dissection aortique et qu'il a cherché par des examens complémentaires à confirmer cette première impression. Or, ceci a été exclu du fait que la patiente ne présentait pas une différence de tension artérielle entre les deux bras. De même, lors de l'examen de la radiographie de son thorax, le médecin n'a pas constaté « d'élargissement du médiastin, en particulier au niveau de l'aorte ascendante ». Pour ces raisons, il a estimé ne pas avoir assez d'arguments pour aller plus loin et n'a pas proposé de faire un scanner qui aurait permis d'exclure ou de confirmer ce premier diagnostic. D'ailleurs, lorsque la police lui a demandé si l'utilisation du scanner ou d'un autre appareil aurait permis de diagnostiquer une dissection aortique, le médecin a répondu, sans détour, par l'affirmative. Il a aussi confirmé le courrier de l'hôpital F. _____ du 12 juillet 2013 dans lequel il a été mentionné que le diagnostic précis causant le décès de la patiente n'a pas été établi et que les traitements appropriés n'ont pas été correctement choisis. A cela, l'intimé a ajouté s'en vouloir de ne pas être resté à l'hôpital pour s'entretenir avec la famille de la défunte et que, suite à ces événements, il a mal dormi durant de très nombreuses nuits. Il a répété qu'il regrettait de ne pas avoir imposé un scanner et que cela faisait 32 ans qu'il faisait ce métier et que c'était la première fois qu'il se retrouvait dans une situation pareille. Par conséquent, l'ordonnance attaquée retient avec raison que l'intimé a été affecté et profondément marqué par le décès de sa patiente. Les déclarations du médecin sont marquées de regrets particulièrement présents lorsqu'il mentionne le fait qu'il n'a pas demandé d'examen par scanner qui, à son avis, aurait tout changé. Ces déclarations ont été faites alors qu'il n'était pas assisté d'un avocat et qu'il était entendu comme personne appelée à donner des renseignements. Il s'agit de déclarations sincères qui évoquent son désarroi face au décès de sa patiente mais surtout par lesquelles il reconnaît qu'il aurait dû faire une vérification supplémentaire avant d'exclure son premier diagnostic. Il en découle que les allégations des recourants soutenant que l'intimé aurait tout au long de la procédure énergiquement contesté sa responsabilité ne sont pas avérées.

Tribunal cantonal TC Page 12 de 16 Quant au courrier du 25 novembre 2016 (DO/9'095 ss), il convient d'apporter les précisions suivantes. D'une part, l'auteur ne doit pas reconnaître expressément la commission d'une infraction pénale; il doit admettre avoir eu un comportement qui n'est pas correct, ce que l'intimé a fait notamment lors de son audition. D'autre part, il convient de remettre le dit courrier dans son contexte. En effet, celui-ci a été adressé à l'issue d'un long temps de procédure, dans laquelle les recourants dans un premier temps ne voulaient pas participer à la procédure en tant que parties plaignantes mais uniquement demander une indemnité. Ensuite, ils ont requis la suspension de la procédure pénale pour permettre les pourparlers transactionnels qui ont abouti et ensuite de cela seulement ils ont demandé la poursuite de l'instruction pour lever des « zones d'ombre » qui allaient au-delà des agissements de l'intimé et qui n'étaient pas pertinentes au vu de tous les éléments déjà au dossier. Dans ces circonstances, la prudence était de mise pour l'intimé qui avait accepté les demandes des recourants et qui a même proposé la mise sur pied de la

