

## **GE\_GERICHTE JTDP/401/2017 vom 13. April 2017**

GE Cour de justice, 2017-04-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_JTDP\\_401\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTDP_401_2017)

FR: GE\_GERICHTE JTDP/401/2017 du 13 avril 2017

IT: GE\_GERICHTE JTDP/401/2017 del 13 aprile 2017

### **Erwägungen**

#### **E. 25**

ad art. 11 CP). Il faut que l'auteur se soit trouvé dans une situation qui l'obligeait à ce point à protéger un bien déterminé contre des dangers indéterminés (devoir de protection) ou à empêcher la réalisation de risques connus auxquels des biens indéterminés étaient exposés (devoir de surveillance) que son omission peut être assimilée au fait de provoquer le résultat par un comportement actif (ATF 136 IV 188 consid. 6.2 p. 191; 134 IV 255 consid. 4.2.1 p. 259 s.). Ainsi, pour déterminer si un délit de commission par omission a été réalisé, il faut rechercher si la personne à laquelle l'infraction est imputée se trouvait dans une situation de garant. Ce n'est que si tel est le cas que l'on peut établir l'étendue du devoir de diligence qui découle de cette position de garant et quels actes concrets l'intéressé était tenu d'accomplir en raison de ce devoir de diligence. Lorsque l'auteur a omis de faire un acte qu'il était juridiquement tenu d'accomplir, il faut encore se demander si cette omission peut lui être imputée à faute (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_539/2007 du 15 novembre 2007, consid. 3.2.1.2). La doctrine ayant étudié la question de l'omission par négligence retient que, d'une façon générale, les conditions requises pour l'admettre sont les suivantes : la victime est menacée; l'auteur avait l'obligation juridique d'intervenir (soit parce qu'il a créé le danger, soit qu'il assume un devoir de garde, soit qu'il est tenu d'agir à raison de circonstances particulières); il est demeuré passif, soit par ignorance de son devoir juridique, soit parce qu'il n'a pas perçu le danger, soit qu'il a cru que le risque ne se réaliserait pas; le résultat dommageable est en relation de causalité avec l'omission (MOREILLON, L'infraction par omission, 1993, n. 174 pp. 111 et 112). La distinction entre l'omission et la commission n'est pas toujours facile à faire et on peut souvent se demander s'il faut reprocher à l'auteur d'avoir agi comme il ne devait pas le faire ou d'avoir omis d'agir comme il devait le faire. Pour apprécier, dans les cas limites, si un comportement constitue un acte ou le défaut d'accomplissement d'un acte, il faut s'inspirer du principe de la subsidiarité et retenir un délit de commission chaque fois que l'on peut imputer à l'auteur un comportement actif (ATF 129 IV 119 consid. 2.2 p. 121 s. et les références citées). 2.3.4. Quant à l'élément tenant à la causalité, la violation fautive d'un devoir de prudence doit avoir été la cause naturelle et adéquate des lésions subies par la victime (ATF 133 IV 158 consid. 6; ATF 129 IV 119 consid. 2. 4). 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. Il en

- 23 -

P/15747/2014 est la cause adéquate lorsque, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, il est propre à entraîner un résultat du genre de celui qui s'est produit (ATF 138 IV 57 consid. 4.1.3; ATF 133 IV 158 consid. 6. 1; ATF 131 IV 145 consid. 2b et 5.1). 2.4. En l'espèce, l'exposé des faits désignés par l'acte d'accusation exclut la version des

