

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/13551/2008

ACPR/269/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 11 mai 2015

Entre

A _____, comparant par M^e Vincent SPIRA, avocat, rue de Versonnex 7, 1207 Genève,

recourante,

contre l'ordonnance de refus de reprise de la procédure préliminaire rendue le 14 janvier 2015 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 déposé au greffe de la Chambre de céans le 26 janvier 2015, A_____ recourt contre l'ordonnance du 14 janvier 2015, notifiée le surlendemain, dans la cause P/13551/2008, par laquelle le Ministère public a refusé de reprendre la procédure préliminaire, qui avait été close par ordonnance de classement du 3 novembre 2009.

Elle conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de l'ordonnance querellée et à la reprise de la procédure par le Ministère public.

- b.** Par courrier du 1^{er} mars 2015, A_____ a sollicité d'être mise au bénéfice de l'assistance juridique, laquelle lui avait déjà été accordée le 20 mai 2014 par le Vice-Président du Tribunal civil, à hauteur de 10 heures d'activité d'avocat, pour les conseils juridiques et démarches extrajudiciaires en lien avec l'aspect civil du litige.

Son avocat a néanmoins ultérieurement versé la somme de CHF 1'500.- requise par la Direction de la procédure à titre de sûretés.

- c.** La cause a ensuite été gardée à juger, sans échanges d'écritures ni débats.

- B.** Les faits pertinents pour l'issue du litige sont les suivants :

- a.** Le 3 mai 2006, A_____, née le 19 décembre 1972, a subi, à l'Hôpital B_____ à _____, une opération visant à fermer un foramen ovale perméable, c'est-à-dire un passage entre les deux oreillettes du cœur.

Ont participé à cette intervention le Dr C_____, en tant que chirurgien cardiaque, et le Dr D_____, en qualité de médecin anesthésiste.

- b.** L'opération s'est déroulée normalement, mais à son réveil aux soins intensifs, A_____ a présenté des mouvements anormaux.

Le CAT-Scan effectué en urgence a mis en évidence un œdème cérébral.

Malgré les soins prodigués dans les jours qui ont suivi, l'état de la patiente s'est péjoré.

- c.** A l'heure actuelle, A_____ continue de souffrir d'un "*hémisyndrome déficitaire moteur gauche des membres supérieur et inférieur*"; elle est tributaire d'un fauteuil roulant et dépend de son entourage pour une grande partie des gestes de la vie quotidienne.

d. Immédiatement après l'intervention, l'Hôpital B _____ a sollicité une expertise du Dr E _____, du Service d'anesthésiologie du CHUV.

Sur la base des documents qui lui avaient été remis et des entretiens qu'il avait eus avec le personnel médical ayant participé à l'intervention, le Dr E _____ a fait état, dans un rapport rendu le 16 juin 2006, "*d'options discutables lors de l'anesthésie*", qui n'étaient toutefois pas constitutives de fautes professionnelles. Les séquelles neurologiques graves dont souffrait la patiente étaient en effet d'origine multifactorielle, mais en premier lieu la conséquence d'événements emboliques, malheureusement imparables dans ce type d'intervention.

e. Le 19 août 2008, A _____ a déposé plainte pénale contre les Drs C _____ et D _____ pour lésions corporelles graves par négligence.

Elle a notamment allégué avoir appris, quelques mois auparavant, qu'un deuxième rapport aurait été rendu par le Dr E _____, qu'elle n'avait toutefois pu obtenir. L'assureur responsabilité civile de l'hôpital B _____, estimant qu'il n'y avait aucune erreur à sa charge, l'avait invitée à transmettre sa demande d'indemnisation aux deux médecins précités, lesquels n'avaient cependant jamais répondu à ses courriers.

