



POUVOIR JUDICIAIRE

P/10128/2016

ACPR/330/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 19 mai 2020

Entre

A _____, domiciliée route _____, _____ [GE] comparant par M^e H _____, _____,

recourante,

contre l'ordonnance de classement rendue le 20 novembre 2019 par le Ministère public,

et

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B,
1213 Petit-Lancy - case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimé.

EN FAIT :

- A.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 2 décembre 2019, A_____ recourt contre l'ordonnance du 20 novembre 2019, notifiée le 22 suivant, par laquelle le Ministère public, après avoir classé la procédure pénale dirigée contre elle, a refusé de lui allouer une indemnité (art. 429 al. 1 let. a CPP; ch. 2 du dispositif) et laissé les frais de la procédure à la charge de l'Etat (art. 422 et 423 al. 1 CPP; ch. 3).

La recourante conclut, sous suite de dépens chiffrés à CHF 1'600.-, à l'annulation du ch. 2 du dispositif de l'ordonnance querellée et à l'octroi d'une indemnité de procédure de CHF 4'752.30 à la charge de l'Etat.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Le 3 juin 2016, B_____ a déposé plainte pénale pour lésions corporelles graves (art. 122 CP), voire par négligence (art. 125 al. 2 CP), mise en danger de la vie ou de la santé d'autrui (art. 127 CP) et violations des art. 7 et 8 de la loi fédérale sur les produits chimiques (LChim – RS 813.1).

Le 25 septembre 2015, son médecin traitant, C_____, lui avait prescrit, à l'occasion d'un voyage qu'elle devait faire du 4 au 8 octobre 2015 au Kenya, un médicament préventif contre le risque de paludisme, le "I_____". L'ordonnance précisait : "*I_____ 1 cp 1 sem. avant départ puis 1x/sem.*"

Le lendemain, elle s'était vue délivrer, à la pharmacie J_____ dont D_____ était la pharmacienne responsable, deux boîtes de "K_____", le médicament générique du "I_____", sur lesquelles était inscrite la posologie suivante : "*avalier 1 capsule 1 fois par jour la semaine avant le départ puis 1 fois par semaine*".

Du 27 septembre au 3 octobre 2015, elle avait pris la posologie indiquée sur la boîte et avait, dans les jours qui avaient suivi, souffert de démangeaisons, de céphalées, de vertiges, d'une grande fatigue, de confusion et de troubles de la concentration. À son arrivée au Kenya, son état de santé s'étant aggravé, un médecin local avait effectué une prise de sang et constaté un important problème hépatique lié, selon lui, à la prise de "K_____". Le 12 octobre 2015, à l'Hôpital E_____, une nouvelle prise de sang avait montré une légère diminution du taux de Gamma-GT et un arrêt de travail avait été prescrit jusqu'au 18 octobre 2015. Le 13 novembre 2015, C_____ a conclu qu'elle souffrait des conséquences d'un surdosage de "I_____" ensuite d'une erreur de prescription de la pharmacienne. Dans un rapport du 9 décembre 2015, le département d'anesthésiologie, pharmacologie et soins intensifs des HUG a conclu à une probable imputabilité de la K_____ aux symptômes neuro-psychiatriques et à la perturbation des tests hépatiques constatés. En mars 2016, le Dr F_____ a indiqué que la patiente récupérait progressivement, mais qu'elle présentait encore une

diminution de la capacité d'attention, de la concentration et de la mémoire, des vertiges et des signes d'épuisement professionnel. Le 3 mai 2016, la Dresse G_____, spécialiste FMH en ORL, a confirmé la récupération complète des fonctions cochléaires et vestibulaires de sa patiente, mais encore la présence des troubles de la concentration et de la mémoire, ainsi que quelques déséquilibres et une probable agoraphobie.

b. Sur mandat d'acte d'enquêtes du 3 juin 2016, la police a entendu C_____ et D_____ laquelle a expliqué que la cliente avait été servie par une assistante en pharmacie et l'ordonnance validée par A_____, pharmacienne. Celle-ci a également été entendue par les inspecteurs, en présence de son avocat.

c. Le 17 août 2016, le Ministère public a ouvert une instruction pénale contre A_____ pour lésions corporelles par négligence.

