REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/12924/2021 **ACPR/863/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 9 décembre 2021

Entre

A_____, domicilié _____ [GE], comparant par M^e^ Samir DJAZIRI, avocat, Djaziri & Nuzzo, rue Leschot 2, 1205 Genève,

recourant,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 25 juin 2021 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. **a.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 6 juillet 2021, A_____ recourt contre l'ordonnance du 25 juin 2021, notifiée par pli simple, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte pénale du 22 juin précédent.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de l'ordonnance querellée et au renvoi de la cause au Ministère public pour qu'il ordonne l'ouverture d'une instruction.

b. Le recourant a versé les sûretés en CHF 900.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Le 22 juin 2021, A_____ s'est présenté au poste de police de l'aéroport afin d'y déposer plainte contre B_____, en raison du décès de son père, C_____, survenu le _____ 2021.

En substance, il a exposé que, depuis trois ou quatre ans, sa sœur, D_____ et lui-même employaient du personnel médical pour prodiguer des soins à domicile à leurs parents âgés. En août 2020, ils avaient engagé B_____ en qualité d'aide-soignante mais à temps partiel car une aide-infirmière, E_____, ainsi que deux autres personnes, chargées des "*soins de confort*", étaient également à leur service. Par ailleurs, leurs parents recevaient la visite de l'Institution Genevoise de maintien à domicile (IMAD) deux fois par semaine. Enfin, lors de sa dernière semaine de vie, son père avait été examiné quotidiennement par son médecin traitant, le Dr F_____.

Le 12 mai 2021, son père, qui était dans sa 96ème année et dont le cœur était "*très fragile*", avait fait un malaise qui avait conduit à son alitement. Depuis, sa santé avait décliné; son père ne s'alimentait plus et était maintenu sous morphine, étant précisé qu'il avait signé des directives anticipées, dans lesquelles il avait indiqué ne pas vouloir subir d'acharnement thérapeutique. Dans ces circonstances, le personnel soignant avait prévenu sa famille et lui-même que le taux d'oxygène dans le sang du précité allait progressivement diminuer, ce qui allait conduire à son décès.

Le _____ [date du décès] suivant, il [A_____] avait pour sa part, comme à l'accoutumée, partagé un repas en compagnie de sa mère, de sa fille, de sa sœur et de son beau-frère au domicile familial. B_____, qui était de service ce jour-là et avait pour habitude de prendre sa pause à 14h, avait voulu partir en dépit du fait que C_____ ne fut "*pas bien*". En effet, celui-ci était maintenu sous morphine et son

taux d'oxygène diminuait, de sorte que sa famille et lui-même avaient conscience qu'il s'agissait de ses derniers instants, qu'il n'en avait plus pour longtemps à vivre.

Considérant qu'elle était dans son bon droit, B_____ avait malgré cela "*préféré*" prendre sa pause et s'en était allée, ce qui les avaient "*choqués*". S'étant retrouvés seuls et sans aide, ils avaient contacté E_____, qui les avait rejoints quelques minutes plus tard. Celle-ci avait contrôlé les constantes de C_____, puis l'avait pris en charge jusqu'à son décès, survenu à 16h05 ce jour-là. À cette suite, ils avaient appelé le Dr F_____, lequel avait délivré un certificat de décès, de sorte que l'intervention de la police et des secouristes n'avait pas été requise. Enfin, aux alentours de 17-18h, B_____ s'était présentée à leur domicile afin de reprendre son service, mais il ne s'était pas entretenu avec elle.

Compte tenu des évènements, sa sœur et lui-même avaient congédié l'intéressée pour la fin du mois de juin 2021, à la suite de quoi celle-ci avait été déclarée en arrêt de travail en lien avec un accident survenu en novembre 2020. Elle avait en outre contesté son contrat et son certificat de travail par le biais d'une assurance de protection juridique.

