

GE_GERICHTE AARP/280/2015 vom 25. Juni 2015

GE Cour de justice, 2015-06-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_280_2015

FR: GE_GERICHTE AARP/280/2015 du 25 juin 2015

IT: GE_GERICHTE AARP/280/2015 del 25 giugno 2015

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP).

La partie qui attaque seulement certaines parties du jugement est tenue d'indiquer dans la déclaration d'appel, de manière définitive, sur quelles parties porte l'appel, à savoir (art. 399 al. 4 CPP) : la question de la culpabilité, le cas échéant en rapport avec chacun des actes (let. a) ; la quotité de la peine (let. b) ; les mesures qui ont été ordonnées (let. c) ; les prétentions civiles ou certaines d'entre elles (let. d) ; les conséquences accessoires du jugement (let. e) ; les frais, les indemnités et la réparation du tort moral (let. f) ; les décisions judiciaires ultérieures (let. g).

La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

- 32/60 - P/12915/2008

E. 2

2.1.1. La question de la prescription a été soulevée dans le cadre des débats d'appel par l'intimée. 2.1.2. La peine maximale encourue aux termes de l'art. 125 CP est une peine privative de liberté de trois ans. Si l'art. 97 al. 1 let. c CP dans sa teneur actuelle, en vigueur depuis le 1er janvier 2014, prévoit que l'action pénale se prescrit par dix ans dans les cas où la peine maximale encourue est une peine privative de liberté de trois ans, l'art. 97 al. 1 let. c aCP en vigueur au moment des faits retenait quant à lui un délai de prescription de sept ans. 2.1.3. L'art. 389 CP est une concrétisation du principe de la lex mitior s'agissant de la prescription. Selon cet article, les dispositions du nouveau droit concernant la prescription de l'action pénale sont applicables aux infractions commises avant l'entrée en vigueur du nouveau droit si elles sont plus favorables à l'auteur que celles de la loi ancienne. Si, au contraire, la loi nouvelle fixe un délai de prescription plus long, on appliquera la loi ancienne à une infraction commise sous son empire (principe de la non-rétroactivité ; cf. ATF 129 IV 49 consid. 5.1 p. 51 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_496/2012 du 18 avril 2013 consid. 8.2). 2.1.4. Aux termes de l'art. 97 al. 3 CP, la prescription ne court plus si, avant son échéance, un jugement de première instance a été rendu. Selon la jurisprudence récente, sont des jugements de première instance au sens de cette disposition, non seulement les prononcés de condamnation, mais également ceux d'acquiescement (ATF 139 IV 62 consid. 1.5 p. 70 et ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_92/2014 du 8 mai 2014 consid. 2.2). Conformément à l'art. 98 let. b CP, la prescription court dès le jour où l'auteur a exercé son activité coupable. Lorsqu'un acte ou une omission n'est punissable que si se réalise l'élément objectif de l'infraction (à savoir le résultat), la prescription commence à courir le jour de l'acte ou de l'omission et non le jour où le résultat se produit (ATF 101 IV 20 c. 3a). En cas

de délit de commission par omission, le début de la prescription coïncide avec le moment où le garant aurait dû agir. Si ce devoir est durable, la prescription ne commence à courir qu'à partir du moment où les obligations du garant prennent fin (ATF 122 IV 61 consid. 2a = SJ 1996 IV 429). Le jugement est considéré comme rendu non pas au moment où il est notifié aux parties mais lorsqu'il est arrêté par le tribunal. C'est donc la date du jugement qui est déterminante et non celle de sa communication (ATF 130 IV 101 consid. 2.1).

E. 2.2

Aux termes de l'art. 32 CP, si un ayant droit a porté plainte contre un des participants à l'infraction, tous les participants doivent être poursuivis. En présence d'une plainte pénale limitée volontairement à certains participants à une infraction, l'autorité compétente doit informer le plaignant de la règle de l'indivisibilité prévue à l'art. 32 CP et déterminer quelles sont ses intentions. Lorsqu'il est patent que le plaignant entend épargner ceux qui ne sont pas désignés dans la plainte, celle-ci doit

- 33/60 - P/12915/2008 être déclarée non valable (ATF 121 IV 150 consid. 3a/aa, JdT 1996 IV 189; arrêt du Tribunal fédéral 6B_8/2010 du 23 mars 2010). En revanche, si, sans motif, les autorités judiciaires ont omis d'étendre la procédure à tous les participants ou ont agi tardivement, de sorte que l'un d'entre eux reste définitivement hors de cause, on ne peut pas en conclure que le non-lieu s'impose pour tous (ATF 97 IV 1 consid. 2 = JdT 1971 IV 137).

E. 2.3

En l'espèce, le délai de prescription de sept ans prévu par l'art. 97 al. 1 let. c aCP en vigueur au moment des faits étant plus favorable à l'intimée que celui de dix ans découlant de l'art. 97 CP dans sa teneur actuelle, la problématique de la prescription devra être examinée à l'aune de l'ancien droit. Le délai de prescription a commencé à courir au plus tôt le 22 novembre 2007, date à laquelle l'intimée a omis d'étiqueter un des deux flacons destinés à être envoyé au laboratoire E_____, pour arriver à échéance sept ans plus tard. Un jugement de première instance acquittant B_____ du chef d'accusation de lésions corporelles par négligence ayant été rendu le 18 novembre 2014, soit avant l'échéance du délai de prescription, cette dernière a donc cessé définitivement de courir et ne peut plus être acquise en procédure d'appel, conformément à la jurisprudence précitée. On ne voit pas en quoi l'éventuelle violation du principe d'indivisibilité au sens de l'art. 32 CP, invoquée par l'intimée, pourrait avoir un quelconque impact sur la prescription, et par là être de nature à remettre en cause cette jurisprudence. Quand bien même elle le pourrait, cela n'y changerait rien dans la mesure où une telle violation ne peut de toute façon pas être retenue en l'espèce. Il ressort clairement des faits que l'appelante n'a entendu épargner personne au moment de déposer sa plainte pénale, celle-ci ayant été rédigée de manière large et visant l'ensemble des intervenants susceptibles d'avoir joué un rôle dans la succession malencontreuse d'évènements ayant entraîné les conséquences que l'on sait. Certes, elle avait omis de nommer l'intimée, mais cela s'explique par le fait qu'elle ignorait alors le rôle joué par celle-ci. Le fait que le MP n'ait choisi d'engager des poursuites qu'à l'encontre de l'intimée, quand bien même il l'aurait fait sans motif, ne serait de toute façon pas un élément impliquant qu'un non-lieu dût être prononcé à l'égard de tous. Quoiqu'il en soit, ce n'est qu'au terme d'une longue phase d'instruction, et après avoir procédé à l'audition de toutes les personnes susceptibles d'avoir été impliquées d'une manière ou d'une autre que le MP a finalement choisi de ne renvoyer que l'intimée devant le Tribunal de police. Au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu de s'écarter de la jurisprudence précitée, de sorte qu'il sera retenu

que la prescription a définitivement cessé de courir avec le prononcé du jugement de première instance.

E. 2.3.2

= SJ 2011 I 345).

E. 3.1

L'art. 9 al. 1 CPP énonce la maxime d'accusation et stipule qu'une infraction ne peut faire l'objet d'un jugement que si le MP a déposé auprès du tribunal compétent

- 34/60 - P/12915/2008 un acte d'accusation dirigé contre une personne déterminée sur la base de faits précisément décrits. Le principe de l'accusation est une composante du droit d'être entendu consacré par l'art. 29 al. 2 Cst. et peut aussi être déduit des art. 32 al. 2 Cst. et 6 ch. 3 CEDH, qui n'ont à cet égard pas de portée distincte. Il implique que le prévenu sache exactement les faits qui lui sont imputés et quelles sont les peines et mesures auxquelles il est exposé, afin qu'il puisse s'expliquer et préparer efficacement sa défense (ATF 126 I 19 consid. 2a p. 21). Il n'empêche pas l'autorité de jugement de s'écarter de l'état de fait ou de la qualification juridique retenus dans la décision de renvoi ou l'acte d'accusation, à condition toutefois que les droits de la défense soient respectés (ATF 126 I 19 consid. 2a et c p. 21 ss). Le principe est violé lorsque le juge se fonde sur un état de fait différent de celui qui figure dans l'acte d'accusation, sans que le prévenu ait eu la possibilité de s'exprimer au sujet de l'acte d'accusation complété ou modifié d'une manière suffisante et en temps utile (ATF 126 I 19 consid. 2c p. 22). Si l'accusé est condamné pour une autre infraction que celle visée dans la décision de renvoi ou l'acte d'accusation, il faut examiner s'il pouvait, eu égard à l'ensemble des circonstances d'espèce, s'attendre à cette nouvelle qualification juridique des faits, auquel cas il n'y a pas violation de ses droits de défense (ATF 126 I 19 consid. 2d/bb p. 24). Selon l'art. 325 al. 1 CPP, l'acte d'accusation désigne, notamment, le plus brièvement possible, mais avec précision, les actes reprochés au prévenu, le lieu, la date et l'heure de leur commission ainsi que leurs conséquences et le mode de procéder de l'auteur ainsi que les infractions réalisées et les dispositions légales applicables de l'avis du MP. Pour tenir compte à la fois du principe de l'égalité des armes et de la maxime d'accusation, les éléments retenus à charge dans l'acte d'accusation doivent se limiter à une description précise et concise des faits nécessaires à la subsumption juridique, c'est-à-dire des éléments constitutifs des infractions retenues. La densité de cette description varie et dépend des circonstances du cas, en particulier de la gravité des éléments reprochés, et de la complexité de la subsumption. Ce qui est déterminant est que le prévenu soit informé de manière suffisante des faits retenus, des infractions qui lui sont imputées ainsi que des peines et mesures auxquelles il s'expose, de sorte qu'il puisse préparer sa défense de manière efficace (arrêt du Tribunal fédéral 6B_357/2013 du 29 août 2013 consid. 1.1 ; ATF 126 I 19 consid. 2a = JdT 2000 I 504; ATF 120 IV 348 consid. 2b = JdT 1996 IV 144). Des vices de moindre importance dans ce cadre peuvent être corrigés par la juridiction de seconde instance (arrêt du Tribunal fédéral 6B_760/2013 du 13 novembre 2013 consid. 1.2). L'acte d'accusation doit préciser, en plus des éléments constitutifs objectifs, la faute reprochée au prévenu (intention ou négligence). En cas de délit d'omission improprement dit, l'acte d'accusation doit préciser les circonstances de fait qui permettent de conclure à une obligation juridique d'agir de l'auteur (art. 11 al. 2 CP), ainsi que les actes que l'auteur aurait dû accomplir. En cas de délit d'omission commis par négligence, il doit, en outre, indiquer l'ensemble des circonstances faisant apparaître en quoi l'auteur a manqué de diligence dans son

comportement, ainsi que le caractère prévisible et évitable de l'acte (arrêt du Tribunal fédéral

