

# GE\_GERICHTE P/7584/2013 vom 5. Juli 2019

GE Cour de justice, 2019-07-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_P\\_7584\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_7584_2013)

FR: GE\_GERICHTE P/7584/2013 du 5 juillet 2019

IT: GE\_GERICHTE P/7584/2013 del 5 luglio 2019

## Regeste

CLASSEMENT DE LA PROCÉDURE; QUALITÉ POUR AGIR ET RECOURIR; INTÉRÊT JURIDIQUEMENT PROTÉGÉ; LÉSION CORPORELLE PAR NÉGLIGENCE; PREUVE | CPP.310; CPP.382; CPP.116; CP.125

## Erwägungen

### E. 1.1

Le recours a été interjeté selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) et concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP).

### E. 1.2

B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ ont fait recours contre la décision à la fois au nom de leur fils et en leur nom propre.

#### E. 1.2.1

L'art. 382 al. 1 CPP dispose que toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a qualité pour recourir contre celle-ci. La notion de partie visée à l'art. 382 CPP doit être comprise au sens des art. 104 et 105 CPP, l'art. 104 al. 1 let. b CPP reconnaissant notamment cette qualité à la partie plaignante. Dans un récent arrêt ( 6B\_307/2019 du 13 novembre 2019 consid. 2.2.2, destiné à la publication), le Tribunal fédéral a considéré que l'articulation du CPP ne permet pas de déduire que le rôle procédural de la partie plaignante doit être limité à la première instance. À cet égard, l'exigence d'un intérêt juridiquement protégé que pose l'art. 382 al. 1 CPP n'a pas à s'interpréter dans un sens étroit. En particulier, cette disposition n'impose pas à la partie plaignante la prise effective de conclusions civiles dans la procédure pénale, l'art. 119 al. 2 let. a CPP sous-tendant un intérêt juridique indépendamment de toute prétention civile. Par conséquent, pour justifier d'un tel intérêt, il suffit d'être lésé au sens de l'art. 115 al. 1 CPP (ATF 139 IV 78 consid. 3.3.3 p. 81 s.). Une autre approche aboutirait à une interprétation incohérente du CPP. En envisageant par exemple le cas où le prévenu serait un agent public, comme un policier ou un médecin, le lésé, qui ne pourrait émettre aucune prétention civile à l'égard de celui-ci en raison de la responsabilité primaire du canton concerné, pourrait participer à la procédure de première instance, mais serait par la suite privé de voies de droit. Une telle scission n'est en rien justifiée par la systématique du CPP (ATF 139 IV 78 consid. 3.3.3 p. 82).

#### E. 1.2.2

On entend par partie plaignante (art. 104 al. 1 let. b CPP) le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil (art. 118 al.

1 CPP). Le lésé est celui dont les droits ont été touchés directement par une infraction (art. 115 al. 1 CPP). Selon la jurisprudence, est atteint directement dans ses droits le titulaire du bien juridique protégé par la norme, même si ce bien n'est pas unique (ATF 139 IV 78 consid. 3.3.3 p. 81 s.; 138 IV 258 consid. 2.2 et 2.3 p. 262 s.; arrêt 6B\_615/2015 du 29 octobre 2015 consid. 1.1 non publié aux ATF 141 IV 444 ).

### **E. 1.2.3**

Une personne qui n'a pas l'exercice des droits civils est représentée par son représentant légal (art. 106 al. 2 CPP). Une curatelle de portée générale est instituée lorsqu'une personne a particulièrement besoin d'aide, en raison notamment d'une incapacité de discernement. Elle couvre tous les domaines de l'assistance personnelle, de la gestion du patrimoine et des rapports juridiques avec les tiers. La personne concernée est privée de plein droit de l'exercice des droits civils (art. 398 CC).