parties plaignantes selon laquelle, notamment, A\_\_\_\_\_ n'aurait compris que très tardivement la gravité de la complication, soit au moment seulement de l'entretien téléphonique entre son épouse et le prévenu, vers 23h45. De surcroît, le récit délivré en particulier par A\_\_\_\_\_, fluctuant à plusieurs égards au cours de la procédure et à l'évidence marqué par l'émotion, est peu crédible. Le point relevé ci-dessus, soit le moment de la prise de conscience qu'un problème était survenu, est révélateur à cet égard, dans la mesure où A\_\_\_\_\_ affirme à la fois qu'elle a eu lieu plusieurs heures après l'opération, tout en déclarant, en parallèle et de façon réitérée, avoir lui-même ramassé le gland de son fils – soit sur le cham opératoire, soit par terre – et l'avoir tendu au médecin et à son assistante. Pour l'essentiel, à l'exception en particulier du lieu de l'attente de A\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ au sein de la permanence, soit dans la salle d'attente ou dans la salle d'intervention, l'état de faits décrit dans l'acte d'accusation est admis par C\_\_\_\_\_, dont la teneur correspond d'ailleurs au récit des faits qu'il a lui-même livré lors de ses différentes déclarations. En outre, ces faits sont corroborés par les déclarations de son assistante, E\_\_\_\_\_. S'agissant des lésions subies par D\_\_\_\_\_, soit notamment une amputation totale ou subtotale du gland, une voire plusieurs fistules consécutives, ainsi que les soins nécessités, particulièrement son hospitalisation du 1er au 27 août 2014 conjuguée une nouvelle intervention chirurgicale en octobre 2016, elles sont établies et d'ailleurs non contestées, avec la précision toutefois – à la lumière de ce qu'a confirmé le Dr I\_\_\_\_\_ lors des débats – que les anesthésies complètes subies par D\_\_\_\_\_ en août 2014 n'ont pas eu lieu dans le cadre d'interventions chirurgicales complémentaires. La question de savoir si lesdites lésions doivent être qualifiées de graves ou non peut toutefois rester ouverte. Circoncision et amputation 2.4.1. Concernant la conscience et le consentement aux risques d'une telle intervention, l'acte d'accusation retient, sur la base des déclarations crédibles de C\_\_\_\_\_, que ce dernier a transmis à A\_\_\_\_\_, le 24 février 2014 lors du rendez-vous d'information, une fiche mentionnant les risques liés à l'intervention. Selon la copie de la fiche figurant au dossier, les risques de lésions au gland et à l'urètre y sont mentionnés de façon claire. Les déclarations du prévenu, en particulier lors des débats, au sujet de l'information fournie et de la façon dont elle a été donnée, rendent vraisemblable qu'elle l'ait été de façon satisfaisante, bien qu'il eût été préférable d'ajouter à ces démarches la signature d'une formule de consentement. A cela s'ajoute l'expérience personnelle et familiale de A\_\_\_\_\_ en matière de circoncision, lui-même ayant déclaré être circoncis par tradition comme les autres hommes de sa famille. Considérant l'ensemble de ces éléments, il y a

- 24 -

P/15747/2014 lieu de retenir que A\_\_\_\_\_, était conscient et informé des risques d'accidents iatrogènes et y a valablement consenti pour son fils. Quant aux violations des règles de l'art s'agissant du geste chirurgical d'excision du prépuce – ou circoncision – l'expert judiciaire L\_\_\_\_\_ raisonne à rebours à partir du résultat, sans mentionner, au surplus, quelle règle de l'art aurait été violée par le geste de C\_\_\_\_\_, ce qui ne permet pas, en l'état, de distinguer entre l'accident pur et simple, et l'acte potentiellement constitutif d'imprévoyance coupable. Il y a lieu à cet égard d'examiner le cadre dans lequel l'intervention de circoncision s'est déroulée, et les règles qu'il convenait de respecter. S'agissant de pratiquer un geste chirurgical, il est évident et découle – au-delà des règles de l'art médical – du simple bon sens que le médecin doit toujours s'assurer préalablement d'un environnement opératoire libre et calme pour pratiquer les actions opératoires en toute sérénité et en toute liberté. A ce propos et en premier lieu, l'expert judiciaire a clairement

