

GE_GERICHTE P/9650/2011 vom 16. Februar 2015

GE Cour de justice, 2015-02-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_P_9650_2011

FR: GE_GERICHTE P/9650/2011 du 16 février 2015

IT: GE_GERICHTE P/9650/2011 del 16 febbraio 2015

Regeste

CLASSEMENT DE LA PROCÉDURE; QUALITÉ POUR RECOURIR; LÉSÉ; MORT; HÉRITIERS; LÉSION CORPORELLE; INTENTION; NÉGLIGENCE; DÉLIT D'OMISSION; MÉDECIN; PRESCRIPTION; LIEN DE CAUSALITÉ | CP.110; CP.122; CP.125; CP.111; CP.11; CPP.319; CPP.121; CP.12; CP.98

Erwägungen

E. 1.1

Le recours a été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1, 390 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et est formé pour violation du droit, comme la loi l'y autorise (art. 393 al. 2 let. a CPP).

E. 1.2

Seule une partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a toutefois qualité pour recourir contre celle-ci (art. 382 al. 1 CPP). L'intérêt juridiquement protégé doit être distingué de l'intérêt digne de protection, qui n'est pas nécessairement un intérêt juridique, mais peut être un intérêt de fait, lequel ne suffit pas à conférer la qualité pour recourir. Le recourant doit ainsi être directement atteint dans ses droits. Il doit établir que la décision attaquée viole une règle de droit qui a pour but de protéger ses intérêts et qu'il peut par conséquent en déduire un droit subjectif (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 1 et 2 ad art. 382).

E. 1.2.1

Le lésé qui se porte partie plaignante a en principe qualité pour agir (art. 104 al. 1 let. b et 118 al. 1 CPP). Son droit de demander la poursuite et la condamnation de l'auteur de l'infraction, consacré à l'art. 119 al. 2 let. a CPP indépendamment de toute action civile ou de tout préjudice actuel, fonde en effet son intérêt juridique, au sens de l'art. 382 al. 1 CPP (ATF 139 IV 84 consid. 1.1; 139 IV 78 consid. 3; ACPR/425/2013 du 4 septembre 2013 et les références citées).

E. 1.2.2

Lorsque le lésé décède sans avoir renoncé à ses droits de procédure, ceux-ci passent à ses proches au sens de l'art. 110 al. 1 CP (soit à son conjoint, son partenaire enregistré, ses parents en ligne directe, ses frères et sœurs germains, consanguins ou utérins ainsi qu'à ses parents, frères et sœurs et enfants adoptifs), dans l'ordre de succession (art. 121 al. 1 CPP). Si les règles concernant l'ordre de succession aboutissent à la désignation simultanée de plusieurs proches (par exemple les enfants – art. 457 al. 1 CC – en concours avec le conjoint

survivant – art. 462 ch. 1 CC –), chacun d'eux acquiert pour lui-même les droits procéduraux du lésé et peut en disposer comme il l'entend (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), op.cit. , n. 5 ad art. 121). Toutefois, contrairement à ce que laisse entendre le texte légal, les proches visés par l'art. 121 al. 1 CPP ne seront pas toujours habilités à prendre des conclusions civiles et, par voie de conséquence, à se constituer partie plaignante en vue d'une demande au civil, dans la mesure où les héritiers ne peuvent agir que sous la forme d'une consorité nécessaire (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), op.cit. , n. 9 ad art. 121) et où la transmission des droits procéduraux selon l'art. 121 al. 1 CPP et la titularité matérielle des droits dans la succession ne se recoupent pas nécessairement (arrêt du Tribunal fédéral 6B_27/2014 du 10 avril 2014 consid. 1.2; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung: Art. 1-195 StPO , Basler Kommentar StPO/JStPO, 2 e éd., Bâle 2014, n. 12 ad art. 121).