- 35/60 - P/12915/2008 6B_715/2011 du 12 juillet 2012 consid. 3.1.2 et les références citées; ATF 120 IV 348 consid. 3c = JdT 1996 IV 144; ATF 116 Ia 455 = JdT 1992 IV 190). Conformément à l'art. 333 al. 4 CPP, le tribunal ne peut fonder son jugement sur une accusation modifiée que si les droits de partie du prévenu et de la partie plaignante ont été respectés. D'après la jurisprudence, lorsqu'elle n'est pas particulièrement grave, une violation du droit d'être entendu, dont le principe d'accusation est une composante, peut être réparée dans le cadre d'un recours si l'intéressé a eu l'occasion de se faire entendre par l'autorité saisie du recours et si la cognition de cette autorité n'est pas moindre que celle de l'autorité qui a statué en première instance (arrêt du Tribunal fédéral 6B_27/2012 du 3 mai 2012, consid. 1.4; ATF 137 I 195 consid.

E. 3.2

Selon l'art. 125 CP, se rend coupable de lésions corporelles par négligence celui qui aura fait subir à une personne une atteinte à l'intégrité corporelle ou à la santé. Pour qualifier une lésion corporelle de simple ou grave, il convient de se référer à l'art. 123 CP, qui définit la lésion corporelle simple comme une autre atteinte à l'intégrité corporelle, et à l'art. 122 CP, qui fixe à contrario la limite entre lésions corporelles simples et lésions corporelles graves.

E. 3.2.1

L'art. 122 CP énumère diverses hypothèses dans lesquelles les lésions corporelles graves doivent être retenues (al. 1 et 2), avant d'énoncer une clause générale (al. 3).

E. 3.2.1.1

Dans la première hypothèse de l'art. 122 al. 2 CP, la loi vise avant tout, en parlant de lésion grave et permanente le cas de la mutilation du corps, du membre, ou d'un organe important. Par mutilation, on pense essentiellement à la perte définitive d'un tel membre ou organe. Une sévère dégradation ou une atteinte durable et irréversible d'un membre ou d'un organe mettant en cause son fonctionnement représente également une forme de mutilation. Sont notamment des membres ou des organes importants les extrémités, tels que bras, mains, jambes, genoux, pieds ou encore pénis. La jurisprudence n'a pas exclu de prendre en considération les conséquences psychiques de la blessure. (Code pénal, Petit commentaire, Bâle 2012, n.11 et 12 ad art. 122 ; ATF 129 IV 1 consid. 3.2 = JdT 2006 IV 2). Il y a également lésions graves si une personne est défigurée d'une manière grave et permanente. Bien que la loi parle de défigurer, on peut penser que cette hypothèse est aussi applicable à une autre partie du corps humain dont l'importance esthétique est certaine. Ainsi, SCHUBARTH pense que les jambes peuvent également faire l'objet d'un préjudice esthétique grave, même si elles peuvent être habituellement couvertes par des vêtements (B. CORBOZ, op. cit., n. 11 ad art. 122; M. SCHUBARTH, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, Besonderer Teil, Band 1, Berne 1982, n. 22 ad art. 122). La liste prévue par la loi n'étant pas exhaustive, on peut ajouter d'autres situations comparables, notamment le fait de causer plusieurs mois d'hospitalisation,

- 36/60 - P/12915/2008 de longues et graves souffrances ou de nombreux mois d'incapacité de travail (B. CORBOZ, op. cit., n. 12 ad art. 122; ATF 124 IV 57). Il faut procéder à une appréciation globale et plusieurs atteintes, dont chacune d'elles est insuffisante en soi, peuvent contribuer à former un tout représentant une lésion grave (arrêts du Tribunal

fédéral 6B_405/2012 du 7 janvier 2013 consid. 3.2.1 et 6B_518/2007 du 15 novembre 2007 consid. 3).

E. 3.2.1.2

Le troisième alinéa de l'art 122 CP représente une clause générale destinée à englober les lésions du corps humain ou les maladies qui ne sont pas prévues par les hypothèses précédentes, mais qui revêtent une importance comparable et qui doivent être qualifiées de graves dans la mesure où elles impliquent plusieurs mois d'hospitalisation, de longues et graves souffrances ou de nombreux mois d'arrêt de travail (ATF 124 IV 53 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 6B_88/2010 du 20 mai 2010 consid. 2.2). Le fait de subir plusieurs lésions en elles-mêmes simples peut en outre amener à parler de lésions corporelles graves (ATF 101 IV 381 consid. 1b = JdT 1976 IV 151). Sous l'angle de cette clause générale, il faut tenir compte d'une combinaison de critères liés à l'importance des souffrances endurées, à la complexité et à la longueur du traitement, notamment la multiplicité des interventions chirurgicales, à la durée de la guérison, respectivement de l'arrêt de travail, ou encore à l'impact sur la qualité de vie en général (Code pénal, Petit commentaire, Bâle 2012, n.15 ad art. 122 ; ATF 105 IV 179).

E. 3.2.2

La notion de lésions corporelles simples concerne toute atteinte importante à l'intégrité corporelle ou à la santé physique ou psychique, comprise entre les seuils des art. 122 et 126 CP (Code pénal, Petit commentaire, op. cit., n. 5 ad art. 123). Doivent aussi être considérées comme des lésions corporelles simples les pathologies psychiques, lorsqu'elles revêtent une certaine importance. D'après la jurisprudence, il faut tenir compte du genre et de l'intensité de l'atteinte, d'une part, et, d'autre part, de son impact sur le psychisme de la victime. Un simple trouble passager du sentiment de bien-être ne suffit pas. Par contre, une atteinte objectivement propre à générer une réelle souffrance psychique aux effets relativement durables et importants peut caractériser des lésions corporelles. On ne doit néanmoins pas tenir compte de la sensibilité particulière de la victime, mais se référer aux effets que pourrait produire l'atteinte en cause sur une personne moyenne placée dans une situation identique, en prenant en considération l'âge de la personne visée, son état de santé et le contexte social dans lequel elle évolue (ATF 134 IV 189 consid. 1.4; Code pénal, Petit commentaire, op. cit., n. 7 ad art. 123). Le cas de figure type dans ce contexte se rapporte à la création d'un état dépressif (B. CORBOZ, op. cit., n. 14 ad art. 123).

E. 3.3

Les lésions corporelles par négligence constituent une infraction de résultat, qui suppose en général une action, mais qui, conformément à l'art. 11 al. 1 CP, peut aussi être réalisée lorsque l'auteur n'empêche pas le résultat dommageable de se produire, alors qu'il aurait pu le faire et qu'il avait l'obligation juridique d'agir pour prévenir la lésion de l'intérêt protégé (délict d'omission improprement dit). Un délict d'omission

- 37/60 - P/12915/2008 improprement dit est ainsi réalisé lorsque la survenance du résultat que l'auteur s'est abstenu d'empêcher constitue une infraction, que ce dernier aurait effectivement pu éviter le résultat par son action et qu'en raison de sa situation juridique particulière (position de garant), il y était à ce point obligé que son omission apparaît comparable au fait de provoquer le résultat par un comportement actif (condition de l'équivalence), (ATF 117 IV 130 consid. 2a p. 132, 113 IV 68 consid. 5a p. 72 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_649/2008 du 15 janvier 2009 consid. 1; arrêt du Tribunal fédéral

6B_518/2007 du 15 novembre 2007 consid. 2.2.1). Conformément à un principe général de l'ordre juridique, désormais ancré en matière pénale à l'art. 11 al. 2 let. d CP, celui qui a créé, entretenu ou accru un état de choses susceptible de mettre autrui en danger est tenu de prendre toutes les mesures commandées par les circonstances pour éviter la survenance d'un dommage ou, le cas échéant, l'aggravation de l'atteinte déjà causée. Sont exigées les mesures propres à prévenir les conséquences prévisibles de l'abstention, soit les effets que l'on peut attribuer à l'acte préalable en appliquant la théorie de la causalité adéquate (ATF 134 IV 255 consid. 4.2.2 p. 260 s. et les références). Le principe général de l'ordre juridique qui prescrit à l'auteur d'un acte dangereux (créateur d'un risque) de prévenir activement la survenance du dommage prévisible est l'une des implications du devoir général de diligence qui commande de se comporter de manière à ne pas mettre en danger les biens d'autrui, devoir qui se trouve à la base des règles de la prudence. Dès lors, celui qui reste passif après avoir créé un risque au sens de l'art. 11 al. 2 let. d CP viole par là-même les devoirs de la prudence. Il commet par conséquent une négligence, au sens de l'art. 12 al. 3 CP, si son inaction résulte, non d'une acceptation des conséquences prévisibles de l'acte préalable, mais d'une inattention ou d'un manque d'effort blâmable (ATF 134 IV 255 consid. 4.2.3 p. 262-263). Lorsque la pratique d'une certaine activité est régie par des prescriptions de sécurité légales ou administratives, ou que des associations spécialisées ont édicté des règles de sécurité dont la pertinence est généralement reconnue par les praticiens, le principe général n'en continue pas moins de s'appliquer. Dès lors, même celui qui a créé le risque en accomplissant un acte en soi licite et qui s'est conformé, pour ce faire, aux prescriptions de sécurité légales, administratives ou associatives édictées en la matière doit prendre les mesures nécessaires au regard des circonstances pour prévenir les dommages prévisibles que son acte pourrait causer ; il ne saurait exciper des lacunes des prescriptions de sécurité légales, administratives ou associatives applicables (ATF 134 IV 255 consid. 4.2.2 p.260).