indiqué que pratiquer une circoncision en anesthésie locale ne constituait pas une violation des règles médicales. Selon la note de suite simple du 5 août 2014 établie par la Professeure H\_\_\_\_\_ et rapportant les propos que C\_\_\_\_\_ lui aurait tenus, "l'enfant avait été très agité déjà avant l'opération et difficile à calmer", ce qui tendrait à indiquer que l'environnement opératoire n'était pas adéquat pour pratiquer la circoncision prévue. Il y a toutefois lieu de relever que cette pièce, par sa nature, n'équivaut pas à un procès-verbal d'audition du prévenu, notamment parce qu'en l'absence de cadre formel, C\_\_\_\_\_ n'a été ni mis en cause ni informé de ses droits préalablement à ses déclarations et, surtout, n'a jamais été amené à relire et signer ce qui avait été rapporté de ses déclarations, aux fins d'en authentifier la réalité. Ce passage de la note du Professeur H\_\_\_\_\_ est au demeurant contredit par plusieurs éléments du dossier. Il est établi par les photos prises par le A\_\_\_\_\_ et par les déclarations de E\_\_\_\_\_, qu'au moment de l'opération en général, et du départ du geste chirurgical d'excision en particulier, le père et l'enfant étaient calmes et immobiles. A\_\_\_\_\_ lui-même a déclaré que son fils était tranquille lors de l'intervention. Cela correspond à la version de C\_\_\_\_\_ qui indique en outre, sans être contredit par les éléments du dossier, qu'il avait spécifiquement attiré l'attention des intéressés sur cette nécessaire immobilité – laquelle découle en outre du plus élémentaire bon sens et aurait dû être présent à tout instant dans l'esprit du père – et qu'il avait encore, au moment de l'incision, prévenu A\_\_\_\_\_ qu'il ne fallait pas bouger. Dans ces circonstances, le recours à une anesthésie générale ou aux sangles – dont il n'est pas établi qu'elles auraient empêché un mouvement du bassin de l'enfant– ou encore le report de l'opération n'étaient pas exigés par les circonstances ni par les règles médicales. Le mouvement inopiné du bras du père, effectué par ce dernier dans le but de prendre des photos est, par ailleurs, établi par les déclarations du prévenu et admis par l'intéressé. De surcroît, les nombreuses prises de vue effectuées par A\_\_\_\_\_ figurant au dossier, notamment de type "selfie", confirment la vraisemblance d'un tel mouvement. S'agissant du mouvement du bassin de l'enfant, possiblement consécutif à ces actions de A\_\_\_\_\_, celui-ci est également établi par les déclarations du prévenu et

- 25 -

P/15747/2014 n'est pas contesté par A\_\_\_\_\_. Selon la déclaration de E\_\_\_\_\_, le mouvement du bassin de l'enfant a eu lieu sans raison apparente et alors que le père ne tenait plus son fils. Ainsi, l'amputation du gland a résulté du mouvement fortuit du bassin de l'enfant et du fait que le gland ait alors échappé de la main du praticien, au moment-même où C\_\_\_\_\_ a initié le geste exercé avec le bistouri sur le prépuce, et cet état de fait ne peut être mis en relation avec aucune violation d'une règle de l'art ou d'un devoir de prudence. En d'autres termes, cette conjonction de facteurs relève de l'accident imprévisible que le respect des règles médicales n'a pas été en mesure d'empêcher. Décision relative à la réparation 2.4.2. S'agissant de l'anastomose pratiquée ensuite, il s'agit d'une intervention clairement différente de la circoncision à laquelle A\_\_\_\_\_ avait consenti. Elle en diffère tant par sa nature, relevant de la chirurgie réparatrice, que par la technique opératoire, ainsi que du point de vue de la complexité des gestes à accomplir. Partant, les règles de l'art médical exigeaient de C\_\_\_\_\_ qu'il recueille le consentement éclairé du père de son jeune patient, ce qu'il n'a manifestement pas fait avant d'initier les gestes qu'il voulait réparateurs. En ce sens, il a violé les règles de l'art médical. Il ressort de l'expertise du Dr L\_\_\_\_\_ que l'urgence d'une réparation était réelle mais relevait du respect d'un délai de quelques heures et n'était, en tout état, pas nécessaire dans les secondes qui suivaient l'amputation. C\_\_\_\_\_