E. 1.2.3

Si la partie plaignante décède, ses proches au sens de l'art. 110 al. 1 CP peuvent, dans l'ordre de succession, interjeter recours ou poursuivre la procédure à condition que leurs intérêts juridiquement protégés aient été lésés (art. 382 al. 3 CPP). Il résulte de cette disposition que la transmission du droit de recourir n'intervient que dans la mesure où les proches du défunt demeurent lésés, dans un intérêt propre, par la décision ou le jugement en cause, leur intérêt à participer à la procédure étant restreint aux aspects civils (art. 121 al. 2 CPP; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), op.cit. , n. 17 ad art. 382; A. GARBARSKI, Le lésé et la partie plaignante en procédure pénale: état des lieux de la jurisprudence récente , in SJ 2013 II 123ss pp. 131-134; arrêt du Tribunal fédéral 6B_160/2014 du 26 août 2014 consid. 3.1).

E. 1.2.4

En l'espèce, les recourants ne sont pas titulaires des biens juridiques protégés par les infractions dénoncées (i.e. l'intégrité corporelle et la vie), mais fondent leur qualité pour agir sur leur qualité de proches du défunt, telle que définie à l'art. 110 al. 1 CP, et sur la transmission des droits de ce dernier prévue par l'art. 121 al. 1 CPP. Les trois enfants de feu F_____, qui ont renoncé, sur le plan civil, à leurs droits de succession en faveur de leur mère, ne sont toutefois plus titulaires des prétentions civiles en indemnisation qui revenaient le cas échéant à leur père, puisqu'ils ne sont plus héritiers du lésé (art. 495 al. 2 CC). Les recourants ne prétendent par ailleurs pas faire valoir, à l'encontre du prévenu, des conclusions civiles propres déduites de la ou des infractions dénoncées (art. 122 al. 2 CPP; 45 al. 3 et 47 CO). Par conséquent, la qualité pour recourir contre l'ordonnance querellée ne peut être reconnue qu'à la seule épouse du défunt, A_____.

E. 2

À teneur de l'art. 319 al. 1 CPP, le Ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure lorsque, notamment, après clôture de l'instruction (art. 318 al. 1 CPP), aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a), que les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b) ou lorsqu'il est établi que certaines conditions à l'ouverture de l'action pénale ne peuvent pas être remplies ou que des empêchements de procéder sont apparus (let. d). De manière générale, les motifs de classement sont ceux qui déboucheraient à coup sûr ou du moins très probablement sur un acquittement ou une décision similaire de l'autorité de jugement (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 p. 1255). Le principe *in dubio pro duriore* , qui découle du principe de la légalité, s'applique (art. 5 al. 1

Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2). Il signifie qu'en principe, un classement ne peut être prononcé par le Ministère public 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 certain 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 apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'une infraction grave (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91; 137 IV 285 consid. 2.5 pp. 288-289). À ce stade de la procédure, c'est donc l'acquittement qui doit apparaître comme l'issue la plus probable pour que le Ministère public puisse prononcer un classement, ce qui signifie a contrario qu'en cas de doute, le renvoi en jugement doit être privilégié (arrêt du Tribunal fédéral 1B_24/2012 du 18 juillet 2012 consid. 2.2.2).

E. 3

Il convient tout d'abord de déterminer si l'intimé est susceptible d'être considéré comme l'auteur d'infractions pénales en relation avec les omissions qui lui sont reprochées par la recourante.

E. 3.1

La recourante accuse l'intimé de lésions corporelles graves intentionnelles (art. 122 CP), respectivement de meurtre (art. 111 CP), subsidiairement de lésions corporelles graves par négligence (art. 125 CP), voire d'homicide par négligence (art. 117 CP), pour n'avoir pas procédé aux examens nécessaires sur la personne de feu F_____, entraînant l'aggravation de son état de santé, puis son décès. Se rend coupable de lésions corporelles graves au sens de l'art. 122 CP celui qui, intentionnellement, aura blessé une personne de façon à mettre sa vie en danger, celui qui, intentionnellement, aura mutilé le corps d'une personne, un de ses membres ou un de ses organes importants, ou aura causé à une personne une incapacité de travail, une infirmité ou une maladie mentale permanentes, ou aura défiguré une personne d'une façon grave et permanente, ou aura fait subir à une personne toute autre atteinte grave à l'intégrité corporelle ou à la santé physique ou mentale. L'art. 125 al. 1 CP punit celui qui, par négligence, aura fait subir à une personne une atteinte à l'intégrité corporelle ou à la santé. Celui qui aura intentionnellement tué une personne est puni par l'art. 111 CP. Quant à l'art. 117 CP, il vise le cas de celui qui, par négligence, aura causé la mort d'une personne.