E. 3.4

Une condamnation pour lésions corporelles par négligence suppose en outre que l'auteur ait agi par négligence. L'art. 12 al. 3 CP définit la négligence comme une imprévoyance coupable dont fait preuve celui qui, ne se rendant pas compte des

- 38/60 - P/12915/2008 conséquences de son acte ou n'en tenant pas compte, agit sans user des précautions commandées par les circonstances et sa situation personnelle. Deux conditions doivent être remplies pour qu'il y ait négligence.

E. 3.4.1

En premier lieu, il faut que l'auteur ait violé les règles de la prudence, c'est-à-dire le devoir général de diligence institué par la loi pénale, qui interdit de mettre en danger les biens d'autrui pénalement protégés contre les atteintes involontaires. Un comportement dépassant les limites du risque admissible viole le devoir de prudence s'il apparaît qu'au moment des faits, son auteur aurait dû, compte tenu de ses connaissances et de ses capacités, se rendre compte de la mise en danger d'autrui (ATF 136 IV 76 consid. 2.3.1 p. 79). Pour déterminer le contenu du devoir de prudence, il faut se demander si une personne raisonnable dans la même situation et avec les mêmes aptitudes que l'auteur aurait pu prévoir, dans les grandes lignes, le déroulement des événements et, le cas échéant, quelles mesures elle pouvait prendre pour éviter la survenance du résultat dommageable. Lorsque des prescriptions légales ou administratives ont été édictées dans un but de prévention des accidents, ou

lorsque des règles analogues émanant d'associations spécialisées sont généralement reconnues, leur violation fait présumer la violation du devoir général de prudence. Pour un médecin, il peut s'agir des règles de l'art en l'état actuel des connaissances (ATF 134 IV 175 consid. 3.2; ATF 130 IV 7 consid. 3.3 = JdT 2004 I 497). La violation des devoirs de la prudence peut aussi être déduite des principes généraux, si aucune règle spéciale de sécurité n'a été violée (ATF 129 IV 119 consid. 2.1 p. 121 ; 127 IV 62 consid. 2d p. 65 ; 126 IV 13 consid. 7a/bb p. 17 ; 122 IV 17 consid. 2b/aa p. 20). Le devoir de prudence lors de la création d'un état de fait dangereux peut ainsi fonder un devoir de diligence (ATF 135 IV 56 consid. 2.1 = JdT 2010 IV 43; ATF 134 IV 193 consid. 7.2; ATF 133 IV 158 consid. 5.1) et on peut exiger de toute personne qui crée un tel état de fait qu'elle prenne les précautions pour éviter la réalisation du risque (ATF 127 IV 62, consid. 2d; ATF 126 IV 13 consid. 7a).

E. 3.4.2

En second lieu, pour qu'il y ait négligence, il faut que la violation du devoir de prudence soit fautive, c'est-à-dire que l'on puisse reprocher à l'auteur, compte tenu de ses circonstances personnelles, une inattention ou un manque d'effort blâmable, soit de ne pas avoir déployé l'attention et les efforts qu'on pouvait attendre de lui pour se conformer à son devoir de prudence (ATF 134 IV 255 consid. 4.2.3 p. 262 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_1063/2013 du 2 septembre 2014 consid. 3.2). Ce manque d'effort peut toucher l'intelligence ou la volonté, voire les deux. Le reproche vise l'intelligence si l'auteur, quoiqu'il en ait eu les moyens, n'a pas conçu l'existence du risque, son importance, les mesures de précaution à prendre ou leur efficacité. Il vise la volonté si l'auteur, bien qu'il ait perçu le risque, n'a pas réagi de manière adéquate soit en comptant trop sur la chance par légèreté, par désinvolture, soit en laissant aller par mollesse, par paresse (B. CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, vol. II, Berne 2010, n. 56 ad art. 117).

- 39/60 - P/12915/2008

E. 3.5

Une condamnation pour lésions corporelles par négligence suppose enfin l'établissement d'un lien de causalité naturelle et adéquate entre le comportement imputable à l'auteur et la lésion corporelle subie par la victime. 3.5.1.1. Un comportement est la cause naturelle d'un résultat s'il en constitue l'une des conditions sine qua non, c'est-à-dire si, sans lui, le résultat ne se serait pas produit (ATF 133 IV 158 consid. 6.1 p. 167 ; 125 IV 195 consid. 2b p. 197). Pour déterminer si un comportement est la cause naturelle d'un résultat, il faut se demander si le résultat se reproduirait si, toutes choses étant égales par ailleurs, il était fait abstraction de la conduite à juger. Lorsqu'il est très vraisemblable que non, cette conduite est causale. Il n'est toutefois pas nécessaire que ce comportement soit la cause unique ou immédiate du résultat et peu importe que le résultat se serait également produit sans son comportement, du fait de celui d'un tiers (ATF 135 IV 56 consid. 3.1.2 p. 66 ; ATF 116 IV 306 consid. 2a p. 310). La constatation du rapport de causalité naturelle relève du fait. 3.5.1.2. Lorsque la causalité naturelle est établie, il faut encore rechercher si le comportement incriminé est la cause adéquate du résultat. Tel est le cas lorsque, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, le comportement était propre à entraîner un résultat du genre de celui qui s'est produit (ATF 133 IV 158 consid. 6.1 p. 168 ; 131 IV 145 consid. 5.1 p. 147). La causalité adéquate dépend d'une prévisibilité objective. Il faut se demander si un tiers moyennement raisonnable, observant l'acte incriminé dans les circonstances concrètes où il a eu lieu, aurait pu prédire, sans être nécessairement en mesure de prévoir la chaîne causale

dans ses moindres détails, que cet acte aurait très vraisemblablement les conséquences qu'il a effectivement eues (ATF 122 IV 145 consid. 3b/aa p. 148). Si, selon une telle appréciation objective, l'acte considéré était propre à entraîner le résultat dommageable qu'il a eu ou à en favoriser l'avènement, de telle sorte que la raison conduit naturellement à imputer ce résultat à la commission de l'acte, la causalité est adéquate. Il en est ainsi même si le comportement de l'auteur n'est pas la cause directe ou unique du résultat. Peu importe, en effet, que le résultat soit dû à d'autres causes, notamment à l'état de la victime, à son comportement ou à celui de tiers (ATF 131 IV 145 consid. 5.2 p. 148 et les références citées). 3.5.1.3. Il y a rupture du lien de causalité adéquate, l'enchaînement des faits perdant sa portée juridique, si une autre cause concomitante – par exemple une force naturelle, le comportement de la victime ou celui d'un tiers –, propre au cas d'espèce, constitue une circonstance tout à fait exceptionnelle ou apparaît si extraordinaire que l'on ne pouvait pas s'y attendre. Cependant, cette imprévisibilité de l'acte concurrent ne suffit pas en soi à interrompre le lien de causalité adéquate. Il faut encore que cet acte ait une importance telle qu'il s'impose comme la cause la plus probable et la plus immédiate de l'événement considéré, reléguant à l'arrière-plan tous les autres facteurs qui ont contribué à amener celui-ci, notamment le comportement de l'auteur (ATF

- 40/60 - P/12915/2008 135 IV 56 consid. 2.1. p. 64-65 ; ATF 134 IV 255 consid. 4.4.2 p. 265 s. et les références). Ainsi, le comportement du lésé ou d'un tiers ne peut, normalement, rompre le lien de causalité adéquate entre le dommage et le comportement de son auteur, même si la faute du lésé ou du tiers est plus importante que celle de l'auteur du dommage (ATF 116 II 519 consid. 4b = JdT 1991 I 634; ATF 112 II 141 consid. 3a = JdT 1986 I 596). Même si d'autres causes apparaissent à côté de la cause originelle et la font passer à l'arrière-plan, celle-ci reste dans un rapport de causalité adéquate, du moins aussi longtemps qu'elle peut être considérée comme relevante dans le cours des événements et qu'il n'existe pas d'autre cause s'écartant du cours des choses ou absurde au point que l'on ne pouvait compter avec sa survenance (ATF 116 II 519 consid. 4b = JdT 1991 I 634; ATF 102 II 366 = JdT 1977 I 308). C'est l'intensité des deux rapports de causalité qui est déterminante. Si l'un d'eux s'impose, après examen, avec une telle intensité qu'il écarte pour ainsi dire l'autre et lui enlève toute signification apparente, on admet alors qu'il y a rupture de cet autre lien (ATF 116 II 519 consid. 4b = JdT 1991 I 634).

E. 3.5.2

Dans le cas d'un délit d'omission improprement dit, la question de la causalité ne se présente pas de la même manière que si l'infraction de résultat était réalisée par commission. Il faut plutôt procéder par hypothèse et se demander si l'accomplissement de l'acte omis aurait, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie évité la survenance du résultat. 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 134 IV 255 consid. 4.4.1 p. 264 s. et les références ; ATF 133 IV 158 consid. 6.1 p. 168 et les références). On supposera tout d'abord que l'auteur a adopté le comportement requis, qu'il a en réalité omis, et on se demandera, ce qui constitue l'examen de la causalité naturelle, si cet acte omis aurait empêché la survenance du résultat; en cas de réponse affirmative, on se demandera, ce qui constitue l'examen de la causalité adéquate, si l'acte qui a été omis aurait évité le résultat selon un enchaînement normal et prévisible des événements (B. CORBOZ, op. cit., n. 51 ad art. 117 CP). Dans ce contexte, la question importante en pratique consiste à se demander s'il n'est pas survenu un événement extraordinaire et imprévisible qui relègue à l'arrière-plan

le rôle causal joué par l'omission (B. CORBOZ, Commentaire romand, CP I, 2009, n. 128 ad art. 12 CP). 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.