disposait donc du temps nécessaire pour expliquer la situation au père de D\_\_\_\_\_, pour lui décrire les risques et avantages d'un acte réparateur entrepris par lui-même à la Permanence (p. ex. le fait que lui-même n'était pas particulièrement expérimenté pour cette intervention ou que le matériel à sa disposition était limité, voire lacunaire, mais qu'il y avait l'avantage de l'assurance d'une intervention immédiate), voire pour indiquer également quels étaient les risques et avantages d'une intervention se déroulant à l'hôpital universitaire tout proche (p. ex. le bénéfice d'un meilleur équipement ou d'une possible prise en charge par un praticien plus expérimenté, mais avec une incertitude quant à la célérité de la prise en charge par le service des urgences). Le prévenu n'a pas non plus été empêché par d'autres circonstances de recueillir le consentement de A\_\_\_\_\_. En conséquence, cette violation des règles de l'art est imputable à faute. En outre, s'agissant du choix de pratiquer immédiatement une anastomose, l'expert a indiqué que la procédure adéquate à suivre dans le cas d'une lésion du gland est d'emballer l'amputat, de le maintenir aux alentours de 4°C et de l'acheminer au plus vite dans un centre de compétence pour y tenter une anastomose, laquelle peut être une anastomose simple pour un enfant. En substance cette anastomose se fait après la pose d'une sonde vésicale urinaire, qui sert de tuteur, et est constituée d'une double anastomose, soit de celle de l'urètre, puis de celle des autres tissus. Les critiques émises par la défense et fondées sur les sources citées par l'expert, notamment quant à l'absence de pertinence des indications ayant trait à des cas d'amputation pénienne, n'apparaissent pas fondées. En effet, tant dans son expertise que dans ses explications ultérieures, l'expert s'est clairement référé à une lésion du gland et non à une amputation pénienne

- 26 -

P/15747/2014 plus importante. Il est rappelé que l'expert est amené à se prononcer sur ses connaissances et expériences propres et que les sources citées sont là pour étayer et exemplifier son propos mais ne constituent pas l'essentiel du rapport. Par ailleurs l'expert indique qu'il était "inadéquat de tenter ce genre de geste en anesthésie locale" alors que l'intervention se prolongeait. Ainsi, la décision de pratiquer aussitôt l'anastomose ne correspondait pas à la solution idéale qui aurait consisté en un transfert en milieu hospitalier avec les précautions d'usages préconisées. Elle n'était, de surcroît, pas adéquate compte tenu de l'anesthésie locale qui avait été pratiquée et de la prolongation de l'intervention. Pour autant, dans le cas d'espèce, il n'est pas établi que l'intervention se serait prolongée au-delà de quelques minutes, dès lors que cela ne ressort ni des déclarations de la partie plaignante ni de celles du prévenu, ni d'aucun autre élément du dossier. En outre, pour être inadéquate, ou à tout le moins pour ne pas avoir été idéale, il n'apparaît pas que cette décision aurait été à ce point insoutenable qu'elle constituerait une violation des règles de l'art médical. Décision de s'en tenir à l'anastomose malgré l'absence de sonde 2.4.3. En l'occurrence, selon ses propres déclarations à la police, le prévenu a cherché en vain une sonde urinaire à la Permanence et opté, en lieu et place, pour un morceau de tube BUTTERFLY. Même en s'apercevant qu'il n'avait pas le matériel nécessaire, soit une sonde urinaire adaptée, il s'est obstiné dans la poursuite de sa décision de pratiquer une anastomose et n'a, à aucun moment, envisagé un départ immédiat pour l'hôpital voisin. Par cet entêtement, alors qu'un transfert à l'hôpital était non seulement possible, mais encore souhaitable voire indispensable à dire d'expert, le prévenu a adopté une attitude insoutenable au regard des règles de l'art médical. Dès lors que, dans le cadre de la Permanence, le prévenu disposait assurément des dispositifs d'emballage et de maintien des tissus au froid préconisés par