f. Le 30 septembre 2009, la police a transmis au Ministère public un rapport rédigé suite à l'audition de la mère d'A _____ et de celle du Dr D _____, le Dr C _____ n'ayant, pour sa part, fourni aucune réponse, malgré plusieurs téléphones et courriers. Ce rapport constatait que la famille "*n'a pas eu accès à tous les dossiers médicaux rédigés dans le cadre de cette affaire, notamment le deuxième rapport du Pr E _____ (...) ainsi que les conclusions entre ce professeur et l'expert de l'assurance (...) qui représente l'Hôpital B _____*". Selon le Dr D _____, deux hypothèses pouvaient expliquer l'état de la patiente à son réveil: l'une serait l'hypo-tension persistante, rebelle au traitement avant l'établissement de la circulation extracorporelle, et l'autre, une embolisation avec des bulles d'air, vu les difficultés rencontrées lors de la décanulisation.

Le rapport concluait que l'apport de tous les dossiers médicaux et une lecture de ceux-ci par un expert pourrait éventuellement expliquer ce qu'il s'était passé.

g. Le 28 octobre 2009, à la demande du Parquet du Procureur général (ci-après Parquet) en charge du dossier, l'Hôpital B _____ lui a transmis une copie du dossier médical de la plaignante.

h. Par décision du 3 novembre 2009, le Parquet a informé A _____ de sa décision, suite au rapport de police qui lui avait été transmis et en se fondant "*principalement sur le rapport du Dr E _____*", de procéder au classement de la procédure, faute de prévention pénale suffisante.

Après avoir consulté le dossier de la procédure – lequel ne comprenait ni de deuxième rapport du Dr E_____, ni de "*conclusions entre ce professeur et l'expert de l'assurance*" – A_____ a renoncé à recourir contre ce classement.

i. Le 15 mai 2014, A_____ a mandaté un nouvel avocat qui, par courrier du 22 juillet 2014, a sollicité de l'Hôpital B_____ copie du dossier médical de sa mandante.

j. A_____ indique qu'à réception de celui-ci, elle a pris connaissance de rapports médicaux qui, jusqu'alors, ne lui avaient pas été communiqués. En particulier, un rapport complémentaire, établi par le Dr E_____ le 16 octobre 2007 sur la base de pièces nouvelles, concluait qu'un "*manque de diligence dans le traitement de l'hypotension et les accidents emboliques liés à la chirurgie (mettaient) en cause la responsabilité des médecins qui étaient en charge de Madame A_____ et (étaient) assimilables à une faute professionnelle*". Un second avis, sollicité par l'assurance responsabilité civile de l'Hôpital B_____ à la réception du rapport complémentaire du Dr E_____, établi le 6 février 2008 par le Dr F_____, spécialiste FMH en médecine interne et hématologie, retenait par ailleurs que l'adjonction de différentes erreurs avait été à la base des complications emboliques subies par A_____ et de l'importance de leurs conséquences.

k. Par courrier du 20 novembre 2014, A_____ a requis du Ministère public la reprise de l'instruction de la procédure pénale ouverte en 2008.

- C. Le Ministère public a justifié son refus de reprendre la procédure par le fait que selon le droit en vigueur à l'époque des faits, ceux-ci étaient prescrits depuis le 3 mai 2013.
- D. Dans son recours, A_____ fait valoir que les rapports médicaux postérieurs à celui du 16 juin 2006 n'ont manifestement pas été portés à la connaissance du Ministère public à l'époque et que ceux-ci constituaient de nouveaux moyens de preuve rendant vraisemblable l'existence d'une infraction pénale. Celle-ci n'était pas prescrite, l'ordonnance de classement du 3 novembre 2009 équivalant à un acquittement, lequel avait pour effet d'empêcher la prescription de courir.

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 une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la plaignante qui, en tant que 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. La question qui doit être tranchée par la Chambre de ceans porte exclusivement sur la question de savoir si les faits dénoncés, à supposer qu'ils constituent une infraction, sont, ou non, prescrits.

2.1. Ces faits sont intervenus avant l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2007, de la loi fédérale du 13 décembre 2002 modifiant la partie générale du code pénal suisse (RO 2006 3459).