3.6.1. En l'espèce, la procédure a permis d'établir que les diverses interventions médicales subies par l'appelante ont eu de lourdes conséquences sur sa santé, aussi

- 41/60 - P/12915/2008 bien physique que psychique. La tumorectomie et la recherche du ganglion sentinelle lui ont laissé deux cicatrices, l'une de 4.5 cm au niveau du sein gauche, l'autre de 3.5 cm dans le creux axillaire. Quant à la chimiothérapie, elle lui a causé trois autres cicatrices, dont une de 4 cm dans le sein gauche. Autant de cicatrices qui, d'après les dires de l'expert, ne pourront jamais être "gommées". Outre ces dégâts esthétiques, la chimiothérapie a occasionné pour l'appelante des effets secondaires très dérangeants, certains passagers, à l'image de la perte de ses cheveux, de la fièvre, des nausées ou encore des diarrhées, mais d'autres beaucoup plus persistants, comme la perte de sensation au niveau des mains et des pieds et les sentiments de brûlure. Les auditions d'AF_____, AG_____ et AH_____ ont permis de démontrer que ces diverses interventions l'avaient plongée dans un état de grande souffrance psychique et qu'elle n'avait aujourd'hui plus de vie intime avec son mari. La dégradation de sa santé a également eu un impact sur sa vie professionnelle, puisqu'elle a dû réduire son taux d'activité pendant plusieurs mois. Il sera enfin relevé que l'appelante ne parvient aujourd'hui plus à avoir d'enfants. Même si la procédure n'a pas permis d'établir que la chimiothérapie subie par l'appelante était la cause directe de sa stérilité, il est probable que tel soit le cas. De toute façon, son âge et son état de santé général ne lui laissent guère d'espoir de concrétiser ses projets d'enfants après le traitement.

A ce stade, la CPAR relèvera que s'il ne fait nul doute que ces diverses atteintes constituent bien des lésions corporelles, la question de leur qualification ne pourra être tranchée qu'au terme de l'examen du lien de causalité. En effet, celui-ci pourrait conduire à considérer que certaines desdites lésions ne sont pas en rapport de causalité adéquate avec l'omission, et que celles pour lesquelles le lien serait par contre admis n'atteindraient pas à elles-seules le degré requis pour qu'elles puissent être qualifiées de graves.

3.6.2. C'est à bon droit que le Tribunal de police a considéré que le comportement reproché à l'intimée relevait non pas de la commission mais de l'omission. En effet, à teneur de l'acte d'accusation, il lui est reproché d'avoir omis de prendre soin de faire acheminer correctement les deux flacons contenant les cinq prélèvements effectués sur l'appelante, seul un de ces flacons étant parvenu pour analyses au laboratoire E_____, le second étant quant à lui demeuré dans la salle d'examen. La lecture de l'acte d'accusation ne permet par ailleurs pas de lui imputer un quelque autre comportement, la réunion au sein d'un même flacon des prélèvements effectués sur D_____ en date du 21 novembre 2007 et de ceux effectués le lendemain sur l'appelante n'étant pas le fait de l'intimée, mais de la Dresse F_____. Il ressort des faits qu'en date du 21 novembre 2007, l'intimée a omis d'étiqueter un des deux flacons contenant les prélèvements provenant de la biopsie effectuée sur D_____ et qui révélèrent ultérieurement l'existence d'un carcinome canalaire invasif, et que ledit flacon fut réutilisé le lendemain par la Dresse F_____, qui y plaça les prélèvements issus

de la biopsie qu'elle venait d'effectuer sur l'appelante. Un tel déroulement des faits est le seul qui puisse être raisonnablement envisagé en

- 42/60 - P/12915/2008 l'espèce. Ainsi que l'a souligné l'expert, il est fréquent que des étiquettes ne soient pas collées au terme d'examen, de tels oublis pouvant arriver partout dans le monde et pour tous les examens. En outre, contrairement à la procédure en cours auprès des autres instituts, et ainsi que l'a relevé l'intimée, les radiologues n'étaient à l'époque pas aidés par des assistants, l'étiquetage ne se faisant non pas dans la salle d'examen, ce qui aurait ainsi permis un double contrôle du médecin et de la technicienne, mais en dehors de la salle. Il paraît par ailleurs exclu qu'une étiquette eût pu se décoller du flacon après y avoir été correctement collée, une telle hypothèse ayant du reste été exclue par l'expert, le Professeur O_____, et même par l'intimée. Un acte malveillant a aussi été écarté. Quant au flacon qui n'avait pas été étiqueté, il est par la suite, selon une vraisemblance qui confine à la certitude, resté sur le chariot. C'est l'hypothèse retenue par l'expert et par les radiologues de C_____, aucune autre explication ne semblant plausible au vu des éléments du dossier. Il ne fait nul doute que ce flacon a par la suite été réutilisé par la Dresse F_____, la confrontation entre les différents rapports d'examen ainsi que les différentes analyses ADN permettant de l'établir de manière incontestée. S'agissant de savoir comment le flacon abandonné sur le chariot a pu être réutilisé, force est d'admettre que le tube a dû être retrouvé sur celui-ci par une personne qui, le pensant vide, l'a alors remis dans un tiroir, scénario d'autant plus probable que, ainsi que l'a souligné la Dresse F_____, les chariots n'étaient pas fermés à clef, les nettoyeurs y ayant donc également accès, outre les médecins et les techniciennes. Certes, il apparaît contre-nature pour des médecins de remettre dans le tiroir un flacon ayant été délaissé sur le plateau du chariot, celui-ci ne devant en aucun cas être remis dans un tiroir, mais un nouveau flacon devant y être pris pour tout nouvel examen, ainsi que l'ont relevé les Dresses F_____ et B_____. Le même constat peut être fait s'agissant de certaines techniciennes qui, à en croire leurs déclarations, ne l'auraient jamais remis dans un tiroir. Il n'en demeure pas moins qu'il n'existait au moment des faits aucune directive quant au sort à réserver à un flacon qui aurait été abandonné sur un chariot, de telles directives n'ayant été mises en place, ainsi que d'autres mesures, qu'après que ce malheureux évènement ne fût survenu. Par ailleurs, il semble peu probable qu'un tel comportement puisse être qualifié de contre-nature pour un nettoyeur qui, bien qu'il n'a pas pour mission de s'occuper de tout ce qui touche au domaine médical, ainsi que l'ont précisé les Drs G_____ et H_____, n'a pas forcément conscience du danger qu'un tel comportement représente et pourrait très bien, par souci de bien faire, décider de ranger un flacon qu'il verrait traîner. Ce d'autant plus qu'il était très rare qu'un flacon fût laissé sur un chariot, la plupart ne l'ayant même jamais constaté, si ce n'est Y_____, à une reprise. Dans un tel contexte, il apparaît dès lors tout à fait envisageable qu'un nettoyeur ait entrepris de ranger ledit flacon dans un tiroir, ou même une technicienne. En tout état, l'hypothèse d'un retour malencontreux du flacon utilisé dans le chariot est la seule et est très hautement plausible. Selon l'expérience générale de la vie et le cours ordinaire des choses, la présence d'un flacon non étiqueté contenant des prélèvements invisibles est de nature à conduire à une réutilisation dudit flacon, et partant, à toutes sortes de conséquences, toutes

- 43/60 - P/12915/2008 graves. Ainsi, la réutilisation par un médecin d'un flacon contenant déjà des prélèvements cancéreux, mais qu'il pensait vierge, pourrait conduire à diagnostiquer à tort le cancer chez une patiente pourtant saine, dont des prélèvements

auraient été rajoutés ultérieurement dans ledit flacon. Dans le cas d'espèce, le risque qu'un flacon contenant déjà des prélèvements mais qui n'aurait pas été étiqueté pût être réutilisé était d'autant plus présent que, ainsi que l'ont relevé les Drs H_____ et F_____, le Professeur O_____, les techniciennes AA_____ et AB_____, ainsi que l'intimée elle-même, il n'était pas aisé pour un médecin de s'apercevoir dans la pénombre de la salle d'examen si un flacon avait déjà été utilisé ou non, ce d'autant plus en présence de lésions non hémorragiques et donc incolores. Le manque de luminosité y était tel que l'intimée avait même demandé qu'une lampe supplémentaire lui fût attribuée, afin de ne pas avoir à sortir dans le couloir pour vérifier ses prélèvements. Par ailleurs, les médecins ne vérifiaient pas forcément ce qu'il y avait dans les tubes au moment de les sortir du tiroir, puisque, ainsi que l'ont expliqué les Drs G_____ et F_____, tous les tubes s'y trouvant étaient censés être vierges. Partant, en omettant d'étiqueter un des deux flacons qu'elle avait utilisés pour placer les prélèvements effectués sur D_____, l'intimée a créé un risque, non seulement pour sa propre patiente, mais également pour ceux de tout autre médecin de l'institut qui, au moment de procéder à une biopsie, aurait pu réutiliser ledit flacon, le pensant vide, peu importe en définitive comment il se serait de nouveau retrouvé dans un tiroir du chariot. L'intimée aurait dû prendre des mesures pour éviter qu'un tel risque ne se matérialise. Cela aurait par exemple pu consister à s'assurer qu'une technicienne avait bien étiqueté l'ensemble des flacons dans lesquels elle avait déposé des prélèvements avant de quitter l'institut en fin de journée. Au vu de ce qui précède, l'intimée se trouvait donc bien dans une position de garant au sens de l'art. 11 al. 2 let. d CP. Contrairement à l'avis de l'intimée, l'acte d'accusation n'est nullement lacunaire sur ce point puisqu'il indique l'ensemble des circonstances de fait permettant de conclure à son obligation juridique d'agir ainsi que les actes qu'elle aurait dû accomplir. Le risque créé par l'intimé y est ainsi décrit, ou peut à tout le moins se déduire de celui-ci. Ainsi, c'est bien en "omettant d'acheminer correctement, notamment en étiquetant elle-même" un des deux flacons qu'elle avait utilisés pour placer les prélèvements effectués sur sa patiente, lequel flacon fut réutilisé le lendemain par la Dresse F_____ qui "ne pouvait s'en rendre compte en raison du comportement fautif" de l'intimée, que cette dernière avait créé un risque. Ce risque consistant dans le fait que suite à "l'analyse des cinq fragments tissulaires se trouvant dans le flacon étiqueté au nom d'A_____ [ayant révélé] un carcinome canalaire invasif, ..., soit un cancer très agressif nécessitant un traitement immédiat, un cancer [ait été] diagnostiqué sur la base de ces résultats chez A_____, de façon erronée". Les actes qu'elle aurait dû accomplir figurent également dans l'acte, puisqu'il y est précisé "alors que les règles de l'art lui auraient commandé de prendre toutes les mesures nécessaires afin de s'assurer que la traçabilité des échantillons soit respectée, notamment en étiquetant elle-même les flacons ou en s'assurant de leur étiquetage par un tiers et en les

