

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/19653/2006

ACPR/68/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 28 février 2013

Entre

**A**\_\_\_\_\_, domicilié\_\_\_\_\_, à Genève, comparant par  
M<sup>c</sup> Philippe DUCOR, rue des Alpes 15bis, case postale 2088, 1211 Genève 1,

recourant

contre l'ordonnance de refus d'administration de preuves rendue le 20 décembre 2012 par le  
Ministère public

Et

**B**\_\_\_\_\_, domicilié\_\_\_\_\_, à Genève, comparant par M<sup>c</sup> Michel BERGMANN, avocat, rue  
de Hesse 8-10, case postale 5715, 1211 Genève 11,

**C**\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_/USA, **D**\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_/USA et **E**\_\_\_\_\_,  
domicilié, \_\_\_\_\_, à Genève, tous trois comparant par M<sup>c</sup> Fidèle JOYE, avocat, rue  
Général-Dufour 15, case postale 5058, 1211 Genève 11,

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

intimés.

Communiqué l'arrêt aux parties en date du 1<sup>er</sup> mars 2013

---

**EN FAIT :**

- A.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 28 décembre 2012, A\_\_\_\_\_ recourt contre l'ordonnance du Ministère public rendue le 20 décembre 2012, par laquelle ce dernier a rejeté ses réquisitions de preuve dans le cadre de la poursuite pénale dirigée contre lui.

Il conclut à l'annulation de cette décision. Cela fait, il demande que soient entreprises des recherches auprès de quatre établissements hospitaliers quant à l'acquisition et à l'existence de capnographe dans les sas attenants à leurs blocs opératoires et que soit ordonnée une expertise médicale de la dyskinésie cardiaque constatée par échocardiographie sur F\_\_\_\_\_, le 13 septembre 2006.

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

**a.** F\_\_\_\_\_ est décédée le 20 septembre 2006, à l'âge de 63 ans, à l'hôpital de la Tour, à la suite de complications survenues lors de l'anesthésie générale pratiquée le 11 septembre 2006, par le D<sup>r</sup> B\_\_\_\_\_, en vue d'une opération du dos.

**b.** La famille de feu F\_\_\_\_\_ a refusé qu'une autopsie fût pratiquée. Sollicités par l'hôpital de la Tour pour un avis consultatif, deux médecins-anesthésistes auprès des Hôpitaux universitaires de Genève ont indiqué, le 26 septembre 2006, qu'un accident allergique ou une hypoventilation alvéolaire constituaient les causes les plus vraisemblables du décès. L'absence de monitoring du CO<sub>2</sub> expiré ne permettait pas d'éliminer l'hypothèse d'une intubation œsophagienne, qui expliquerait le délai de survenue, l'arrêt cardiaque en asystolie et l'observation du ventre gonflé ayant justifié la réintubation. Restaient toutefois inexpliquées l'absence de constatation de cyanose et la reprise de l'activité circulatoire avant la réintubation.

**c.** Le 29 novembre 2006, E\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, respectivement époux et filles de la défunte, toutes deux médecins, ont déposé plainte pénale et se sont constituées parties civiles, à l'encontre de B\_\_\_\_\_, des organes de l'hôpital de la Tour et de toute autre personne susceptible d'être impliquée dans le décès de F\_\_\_\_\_. Une information pénale fut ouverte le 5 décembre 2006.

**d.** Le dossier médical a été remis à la police le 9 février 2007, date d'exécution de la saisie ordonnée par le Juge d'instruction (PP 57, 68). Il comporte, notamment, un rapport médical, rédigé par l'unité de cardiologie non invasive de l'hôpital de la Tour, sur une échocardiographie pratiquée sur F\_\_\_\_\_, le 13 septembre 2006 (PP 786 ss. = 862 ss. = 1'032 ss.). Une cassette vidéo de cette échographie a été remise à la police et versée au dossier le 20 mars 2007 (PP 69, 1675).