La nouvelle du 13 décembre 2002 n'a pas apporté de changement aux conditions de la répression du délit de lésions corporelles par négligence: comme par le passé, l'art. 125 CP punit celui qui, par négligence, aura fait subir à une personne une atteinte à l'intégrité corporelle ou à la santé. 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 et 125 CP) aux peines d'emprisonnement de trois ans au plus ou d'amende qu'encouraient jusqu'alors les auteurs (art. 36, 48 et 125 aCP).

2.2. L'art. 97 al. 1 CP, dont la teneur est identique à celle de l'art. 70 al. 1 aCP, 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. 97 al. 3 CP, qui a repris l'art. 70 al. 3 aCP, la prescription ne court toutefois plus si, avant son échéance, un jugement de première instance a été rendu.

Le texte de la loi ne précise pas s'il faut entendre par là un jugement condamatoire uniquement, ou si la notion est plus large. La question a été discutée de savoir si celle-ci pouvait s'étendre à un jugement d'acquiescement. Cette solution a été contestée par une partie la doctrine, qui considérait qu'il n'était guère logique qu'un tel jugement, en mettant fin au cours de la prescription et en rendant de la sorte l'infraction en cause imprescriptible envers l'accusé acquitté, place ce dernier dans une situation plus défavorable après qu'avant jugement (R. ROTH / L. MOREILLON (éds), *Code pénal I : art. 1-100 CP*, Bâle 2009, n. 61 ad art. 97). Après avoir, dans un premier temps, laissé la question ouverte (arrêt 6S.231/2004 du 5 novembre 2004 consid. 2.2), puis approuvé la solution préconisée par la doctrine (ATF 134 IV 328 consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B_242/2011 du 15 mars 2012 consid. 2.1 et 2.2), le Tribunal fédéral a modifié sa jurisprudence et estimé que, par "*jugement de première instance*" au sens de l'art. 97 al. 3 CP, il fallait comprendre non seulement les prononcés de condamnation, mais également les décisions d'acquiescement (ATF 139 IV 62 consid. 1.5.2 à 1.5.9).

Le Tribunal fédéral, dans l'arrêt précité, a néanmoins précisé que le fait que la prescription cesse également de courir en cas d'acquiescement prononcé en première

instance ne signifiait pas que le prévenu pourrait à nouveau être poursuivi, sans limite dans le temps, à raison de chefs d'accusation dont il avait été libéré. En effet, en présence d'un jugement d'acquiescement en force, une nouvelle poursuite pénale était exclue, en vertu du principe "*ne bis in idem*", sous réserve de la révision en défaveur de l'accusé (art. 11 al. 1 CPP; ATF 139 IV 62 consid. 1.5.7).

2.3. Toujours dans le même arrêt, le Tribunal fédéral a relevé que la question de savoir jusqu'à quel moment la révision en défaveur du prévenu était possible n'était pas expressément réglée par le Code de procédure pénale. Il résultait toutefois de l'art. 410 al. 3 CPP qu'une telle révision ne pouvait être demandée que si la prescription de l'action pénale n'était pas encore intervenue. En d'autres termes, la révision en défaveur du prévenu ne pouvait être demandée que tant que le délai de prescription relatif à l'infraction que le prévenu se voyait reprocher dans le cadre de la demande de révision n'était pas encore échu. Il ne s'agissait dès lors pas de savoir si la prescription avait continué de courir après le jugement dont la révision était requise ou si elle avait cessé de courir et ne pouvait dès lors plus intervenir, mais de déterminer si le délai de prescription – lequel courait dès le jour de l'acte incriminé – était échu au moment où la révision était demandée (ATF 139 IV 62 consid. 1.5.8).