- 44/60 - P/12915/2008 gardant constamment sous son contrôle jusqu'au point de prise en charge par le laboratoire". 3.6.3. Il convient à présent d'examiner si, par son comportement, l'intimée a violé de manière fautive les règles de la prudence. A teneur de l'acte d'accusation, il est reproché à l'intimée d'avoir omis d'assurer la traçabilité des échantillons issus de la biopsie effectuée sur D_____, notamment en les étiquetant elle-même ou en s'assurant de leur étiquetage par un tiers et en les gardant constamment sous son contrôle jusqu'au point de prise en charge par le laboratoire. Une telle omission constitue une violation des règles de la prudence. Ainsi qu'il l'a été relevé au considérant 3.6.2, aux explications duquel il sera renvoyé, l'intimée a créé un risque en omettant d'étiqueter correctement les deux tubes contenant les prélèvements effectués sur D_____ et n'a pas

pris les mesures qui s'imposaient pour éviter la survenance du résultat dommageable. Elle se devait d'être d'autant plus prudente que, contrairement à d'autres médecins, à l'instar du Dr H_____ ou du Dr G_____ qui a expliqué qu'il ne fallait "en aucun cas lâcher le flacon avant de l'avoir étiqueté", elle n'avait pas pour habitude de coller les étiquettes elle-même. S'il ressort de l'audition des techniciennes qu'il arrivait exceptionnellement qu'elles dussent procéder elles-mêmes à l'étiquetage, c'était en principe toujours le médecin qui s'en occupait. Or, pour sa part, l'intimée préférait bien souvent déléguer cette tâche à des techniciennes. De ses propres aveux, elle ne s'assurait pas systématiquement de l'étiquetage des flacons, même si elle a soutenu pendant les débats de première instance, en contradiction avec ses premières déclarations, qu'elle ne le faisait qu'en cas de stress. Ainsi, elle a déclaré qu'il lui était possible qu'elle perdît de vue le flacon après l'avoir confié à une technicienne en vue de son étiquetage, ou encore qu'il lui arrivait parfois de voir la technicienne mettre l'étiquette sur le tube et parfois pas. Par ailleurs, l'intimée a expliqué que C_____ était un des seuls endroits où l'étiquetage se faisait à la sortie de la salle d'examen, et non à l'intérieur comme cela se faisait ailleurs, et que cela pouvait occasionner des erreurs. Vu la manière qu'elle avait de déléguer aux techniciennes l'étiquetage des flacons, et compte tenu du fait que des erreurs étaient plus susceptibles de survenir qu'ailleurs en raison de l'organisation interne de l'institut, l'intimée se devait de redoubler de vigilance, la prudence lui imposant de s'assurer que les techniciennes s'étaient bien acquittées dudit étiquetage, chose qu'elle n'a pas faite en l'espèce. Dans son jugement, le Tribunal de police a en outre retenu que l'intimée n'avait pas indiqué sur la fiche de demande d'examens du 21 novembre 2007 destinée au laboratoire E_____, le nombre de prélèvements qu'elle avait effectués sur D_____ et qui ressortait du rapport rédigé par ses soins le lendemain, alors qu'une telle indication aurait pu permettre aux médecins du laboratoire de se rendre compte de l'existence d'un problème en comparant le nombre de cylindres, et qu'elle n'avait pas réagi lorsque, le lendemain, elle avait reçu le rapport d'examen histologique n° 1_____ qui ne mentionnait que trois cylindres tissulaires alors qu'elle savait en

- 45/60 - P/12915/2008 avoir adressé cinq au laboratoire. En d'autres termes, la violation des règles de la prudence reprochée par le premier juge à l'intimée n'est pas d'avoir omis d'étiqueter correctement les deux flacons contenant les prélèvements de D_____, mais de ne pas s'être rendue compte, sur la base des différents rapports en sa possession, qu'un mélange des échantillons avait pu se produire. Or, à teneur de l'acte d'accusation, c'est bien pour avoir omis d'étiqueter le flacon contenant deux des cinq prélèvements qu'elle avait effectués sur D_____ que l'intimée a été renvoyée devant le Tribunal de police, et non pour ne pas s'être rendue compte des divergences entre le nombre de cylindres prélevés et ceux finalement analysés par le laboratoire. Au vu de ce qui précède, le Tribunal de police s'est donc basé sur un état de fait différent de celui qui figurait dans l'acte d'accusation. Cela n'implique pas encore pour autant que le principe d'accusation ait été violé, le tribunal pouvant fonder son jugement sur une accusation modifiée ou complétée, à condition pour autant que les droits de partie du prévenu et de la partie plaignante aient été respectés. C'est le cas en l'espèce, l'intimée ayant eu l'occasion de se déterminer sur la différence dans le nombre de prélèvements, affirmant notamment devant le premier juge qu'elle s'était concentrée sur le résultat du rapport histologique du laboratoire E_____ et n'avait pas pris garde au nombre de fragments. Ainsi, même s'il existe une discrédance entre les faits reprochés dans l'acte d'accusation et ceux retenus par le Tribunal de police, l'intimée a pu correctement faire valoir ses droits, de sorte qu'il n'y a pas eu violation du principe

d'accusation. Au demeurant, la violation alléguée serait réparée par l'occasion de s'exprimer devant la juridiction d'appel, qui dispose d'un plein pouvoir de cognition. Il reste à déterminer si le fait pour l'intimée de ne pas s'être rendue compte de l'absence de deux cylindres tissulaires, alors qu'elle aurait pu voir que le nombre de prélèvements analysés ne correspondait pas à ceux issus de la biopsie, constitue une violation des règles de la prudence. A cet égard, l'expertise retient que l'intimée aurait pu voir que seuls trois cylindres avaient été étudiés sur les cinq qui avaient été prélevés, mais qu'il est difficile pour un médecin de se rappeler combien de fragments ont été prélevés sur chaque patiente. Elle précise toutefois que, normalement, le praticien note dans son rapport le nombre de biopsies effectuées. Les conclusions de l'expert sur une éventuelle responsabilité de l'intimée paraissent ainsi peu cohérentes. En effet, celui-ci semble d'un côté minimiser la faute de l'intimée, en relatant à quel point il est difficile pour un médecin de se rappeler du nombre de prélèvements effectués. D'un autre côté, il laisse entendre qu'une telle difficulté peut être aisément contournée par le biais d'une simple annotation dans le rapport, laquelle constitue la norme. Au vu des éléments mis en avant par l'expert, et après les avoir librement appréciés, la CPAR retiendra qu'il aurait été aisé pour l'intimée de noter dans son rapport le nombre de biopsies effectuées. Ne pas l'avoir fait constitue donc un manquement qui pourra lui être imputé à faute. La CPAR relèvera par ailleurs que l'intimée savait que sa patiente était très probablement atteinte d'une tumeur cancéreuse, puisqu'elle avait recouru à la classification "BI- RAIDS, densité 5" dans son rapport du 22 novembre 2007, le degré 5 désignant une

- 46/60 - P/12915/2008 "haute probabilité de malignité, supérieure à 95%". Elle avait été surprise des résultats du laboratoire E_____, qui faisaient état d'une simple fibrose, et les avait trouvés tellement incompréhensibles qu'elle avait décidé de procéder à une nouvelle biopsie sur D_____, le 26 novembre 2007. Face à une telle discordance, la prudence eût exigé qu'elle se posât des questions supplémentaires, telle que l'éventualité d'un mélange des cylindres tissulaires, ce d'autant plus qu'une disparition ou une fusion des prélèvements paraissait très invraisemblable pour ne pas dire impossible, et qu'elle avait en mains tous les éléments lui permettant de se poser les bonnes questions. En effet, une seule relecture des deux rapports, à savoir celui qu'elle avait rédigé à l'attention du Dr Q_____ le 22 novembre 2007 et celui du laboratoire E_____ daté du même jour lui aurait permis de se rendre compte de la disparition de deux des cinq prélèvements. Certes, elle a pris les mesures qui s'imposaient pour protéger sa patiente en procédant à une nouvelle biopsie. Elle ne s'est toutefois pas rendue compte du danger qu'elle avait créé pour l'appelante, alors qu'elle aurait dû l'envisager compte tenu de ses connaissances et de ses capacités, ni n'a fait le nécessaire pour l'éviter. En cela, elle a violé les règles de la prudence qui s'imposaient à elle. Comme déjà dit, cette violation peut lui être imputée à faute dès lors qu'une vérification rapide sur la base des deux documents en sa possession, laquelle se justifiait d'autant plus vu les circonstances, lui aurait permis de s'interroger sur l'éventualité d'un mélange des prélèvements et d'agir afin d'enrayer la spirale des évènements. Au vu de ce qui précède, l'intimée a violé les règles de la prudence, non seulement en omettant de s'assurer de l'acheminement correct jusqu'au laboratoire E_____ des deux flacons contenant les cinq prélèvements effectués sur sa patiente D_____, mais également en ne se rendant pas compte de la disparition de deux des cinq prélèvements susmentionnés, cette violation pouvant lui être imputée à faute. 3.6.4. Pour que l'intimée soit reconnue coupable de lésions corporelles par négligence, il faut encore que son comportement, ou plus précisément son omission, ait été la cause naturelle et adéquate des lésions subies par

l'appelante. 3.6.4.1. En l'espèce, s'agissant de la causalité naturelle, il sera relevé que si l'intimée n'avait pas oublié d'étiqueter un des deux flacons contenant les prélèvements effectués le 21 novembre 2007 sur D_____, un cancer canalaire invasif n'aurait alors pas été diagnostiqué à tort chez l'appelante, qui n'aurait ainsi subi aucune des lésions décrites au considérant 3.6.1. Il en va de même si l'intimée n'avait pas omis de se poser les bonnes questions à la réception du rapport d'examen histologique n° 1.1_____ du 22 novembre 2007 du laboratoire E_____, dans la mesure où elle aurait alors pu alerter les autres médecins appelés à intervenir sur l'appelante, permettant ainsi d'enrayer le déroulement ultérieur des événements, et notamment les multiples interventions médicales injustifiées subies par l'appelante. Au vu de ce qui précède, le lien de causalité naturelle doit être admis.