### **E. 1.2.4**

Selon l'art. 116 CPP, on entend par victime, le lésé qui, du fait d'une infraction, a subi une atteinte directe à son intégrité physique, psychique ou sexuelle (al. 1). On entend par proches de la victime son conjoint, ses enfants, ses père et mère et les autres personnes ayant avec elle des liens analogues (al. 2). Le droit du proche de se constituer personnellement partie plaignante implique, ce que confirme la combinaison des art. 117 al. 3 et 122 al. 2 CPP, qu'il fasse valoir des prétentions civiles propres dans la procédure pénale (ATF 139 IV 89 consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1105/2016 du 14 juin 2017 consid. 2.1 et 2.2 ainsi que les références citées). 1.2.5.1. En l'occurrence, B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ ont été nommés curateurs de A\_\_\_\_\_ et ont donc qualité pour recourir au nom de leur fils. Bien que le recours ne mentionne pas expressément être déposé au nom de A\_\_\_\_\_, les recourants ont, jusqu'à présent, toujours agi au nom de leur fils. Partant, il sied de considérer qu'il en va de même pour ce qui est de la procédure de recours. Cette décision apparaît également justifiée dès lors qu'elle permet d'éviter un allongement inutile de la procédure par le renvoi de la cause au Ministère public pour notification valable de l'ordonnance querellée (celle-ci ayant été notifiée à B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, personnellement, et non également en qualité de curateurs de leur fils), et le dépôt d'un nouvel acte de recours au nom de leur fils. Dans la mesure où A\_\_\_\_\_, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP), possède un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP), il a la qualité pour agir. Partant, le recours doit être déclaré recevable en ce qui concerne A\_\_\_\_\_. 1.2.5.2. B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ sont également des proches de la victime, au sens de l'art. 116 al. 2 CPP. Ils ont ainsi la qualité pour recourir en leur propre nom. Leur recours doit donc, également, être déclaré recevable.

### **E. 2.1**

Le ministère public ordonne le classement de la procédure lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (art. 319 al. 1 let. b CPP). Cette condition doit être interprétée à la lumière de la maxime "in dubio pro duriore", selon laquelle un classement ne peut généralement être prononcé que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquittement et de condamnation semblent équivalentes, en particulier en présence d'infractions graves (ATF