Le Tribunal fédéral a confirmé cette solution dans un arrêt 6B_92/2014 du 8 mai 2014, en indiquant expressément que l'art. 97 al. 3 CP, appliqué à un jugement d'acquiescement, n'avait pas pour conséquence, en ce qui concerne la révision en défaveur du prévenu, que celle-ci pourrait être possible sans limite dans le temps. Dans ce cas, la prescription courait dès le jour de l'acte incriminé, dès lors qu'il résultait de l'art. 410 al. 3 CPP *a contrario* qu'une telle révision ne pouvait être demandée que si la prescription de l'action pénale n'était pas encore intervenue. Partant, la prescription ne cessait pas de courir pour une révision en défaveur du prévenu, nonobstant une décision d'acquiescement (consid. 2.2).

2.4. En présence d'une ordonnance de classement entrée en force, la découverte de moyens de preuve ou de faits nouveaux conduit cependant non pas à l'ouverture d'une procédure de révision au sens des art. 410ss CPP, mais à la reprise de la procédure préliminaire, conformément à l'art. 323 al. 1 CPP (arrêt du Tribunal fédéral 6B_92/2014 précité, consid. 3).

L'ordonnance de classement (art. 319ss CPP), de même que l'ordonnance de non-entrée en matière (art. 310 CPP) à laquelle les dispositions sur le classement sont applicables par renvoi de l'art. 310 al. 2 CPP, ne dispose en effet que d'une autorité de force jugée limitée, dès lors que la décision ne repose pas sur un examen complet en fait et en droit (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 6 et 9-10 ad Intro. art. 319-323). Le Ministère public peut donc ordonner la reprise de la procédure préliminaire close par une ordonnance de classement entrée en force s'il a connaissance de nouveaux

moyens de preuves ou de faits nouveaux, à la condition qu'ils révèlent une responsabilité pénale du prévenu et ne ressortent pas du dossier antérieur (art. 323 al. 1 let a et b CPP).

Il en allait de même de l'ordonnance de non-lieu pour insuffisance de charges et de l'ordonnance de classement prévues par l'ancien droit cantonal de procédure, qui n'étaient revêtues que d'une autorité de chose jugée restreinte – puisque l'autorité ne se prononçait pas sur la culpabilité de l'inculpé mais uniquement sur le point de savoir si la procédure contenait, à son avis, des éléments suffisants pour que suite soit donnée à la procédure pénale – ce qui permettait de reprendre les poursuites en cas de circonstances nouvelles, tant que la prescription n'était pas acquise (art. 116 al. 1, 198 al. et 206 aCPPGe; SJ 1945 513; C. DENYS, *Prescription de l'action pénale: les nouveaux art. 70, 71, 109 et 333 al. 5 CP*, in SJ 2003 II 49ss, p. 60; G. PIQUEREZ, *Procédure pénale suisse : Manuel*, 2e éd., Zurich 2007, n. 873 et 875).

Il s'ensuit que le fait que l'art. 320 al. 4 CPP prévoie désormais qu'une ordonnance de classement entrée en force équivaut à un acquittement – point dont la doctrine n'a pas manqué de souligner la contradiction avec l'autorité limitée attachée à l'ordonnance de classement (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *op.cit.*, n. 10 ad Intro.art. 319-323 et n. 14 ad art. 320) – n'en fait pas pour autant un "*jugement de première instance*" au sens de l'art. 97 al. 3 CP.

Cette notion implique en effet clairement un jugement rendu par une juridiction de jugement à la suite d'une procédure ordinaire, voire un jugement par défaut ou un mandat de répression (appelé aussi ordonnance pénale ou ordonnance de condamnation) qui n'a fait l'objet ni d'un recours ni d'une opposition (ATF 133 IV 112 consid. 9.4.4; Message du Conseil fédéral concernant la modification du code pénal suisse du 21 septembre 1998 in FF 1999 II 1787ss, p. 1940-1941; sur le caractère douteux de l'assimilation du Procureur général genevois à un tribunal indépendant, cf. ATF 126 IV 107 consid. 1a et les références citées).

2.5. Il résulte de ce qui précède que l'ordonnance de classement de la procédure P/13551/2008 rendue le 3 novembre 2009 par le Parquet, à défaut de constituer un "*jugement de première instance*" au sens de l'art. 97 al. 3 CP, n'a pas eu pour effet d'interrompre le délai de prescription, laquelle est acquise depuis le 3 mai 2013.