- 47/60 - P/12915/2008 3.6.4.2. Selon un enchaînement normal et prévisible des événements, le fait d'étiqueter correctement le flacon contenant les prélèvements effectués sur D_____. aurait permis, avec un haut degré de probabilité, d'éviter qu'il ne fût réutilisé, et ce même dans l'hypothèse où il aurait été laissé abandonné sur le chariot. En effet, dans un tel cas de figure, il n'aurait très vraisemblablement pas été rangé dans le tiroir du chariot parmi les autres tubes non encore utilisés, et même à supposer que tel eût été le cas, il ne fait nul doute qu'au moment où la Dresse F_____ aurait eu à prendre un tube vierge dans le tiroir pour y placer les ponctions de sa propre patiente, elle aurait alors remarqué que celui-ci avait déjà été utilisé et ne s'en serait pas servie pour y placer les prélèvements de l'appelante, évitant ainsi tout mélange des ponctions, et par là-même tout diagnostic erroné chez sa patiente ainsi que toutes les interventions médicales ultérieures et les conséquences qui leur furent associées. Par ailleurs, il apparaît hautement vraisemblable au terme d'un examen rétrospectif objectif, que si l'intimée avait été suffisamment attentive et s'était posée les bonnes questions à la lecture du rapport histologique n° 1.1_____ du laboratoire E_____ du 22 novembre 2007, elle ne se serait alors pas seulement étonnée de la discrédance entre le résultat de fibrose tel qu'il ressortait dudit rapport et la tumeur à haut degré de malignité qu'elle avait suspectée dans son rapport du 22 novembre 2007, mais également de la différence entre le nombre de prélèvements effectués sur D_____ et ceux réellement analysés par le laboratoire. Elle aurait alors pu alerter ses autres collègues médecins, ce qui aurait ainsi permis de découvrir qu'il y avait eu mélange des prélèvements et empêcher l'enchaînement ultérieur des événements. Partant, les omissions reprochées à l'intimée sont en rapport de causalité adéquate avec les lésions subies par l'appelante, telles que rappelées au considérant 3.6.1. 3.6.4.3. La causalité adéquate étant établie, il reste à examiner si des interventions de tiers ont pu constituer une circonstance tout à fait exceptionnelle ou ont apparu si extraordinaires qu'elles ont entraîné une rupture du lien de causalité adéquate. 3.6.4.3.1. S'agissant de l'intervention d'un tiers, qui a consisté à remettre dans le tiroir du chariot un flacon utilisé mais non étiqueté, la CPAR relèvera, comme il a été dit au considérant 3.6.2, que si elle peut paraître totalement contre nature pour un médecin, tel n'est pas nécessairement le cas pour une technicienne. En effet, même si certaines d'entre elles ont déclaré en audience qu'il ne leur serait jamais venu à l'esprit de remettre dans le tiroir du chariot un flacon qu'elles auraient trouvé abandonné, cela ne semblait pas aller de soi pour l'ensemble d'entre elles puisque AB_____ a expliqué au Procureur que si elle avait trouvé un flacon abandonné et qu'elle n'avait pu trouver un médecin à qui le remettre, elle l'aurait remis dans le chariot, avant de rectifier ses propos en déclarant qu'elle ne l'aurait pas remis dans le chariot mais ne savait pas ce qu'elle en aurait fait. Il sera par ailleurs rappelé qu'au moment des faits, les techniciennes n'étaient soumises à aucune directive quant au

- 48/60 - P/12915/2008 sort à réserver à un tube qui aurait été abandonné. Aussi, si le fait pour un technicien de remettre dans le tiroir d'un chariot un flacon qui aurait traîné sur celui-ci pourrait paraître tout à fait exceptionnel dans le contexte d'aujourd'hui, et encore, tel n'était pas le cas au moment des faits. Quant aux nettoyeurs, s'ils n'étaient pas censés toucher aux chariots, aux dires des Drs G_____ et H_____, il n'apparaît pas qu'il eût pu leur sembler tout à fait exceptionnel de remettre dans un tiroir un tube qu'ils auraient vu traîner là où il n'avait rien à faire, par souci de bien faire, d'autant qu'il était très difficile, même pour un médecin, de s'apercevoir qu'un flacon avait déjà été utilisé, qu'il était extrêmement rare qu'un flacon traînât sur un chariot, et que lesdits chariots n'étaient pas fermés à clef, et donc accessibles à tous. 3.6.4.3.2. L'on peut aussi regretter qu'aucun des médecins intervenus ultérieurement n'ait remarqué la discrédance entre le nombre de cylindres prélevés sur l'appelante et ceux finalement analysés par le laboratoire. Cela semble d'autant moins compréhensible que l'hypothèse d'une fragmentation des prélèvements avancée par la plupart d'entre eux est rare, ainsi que l'a relevé le Professeur O_____, surtout dans le cas d'une ponction du sein. Dans un tel cas de figure, elle impliquerait en outre qu'un plus grand nombre de prélèvements soit alors retrouvé. Toutefois, l'absence de perspicacité des autres intervenants à ce sujet n'apparaît en tout état de cause pas si exceptionnelle au point d'entraîner une rupture du lien de causalité adéquate. Ainsi que l'a relevé l'expert, il s'agit d'un détail sur lequel les médecins ne s'attardent guère et qui aurait pu échapper à beaucoup. Comme le relève le Professeur O_____, il est vrai qu'une telle divergence, alors combinée à d'autres éléments tels que le résultat négatif de la tumorectomie ou encore la confusion qui avait été faite entre les seins gauche et droit de l'appelante, est de nature à interpeller tout médecin raisonnable. Tel n'est pas le cas si elle devait être analysée isolément. 3.6.4.3.3. Même si certains des choix des médecins pourraient prêter à la critique, ils avaient tous de bonnes raisons d'agir comme ils l'ont fait. Certes, le Dr G_____ avait eu à connaître à la fois du cas de D_____ et de celui de l'appelante et aurait ainsi pu faire le rapprochement entre les deux cas, ce d'autant plus que le carcinome canalaire invasif n'était que rarement diagnostiqué. Il n'en demeure pas moins qu'il était très rare d'avoir un faux positif histologique et qu'il s'était malgré tout posé les bonnes questions, puisqu'au vu des résultats discordants il avait pris contact avec la Dresse K_____ afin qu'elle vérifiât le matériel prélevé lors de la biopsie du sein de l'appelante. Son intervention a du reste été jugée correcte autant par l'expert que par le Professeur O_____. S'agissant de la Dresse F_____, elle n'avait pas remarqué la divergence dans le nombre de cylindres. Il ne saurait toutefois lui être reproché d'avoir utilisé un flacon contenant déjà les ponctions de D_____, d'une part parce que tous les tubes qui se trouvaient dans le tiroir du chariot étaient censés être vierges, d'autre part parce qu'il était très difficile dans la pénombre de la salle d'examen d'apercevoir les prélèvements à l'intérieur des flacons, ce d'autant plus qu'ils étaient incolores. Elle avait pris des précautions supplémentaires après avoir constaté une discordance entre les résultats de la biopsie et de l'échographie, en

- 49/60 - P/12915/2008 procédant à une nouvelle échographie en présence du Dr G_____ le 3 décembre 2007, et avait été confortée par le fait qu'il était très rare d'avoir une IRM négative suite à une biopsie positive. Quant au Dr I_____, s'il n'avait pas été interpellé par la différence dans le nombre de prélèvements et avait pris la décision d'opérer malgré le résultat discordant des différents examens, il se devait d'intervenir, comme l'a expliqué l'expert, une tumorectomie s'imposant compte tenu des éléments en sa possession et du diagnostic qui avait été posé. Après la tumorectomie, il avait même sollicité des

vérifications d'étiquetage à la Dresse F _____ ainsi qu'au laboratoire E _____, et il lui avait alors été confirmé qu'une erreur était exclue. Si son comportement n'apparaît pas exempt de toute critique, c'était malgré tout lui qui s'était posé les bonnes questions, comme l'a d'ailleurs souligné le Professeur O _____. Quant au Dr H _____ enfin, il peut être inféré des déclarations de l'expert et du Professeur O _____ que son comportement a été correct, nonobstant son absence de réaction s'agissant de la divergence dans le nombre de cylindres. Partant, la décision d'opérer, nonobstant les divergences entre les résultats des examens radiologiques et de laboratoires, et les séquelles qui en ont résulté, sont en lien de causalité adéquate avec l'omission initiale, l'ensemble des éléments évoqués ci-dessus n'ayant pas rompu le lien de causalité. 3.6.4.3.4. Il n'en va pas de même de la chimiothérapie ordonnée par le Dr J _____ après la tumorectomie blanche. Compte tenu de sa position en tant que dernier élément de la chaîne et du moment auquel il est intervenu, ce médecin disposait d'une vue d'ensemble lui permettant de se poser les bonnes questions. Son absence de réflexion et d'investigation apparaît ainsi d'autant plus invraisemblable. Comme l'a relevé le Professeur O _____, il était en possession de "l'indice final" et a malgré tout décidé d'entamer un traitement aux conséquences catastrophiques pour l'appelante. Tous les voyants étaient "au rouge", à savoir un rapport de radiologie pas clair, une différence dans le nombre de prélèvements et une tumorectomie blanche, étant relevé que les explications selon lesquelles la tumeur aurait pu disparaître suite aux prélèvements n'apparaissent pas plausibles, dans la mesure où la lésion faisait 10 mm et qu'elle n'aurait pas pu être entièrement enlevée par l'utilisation de trocars à biopsie d'aussi petit diamètre. De ses propres aveux, le Dr J _____ avait même envoyé l'appelante subir de nouveaux examens le 8 janvier 2008, une échographie et une IRM, lesquelles révélèrent qu'il n'y avait pas de tumeur visible. A ce moment-là, en tant que "chef d'orchestre", et avant d'entamer un traitement aussi lourd de conséquences que la chimiothérapie, il aurait dû, confronté à tant de discordances, entreprendre de dissiper tout doute. A cela s'ajoute le fait qu'il n'a consacré que peu de temps à sa patiente et n'a jamais remis en cause le diagnostic qui avait été posé, en dépit des nombreuses incohérences du tableau clinique. Compte tenu des circonstances dans lesquelles il est intervenu, et de la manière dont il a géré cette affaire, le comportement du Dr J _____ revêt un caractère exceptionnel et apparaît si extraordinaire qu'il relègue à l'arrière-plan tous les autres facteurs ayant pu causer les lésions de l'appelante apparues postérieurement à sa prise en charge.