**e.** Il ressort de l'expertise judiciaire ordonnée par le Juge d'instruction que la cause du décès de F\_\_\_\_\_ est un arrêt cardiaque consécutif à une hypoxie, elle-même probablement liée à une absence de ventilation alvéolaire, dont l'origine était à attribuer à un mauvais positionnement de la canule, laquelle, au lieu d'être dans la

trachée, s'était trouvée dans l'œsophage, ce qui avait pu arriver, soit d'emblée, soit ensuite d'un mouvement de la patiente. L'anesthésie avait été pratiquée dans les règles de l'art, à l'exception de l'absence de capnographe, et la connaissance de l'état de santé de la patiente était suffisante. Hormis la surveillance du CO<sub>2</sub> expiré, les opérations effectuées par B\_\_\_\_\_ correspondaient aux protocoles médicaux en la matière. La réanimation avait été menée dans les règles de l'art. La surveillance de la patiente était, en revanche, insuffisante du fait de l'absence de monitoring de la ventilation par capnographe. Les complications survenues lors de l'anesthésie n'étaient pas prévisibles, mais auraient pu être évitées par un monitoring de ventilation via ce capnographe, dont la présence, obligatoire selon les normes et recommandations édictées par la Société suisse d'anesthésiologie et de réanimation (SSAR Normes et Recommandations; ci-après : directives de la SSAR), aurait dû être préalablement vérifiée par l'anesthésiste. Le décès n'était pas prévisible; toutefois, avec la pose d'un capnographe, la patiente ne serait probablement pas décédée. Une autopsie médico-légale aurait pu apporter des arguments diagnostiques.

**f.** Le 6 mai 2008, B\_\_\_\_\_ a été inculpé d'homicide par négligence pour avoir, notamment, omis de s'assurer de la présence d'un capnographe, appareil permettant de diagnostiquer la bonne position d'une sonde endo-trachéale (plutôt qu'en position œsophagienne), et d'utiliser un tel appareil lors de l'anesthésie de F\_\_\_\_\_, alors que cette utilisation était obligatoire pour une anesthésie générale, rendant par là insuffisante la surveillance de la patiente, défaut de surveillance augmenté par le fait que lui-même n'était pas suffisamment près de celle-ci, de sorte que des complications étaient survenues et n'avaient pu être évitées, soit un arrêt cardiaque consécutif à l'absence de ventilation alvéolaire, dû à un mauvais positionnement – d'emblée ou à la suite d'un mouvement de la patiente – de la canule, qui, au lieu d'être dans la trachée, s'était trouvée dans l'œsophage. B\_\_\_\_\_ a contesté les faits.

**g.** Les experts ont confirmé, les 1<sup>er</sup> octobre et 10 décembre 2008, les conclusions de leur expertise, mais précisé, qu'en l'absence d'autopsie et de capnographe, ils ne pouvaient formuler que des hypothèses sur les causes du décès de F\_\_\_\_\_. Ils ont ajouté que, si le tube s'était déplacé à la suite des mouvements prodigués lors de la réanimation, alors la cause du décès ne serait pas due à un problème d'intubation. En effet, les experts avaient appris, lors de leurs auditions, que la patiente avait été curarisée; ils ont ainsi reconnu qu'un mouvement de la patiente ne pouvait être la cause d'une intubation œsophagienne et qu'une mauvaise intubation subséquente ne pouvait, dès lors, être intervenue que lors de la procédure de réanimation. Ils ont également précisé ne pas pouvoir exclure que la cause du décès soit due à un arrêt cardiaque. Ils n'ont pas exclu non plus une intubation œsophagienne d'emblée.

**h.** Le 9 décembre 2008, B\_\_\_\_\_ a versé au dossier une lettre rédigée à son intention par A\_\_\_\_\_, cardiologue, directeur médical, médecin répondant de l'hôpital de la Tour et président de la Commission de déontologie de l'établissement (ci-après : la Commission), selon qui l'échocardiogramme du 13 septembre 2006 montrait une

atteinte segmentaire du ventricule gauche de F\_\_\_\_\_. Dans ces conditions, l'on ne pouvait affirmer, selon A\_\_\_\_\_, que ces lésions résultaient de la réanimation pratiquée le jour de l'intervention.