E. 3.2

Les infractions précitées constituent des infractions de résultat, qui supposent en général une action. On admet cependant qu'une infraction de résultat peut également 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 improprement dit est 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, il y était à ce point obligé que son omission apparaît comparable au fait de provoquer le résultat par un comportement actif (art. 11 CP; ATF 117 IV 130 consid. 2a p. 132/133; 108 IV 3 consid. 1b).

E. 3.2.1

Pour déterminer si un délict d'omission improprement dit est réalisé, il y a d'abord lieu d'examiner si la personne à laquelle l'infraction est imputée se trouvait dans une situation de

garant. La loi énumère plusieurs sources pouvant fonder cette position, à savoir la loi, un contrat, une communauté de risques librement consentie ou la création d'un risque (art. 11 al. 2 CP). N'importe quelle obligation juridique ne suffit cependant pas. Il doit s'agir d'une obligation juridique qualifiée (Message concernant la modification du code pénal suisse du 21 septembre 1998, FF 1999, p. 1808 ; R. ROTH / L. MOREILLON (éds), Code pénal I : art. 1-100 CP, Bâle 2009, n. 21 et 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.). Il est admis à cet égard que le médecin et le personnel soignant assument, vis-à-vis de leurs patients, une obligation contractuelle de protection de la santé de ceux-ci dans le cadre du traitement, et donc une position de garant (M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. FIGUET / C. BETTEX / D. STOLL (éds), Code pénal - Petit commentaire, Bâle 2012, n. 11 ad art. 11 CP; C. CORBOZ, L'homicide par négligence, in SJ 1994 169ss, p. 180).

E. 3.2.2

Si une position de garant est retenue, il convient de définir les actes concrets que l'intéressé était tenu d'accomplir en raison de son devoir de diligence. Pour un médecin, les règles de prudence se déduisent des règles de l'art médical en l'état actuel des connaissances (ATF 113 II 429 consid. 3a = JdT 1988 I 180). S'agissant de la détermination de l'étendue du devoir de prudence du médecin, il faut partir du devoir général qu'a le médecin d'exercer l'art de la guérison selon les principes reconnus de la science médicale et de l'humanité, de tout entreprendre pour guérir le patient et d'éviter tout ce qui pourrait lui porter préjudice. 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 sont fonction des circonstances du cas d'espèce, notamment du genre d'intervention ou du traitement, des risques qui y sont liés, du pouvoir de jugement ou d'appréciation laissé au médecin, des moyens à disposition, de la formation et de la capacité du médecin et de l'urgence de l'acte médical. La responsabilité du médecin n'est pas limitée à la violation grave des règles de l'art médical. Il doit au contraire 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 = JdT 2004 I 497). Il ne faut toutefois pas perdre de vue que, tant dans le diagnostic que dans la prescription d'une thérapie ou de mesures, le médecin dispose souvent d'une certaine marge d'appréciation. Lorsqu'un traitement ou une opération se révèle après coup comme inapproprié, voire erroné, il ne faut pas en déduire à la légère que le médecin répond du dommage. Le praticien ne manque à son devoir de diligence que si un diagnostic, une thérapie ou un autre acte médical n'apparaît plus défendable selon l'état général des connaissances de la branche, par exemple s'il ne discerne pas les symptômes typiques d'une maladie grave, prépare de manière insuffisante une opération qui ne s'impose pas, ou ne fait pas appel à un spécialiste (ATF 113 II 429 consid. 3a). 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 donc 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 = JdT 2005 I 95; ATF 130 IV 7 consid. 3.3 = JdT 2004 I 497).