d. À nouveau convoquée par la police, cette fois-ci en qualité de prévenue, A_____, assistée de son avocat, a confirmé ses précédentes déclarations.

e. Par avis du 27 octobre 2016, le Ministère public a informé les parties de la prochaine clôture de l'instruction ainsi que de son intention de rendre une ordonnance de classement, s'agissant de C_____ et de D_____, et une ordonnance pénale, s'agissant de A_____.

f. Dans le délai imparti, A_____ a fait valoir que, selon le rapport établi par les HUG, l'imputabilité à la K_____ des symptômes présentés par B_____ n'était que "*probable*" et que la prescription même d'un antipaludéen et le choix de celui-ci étaient à l'origine des maux dont la patiente souffrait, à l'exclusion de son dosage.

g.a. Par ordonnance pénale du 15 mars 2017, le Ministère public a condamné A_____ pour lésions corporelles par négligence, au sens de l'art. 125 al. 1 CP. Le Ministère public lui reprochait de ne pas avoir apporté l'attention requise à la vérification de la posologie remise à la plaignante et n'avait pas contrôlé qu'elle était conforme à l'ordonnance reçue, étant précisé qu'un appel au cabinet de C_____ aurait permis de dissiper tout doute à ce propos, ce d'autant que l'opportunité et le choix du médicament constituaient des éléments supplémentaires justifiant une attention accrue dans la validation de l'ordonnance. Or, l'on pouvait affirmer avec une vraisemblance confinante à la certitude que le résultat dommageable ne se serait pas produit si la prévenue avait adopté un comportement conforme aux règles de prudence prescrites par sa profession.

g.b. A_____ a formé opposition à cette ordonnance. Le Procureur a entendu la prévenue, assistée de son avocat, le 8 août 2018.

g.c. Par ordonnance du 17 décembre 2018, le Tribunal de police, auquel la procédure avait été transmise, a renvoyé la cause au Ministère public pour qu'il instruisse la recevabilité de la plainte de B_____.

h.a. Le 15 mars 2017, le Ministère public a classé, par deux ordonnances distinctes, la procédure dirigée contre D_____ ainsi que celle contre C_____.

h.b. Par arrêt du 2 février 2018 (ACPR/65/2018), la Chambre de céans a rejeté le recours de B_____ contre la seconde ordonnance. Elle a approuvé la qualification d'infraction de lésions corporelles simples par négligence retenue par le Ministère public. *"Cette infraction ne se poursuivant que sur plainte, une procédure pénale ne pouvait être ouverte que pour autant que le délai prévu par l'art. 31 CP ait été respecté. Or, dans le cas présent, la plainte a été déposée en juin 2016, soit largement plus de trois mois après que les atteintes à la santé de la recourante se soient déclarées et que leur origine et les personnes susceptibles d'être mises en cause aient été identifiées. Elle a ainsi confirmé, par substitution de motifs, pour cette raison déjà (art. 319 al. 1 let. d et 391 al. 1 let. a CPP), sans qu'il soit nécessaire d'analyser le comportement de l'intimé à la lumière des autres éléments constitutifs de l'art. 125 CP."*

B_____ n'a pas fait recours auprès du Tribunal fédéral contre cette décision.

i. Le 4 avril 2019, le Procureur a confronté A_____, assistée de son avocat, et B_____.

j. Le 14 juin 2019, le conseil de A_____, sollicité par le Procureur, a fait part de ses observations s'agissant de la recevabilité de la plainte de B_____.

k. Par courrier du 15 novembre 2019, à la suite de l'avis de prochaine clôture de l'instruction, A_____ a sollicité une indemnité pour ses frais de défense CHF 4'752.30.

C. Dans la décision querellée, le Ministère public a classé la procédure à l'encontre de A_____, retenant que la plainte pour lésions corporelles simples de B_____ avait été déposée tardivement. Sans autre motivation, il a laissé les frais de la procédure à la charge de l'Etat. Il a par contre refusé d'accorder à la prévenue une indemnité considérant que, par son comportement, contraire à ses devoirs de fonction et à la diligence qu'elle devait avoir dans la vérification des posologies qui lui étaient soumises, elle avait provoqué l'ouverture de la procédure.