séance informelle; il devait aussi veiller à sauvegarder ses droits et à obtenir la clôture de la procédure ouverte à son encontre depuis plusieurs années. Il découle de ce qui précède que les lésés n'ont plus d'intérêt à la poursuite pénale de l'intimé. Quant à l'intérêt public, le Ministère public, à qui cet examen incombe, a estimé qu'il n'est pas présent. Les recourants prétendent certes le contraire mais ils n'ont pas un intérêt juridique à s'en prévaloir. Quoi qu'il en soit, il n'apparaît pas que cet intérêt serait mis à mal en l'espèce, en particulier compte tenu de la responsabilité primaire de l'hôpital F._____ et des autres circonstances de l'espèce décrites ci-avant. Enfin et comme retenu dans l'ordonnance attaquée, l'intimé n'ayant pas d'antécédents judiciaires, les conditions d'octroi du sursis sont remplies. Par conséquent, toutes les conditions d'application de l'art. 53 CP sont en l'occurrence réalisées et le recours n'est pas fondé sur ce point. 3. Enfin, dans une critique mélangée, les recourants s'en prennent à « la maigre indemnité accordée par le Procureur intimé au conseil des plaignants » et au refus d'allouer une indemnité selon l'art. 433 CPP à B._____ et C._____. 3.1 S'agissant de l'indemnité accordée "à leur conseil", les recourants soutiennent que la liste des opérations aurait été sensiblement « rabotée » par la direction de la procédure pour des motifs parfaitement injustifiés et non motivés, si ce n'est que les durées mentionnées pour l'examen du dossier et la rédaction des différents courriers apparaissent excessives. Or, le conseil des parties plaignantes aurait attentivement examiné les pièces du dossier médical et l'on peinerait donc à comprendre en quoi certaines interventions seraient excessives. Les recourants sont d'avis qu'il est aberrant de considérer la constitution du dossier pénal comme faisant partie des frais généraux. Ensuite, ils évoquent le coût des photocopies qui ferait partie des débours pouvant être facturés et qui doivent être pris en charge. Ils relèvent que la quotité retenue par CHF 1'224.70 correspondant à 6 heures de travail, plus CHF 54.- de débours apparaît « indécente » au vu de la complexité de l'affaire et des opérations qu'elle a nécessitées (recours, p. 8 ss, ch. 8 à 10). 3.1.1 Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., implique notamment pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 139 IV 179 consid. 2.2).

Tribunal cantonal TC Page 13 de 16 En l'occurrence, l'ordonnance attaquée se réfère à la liste des opérations sur laquelle certaines opérations ont été biffées ou réduites (DO/7'028 ss), cas échéant avec mention du temps retenu (p. 3 s., ch. 2). Dès lors, elle est suffisamment motivée et n'est pas constitutive d'une violation du droit d'être entendu. 3.1.2.1 Dans le canton de Fribourg, le défenseur d'office est indemnisé selon le tarif concernant les indemnités allouées aux défenseurs d'office en matière d'assistance judiciaire (cf. art. 143 al. 2 LJ). L'indemnité équitable allouée au défenseur d'office est fixée compte tenu du travail requis, de l'importance et de la difficulté de l'affaire (art. 57 al. 1 et 3 RJ). Est déterminante l'activité que doit déployer un avocat moyennement expérimenté pour accomplir correctement son mandat, compte tenu de ce que seules les opérations nécessaires à la conduite du procès sont à prendre en considération (RFJ 1994 83 consid. 3). Sont admises la correspondance et les conférences utiles et en relation directe avec un acte de la procédure (mémoires, séances), qui sortent d'une simple gestion administrative du dossier: la correspondance et les communications téléphoniques nécessaires à la bonne conduite du procès donnent exclusivement droit, selon la pratique qui applique par analogie ce qui est