E. 3.3

En l'espèce, il n'est pas contesté qu'en sa qualité de médecin-traitant de F_____, le prévenu revêtait une position de garant à son égard. Ce dernier considère toutefois que l'on ne saurait lui reprocher une violation de son devoir de diligence pour ne pas avoir procédé à des examens complémentaires, tant en novembre 2002 qu'en novembre 2008. Certains des avis médicaux produits vont dans ce sens: le Dr Q_____ a ainsi estimé qu'en 2002, selon les règles de l'art en vigueur en Suisse, un contrôle supplémentaire n'était pas indispensable en raison du contexte clinique non-évocateur du diagnostic de néoplasie et de la disparition des symptômes au cours des quatre années qui avaient suivi. Le Dr R_____ a lui aussi indiqué qu'au vu de la réponse clinique pleinement satisfaisante au traitement prescrit et de l'absence de symptômes présentés par le patient, un suivi radiologique n'était pas nécessaire et n'était pas courant dans ce type de situation. Il n'en demeure pas moins que le scanner thoracique pratiqué à la demande du prévenu par le Dr G_____ montrait la présence d'un infiltrat et que même si l'éventualité en était faible, cet infiltrat était susceptible d'être attribué à un carcinome bronchilo-alvéolaire, ce qui ressort du rapport reçu par le prévenu à l'époque. Face à cette incertitude, l'expertise judiciaire – conduite par un spécialiste reconnu en oncologie pulmonaire – arrive clairement à la conclusion que l'absence d'un contrôle dans les mois qui ont suivi n'était pas une réponse adéquate, en dépit des éléments rassurants en possession du médecin. Il en va de même de l'absence d'investigations complémentaires en 2008, lorsque de nouveaux symptômes sont apparus, cette attitude n'étant, selon l'expertise, pas conforme au devoir de diligence du médecin, quand bien même la toux pouvait être attribuée à d'autres causes (en l'occurrence au reflux gastro-œsophagien dont souffrait F_____). Cette opinion des experts judiciaires est partagée par une majorité des experts privés dont l'avis figure au dossier, pour lesquels, indépendamment des risques présentés par le patient, une attitude conforme aux règles de l'art aurait commandé de procéder à un suivi radiographique standard dans un laps de temps plus ou moins rapproché après la consultation de novembre 2002. Ainsi, le Dr I_____ aurait assorti le traitement par antibiotiques d'un suivi radiologique standard et aurait, en cas de persistance de la lésion, demandé un nouveau scan thoracique à trois mois. Pour le Dr G_____, une proposition de suivi rapproché par une radiographie du thorax aurait été tout à fait adéquate, au vu de l'anomalie présentée par les images prises en novembre 2002. Quant aux Drs K_____ et L_____, ils ont indiqué sans détour qu'un suivi adéquat aurait impliqué, après un éventuel essai antibiotique, une nouvelle imagerie entre six mois et un an plus tard. Il résulte de ce qui précède que l'avis des experts judiciaires doit être suivi et qu'une violation des règles de l'art doit être imputée au prévenu, s'agissant de l'absence de contrôle par imagerie pulmonaire durant la période qui a suivi la consultation de novembre 2002. Il en va de même de l'absence de radiographies lors de la consultation de novembre 2008, dans la mesure où, s'il est vrai que l'on ne saurait exiger d'un praticien un tel contrôle " à chaque fois qu'un patient tousse ", l'existence, six ans auparavant, d'une anomalie radiographique, aurait nécessité, selon les experts, une telle vérification.