Il en aurait été de même, à supposer que cette ordonnance eût dû être considérée comme un tel jugement, rien ne justifiant un traitement différent d'un jugement d'acquiescement de première instance, lequel, conformément à la jurisprudence précitée, n'aurait pas permis que la prescription cesse de courir pour une révision en défaveur des prévenus.

Le recours sera dès lors rejeté, sans qu'il y ait besoin d'examiner la question de savoir si le rapport complémentaire du Dr E_____ du 16 octobre 2007 et l'avis du Dr F_____ du 6 février 2008 – dont l'existence était évoquée dans le rapport de police du 30 septembre 2009 – constituent ou non des faits nouveaux au sens de l'art. 323 CPP (arrêt du Tribunal fédéral 6B_643/2014 du 23 avril 2015 consid. 3.4).

3. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.
4. La recourante demande à être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite.

4.1. À teneur de l'art. 136 al. 1 CPP, la direction de la procédure accorde entièrement ou partiellement l'assistance judiciaire à la partie plaignante pour lui permettre de faire valoir ses prétentions civiles lorsqu'elle est indigente (let. a) et que l'action civile ne paraît pas vouée à l'échec (let. b).

Lorsque la défense des intérêts de la partie plaignante l'exige, l'assistance judiciaire comprend la désignation d'un conseil juridique gratuit (art. 136 al. 2 let. c CPP).

La cause du plaignant ne doit pas être dénuée de toute chance de succès. L'absence de chances de succès peut résulter des faits ou du droit. Cette assistance peut donc être refusée lorsqu'il apparaît d'emblée que la démarche est manifestement irrecevable, que la position du requérant est juridiquement infondée (par exemple en raison du dépôt tardif de la plainte ou d'une infraction ne protégeant pas les intérêts privés) ou si la procédure pénale est vouée à l'échec, notamment lorsqu'une ordonnance de non-entrée en matière ou de classement doit être rendue (arrêt du Tribunal fédéral 1B_173/2014 du 17 juillet 2014 consid. 3.1.1 et les références citées).

4.2. En l'occurrence, la recourante n'a nullement justifié de sa situation financière, quand bien même l'octroi, il y a une année, d'une assistance judiciaire limitée en matière civile, accrédite la réalité de l'indigence alléguée. Cette question peut cependant demeurer indécise.

Il résulte en effet des considérants qui précèdent que la démarche de la recourante paraissait d'emblée vouée à l'échec, la loi et la jurisprudence ne laissant place à aucun doute quant à l'acquisition de la prescription de l'infraction dénoncée.

Par conséquent, la demande d'assistance judiciaire sera rejetée.

5. La recourante, qui succombe dans ses conclusions, supportera les frais envers l'État (art. 428 al. 1 CPP), y compris un émolument de décision (art. 3 *cum* art. 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03), fixés en totalité à CHF 500.-.

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit le recours formé par A_____ contre l'ordonnance rendue le 14 janvier 2015 par le Ministère public dans la procédure P/13551/2008.

Le rejette.

Rejette la demande d'assistance judiciaire.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, fixés en totalité à CHF 500.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

Ordonne aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de restituer à A_____ le montant de CHF 1'000.-, soit le solde de la somme versée à titre de sûretés.

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président; Mesdames Daniela CHIABUDINI et Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Madame Sandrine JOURNET EL MANTIH, greffière.

La greffière :

Sandrine JOURNET EL MANTIH

Le président :

Christian COQUOZ

Notification :

Le présent arrêt est notifié ce jour, en copie, à A_____, soit pour elle son conseil, et au Ministère public.

Indication des voies 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.

P/13551/2008

ÉTAT DE FRAIS

ACPR/269/2015

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	20.00
-----------------	-----	-------

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	405.00
---------------------------------	-----	--------

-	CHF	
---	-----	--

Total	CHF	500.00
--------------	-----	---------------