Certes, son père serait décédé tôt ou tard. Cela étant, le comportement de B_____ lui avait fortement "*déplu*" car elle avait laissé le susnommé sans accompagnement, alors qu'il était en fin de vie. En outre, E_____ avait dû la remplacer pour continuer de soulager les douleurs de son père.

b. Selon le rapport de renseignements du 23 juin 2021, A_____ avait expliqué à la police employer B_____ ainsi que trois autres personnes, qui travaillaient "*par tranche horaire*", pour que ses parents puissent bénéficier de soins 24 heures sur 24. Le jour des faits litigieux, le niveau d'oxygène dans le sang de feu C_____ était en baisse constante. À cet égard, il avait été expliqué à A_____ que cette diminution allait provoquer l'arrêt du cerveau puis du cœur de son père. Le plaignant avait déclaré avoir été choqué par le comportement de la mise en cause, mais que celui-ci n'avait pas entraîné la mort du *de cujus*.

C. Dans sa décision querellée, le Ministère public a refusé d'entrer en matière, considérant que les faits dénoncés par A_____ n'étaient pas constitutifs d'une infraction pénale. L'audition de B_____ par la police, le 23 juin 2021, n'apportait aucun élément de nature à modifier ce constat.

D. **a.** Dans son recours, A_____ soutient que les conditions d'une non-entrée en matière n'étaient pas réunies, puisque l'art. 127 CP était réalisé. En effet, en sa qualité d'aide-soignante, la mise en cause occupait une position de garante. Elle avait en

outre "*abandonné"* son père, alors qu'il existait des signes manifestes que la santé de celui-ci se détériorait et qu'il était en danger de mort. En prenant sa pause habituelle, elle n'avait pas fourni l'aide que l'on pouvait attendre d'elle, C_____ étant d'ailleurs décédé pendant ce laps de temps. Le fait que la situation médicale du prénommé fut déjà préoccupante ne suffisait pas pour écarter la commission d'une infraction.

En tout état de cause, il aurait fallu à tout le moins entendre la mise en cause au sujet des faits qui lui étaient reprochés, ce qui n'avait pas été fait, contrairement à ce qui était mentionné dans l'ordonnance querellée. Il convenait également d'auditionner sa sœur, D_____, présente au moment des faits, ainsi que E_____, qui les avait rejoints en urgence lorsqu'elle avait appris que la mise en cause était partie.

b. Dans ses observations, le Ministère public relève que B_____ avait pour mission de soulager feu C_____ durant ses derniers instants de vie, notamment par l'administration de morphine, et non pas de le sauver. Le danger de mort préexistait et constituait même la source du devoir de garde de la mise en cause, de sorte que l'on ne pouvait retenir qu'elle occupait une position de garant, au sens de l'art. 127 CP. En tout état de cause, l'intéressée n'avait pas abandonné le *de cujus* à un danger de mort, puisqu'elle avait pris une pause à l'heure habituelle, étant relevé qu'une autre infirmière pouvait, le cas échéant, être contactée durant son absence. Le recourant avait d'ailleurs effectivement fait appel à E_____. Pour le surplus, feu C_____ était âgé de 95 ans et sur le point de décéder, ce que le recourant ne contestait pas. Dans ces circonstances, le fait que la mise en cause eut pris une pause n'avait pas entrainé son décès. Les faits dénoncés n'étaient par conséquent pas punissables et il n'existait pas de soupçons suffisants justifiant l'ouverture d'une instruction.

c. A_____ 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) – les formalités de notification (art. 85 al. 2 CPP) n'ayant pas été observées –, concerner une ordonnance sujette à

recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner du plaignant qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b 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. Le recourant reproche au Ministère public d'avoir refusé d'entrer en matière sur les faits dénoncés, constitutifs selon lui d'exposition (art. 127 CP).

2.1. Aux termes de l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police notamment que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis.

Cette disposition doit être appliquée conformément au principe "i*n dubio pro duriore*", tel qu'il découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 1 CPP en relation avec les art. 309 al. 1, 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 p. 91). Ce principe signifie qu'en règle générale, une non-entrée en matière ne peut être prononcée 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 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243; 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91 et les références citées).

Des motifs de fait peuvent notamment justifier la non-entrée en matière. Il s'agit des cas où la preuve d'une infraction, soit de la réalisation en fait de ses éléments constitutifs, n'est pas apportée par les pièces dont dispose le ministère public et où aucun acte d'enquête ne paraît pouvoir amener des éléments susceptibles de renforcer les charges contre la personne visée (arrêt du Tribunal fédéral 1B_327/2012 du 20 février 2013 consid. 2.1; A. KUHN / Y. JEANNERET / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, 2ème éd., Bâle 2019, n. 9 ad art. 310).