l'expert et qu'il disposait, en outre, d'un véhicule lui permettant de se rendre immédiatement à l'hôpital universitaire situé à proximité immédiate, cette violation des règles de l'art médical est imputable à faute. Elle l'est d'autant plus qu'il savait pertinemment que le palliatif utilisé n'était pas équivalent à la sonde qui aurait été adéquate. Quant à la question de la causalité de cette imprévoyance coupable sur les atteintes à la santé de D\_\_\_\_\_, il y a lieu de retenir, à la lumière des déclarations des différents médecins qui se sont exprimés à ce sujet dans ce dossier, qu'un risque de fistule existe forcément lors d'une amputation du gland nécessitant une anastomose. En outre, l'expert L\_\_\_\_\_ a indiqué que, même si l'opération s'était déroulée en milieu hospitalier conformément à la règle qu'il préconise, il n'est pas établi que le résultat aurait été meilleur. En conséquence, il n'est pas établi que c'est le choix médical injustifié de persister à vouloir pratiquer une anastomose à la Permanence qui a causé la ou les fistules, le risque de sténose, l'hospitalisation et les différents soins nécessités ensuite par la santé physique et psychique de D\_\_\_\_\_, y compris la nouvelle intervention subie en octobre 2016. Autrement dit, c'est l'amputation du gland – accidentelle et non

- 27 -

P/15747/2014 imputable à faute – qui comportait les risques de complications, y compris celles liées à l'anastomose rendue nécessaire. Il n'est en revanche pas établi que la décision de pratiquer l'anastomose à la Permanence aurait été propre à créer, ou aurait créé effectivement, de nouveaux risques, respectivement aurait été propre à accroître ou aurait accru les risques propres à l'amputation accidentelle déjà intervenue. Il n'y a donc pas de lien de causalité entre cette imprévoyance coupable et les lésions constatées. Technique utilisée pour l'anastomose 2.4.4. Lors de ses différentes déclarations, tant à la police que devant le Ministère public, le prévenu a constamment indiqué avoir d'abord posé le dispositif BUTTERFLY afin que celui-ci serve de tuteur pendant l'anastomose. Il a également déclaré avoir suturé le gland et avoir mis des points sur le frein et sur le gland, et a parlé de l'anastomose du gland et de l'urètre, sans donner de précision sur les points de suture qu'il aurait pratiqués sur l'urètre. Lors de la conversation téléphonique reportée par la Professeure H\_\_\_\_\_ dans sa note de suite, l'intéressé aurait indiqué avoir effectué un point au niveau du frein, en prenant l'endothélium de l'urètre des deux côtés pour fixer les deux bouts ensemble. Outre le fait que cette pièce ne revêt qu'une valeur probante relative (cf. supra consid. 2.4.1.), on ignore si la phrase suivante de cette note interne, libellée "Pas d'autres points au niveau de l'urètre", correspond au report d'une mention expresse qu'aurait faite le prévenu lui-même lors de cet échange verbal ou s'il s'agit, au contraire, du reflet d'une réflexion déductive propre à la rédactrice de la note, émise en fonction de ce qu'elle avait compris des explications données par C\_\_\_\_\_. Lors des débats, le prévenu a décrit avoir posé quatre points pour suturer l'urètre, avant de suturer le gland lui-même, conformément à la règle de l'art décrite par l'expert L\_\_\_\_\_. Dans le doute et malgré les fluctuations, ou à tout le moins les imprécisions, du prévenu dans ses premières déclarations, il y a lieu de considérer, au bénéfice du doute, que celui-ci a procédé à une anastomose circonférentielle de l'urètre avant de procéder à la suture du gland en lui-même. Il n'y a, en outre, aucun élément contraire au dossier et il est aujourd'hui impossible de vérifier cette exécution, le compte rendu de la Dresse H\_\_\_\_\_ et la marche d'escaliers relevée au passage de la sonde – dont l'ampleur reste inconnue – n'étant pas des indices suffisants pour fonder une violation des règles de l'art. Au surplus et sur le plan de la causalité, même en admettant que la suture de l'urètre n'a pas été faite du tout ou qu'elle a été mal exécutée, ceci en violation fautive des

règles de l'art médical, il n'est pas établi que c'est cette défaillance qui a causé la ou les fistules constatées, un tel risque étant lié à toute anastomose après amputation du gland, à dire d'expert (et étant renvoyé pour le surplus à ce qui a déjà été développé ci-dessus au dernier paragraphe du consid. 2.4.3). A l'inverse, le respect scrupuleux des règles de l'art n'aurait pas permis de supprimer tout risque de fistule ni même de le rendre infime, de sorte que le lien de causalité n'est pas avéré. Par ailleurs, il n'est pas établi que la pose du dispositif BUTTERFLY a causé une quelconque complication supplémentaire, étant encore précisé que l'expert judiciaire a