E. 4

Il convient dès lors de déterminer si ces violations des règles de l'art ont été commises intentionnellement ou par négligence, dans la mesure où la réponse à cette question est susceptible d'avoir une incidence sur la prescription des infractions dénoncées, élément qui

sera examiné sous chiffre

E. 4.1

ci-dessus, tant le dol éventuel que la négligence consciente supposent, en effet, que l'auteur connaisse la possibilité ou le risque que l'état de fait punissable se réalise, de sorte que cet élément n'est pas déterminant pour retenir la commission intentionnelle d'une infraction par le prévenu. Il a été retenu que l'existence d'une anomalie sur les images faites en 2002, puis l'apparition d'une toux sèche en 2008, auraient dû inciter le prévenu à procéder à des contrôles. Toutefois, même les experts qui ont considéré que l'intéressé avait, à ces occasions, violé son devoir de prudence, ont admis que le contexte clinique avait pu être un facteur de confusion et que les éléments en présence étaient de nature à rassurer le médecin et à atténuer un manque de diligence de sa part. En particulier, le prévenu, qui suivait F_____ depuis une dizaine d'année lorsque son patient s'est présenté à sa consultation pour une gêne respiratoire, le savait avoir une bonne hygiène de vie et jouir d'un bon état de santé général. La radiographie de 2002 était " particulièrement piègeuse " puisqu'elle ne faisait pas apparaître d'image spiculée, typique d'un cancer. Les petites dilatations des bronches paraissaient plutôt anciennes et pouvaient être interprétées comme des séquelles d'une primo-infection. L'évolution clinique favorable après 2002 pouvait laisser à penser à son médecin que les causes du problème avaient pu être traitées grâce aux antibiotiques prescrits; la toux dont souffrait F_____ en 2008 était accompagnée d'un reflux gastro-œsophagien, dont elle pouvait être un symptôme. Enfin, de manière générale, les nodules pulmonaires sont de nature diversifiée et peuvent avoir diverses origines; or, selon le Dr Q_____, le risque de malignité d'un nodule est particulièrement faible en l'absence de tabagisme, de spiculation à l'image, de maladie pulmonaire obstructive associée ou d'exposition antérieure à un cancer d'une autre origine, étant précisé que selon le Pr O_____, le mélanome dont avait été opéré F_____ en 1978 devait être considéré comme guéri et n'avait pas à interpeller le prévenu. Les qualifications du prévenu – il est spécialiste FMH en pneumologie et chargé d'enseignement à la Faculté de médecine – permettent par ailleurs, certes, de se montrer plus exigeant, s'agissant des règles de l'art qui devaient s'imposer à lui. Le rapport du Dr G_____ du 27 novembre 2002 évoque en outre expressément la possibilité d'un carcinome. Celle-ci n'est toutefois mentionnée qu'en troisième hypothèse et l'emploi du conditionnel et la terminologie utilisée (" utile " et non pas " nécessaire ") ne permettent pas de déduire que ce médecin considérait le risque d'un cancer comme élevé et une bronchoscopie comme impérative. Enfin, l'on ne voit pas quel mobile aurait poussé le prévenu à prendre le risque conscient de provoquer la mort de F_____. Dans la mesure où le prévenu a régulièrement examiné son patient et n'a jamais hésité à procéder à des investigations supplémentaires lorsqu'il l'estimait nécessaire, l'on ne saurait en effet mettre en doute sa sincérité lorsqu'il déclare n'avoir jamais envisagé que F_____ puisse souffrir d'une grave maladie. Au vu de ce qui précède, seules des infractions commises par négligence peuvent donc être imputées au prévenu.

E. 4.2

En l'occurrence, l'on ne saurait déduire des seules qualifications professionnelles du prévenu et du fait que le rapport établi par le radiologue en 2002 faisait mention de ce qu'un carcinome bronchilo-alvéolaire devait être envisagé, que l'intéressé a voulu – par dol éventuel – l'aggravation de l'état de santé et l'issue fatale qu'a connue son patient. Comme rappelé sous chiffre

E. 5

Se pose ensuite la question de la prescription applicable aux infractions de lésions corporelles graves par négligence (art. 125 CP) et d'homicide par négligence (art. 117 CP).