143 IV 241 consid. 2.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1177/2017 du 16 avril 2018 consid. 2.1). 2.2.1. L'art. 125 CP réprime le comportement de celui qui, par négligence, aura fait subir à une personne une atteinte à l'intégrité corporelle ou à la santé. 2.2.2. Pour qu'il y ait négligence (art. 12 al. 3 CP), il faut que l'auteur ait, d'une part, violé les règles de prudence que les circonstances lui imposaient pour ne pas excéder les limites du risque admissible et que, d'autre part, il n'ait pas déployé l'attention et les efforts que l'on pouvait attendre de lui pour se conformer à son devoir (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_170/2017 du 19 octobre 2017 et les références citées). L'auteur viole les règles de la prudence s'il omet, alors qu'il occupe une position de garant (art. 11 al. 2 et 3 CP) - comme cela est le cas du médecin et du personnel soignant à l'égard de leur patient (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1065/2013 du 23 juin 2014 consid. 1.1) - et que le risque dont il doit empêcher la réalisation vient à dépasser la limite de l'admissible, d'accomplir une action dont il devrait se rendre compte, de par ses connaissances et aptitudes personnelles, qu'elle était nécessaire pour éviter un dommage (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_170/2017 précité et les références citées). Pour déterminer concrètement les devoirs découlant de l'obligation de diligence, le juge peut, notamment, se fonder sur des principes généraux ou une expertise. La particularité de l'art médical réside dans le fait que le médecin doit, avec ses connaissances et ses capacités, tendre vers le résultat désiré, mais n'a pas l'obligation de l'atteindre ou même de le garantir. Les exigences que le devoir de prudence impose au médecin dépendent des circonstances du cas d'espèce, notamment du genre d'intervention ou de traitement, des risques qui y sont liés, du pouvoir de jugement ou d'appréciation laissé au médecin, des moyens à disposition et de l'urgence de l'acte médical. La responsabilité pénale du médecin n'est pas limitée à la violation grave des règles de l'art médical. Il doit au contraire toujours soigner ses malades de façon appropriée et, en particulier observer la prudence imposée par les circonstances pour protéger leur vie ou leur santé. Par conséquent, le médecin répond en principe de tout manquement à ses devoirs (ATF 130 IV 7 consid. 3.3 et les références citées). La notion de manquement à ses devoirs ne doit cependant pas être comprise de telle manière que chaque acte ou omission qui, par un jugement a posteriori, aurait provoqué le dommage ou l'aurait évité, entrerait dans cette définition. Par ailleurs, l'état de la science médicale confère souvent une latitude de jugement au médecin, tant en ce qui concerne le diagnostic que les mesures thérapeutiques ou autres, ce qui permet de faire un choix parmi les différentes possibilités qui entrent en considération. Le médecin ne viole son devoir de diligence que lorsqu'il pose un diagnostic ou choisit une thérapie ou une autre méthode qui, selon l'état général des connaissances professionnelles, n'apparaît plus défendable et ne satisfait ainsi pas aux exigences objectives de l'art médical. Les règles de l'art médical constituent des principes établis par la science médicale, généralement reconnus et admis, communément suivis et appliqués par les praticiens (ATF 133 III 121 consid. 3.1; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_999/2015 du 28 septembre 2016 consid. 5.1 et 6B\_170/2017 précité, consid. 2.2 et 2.3 ainsi que les références citées). Pour juger si l'on peut retenir à la charge du médecin d'avoir outrepassé les limites de sa marge d'appréciation, il ne faut pas se fonder sur l'état de fait tel qu'il apparaît après coup à l'expert ou au juge; le point décisif est, au contraire, la conclusion que le médecin devait tirer de la situation de fait au moment où il a décidé de prescrire une mesure ou s'en est abstenu (ATF 130 I 337 consid. 5.3; 130 IV 7 précité). S'il y a eu violation des règles de la prudence, encore faut-il que celle-ci puisse être imputée à faute, c'est-à-dire que l'on puisse reprocher à l'auteur, compte tenu de ses circonstances personnelles, d'avoir fait preuve d'un manque d'effort blâmable (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_170/2017 précité, consid. 2.2, et les références citées). 2.2.3. Il faut ensuite qu'il existe

un rapport de causalité entre la violation fautive du devoir de prudence et les lésions subies par la victime. En cas de violation du devoir de prudence par omission, il faut 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 qui s'est produit, pour des raisons en rapport avec le but protecteur de la règle de prudence violée. Pour l'analyse des conséquences de l'acte supposé, il faut appliquer les concepts généraux de la causalité naturelle et de la causalité adéquate. 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. La causalité est ainsi 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 (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_170/2017 précité, consid. 2.2 et les références citées). 2.3.1. L'art. 127 CP punit celui qui, ayant la garde d'une personne hors d'état de se protéger elle-même ou le devoir de veiller sur elle, l'aura exposée à un danger de mort ou à un danger grave et imminent pour la santé, ou l'aura abandonnée en un tel danger. 2.3.2. L'infraction est intentionnelle et se rapporte à un dol de mise en danger. Le dol éventuel suffit (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), Code pénal - Petit commentaire, 2 e éd., Bâle 2017, n. 14 ad art. 127). 2.3.3. L'infraction suppose également qu'un lien de causalité entre le comportement et le résultat typique de l'infraction existe (cf. consid. 4.2.3.).