- 50/60 - P/12915/2008 3.6.5. Le lien de causalité entre le comportement de l'intimée et les lésions subies par l'appelante ayant été rompu au moment de sa prise en charge par le Dr J _____, seules les lésions antérieures à l'intervention de ce dernier sont en rapport de causalité avec les omissions de l'intimée. Ainsi, il y a lieu de déterminer si les deux cicatrices liées à la tumorectomie et à la recherche de ganglion sentinelle, l'une de 4.5 cm au niveau du sein gauche, l'autre de 3.5 cm dans le creux axillaire, de même que les souffrances psychiques qu'elle a pu endurer du fait de ces lésions, doivent être qualifiées de lésions corporelles simples ou graves. S'il est établi que l'appelante se retrouve aujourd'hui dans un état de grande détresse psychique, cela est pour l'essentiel en raison des suites de la chimiothérapie et de toutes les répercussions que celle-ci a eues sur sa vie de femme, notamment sa capacité de mener une vie intime et d'avoir des enfants. Si l'addition de toutes les cicatrices, liées aussi bien à la tumorectomie et à la recherche du ganglion sentinelle, que celles causées par la chimiothérapie, et des souffrances psychiques causées par l'intégralité des interventions médicales subies, suffirait à atteindre le degré de gravité nécessaire pour que ces lésions corporelles puissent être qualifiées de grave, tel n'est pas le cas des seules

lésions liées aux interventions ayant précédé la chimiothérapie. Par voie de conséquence, la CPAR retiendra que l'intimée s'est rendue coupable de lésions corporelles par négligence, lesdites lésions devant être qualifiées de simples. Le jugement entrepris sera dès lors réformé en ce sens.

E. 4

4.1.1. L'infraction à l'art. 125 CP est passible d'une peine privative de liberté de trois ans ou plus ou d'une peine pécuniaire. La peine encourue est la même que les lésions corporelles soient graves ou simples puisque, s'agissant de négligence, le résultat n'a été ni voulu ni accepté par l'auteur (B. CORBOZ, op. cit., n. 6 ad art. 125). 4.1.2. Selon l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien juridique concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). Comme sous l'ancien droit, le facteur essentiel est celui de la faute. La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution (objektive Tatkomponente). Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur (subjektive Tatkomponente). À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (Täterkomponente), à savoir les antécédents (judiciaires et non - 51/60 - P/12915/2008 judiciaires), la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 134 IV 17 consid. 2.1 p. 19 ss ; 129 IV 6 consid. 6.1 p. 20 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_660/2013 du 19 novembre 2013 consid. 2.2). 4.1.3. Conformément à l'art. 34 CP, la peine pécuniaire est fixée en jours-amende dont le tribunal fixe le nombre en fonction de la culpabilité de l'auteur (al. 1). Un jour-amende est de 3'000 francs au plus. Le juge en arrête le montant selon la situation personnelle et économique de l'auteur au moment du jugement, notamment en tenant compte de son revenu et de sa fortune, de son mode de vie, de ses obligations d'assistance, en particulier familiales, et du minimum vital (al. 2). 4.1.4. A teneur de l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits. En cas de sursis, le juge impartit au condamné un délai d'épreuve de deux à cinq ans (art. 44 CP). 4.2.1. En l'espèce, la faute de l'intimée doit être qualifiée de légère. Certes, elle a omis d'étiqueter correctement un des deux flacons ayant servi à collecter les ponctions effectuées sur D_____. L'expert a toutefois expliqué que de telles erreurs étaient fréquentes et qu'elles survenaient partout de par le monde et pour tous les examens. Il y a par ailleurs lieu de prendre en compte les conditions particulières qui régnaient au sein de l'institut C_____ au moment des faits, le stress important auquel les collaborateurs qui y travaillaient étaient soumis, la situation délicate dans laquelle se trouvait l'intimée après que son contrat de travail eut été résilié, ainsi que l'absence de directives quant au sort à réserver à un flacon qui aurait été abandonné. En tant que radiologue interventionnelle travaillant sous pression, son erreur

n'apparaît pas particulièrement grave, même si les conséquences l'ont été. Il y a également lieu de relever que seules des lésions corporelles simples peuvent être imputées aux omissions de l'intimée, que cette dernière n'a pas d'antécédents judiciaires, et que sa collaboration à la procédure a été particulièrement bonne. Compte tenu de ces circonstances, la CPAR optera pour une peine pécuniaire et fixera le nombre de jours-amende à trente. L'intimée a indiqué disposer d'un revenu annuel brut de CHF 350'000.-, auquel vient se rajouter un bonus dont l'ampleur peut varier d'une année à l'autre. La quotité du jour-amende sera ainsi arrêtée à CHF 615.-.

- 52/60 - P/12915/2008 4.2.2. Au vu de la peine prononcée, la question du sursis se pose. Les conditions de son octroi étant manifestement remplies, l'intimée sera mise au bénéfice du sursis, le délai d'épreuve étant par ailleurs fixé à deux ans.

E. 5

5.1.1. En vertu de l'art. 126 al. 1 let. a CPP, le tribunal statue sur les prétentions civiles présentées lorsqu'il rend un verdict de culpabilité à l'encontre du prévenu. En revanche, il renvoie la partie plaignante à agir par la voie civile lorsqu'elle n'a pas chiffré ses conclusions de manière suffisamment précise ou ne les a pas suffisamment motivées (art. 126 al. 2 let. b CPP). L'art. 126 al. 2 let. b CPP constitue le pendant des exigences imposées par la loi à la partie plaignante relativement au calcul et à la motivation des conclusions civiles, formulées à l'art. 123 CPP, et le non-respect de ces exigences conduit au renvoi de la partie plaignante à agir par la voie civile (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds.), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 21 ad art. 126). Dans le cas où le jugement complet des conclusions civiles exigerait un travail disproportionné, le tribunal peut traiter celles-ci seulement dans leur principe et, pour le surplus, renvoyer la partie plaignante à agir par la voie civile. Les prétentions de faible valeur sont, dans la mesure du possible, jugées par le tribunal lui-même (art. 126 al. 3 CPP). En qualité de partie plaignante, le lésé peut faire valoir des conclusions civiles déduites de l'infraction par adhésion à la procédure pénale (art. 122 al. 1 CPP). Dans la mesure du possible, la partie plaignante chiffre ses conclusions civiles dans sa déclaration en vertu de l'art. 119 CPP et les motive par écrit. Elle cite également les moyens de preuves qu'elle entend invoquer (art. 123 al. 1 CPP). Les conclusions civiles consistent principalement en des prétentions en dommages-intérêts (art. 41ss de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse [CO, Code des obligations ; RS 220]) et en réparation du tort moral (art. 47 et 49 CO) dirigées contre le prévenu (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds.), op. cit., n. 16s. ad art. 122). 5.1.2. L'art. 41 al. 1 CO énonce que chacun est tenu de réparer le dommage qu'il cause à autrui d'une manière illicite, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence. La preuve du dommage incombe au demandeur (art. 42 al. 1 CO). La responsabilité délictuelle instituée par l'art. 41 CO requiert que soient réalisées cumulativement quatre conditions, soit un acte illicite, une faute de l'auteur, un dommage et un rapport de causalité naturelle et adéquat entre l'acte fautif et le dommage (ATF 132 III 122). Le préjudice peut consister dans une diminution de l'actif, dans une augmentation du passif, dans une non-augmentation de l'actif ou dans une non-diminution du passif (ATF 133 III 462) ou dans le gain manqué (ATF 132 III 359). Le lésé peut prétendre au remboursement de l'ensemble des frais engagés par suite de la lésion, actuels ou futurs, lorsque ces derniers sont prévisibles. (F. WERRO, La responsabilité civile, Berne 2005, p. 252).

- 53/60 - P/12915/2008 5.1.3. A teneur de l'article 46 al. 1 CO, en cas de lésions corporelles, la partie qui en est la victime a droit au remboursement des frais et aux dommages et intérêts qui résultent de son incapacité de travail totale ou partielle, ainsi que de l'atteinte portée à son avenir économique (F. WERRO, Commentaire romand, Code des obligations, Bâle 2003, n° 1 à 9 ad art. 46 CO). 5.1.4. En vertu de l'art. 47 CO, le juge peut, en tenant compte de circonstances particulières, allouer à la victime de lésions corporelles une indemnité équitable à titre de réparation morale. Les circonstances particulières à prendre en compte se rapportent à l'importance de l'atteinte à la personnalité du lésé, l'art. 47 CO étant un cas d'application de l'art. 49 CO. Les lésions corporelles, qui englobent tant les atteintes physiques que psychiques, doivent donc en principe impliquer une importante douleur physique ou morale ou avoir causé une atteinte durable à la santé. Parmi les circonstances qui peuvent, selon les cas, justifier l'application de l'art. 47 CO, figurent une longue période de souffrance et d'incapacité de travail, de même que les préjudices psychiques importants (arrêt 4A_373/2007 du 8 janvier 2008 consid. 3.2, non publié in ATF 134 III 97; 132 II 117 consid. 2.2.2 p. 119; arrêt 6B_970/2010 du 23 mai 2011 consid. 1.1.2). En raison de sa nature, l'indemnité pour tort moral, qui est destinée à réparer un dommage qui ne peut que difficilement être réduit à une simple somme d'argent, échappe à toute fixation selon des critères mathématiques, de sorte que son évaluation en chiffres ne saurait excéder certaines limites. L'indemnité allouée doit toutefois être équitable. Le juge en proportionnera donc le montant à la gravité de l'atteinte subie selon les règles du droit et de l'équité, en disposant d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 132 II 117 consid. 2.2.3).

E. 5.2

En l'espèce, la CPAR n'est pas en mesure de statuer sur les prétentions en dommages-intérêts et en tort moral de la partie plaignante, car il subsiste trop d'incertitudes sur l'ensemble des éléments déterminants.

E. 5.2.1

L'appelante réclame les sommes de CHF 5'860.85 à titre de frais médicaux non pris en charge par la LAMal et de CHF 59'808.- à titre de dommage domestique pour la période allant du 5 décembre 2007 au 31 janvier 2010, avec intérêts à 5% l'an dès la date moyenne du 21 novembre 2010.