E. 5.1

Une partie des faits reprochés au prévenu est antérieure à l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2007, de la loi fédérale du 13 décembre 2002 modifiant la partie générale du code pénal suisse (RO 2006 3459). En principe, la loi pénale ne s'applique qu'aux faits commis après son entrée en vigueur (cf. art. 2 al. 1 CP). Toutefois, elle s'applique aux faits antérieurs si, d'une part, l'auteur est mis en jugement après son entrée en vigueur et si, d'autre part, elle lui est plus favorable que la loi ancienne (cf. art. 2 al. 2 CP). La nouvelle du 13 décembre 2002 n'a pas apporté de changement aux conditions de la répression des délits d'homicide par négligence et de lésions corporelles par négligence. En revanche, elle a substitué une peine de privation de liberté de trois ans au plus ou de 360 jours-amende (art. 34 al. 1, 117 et 125 CP) aux peines d'emprisonnement de trois ans au plus ou d'amende qu'encourageaient jusqu'alors les auteurs (art. 36, 48, 117 et 125 aCP).

E. 5.2

L'art. 97 al. 1 CP, dont la teneur est identique à celle de l'art. 70 al. 1 CP en vigueur en novembre 2002, prévoit que l'action pénale se prescrit par 30 ans si l'infraction est passible d'une peine privative de liberté à vie (let. a), par quinze ans si elle est passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans (let. b) et par sept ans si elle est passible d'une autre peine (let. c). Selon l'art. 98 CP, qui a repris l'art. 71 aCP, la prescription court dès le jour où l'auteur a exercé son activité coupable (let. a), dès le jour du dernier acte si cette activité s'est exercée à plusieurs reprises (let. b) ou dès le jour où les agissements coupables ont cessé, s'ils ont eu une certaine durée (let. c). L'art. 98 let. b CP a pour but de créer une unité du point de vue de la prescription. La jurisprudence a longtemps considéré qu'une activité coupable exercée à plusieurs reprises par un même auteur devait être considérée comme formant un tout, justifiant que la prescription ne commence à courir qu'avec le dernier acte, lorsque l'on se trouvait en présence d'actes analogues ou identiques, lésant le même bien ou intérêt juridiquement protégé et impliquant une violation persistante de la loi pénale, soit un comportement durablement contraire à un devoir permanent de l'auteur (ATF 117 IV 408 consid. 2d = JdT 1993 IV 169). De manière générale, cette unité a été essentiellement retenue en présence d'un devoir permanent imposé par l'infraction ou concrétisant un abus permanent d'une situation de dépendance durablement aménagée par l'auteur (contrat de gérance ou de travail, impliquant un devoir permanent de veiller sur les intérêts du mandant, relations familiales ou entre élève et enseignant). Pour admettre une unité, ce n'était en effet pas la violation du devoir qui devait être durable, mais le devoir violé lui-même qui devait perdurer après l'accomplissement du ou des premiers actes (A.-C. PAGE, L'unité en matière de prescription: quelques aspects, in *L'avocat et le juge face au droit pénal, Mélanges offerts à Eric Stoudmann*, 2005, pp 177ss, p. 184-196 et la jurisprudence citée). Constatant que la notion de "comportement durablement contraire à un devoir" constituait un critère peu clair, le Tribunal fédéral a toutefois considéré qu'il convenait d'abandonner cette figure, sans toutefois que cela implique que l'on renonce, dans certains cas, à considérer que plusieurs actes délictueux forment juridiquement un tout (ATF 131 IV 83 consid. 2.4.4 et 2.4.5). Désormais, il est admis que plusieurs actes distincts doivent être considérés comme une entité, d'une part en cas d'unité juridique d'action (i.e. lorsque le comportement défini par la norme présuppose, par définition, de fait ou typiquement, la commission d'actes séparés, tel

le brigandage ou des délits de gestion fautive) et d'autre part d'unité naturelle d'action (i.e. lorsque des actes séparés procèdent d'une décision unique et qu'ils apparaissent objectivement comme des événements appartenant à un ensemble en raison de leur étroite relation dans le temps et dans l'espace; la jurisprudence cite à cet égard une volée de coups, ou la commission d'une infraction par étapes successives, ainsi le sprayage d'un mur; cf. ATF 131 IV 83 consid. 2.4.5; arrêt du Tribunal fédéral 6S.187/2004 du 18 février 2005 consid. 2.2 in SJ 2006 I 85).