#### **E. 2.4**

En l'espèce, le recourant considère que son transfert précoce dans une unité inadéquate, l'absence de réaction du personnel soignant aux symptômes d'une complication et le clampage de son DVE lors de l'intervention du 1<sup>er</sup> novembre 2012 sont constitutifs d'infractions aux art. 125 et 127 CP. L'expert judiciaire a relevé que si l'on se référait aux règles établies au P\_\_\_\_\_, le transfert à l'unité des soins normaux du recourant, le 2 novembre 2012, constituait une violation des règles de l'art, l'établissement vaudois ne possédant pas, dans une telle unité, l'équipement nécessaire à la surveillance indiquée après une opération telle que subie par le recourant et notamment lors de la pose d'un DVE. Cependant, il a précisé que cela dépendait des infrastructures et du personnel de chaque hôpital, chaque unité de chaque hôpital disposant de ses propres directives. S'agissant [de] E\_\_\_\_\_, il n'était pas en mesure de se prononcer. En ce qui concerne le transfert d'un patient, au sein du service de neurologie, entre l'unité de soins intensifs et celle des soins normaux, aucune directive ou aucun protocole contraignant n'a été édicté au niveau fédéral. S'agissant [de] E\_\_\_\_\_, il ressort des éléments au dossier (document E\_\_\_\_\_ "procédure de transfert des patients vers le service de neurochirurgie" et déclarations des Drs G\_\_\_\_\_ et Dr F\_\_\_\_\_) que le transfert des soins intensifs à l'unité des soins normaux [à] E\_\_\_\_\_ est décidé par un collège de spécialistes, composé de neurochirurgiens et de médecins de soins intensifs. La pratique est qu'après la nuit suivant l'intervention, sauf complication ou évolution défavorable, le patient est transféré dans l'unité des soins normaux dépendant du service de neurochirurgie. Le personnel soignant y travaillant est formé aux problèmes neurologiques et une surveillance au minimum toutes les 4 heures est effectuée, à moins que l'état du patient ne justifie une surveillance plus fréquente. La gestion d'un DVE y est possible. Dans le cas présent, rien ne laisse supposer que le protocole applicable [à] E\_\_\_\_\_ n'a pas été respecté. Il apparaît en effet que ce n'est qu'après discussion entre spécialistes que le transfert du recourant vers l'unité des soins normaux de chirurgie a été décidé, au vu de sa bonne évolution. Le recourant a, au surplus, bénéficié dans la nuit du 3

au 4 novembre 2012, d'une surveillance plus fréquente que celle d'ordinaire préconisée dans le service, en raison des appels réguliers de B \_\_\_\_\_ à l'infirmière et l'aide-soignante de garde, pour contrôler son état. Partant, la violation des règles de l'art constatée par l'expert, selon les procédures au P \_\_\_\_\_, ne peut être transposée [à] E \_\_\_\_\_. Le lien de causalité entre les violations alléguées et l'état actuel du recourant n'est pas établi. L'expert a retenu qu'il n'était pas possible de dire si le saignement à l'origine de l'hydrocéphalie avait été diagnostiqué de manière tardive. En effet, selon celui-ci, c'était la combinaison de différents symptômes, tels que céphalées, vomissements et baisse de l'état de conscience qui pouvaient laisser suspecter une complication, telle que celle rencontrée par le recourant. Or, toujours selon l'expert, aucune indication dans le dossier ne permettait de conclure que le patient aurait présenté ces symptômes dans les 12 heures précédant la dégradation constatée à 7h00 ou que des examens complémentaires auraient été nécessaires au vu de l'état du patient. Dans tous les cas, l'expert n'est pas en mesure d'affirmer que, quand bien même la dégradation neurologique du patient aurait été prise plus rapidement en charge, cela aurait pu éviter son état actuel. Partant, en l'absence de lien de causalité entre les violations alléguées et l'état actuel du recourant, les éléments constitutifs des infractions des art. 125 et 127 CP ne sont pas remplis.