- 28 -

P/15747/2014 déclaré que, bien qu'inadéquat, le procédé utilisé par le prévenu n'était pas propre à causer des complications. Attente dans les locaux de la Permanence après l'anastomose 2.4.5. Quant au fait que A\_\_\_\_\_ et son fils D\_\_\_\_\_ sont restés ensuite dans les locaux, il est imputable à la décision du seul plaignant, ainsi que cela ressort de l'acte d'accusation et des déclarations crédibles et constantes du prévenu. Pour autant, en retenant que l'attente dans les locaux de la Permanence, en présence ou non d'un autre médecin, que la recherche à l'extérieur d'une sonde urinaire ou que le fait de pratiquer une autre circoncision pussent constituer des manquements constitutifs d'imprévoyance coupable (question qui souffre de rester ouverte), ces événements résultent de la décision de A\_\_\_\_\_ de rester dans les locaux pour attendre son épouse, plutôt que de se rendre à l'hôpital comme le lui a demandé le prévenu et ce, à plusieurs reprises et avec insistance ; ils ne sauraient en conséquence être reprochés au prévenu. Il n'apparaît au demeurant pas, sous l'angle de la causalité, que le fait d'avoir attendu plusieurs heures avant la prise en charge hospitalière aurait causé des lésions supplémentaires ou aggravé celles existantes. A ce titre, le Tribunal précise que la rétention et/ou le globe urinaire décrits ou évoqués n'ont pas constitué une lésion à l'intégrité de l'enfant D\_\_\_\_\_ ni n'ont mis sa vie en danger. A cet égard, le Dr I\_\_\_\_\_ a indiqué que le pronostic vital de D\_\_\_\_\_ n'était pas engagé à son admission à l'hôpital. 2.4.6. Au vu de l'ensemble des considérants qui précèdent, C\_\_\_\_\_ sera acquitté du chef de lésions corporelles graves par négligence. Indemnité, conclusions civiles et frais 3.1. A teneur de l'art. 429 al. 1 let. a CPP, si le prévenu est acquitté totalement ou en partie ou s'il bénéficie d'une ordonnance de classement, il a notamment droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. 3.2. Vu l'acquiescement prononcé, une telle indemnité sera allouée à C\_\_\_\_\_, pour autant que ses conclusions soient détaillées et dûment justifiées par pièces. En l'espèce, le total de 78 heures qui apparaît dans l'état de frais de Me Charles JOYE apparaît élevé. Néanmoins, le taux horaire pratiqué est modéré et aucun poste n'apparaît insolite et le montant final apparaît, globalement, compatible avec les coûts nécessités par une défense raisonnable dans le cas d'espèce. Il y donc fait entièrement droit aux prétentions en indemnité relative à l'intervention de Me Charles JOYE en qualité de défenseur. En revanche, l'état de frais de Me Anik PIZZI n'étant pas détaillé, il n'est pas possible de vérifier la nature et le bien-fondé de son activité. En conséquence, C\_\_\_\_\_ sera débouté de ce poste de sa requête en indemnité.

- 29 -

P/15747/2014 L'Etat de Genève sera donc condamné à verser la somme de CHF 28'350.00 à C\_\_\_\_\_ à titre d'indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. 4. Vu le verdict d'acquiescement, les parties plaignantes seront déboutées de leurs conclusions civiles. 5. Les frais de la procédure seront laissés à la charge

de l'Etat en application de l'art. 423 al. 1 CPP.

- 30 -

P/15747/2014

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