E. 5.3

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. Cela peut avoir pour conséquence, notamment en cas d'infractions de résultat commises par négligence, que la prescription peut être atteinte alors même que tous les éléments constitutifs de l'infraction ne sont pas encore réalisés (ATF 134 IV 297 ; 122 IV 61 consid. 2a/aa; 101 IV 20 consid. 3).

E. 5.4

En l'espèce, contrairement à ce qui pourrait être le cas en présence d'une hospitalisation, le médecin-traitant n'a pas de devoir de veiller sur la santé de ses patients de manière permanente, en dehors des consultations qu'il est amené à donner, de sorte que l'on ne saurait qualifier de délit continu l'omission reprochée au prévenu. Les infractions de lésions corporelles ou d'homicide par négligence ne nécessitent par ailleurs pas la commission d'actes séparés et les normes les réprimant ne définissent pas un comportement durable se composant de plusieurs actes. De longues périodes se sont enfin écoulées entre les consultations de feu F_____, ce qui doit amener à nier l'existence tant d'une unité juridique que d'une unité naturelle entre les violations de son devoir de diligence par le prévenu en 2002 et 2008. Il résulte de ce qui précède que c'est donc à juste titre que le Ministère public a considéré que les faits survenus en 2002 étaient prescrits et qu'il existait à ce propos un empêchement de procéder (art. 319 al. 1 let. d CPP).

E. 5.5

L'arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme cité par la recourante (CourEDH Howald Moor et autres c. Suisse) n'est pas pertinent dans ce contexte. La CourEDH y a en effet jugé, s'agissant de personnes tombées malades ensuite d'une exposition à l'amiante, que le fait de retenir comme point de départ du délai de prescription l'acte dommageable et de refuser à la victime ou à ses proches le droit de se prévaloir de l'absence de connaissance du dommage pour demander une restitution de délai (ATF 136 II 187), limitait le droit d'accès à un tribunal au point de constituer une violation de l'article 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme. L'application systématique de la règle de prescription à des victimes de maladies qui ne pouvaient être diagnostiquées que de longues années après les événements pathogènes, privait ceux-ci de la possibilité de faire valoir leurs droits en justice. En l'espèce, l'on n'est pas en présence d'un cas dans lequel il est scientifiquement prouvé que feu F_____ était dans l'impossibilité de savoir qu'il souffrait d'un cancer, mais dans celui d'une maladie qui n'a pas été diagnostiquée. La recourante ne peut dès lors se prévaloir de l'arrêt Howald Moor et autres c. Suisse) pour obtenir que le délai de prescription prévu par l'art. 97 al. 1 let. c CP ne soit pas appliqué.

E. 6

Il découle des considérants qui précèdent que seule l'omission reprochée au prévenu en novembre 2008 est susceptible d'être constitutive d'une infraction pénale punissable. Une mise en accusation de l'intéressé n'est toutefois envisageable que pour autant qu'il existe, avec un degré de certitude suffisant, un lien de causalité entre l'absence, en 2008, de contrôle supplémentaire face à la pathologie présentée par F_____ et le résultat, soit l'aggravation de l'état de santé de ce dernier, puis son décès. En effet, au cas où l'absence d'un tel lien de causalité serait établie à ce stade de la procédure déjà, l'acquittement du prévenu apparaîtrait alors comme l'issue la plus probable, autorisant le ministère public à prononcer un classement (arrêt du Tribunal fédéral 1B_24/2012 du 18 juillet 2012 consid. 2.2.2).