reçu en matière de dépens, à un paiement forfaitaire maximal de CHF 500.-, voire exceptionnellement de CHF 700.- (art. 67 RJ). Le tarif horaire est de CHF 180.-; si l'affaire a été essentiellement traitée par un stagiaire, les opérations qu'il a menées – qui doivent être distinguées sur la liste – sont rémunérées sur la base d'une indemnité horaire de CHF 120.- (art. 57 al. 2 RJ). Le coût du travail de la secrétaire est compris dans l'honoraire horaire de l'avocat, ce qui conduit à écarter les travaux de dactylographie, les mémos en particulier. Pour ce qui est des débours, les frais de copies, de ports et de téléphones sont fixés forfaitairement à 5 % de l'indemnité de base (art. 58 al. 2 RJ). 3.1.2.2 En l'espèce, il convient de relever, comme l'a fait le Ministère public, qu'uniquement A. _____ bénéficie de l'assistance judiciaire. Or, la liste des opérations mentionne les « clients ». Pour cette raison précise, le Ministère public a décidé de pondérer le total des heures finalement fixé à 16.85 heures en retenant un tiers au profit du plaignant assisté d'office. Force est de constater que les recourants ne formulent aucune précision à ce sujet et ne tentent pas de démontrer que des opérations particulières auraient été accomplies concernant la défense de A. _____. A ce défaut et compte tenu du bien-fondé manifeste d'une division par trois, la pondération doit être maintenue. S'agissant de l'opération du 20 mars 2013, le temps mentionné de 3.5 heures est effectivement excessif car la procédure n'était qu'à son commencement. En effet, ce n'est que le 22 mars suivant que le Ministère public a demandé la production du dossier médical ainsi que des éventuels rapports complémentaires. Dès lors, la réduction à 60 minutes est justifiée. Par contre, les réductions des 25 juillet 2013 (1.8 h), 18 octobre 2013 (1 h), 23 juin 2014 (1.5 h), 19 septembre 2014 (0.9 h), 27 janvier 2015 (0.2 h), 2 février 2015 (0.5 h) et 4 septembre 2015 (0.5 h) ne sont pas justifiées car il s'agissait effectivement d'une affaire délicate et d'une certaine complexité. Par conséquent, après division, il convient d'ajouter 2 heures. Les frais de constitution du dossier relèvent du travail de secrétariat de l'étude, donc des frais généraux de l'étude, et sont déjà compris dans l'honoraire horaire de l'avocat. Les autres opérations biffées ou réduites concernent la communication. Le Ministère public les a non seulement réduites mais les a encore pondérées entre les trois parties plaignantes. Comme évoqué, la correspondance et les communications téléphoniques nécessaires à la bonne conduite du procès donnent exclusivement droit, selon la pratique qui applique par analogie ce qui est reçu en matière de dépens, à un paiement forfaitaire maximal de CHF 500.-.

Tribunal cantonal TC Page 14 de 16 3.1.2.3 Il résulte de ce qui précède qu'il convient de retenir 8 heures à CHF 180.-, soit CHF 1'440.- auxquels il convient d'ajouter CHF 500.- pour la correspondance et communication, ainsi que des débours par le forfait de 5 % soit CHF 97.-, et le remboursement de la TVA de 8 %, soit CHF 162.96. Le montant de la rémunération pour la défense d'office sera donc arrêté à un montant arrondi à CHF 2'200.-. 3.2 S'agissant de l'indemnité selon l'art. 433 CPP, les recourants exposent que la décision de classement est mal fondée et que l'indemnité selon l'art. 433 CPP apparaît justifiée. Selon eux, l'on peine à comprendre pour quel motif de tels frais ne seraient pas mis à la charge de la partie adverse alors que la direction de la procédure a posé « le même [motif], certes sur la base d'une constellation de faits totalement arbitraire, que la partie adverse avait réparé financièrement le dommage causé ». Ils questionnent: « Les honoraires d'avocats ne font-ils pas partie du dommage ? » et concluent: « là encore, force est de le déplorer, la décision attaquée s'avère mal fondée » (recours, p. 9, ch. 11). 3.2.1 La recevabilité de ce grief est douteuse, étant donné qu'il ne s'agit pas là de la démonstration d'une motivation erronée, la jurisprudence demandant que la partie recourante discute les motifs de la décision entreprise et indique précisément en quoi elle estime que l'autorité précédente a méconnu le droit, de

telle sorte que l'on comprenne clairement, à la lecture de son exposé, quelles règles de droit auraient été transgressées par la juridiction précédente (ATF 140 III 86 consid. 2). Cette question peut toutefois être laissée ouverte, le recours étant de toute manière mal fondé sur ce point.