2.2.1. L'infraction d'exposition de l'art. 127 CP réprime 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.

2.2.2. L'art. 127 CP suppose que l'auteur assume un devoir de garde ou un devoir de veiller sur la victime, synonymes de position de garant. Cette position doit exister avant que le danger incriminé ne survienne, ce dernier ne pouvant constituer en lui-même la source du devoir de garde ou du devoir de veiller évoqués par la disposition

précitée (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), *Petit commentaire du Code pénal*, 2e éd., Bâle 2017, n. 4 ad art. 127 et les références citées).

2.2.3. L'infraction suppose également qu'un lien de causalité entre le comportement et le résultat typique de l'infraction existe. Si tous les efforts imaginables pour sauver une personne par hypothèse abandonnée en danger de mort se seraient en tout état de cause révélés vains et n'auraient pas empêché la survenance de la mise en danger, l'infraction ne peut être tenue pour réalisée (A. MACALUSO/L. MOREILLON/N. QUELOZ [éds], *Commentaire romand, Code pénal II*, Bâle 2017, n. 17 ad. art. 127).

2.2.4. Par ailleurs, la mise en danger, concrète, doit être intentionnelle, le dol éventuel étant suffisant (M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI (éds), *op.cit.*, n. 14 ad art. 127).

2.3. En l'espèce, force est de constater, à l'instar du Ministère public, que les éléments constitutifs de l'infraction d'exposition ne sont pas réalisés.

Certes, il est établi par le dossier que l'état de santé du *de cujus* – alors âgé de 95 ans – était critique au moment des faits litigieux, puisque celui-ci était alité, maintenu sous morphine et nourri artificiellement. De plus, son taux d'oxygène dans le sang diminuait graduellement, ce qui, selon le personnel soignant, allait conduire à son décès. Cela étant, à l'aune des principes sus-rappelés, le danger de mort ne peut constituer en lui-même la source du devoir de garde ou de veiller évoqué par l'art. 127 CP. Or, en l'état, il n'est pas contesté que la mise en cause, aide-soignante de profession, avait pour tâche de soulager les douleurs du *de cujus,* qui était en fin de vie, et non pas de prévenir son décès. On ne saurait dès lors considérer qu'elle occupait une position de garante vis-à-vis de ce dernier au sens de la disposition précitée.

En outre, le lien de causalité entre le comportement de la mise en cause et la mort du *de cujus* n'est pas étayé ni même allégué par le recourant. En effet, le risque de décès était omniprésent, celui-ci pouvant survenir à n'importe quel instant et n'était pas lié à la situation concrète dans laquelle la prénommée avait abandonné le père du recourant. Ce dernier a du reste lui-même reconnu que son parent vivait ses derniers instants et que sa famille et lui-même en avaient conscience. Il a également déclaré que, s'il avait été offusqué par le départ de la mise en cause, celui-ci n'avait pas entraîné le décès de l'intéressé. Pour le surplus, le *de cujus* ne s'est retrouvé sans accompagnement que pendant un laps de temps très court, puisqu'une aide-infirmière a pris le relais quelques minutes seulement après le départ de la mise en cause.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, la prévention pénale d'exposition (art. 127 CP) était manifestement insuffisante pour ouvrir une instruction. Par conséquent, la décision du Ministère public ne prête pas le flanc à la critique.

Les actes d'instruction sollicités par le recourant ne sont pas propres à modifier les considérations qui précédent.

3. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

4. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui seront fixés en totalité à CHF 900.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Rejette le recours.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, fixés en totalité à CHF 900.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant, soit pour lui son conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Mesdames Daniela CHIABUDINI et Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Madame Arbenita VESELI, greffière.

La greffière :	La présidente :
Arbenita VESELI	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).

P/12924/2021 **ÉTAT DE FRAIS**

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (E 4 10.03).

Débours (art. 2)		
- frais postaux	CHF	10.00
Émoluments généraux (art. 4)		
- délivrance de copies (let. a)	CHF	
- délivrance de copies (let. b)	CHF	
- état de frais (let. h)	CHF	75.00
Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)		
- décision sur recours (let. c)	CHF	815.00
-	CHF	
Total	CHF	**900.00**