E. 6.1

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 122 IV 17 consid. 2c/aa). Lorsque la causalité naturelle est retenue, il faut encore se demander si le rapport de causalité peut être qualifié d'adéquat, c'est-à-dire si le comportement était propre, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, à entraîner un résultat du genre de celui qui s'est produit (ATF 138 IV 57 consid. 4.1.3 p. 61 et l'arrêt cité). La causalité adéquate sera admise même si le comportement de l'auteur n'est pas la cause directe ou unique du résultat. Peu importe 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). 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 est 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 qui s'est produit. L'existence de cette causalité dite hypothétique suppose une très grande vraisemblance; autrement dit, on doit pouvoir tenir pour hautement vraisemblable qu'en ne restant pas inactif, l'auteur eût évité que le résultat dommageable ne se produise (ATF 116 IV 182 consid. 4a, p. 185; 108 IV 3 consid. 2). 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 (ATF 134 IV 255 consid. 4.4.1 p. 265; 130 IV 7 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 6B_649/2008 du 15 janvier 2009 consid. 1).

E. 6.2

Les experts s'accordent sur le fait que le cancer du poumon est un cancer complexe et qu'il subsiste de manière générale une grande incertitude sur le pronostic final de chaque patient, les variations individuelles pouvant être grandes, même en présence de stades d'évolution et de types histologiques identiques. L'expertise judiciaire mentionne qu'en l'espèce, il n'est pas possible de connaître l'extension du cancer en 2007, ni de dire quelles auraient été les chances de guérison de F_____ à ce moment-là, quand bien même un traitement chirurgical aurait été entrepris. Les experts ont cependant ajouté que, si le cancer avait été diagnostiqué en 2008, soit six mois plus tôt, le devenir du patient n'aurait pas été différent. Entendus par le Ministère public, ils ont précisé que des cancers détectés au stade III ou IV, non opérables, n'offraient des chances de survie à cinq ans que de 10% et, plus précisément, que les chances de survie d'un patient souffrant d'un adénocarcinome de stade IV étaient inférieures à 1%. Pour leur part, les Prs J_____ et N_____ ont indiqué qu'au vu de la croissance rapide de la tumeur pulmonaire diagnostiquée en 2009, il était peu probable que

des contrôles radiologiques réguliers en 2007 ou 2008 auraient permis de déceler le cancer à un stade où il était curable. Dans ces conditions, au vu des différentes expertises figurant au dossier, il n'apparaît pas établi, avec une vraisemblance suffisante, que des investigations supplémentaires menées en novembre 2008 et un diagnostic plus précoce auraient permis d'éviter l'aggravation de l'état de santé et, à terme, le décès de F_____. Faute de lien de causalité avec le résultat, la violation, en 2008, de son devoir de diligence par le prévenu, ne permet pas d'imputer à ce dernier la commission d'une infraction pénale.

E. 7

La probabilité d'un acquittement apparaissant, à ce stade de la procédure déjà, largement supérieure à celle d'une condamnation, l'ordonnance querellée était justifiée et sera dès lors confirmée.

E. 8

Les recourants, qui succombent, supporteront, conjointement et solidairement, les frais de la procédure envers l'État (art. 428 al. 1 CPP), y compris un émolument de décision de CHF 1'395.- (art. 3 et 13 al. 1 du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale – RTFMP ; E/4/10.03).

E. 9

L'intimé, prévenu, obtient gain de cause et peut en principe prétendre à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (art. 429 al. 1 let. a CPP). Compte tenu des circonstances, en particulier des manquements à son devoir de prudence qui peuvent en l'espèce être reprochés au prévenu, il y a cependant lieu de renoncer à l'allocation d'une telle indemnité (art. 430 al. 1 let. a CPP), laquelle n'est au demeurant ni chiffrée et ni documentée (arrêt du Tribunal fédéral 1B_444/2012 du 6 août 2012). * * * * *

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