3.2.2 L'art. 433 CPP traite de l'indemnisation de la partie plaignante. Aux termes de cette disposition, la partie plaignante peut demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure si elle obtient gain de cause (art. 433 al. 1 let. a CPP) ou si le prévenu est astreint au paiement des frais conformément à l'art. 426 al. 2 CPP (art. 433 al. 1 let. b CPP). L'art. 426 al. 2 CPP prescrit que lorsque la procédure fait notamment l'objet d'une ordonnance de classement, tout ou partie des frais de procédure peuvent être mis à la charge du prévenu s'il a, de manière illicite et fautive, provoqué l'ouverture de la procédure ou rendu plus difficile la conduite de celle-ci. Selon le principe de la causalité des frais, le comportement du prévenu doit également être à l'origine des frais pour que ceux-ci puissent lui être imputés s'il est acquitté ou mis au bénéfice d'une ordonnance de classement. Il faut que le prévenu ait clairement violé une norme de comportement, écrite ou non écrite, résultant de l'ordre juridique suisse dans son ensemble, pour permettre une application analogique de l'art. 40 CO (CHAPUIS, Commentaire romand - Code de procédure pénale suisse, 2011, art. 426 n. 2). Cette disposition a été formulée comme une « Kann-Vorschrift ». Si les conditions sont remplies, l'autorité peut mettre les frais à la charge de la personne condamnée (GRIESSER, in DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, Kommentar StPO 2e éd., 2014, art. 426 n. 17). Le juge ou la direction de la procédure n'a pas l'obligation de faire supporter tout ou partie des frais au prévenu libéré des fins de la poursuite pénale, même si les conditions d'une imputation sont réalisées (MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Petit commentaire - Code de procédure pénale, art. 426 n. 10).

3.2.3 En l'espèce, il ressort de l'ordonnance attaquée que les frais ont été mis à la charge de l'intimé car il s'était engagé à les prendre à sa charge dans le cas où une ordonnance de classement serait prononcée. Il avait également indiqué qu'il renoncerait à l'octroi d'une indemnité au sens de l'art. 429 al. 1 let. a CPP. Par conséquent, les frais n'ont pas été mis à sa charge en raison de la violation d'une norme de comportement mais parce que l'intimé avait d'emblée accepté de s'en acquitter. Et même, si le comportement de ce dernier devait être fautif et illicite, le Ministère public aurait pu renoncer à le condamner aux frais car la norme de l'art. 426 al. 2 CPP

Tribunal cantonal TC Page 15 de 16 est facultative. Dès lors, les conditions de l'art. 433 al. 1 let. b CPP ne sont en l'espèce pas remplies. Par surabondance, il convient de relever que la motivation du grief est peu claire. Il semblerait que les recourants demandent qu'en raison du devoir de réparation selon l'art. 53 CP, l'intimé soit condamné à leur verser une indemnité. Or, ce n'est pas ce qui est prévu à l'art. 433 CPP qui ne renvoie pas à l'art. 53 CP mais bien à l'art. 426 al. 2 CPP. De surcroît, les recourants ont affirmé, comme déjà évoqué précédemment, que les pourparlers ont abouti à l'indemnisation sans formuler de réserve. Au demeurant, les recourants ne démontrent même pas que les frais ne sont pas intégralement couverts par l'indemnité versée par l'hôpital F. _____ pour les frais d'avocat. Enfin et comme retenu dans l'ordonnance attaquée, A. _____ a été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite pour la procédure pénale et ne peut, par conséquent, prétendre à une indemnité au sens de l'art. 433 CPP.

3.2.4 Au vu de ce qui précède, ce dernier grief n'est pas fondé et il convient de confirmer l'ordonnance attaquée.

4. 4.1 Les frais de la procédure de recours sont à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé (art. 428 al. 1 CPP). En l'espèce, compte tenu de sa qualité de partie plaignante au bénéfice de l'assistance judiciaire, qui se poursuit dans