#### **E. 2.5**

En ce qui concerne le DVE, il n'apparaît pas qu'un consensus, et par conséquent qu'une règle absolue, existe quant à la nécessité de son clampage ou non à l'issue de l'intervention subie, ce geste dépendant de la situation clinique du patient, des constatations pré-opératoires et du suivi par imagerie. Selon l'expert, compte tenu de la situation radiologique et clinique du patient, résultant du scanner réalisé après l'opération (absence d'affaissement cérébral), le clampage du drain n'était pas justifié. Or, il apparaît que, lors de l'intervention du 1<sup>er</sup> novembre 2012, les médecins opérateurs ont tous deux détecté un collapsus cérébral chez le recourant et, que, dans un tel cas, l'ensemble des praticiens consultés, y compris l'expert, s'accordent à dire que le clampage était justifié. À cet égard, il est rappelé qu'une violation de l'obligation de diligence par un médecin doit s'analyser au moment de la prise de décision, et non sur l'état de fait tel qu'il apparaît après coup, et, qu'en l'espèce, l'expert a confirmé qu'en présence des constatations telles que celles faites par le Dr F \_\_\_\_\_ au moment de prendre la décision de clampage, la mesure était justifiée. En outre, l'absence d'affaissement cérébral sur le scanner post-opératoire retenu par l'expert dans ses conclusions peut aussi s'expliquer par le temps écoulé (plusieurs heures) entre les gestes exécutés par le Dr F \_\_\_\_\_ à l'issue de l'intervention (clampage et " remplissage de toute la cavité chirurgicale par de l'eau " ), et la prise de l'imagerie, ce laps de temps permettant au cerveau de se "ré-étendre" . Par ailleurs, selon les avis des experts privés consultés, il n'est pas possible d'affirmer, avec une haute vraisemblance, que la situation médicale du patient aurait été meilleure si le drain avait été laissé ouvert, compte tenu notamment du ramollissement veineux à l'origine de la complication rencontrée par le recourant, un ramollissement étant une complication rare avec peu de traitement possible et que le drainage précoce prévient, du moins théoriquement, le risque d'hydrocéphalie aiguë, sans représenter une garantie absolue. Dans tous les cas, bien que jugeant le clampage du DVE injustifié, l'expert judiciaire ne qualifie pas pour autant ce geste de violation des règles de l'art, ni ne retient même, l'existence d'un lien de causalité avec la complication survenue. Partant, les infractions de l'art. 125 et 127 CP ne sont pas non plus réalisées sous cet angle.

#### **E. 2.6**

Au regard de ce qui précède, la décision de rejet de réquisitions de preuves du Ministère public est justifiée, dans la mesure où l'on ne voit pas ce qu'une expertise concernant les protocoles applicables [à] E\_\_\_\_\_ apporterait comme élément complémentaire probant. En effet, [le] E\_\_\_\_\_ [a] produit le document traduisant la pratique applicable depuis 2009 en cas de transfert de patients tel que le recourant vers le service de neurochirurgie (PP C-78). Ce protocole a été confirmé par deux neurochirurgiens, exerçant au sein de cet établissement médical et n'ayant pas pris part à la décision de transfert (Dr G\_\_\_\_\_ et Dr F\_\_\_\_\_). En outre, comme relevé précédemment, aucun élément ne laisse supposer que la procédure en question n'ait pas été appliquée dans le cas présent, bien au contraire.

### **E. 3**

Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

### **E. 4**

Conformément aux art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif en matière pénale du 22 décembre 2010 (RTFMP; E 4 10.03), les frais de la procédure seront arrêtés en totalité à CHF 1'500.-, et seront mis à la charge des parties dans la mesure où elles ont succombé. A\_\_\_\_\_, partie plaignante, succombe mais sera, dans la mesure où l'assistance judiciaire lui a été accordée, exonéré des frais de la procédure de recours (art. 136 al. 2 let. b CPP). Quant à B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, ils supporteront, conjointement et solidairement, les frais envers l'Etat, à hauteur de deux tiers, soit de CHF 1'000.-. La somme sera prélevée sur les sûretés versées et le solde leur sera restitué. \* \* \* \* \*

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