D. a. À l'appui de son recours, A_____ reproche au Ministère public d'avoir violé l'art. 430 al. 1 let. a CPP. La procédure résultait du dépôt tardif de la plainte et s'était concentrée sur les faits relatifs à la qualification des lésions subies et sur les

conditions de recevabilité de la plainte. Le Procureur ayant retenu la qualification de lésions corporelles simples, le classement s'imposait dès lors, la plainte ayant été déposée largement après le délai de trois mois. Le Ministère public ne pouvait lui refuser une indemnité en invoquant la violation de son devoir de diligence alors même que la procédure résultait uniquement du dépôt tardif de la plainte. Les autorités pénales n'avaient jamais procédé à une appréciation de la question de la violation de ce devoir et de son caractère fautif. Or, ce n'était qu'en cas d'une violation claire d'une norme de comportement que le refus d'indemnité pouvait se justifier.

b. Dans ses observations, le Ministère public considère qu'en ne vérifiant pas correctement la posologie du médicament qui lui était soumise, la recourante avait violé ses devoirs de fonctions mentionnés aux art. 113 al. 2 LS et 64 al. 2 RISanté, démontrant ainsi un comportement fautif. Le lien de causalité directe entre les lésions et la surdose de médicament avait été établi. L'instruction avait été nécessaire afin de déterminer le type de lésions et leur date afin d'examiner la question du délai de plainte.

c. La recourante n'a pas répliqué.

EN DROIT :

- 1.** Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner un aspect d'une ordonnance sujet à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la prévenue qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. a CPP), a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).

- 2.** La recourante reproche au Ministère public la violation de l'art. 430 al. 1 let. a CPP et estime avoir droit à une indemnisation à la suite du classement de la procédure ouverte à son encontre.
 - 2.1.** Aux termes de l'art. 429 al. 1 let. a CPP, le prévenu, acquitté totalement ou en partie ou qui bénéficie d'une ordonnance de classement, a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure.

En vertu de l'art. 430 al. 1 let. a CPP, l'autorité pénale peut réduire ou refuser l'indemnité ou la réparation du tort moral lorsque le prévenu a provoqué illicitement et fautivement l'ouverture de la procédure ou a rendu plus difficile la conduite de celle-ci. L'art. 430 al. 1 let. a CPP est le pendant de l'art. 426 al. 2 CPP en matière de frais. Une mise à charge des frais selon l'art. 426 al. 1 et 2 CPP exclut en principe le droit à une indemnisation. La question de l'indemnisation doit être tranchée après la

question des frais. Dans cette mesure, la décision sur les frais préjuge de la question de l'indemnisation. Il en résulte qu'en cas de condamnation aux frais, il n'y a pas lieu d'octroyer de dépens ou de réparer le tort moral (ATF 137 IV 352 consid. 2.4.2 p. 357). Lorsque la condamnation aux frais n'est que partielle, la réduction de l'indemnité devrait s'opérer dans la même mesure (arrêt 6B_556/2017 du 15 mars 2018 consid. 2.5). En revanche, si l'Etat supporte les frais de la procédure pénale, le prévenu dispose d'un droit à une indemnité pour ses frais de défense et son dommage économique ou à la réparation de son tort moral selon l'art. 429 CPP; dans ce cas, il ne peut être dérogé au principe du droit à l'indemnisation qu'à titre exceptionnel (ATF 137 IV 352 consid. 2.4.2 p. 357; 6B 1238/2017 du 12 avril 2018 consid. 2.1; 6B_556/2017 précité consid. 2.5).

2.2. Selon la jurisprudence relative à l'art. 426 al. 2 CPP, mais applicable par analogie à l'art. 430 al. 1 let. a CPP (cf. arrêt du Tribunal fédéral 6B_77/2013 du 4 mars 2013 consid. 2.3), la condamnation d'un prévenu acquitté à supporter tout ou partie des frais, respectivement le refus de lui allouer une indemnisation à raison du préjudice subi par la procédure pénale, doit respecter la présomption d'innocence, consacrée par les art. 32 al. 1 Cst. et 6 par. 2 CEDH. Celle-ci interdit de rendre une décision défavorable au prévenu libéré en laissant entendre que ce dernier serait néanmoins coupable des infractions qui lui étaient reprochées. Une condamnation aux frais, respectivement un refus d'indemnisation, n'est ainsi admissible que si le prévenu a provoqué l'ouverture de la procédure pénale dirigée contre lui ou s'il en a entravé le cours. À cet égard, seul un comportement fautif et contraire à une règle juridique entre en ligne de compte (arrêt du Tribunal fédéral 6B_300/2012 du 10 juin 2013 consid. 2.4).