le recours dans la mesure où elle n'est pas retirée, A. _____ est exonéré du paiement des frais de procédure (art. 136 al. 2 let. b CPP). Une telle exonération n'est en revanche pas donnée pour les autres recourants. Partant, il convient de mettre les frais de procédure à la charge de l'Etat pour un tiers et à la charge des deux autres recourants pour deux tiers. 4.2 Vu l'admission très partielle de leur recours, les recourants ne sauraient prétendre à l'octroi d'une indemnité au sens de l'art. 433 CPP. De plus, A. _____ n'a pas de frais d'avocat car son défenseur d'office est rémunéré par l'Etat. 4.3 Le défenseur d'office a droit à une rémunération dans la mesure de l'admission et pour la partie imputable au bénéficiaire de l'assistance judiciaire. La Chambre pénale arrête elle-même l'indemnité du défenseur d'office pour la procédure de recours selon l'art. 57 al. 1 et 2 RJ (RFJ 2015 73). En l'espèce, pour la rédaction du recours et l'examen du présent arrêt, la consultation du dossier ainsi que pour la rédaction du courrier, le temps y relatif peut être estimé, au vu du dossier, à environ 3 heures de travail, au tarif-horaire de CHF 180.-. Avec quelques autres petites opérations et les débours, l'indemnité sera dès lors fixée à CHF 600.-, débours compris mais TVA (8 %) par CHF 48.- en sus (cf. art. 56 ss RJ). 4.3.1 Quant à l'indemnité de partie requise par l'intimé pour la procédure de recours, l'indemnisation découlant des art. 429 al. 1 let. a, 432 et 436 CPP suppose que tant le recours à un avocat que l'activité déployée par celui-ci sont justifiés (ATF 138 IV 197 consid. 2.3.4 / JdT 2013 IV 184; ATF 142 IV 45 consid. 2.1). L'autorité pénale examine d'office les prétentions du prévenu; elle peut enjoindre à celui-ci de les chiffrer et de les justifier (art. 429 al. 2 CPP). Le CPP ne donne aucune indication sur le montant horaire qui doit être retenu à titre d'indemnité au sens de l'art. 429 al. 1 let a CPP. Toutefois, la législation fribourgeoise prévoit que cette indemnité est calculée sur un tarif horaire de CHF 250.- (art. 75a al. 2 RJ). 4.3.2 En l'espèce, l'assistance d'un mandataire était nécessaire s'agissant d'une question juridique relativement technique pour un non juriste et vu la nature de la cause, d'autant qu'en face les Tribunal cantonal TC Page 16 de 16 recourants étaient assistés d'un conseil. S'agissant du montant de l'indemnité, il convient de retenir que les observations pouvaient largement s'appuyer sur le contenu de l'ordonnance attaquée et de leurs observations adressées au Ministère public le 25 novembre 2016 (DO/9'095 ss). Dès lors, pour la prise de connaissance du recours, l'établissement des observations du 26 mai 2017 ainsi que l'analyse du présent arrêt, le temps y relatif peut être estimé à environ 5 heures de travail. L'indemnité sera dès lors fixée à CHF 1'300.-, débours compris mais la TVA par CHF 104.- en sus. 4.3.3 Selon la jurisprudence fédérale, lorsque, comme en l'espèce, le classement attaqué sans succès a été décidé par le Ministère public, les frais de défense de l'intimé ne peuvent être mis à la charge de la partie recourante mais doivent rester à la charge de l'Etat (ATF 141 IV 476 consid. 1). la Chambre arrête: I. Le recours est partiellement admis. Partant, le ch. 4 de l'ordonnance de classement du 21 mars 2017 est modifié comme suit: 4. Le montant de CHF 2'200.- (TVA à 8 % comprise) est alloué à Me Gilles-Antoine Hofstetter, en sa qualité de conseil juridique gratuit de A. _____. Aucune indemnité n'est allouée à B. _____ et C. _____. II. Les frais de la procédure de recours sont fixés à CHF 600.- (émolument: CHF 500.-; débours: CHF 100.-). Ils sont mis à la charge de l'Etat à raison de CHF 200.- et à la charge de B. _____ et C. _____, solidairement, à raison de CHF 400.-. III. L'indemnité due pour la procédure de recours à Me Gilles-Antoine Hofstetter, défenseur d'office, est fixée à CHF 648.- TVA incluse. IV. Une indemnité de CHF 1'404.-, TVA comprise, est allouée à D. _____; elle est mise à la charge de l'Etat. V. Notification. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions

pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 8 janvier 2018/abj Le Président La Greffière

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