S'agissant des prétentions en indemnisation du préjudice ménager qu'elle estime avoir subi, l'appelante les a certes chiffrées, mais elle ne les a pas suffisamment prouvées ni motivées. Ainsi, elle ne se base pour réclamer réparation dudit préjudice, que sur les déclarations qu'elle a faites lors de son audience du 12 novembre 2014 devant le Tribunal de police. A cela s'ajoute le fait qu'elle n'explique pas en quoi les lésions causées par la tumorectomie et la recherche du ganglion sentinelle l'auraient empêché d'accomplir les tâches ménagères, un tel empêchement semblant plutôt, au vu de ses déclarations, être imputable à la chimiothérapie.

- 54/60 - P/12915/2008

Quant à ses prétentions visant le remboursement de ses frais médicaux, il n'est pas possible de distinguer avec exactitude, sur la base de ses conclusions civiles, les frais devant être mis en relation avec les lésions causées par la tumorectomie et la recherche du ganglion sentinelle, de ceux liés à la chimiothérapie. La délimitation entre ces deux catégories de frais, même à supposer qu'elle soit possible en l'état du dossier, exigerait un travail disproportionné. Par voie de conséquence, l'appelante sera renvoyée à agir par la voie civile,

s'agissant de ses prétentions en indemnisation de ses frais médicaux et en réparation de son préjudice ménager.

E. 5.2.2

L'appelante réclame en outre la somme de CHF 150'000.- à titre de tort moral, avec intérêts à 5% l'an dès la date moyenne du 21 novembre 2010. Dans la mesure où l'appelante a subi des lésions du fait des omissions de l'intimée, à savoir une cicatrice de 4.5 cm au niveau du sein gauche et une autre de 3.5cm dans le creux axillaire, de même que des souffrances psychiques liées à l'aspect inesthétique de ces lésions, le principe d'une indemnité pour tort moral apparaît acquis. Toutefois, pour les motifs précédemment exposés, il est impossible d'évaluer la part des souffrances psychiques qui peut être attribuée aux seules cicatrices liées à la tumorectomie et à la recherche du ganglion sentinelle. En effet, la douleur morale dont l'appelante fait état se rapporte à l'ensemble des atteintes qu'elle a subies, y compris celles liées à la chimiothérapie et qui ne sont pas dans un rapport de causalité adéquate avec les omissions de l'intimée. L'appelante sera donc également renvoyée à agir par la voie civile, s'agissant des montants qu'elle réclame à titre d'indemnité pour tort moral.

E. 6

6.1.1. Aux termes de l'art. 433 CPP, la partie plaignante peut demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure si elle obtient gain de cause (let. a). La partie plaignante adresse ses prétentions à l'autorité pénale et doit les chiffrer et les justifier (al. 2 1ère phrase). La partie plaignante obtient gain de cause au sens de l'art. 433 al. 1 CPP lorsque le prévenu est condamné et/ou si les prétentions civiles sont admises (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, op. cit., n. 6 ad art. 433 ; N. SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar, 2e éd., Zurich 2013, n. 6 ad art. 433). La juste indemnité, notion qui laisse un large pouvoir d'appréciation au juge, couvre les dépenses et les frais nécessaires pour faire valoir le point de vue de la partie plaignante dans la procédure pénale. Il s'agit en premier lieu des frais d'avocat de la partie plaignante (arrêts du Tribunal fédéral 6B_495/2014 du 6 octobre 2014 consid. 2.1. ; 6B_965/2013 du 3 décembre 2013 consid. 3.1.1 ; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 8 ad art. 433 ; N. SCHMID, op. cit., n. 3 ad art. 433). En particulier, les démarches doivent apparaître nécessaires et adéquates pour la défense du point de vue de la partie plaignante

- 55/60 - P/12915/2008 raisonnable (arrêts du Tribunal fédéral 6B_495/2014 du 6 octobre 2014 consid. 2.1 ; 6B_159/2012 du 22 juin 2012 consid. 2.3).

6.1.2. Si la partie plaignante est renvoyée à agir par la voie civile, elle ne peut pas être considérée comme ayant eu gain de cause en sa qualité de demandeur au civil, ni comme ayant succombé, en tout cas lorsqu'une ordonnance pénale a été rendue. Les frais d'avocat liés exclusivement à l'action civile ou les autres frais de la partie plaignante qui concernent uniquement la question civile ne sont pas indemnisés dans la procédure pénale en cas de renvoi de l'action civile au juge civil. La partie plaignante doit faire valoir ses dépens avec la prétention civile (ATF 139 IV 102 consid. 4.4 p. 109). La loi distingue déjà entre les dépenses occasionnées au plan pénal et au plan civil. Ainsi, l'art. 432 al. 1 CPP différencie entre les dépenses occasionnées par les conclusions civiles et celles qui sont occasionnées par la procédure pénale (cf. en outre l'art. 427 al. 1 CPP qui parlent des frais de procédure causés par les conclusions civiles). La délimitation exacte peut certes se révéler difficile. Il convient toutefois de tenir compte que la notion de juste indemnité selon l'art. 433 al. 1 CPP

réserve l'appréciation du juge (ATF 139 IV 102 consid. 4.5 p. 109).

6.1.3. La Cour de justice pénale applique, en matière d'honoraires d'avocat, un tarif horaire de CHF 450.- (ACPR/112/2014 du 26 février 2014, renvoyant au tarif "usuel" de CHF 400.- ressortant de la SJ 2012 I 175 ; ACPR/279/2014 du 27 mai 2014) ou de CHF 400.- (ACPR/282/2014 du 30 mai 2014), notamment si l'avocat concerné avait lui-même calculé sa prétention à ce taux-là (ACPR/377/2013 du 13 août 2013 ; ACPR/302/2014 du 18 juin 2014).

E. 6.2

En l'espèce, l'appelante a obtenu gain de cause sur le plan pénal en tant que l'intimée a été reconnue coupable de lésions corporelles par négligence. Elle a toutefois été renvoyée à agir par la voie civile s'agissant de ses prétentions en remboursement de ses frais médicaux, indemnisation de son dommage économique et réparation de son tort moral. Par voie de conséquence, elle ne peut pas être considérée comme ayant obtenu gain de cause en sa qualité de demandeur au civil et seuls seront indemnisés ses frais d'avocat qui ne sont pas liés exclusivement à l'action civile. Il convient dès lors de distinguer les dépenses occasionnées par la procédure pénale de celles liées à ses conclusions civiles. L'appelante a produit trois notes d'honoraires. Deux d'entre elles, établies par Me MEYER et Me BOILLAT, se rapportent à la procédure de première instance, la dernière, de Me MEYER, ayant trait à la procédure d'appel. Au total, Me MEYER a facturé 323h50, dont 292h40 pour la procédure de première instance et 31h10 pour la procédure d'appel. Me BOILLAT a pour sa part facturé 29 heures, uniquement pour la procédure de première instance.

- 56/60 - P/12915/2008 Des trois notes d'honoraires, il est possible d'isoler des postes de frais ayant trait exclusivement au volet civil. Il en va ainsi, notamment, des deux heures consacrées le 10 mars 2015 par Me MEYER à la rédaction des conclusions civiles et à la préparation du chargé de pièces. Les autres postes de frais ne peuvent par contre pas être imputés directement au volet pénal ou au volet civil, soit parce que le libellé du poste n'est pas suffisamment précis, telles les huit heures passées par Me MEYER le 4 novembre 2014 à la préparation de l'audience du Tribunal de police et à la rédaction de conclusions civiles, soit parce que les activités auxquelles les postes se réfèrent peuvent s'avérer, au terme d'un examen rétrospectif, utiles autant pour le volet pénal que pour le volet civil. Par voie de conséquence, il y a lieu d'admettre, en équité, que des 352h50 ressortant des trois notes d'honoraires, 2/3 doivent être attribuées au volet pénal, soit un total de 235 heures, le solde étant lié au volet civil. Il y a par ailleurs lieu de tenir compte du fait que certains postes de frais apparaissent excessifs, même au regard de la complexité de l'affaire. Il en va ainsi, notamment, des heures décomptées pour des audiences de jugement, lesquelles dépassent la durée effective desdites audiences. Il en va de même des heures consacrées à l'étude de diverses pièces du dossier, à la rédaction de certains actes, ou à la préparation de certaines audiences, qui paraissent par moment démesurées. Au vu de ces considérations, des 235 heures imputées au volet pénal, seules 180 seront considérées comme adéquates et nécessaires et donneront ainsi lieu à indemnisation. C'est donc une indemnité totale de CHF 72'000, hors TVA, correspondant à 180 heures d'activité effectuées au tarif de CHF 400.- de l'heure, qui sera admise. Il convient d'ajouter à ce montant la TVA. Le montant total des dépenses obligatoires de l'appelante sera ainsi arrêté, en équité, à CHF 77'800.-, calculé en chiffre rond, TVA comprise.

E. 7

Dans la mesure où l'intimée est reconnue coupable de lésions corporelles par négligence au sens de l'art. 123 CP, conformément aux charges retenues contre elle, ses prétentions en indemnisation sont infondées et seront rejetées (art. 429 CPP).

E. 8.1

En appel, l'art. 428 al. 1 CPP dispose que les frais sont mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé. Pour déterminer si une partie succombe ou obtient gain de cause, il faut examiner dans quelle mesure ses conclusions sont admises (arrêt du Tribunal fédéral 1B_575/2011 du 29 février 2012 consid. 2.1). Lorsque l'autorité de recours rend elle-même une nouvelle décision, elle se prononce également sur les frais fixés par l'autorité inférieure (art. 428 al. 3 CPP).

- 57/60 - P/12915/2008 Selon l'art. 426 al. 1 CPP, le prévenu supporte les frais de la procédure s'il est condamné. Il doit ainsi rembourser à l'Etat les frais que ce dernier a avancés dans le cadre de la procédure, ces frais étant établis conformément au Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale du 22 décembre 2010 (RTFMP - E 4 10.03).

E. 8.2

L'intimée, qui succombe intégralement, supportera les frais de la procédure d'appel, qui comprennent dans leur totalité un émolument de CHF 4'000 (art. 14 al. 1 let. e RTFMP), et les frais de la procédure de première instance. Le jugement entrepris sera modifié en ce sens. * * * * *

- 58/60 - P/12915/2008

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