2.3. Une condamnation aux frais ne peut se justifier que si, en raison du comportement illicite du prévenu, l'autorité était légitimement en droit d'ouvrir une enquête. Elle est en tout cas exclue lorsque l'autorité est intervenue par excès de zèle, ensuite d'une mauvaise analyse de la situation ou par précipitation (arrêts du Tribunal fédéral 6B_429/2017 du 14 février 2018 consid. 5.1 ; 6B_1176/2015 du 23 novembre 2016 consid. 1.1 ; 6B_380/2016 du 16 novembre 2016 consid. 5.2). La mise des frais à la charge du prévenu en cas d'acquittement ou de classement de la procédure doit en effet rester l'exception (ATF 116 Ia 162 consid. 2c).

2.4. En l'espèce, le Ministère public, qui n'a pas mis les frais de la procédure à la charge de la recourante, sans aucune motivation, n'a pas non plus justifié pourquoi il s'écarterait de la règle selon laquelle la prévenue aurait alors en principe droit à une indemnité. En outre, disposant de toutes les informations nécessaires, dès avant l'ouverture de l'instruction, pour trancher la question de la qualification de lésions corporelles et, ayant retenu des lésions corporelles simples, il devait constater que la plainte avait été déposée tardivement et qu'il convenait de ne pas entrer en matière. C'est donc par le fait du Procureur que la procédure a été ouverte et s'est prolongée à la suite d'une ordonnance pénale.

Enfin, en motivant sa décision de refus d'indemnité par le fait qu'en ne vérifiant pas correctement la posologie du médicament qui lui était soumise, la recourante avait violé ses devoirs de fonctions mentionnés aux art. 113 al. 2 LS et 64 al. 2 RISanté, démontrant ainsi un comportement fautif, le Procureur a visé le même comportement que celui qu'il avait retenu pour la condamner par ordonnance pénale. Or, il est exclu, sous peine de violer la présomption d'innocence dont bénéficie la recourante, de justifier un refus d'indemnité en motivant celui-ci par les mêmes faits que ceux ayant conduit au prononcé de l'ordonnance pénale.

Ainsi, le ch. 2 de l'ordonnance querellée, qui ne justifie pas à satisfaction du droit de refuser de l'indemnité requise par la recourante, sera annulé et l'indemnité sollicitée accordée.

3. 3.1. L'indemnité visée à l'art. 429 al. 1 let. a CPP concerne les dépenses du prévenu pour un avocat de choix (ATF 138 IV 205 consid. 1 p. 206). Elle couvre en particulier les honoraires de ce conseil, à condition que le recours à celui-ci procède d'un exercice raisonnable des droits de procédure.

3.2. L'indemnité réclamée de CHF 4'412.50, plus TVA, n'apparaît pas excessive et sera allouée, à la charge de l'Etat.

4. 4.1. En vertu de l'art. 436 al. 1 CPP, les prétentions en indemnité dans les procédures de recours sont régies par les art. 429 à 434 CPP.

4.2. En l'occurrence, la recourante a chiffré ses dépens pour le recours à CHF 1'600.-. Ce montant, n'apparaissant pas non plus déraisonnable, il lui sera accordée, TVA comprise.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Admet le recours.

Annule le ch. 2 de l'ordonnance de classement du 20 novembre 2019.

Alloue à A_____, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 4'412.50, plus 7.7 % de TVA.

Laisse les frais de la procédure de recours à la charge de l'État.

Alloue à A_____, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 1'600.- TVA (7.7% incluse), pour la procédure de recours.

Notifie la présente décision à A_____, (soit, pour elle, son défenseur) et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Sandro COLUNI, greffier.

Le greffier :

Sandro COLUNI

La présidente :

Corinne CHAPPUIS BUGNON

Voie de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).