**i.** Sur demande du Juge d'instruction, A\_\_\_\_\_ a rapporté, par courrier du 20 janvier 2009, qu'ensuite de l'audition de B\_\_\_\_\_ et du médecin chef du service d'anesthésie cardio-vasculaire de l'hôpital de la Tour, ainsi que sur la base des éléments du dossier en leur possession, en particulier l'absence de perte de contact auditif entre B\_\_\_\_\_ et sa patiente, les membres de la Commission avaient estimé, à l'unanimité, qu'aucune faute professionnelle n'avait été démontrée.

**j.** Le 30 janvier 2009, B\_\_\_\_\_ a versé à la procédure une expertise privée, à teneur de laquelle il n'était pas possible de déterminer quelle était la cause exacte du décès de F\_\_\_\_\_, ni d'affirmer que la présence d'un capnographe eût pu éviter l'issue fatale.

**k.** Saisie d'un recours contre le refus du magistrat instructeur de procéder à des actes d'enquête complémentaires requis par B\_\_\_\_\_, la Chambre d'accusation a annulé cette décision, le 29 avril 2009, et ordonné l'audition de témoins, ainsi qu'une contre-expertise (OCA/103/2009).

**l.** C'est ainsi qu'A\_\_\_\_\_ s'est exprimé, à titre de témoin, le 8 octobre 2009. Il a rapporté, en particulier, avoir saisi la Commission, en accord avec B\_\_\_\_\_, car la cause du décès de F\_\_\_\_\_ était indéterminée. Selon lui, il était rare, à cette époque, que les anesthésies se pratiquassent dans le sas de la salle d'opération; il n'y voyait toutefois pas de contre-indication, puisque le sas communiquait directement avec la salle d'opération. En principe, les médecins demandaient les instruments dont ils avaient besoin; une commission *ad hoc* pouvait être saisie, lorsque l'hôpital ne donnait pas suite.

**m.** La seconde expertise judiciaire a conclu que F\_\_\_\_\_ était décédée après l'induction d'une anesthésie avec dommage hypoxème grave du cerveau. Il n'existait aucune indication d'une survenance allergique aiguë, d'une maladie coronarienne aiguë ou d'une embolie pulmonaire. L'exploration exacte du décès n'avait pas été faite dans le cadre d'une autopsie ni clinique ni médico-légale (PP 492). En n'utilisant pas de capnographe pour le contrôle de la concentration en CO<sub>2</sub> dans le sas d'anesthésie, B\_\_\_\_\_ avait violé une norme obligatoire de la SSAR, en vigueur depuis 2002 et applicable à tous les lieux d'anesthésie (PP 493, 496). La surveillance directe de la patiente – considérée comme une pure évidence dans les directives de la SSAR – qui se trouvait sous anesthésie générale était insuffisante, puisque le médecin précité s'était éloigné d'elle de quelques mètres et n'avait pas branché l'alarme du monitor, prétextant que « *la patiente était stable* » (PP 496). Dans l'hypothèse où l'accident d'anesthésie serait dû à une mauvaise intubation dans l'œsophage, celle-ci aurait été reconnaissable en cas d'utilisation d'un capnographe et l'issue malheureuse aurait pu être évitée (PP 497 s. et 500). Comme aucun capnographe n'avait été utilisé,

contrairement aux directives de la SSAR, et que les autres données de base indicatrices et nécessaires faisaient défaut, pour avoir été effacées en raison de l'arrêt de l'appareil d'anesthésie, il n'était pas possible d'objectiver une mauvaise intubation (PP 498 s.). L'hôpital de la Tour n'avait pas équipé le sas d'anesthésie d'un capnographe et ce, en connaissance de cause et volontairement ; le non-respect de cette règle obligatoire de la SSAR constituait une violation de l'obligation objective de diligence médicale lors du traitement d'un patient (PP 502). On ne pouvait ni exclure ni confirmer que l'accident d'anesthésie était dû à une maladie cardiaque de base – comme cela avait été évoqué par les précédents experts – ou qu'il y ait néanmoins une grande probabilité qu'une mauvaise intubation ait existé (PP 500).

**n.** Ces experts ont répété devant le Juge d'instruction, les 2 novembre et 6 décembre 2010, qu'il y avait eu manquements aux règles de l'art de la part de B\_\_\_\_\_, mais ils ne pouvaient pas affirmer que ces manquements étaient causals dans le décès de la patiente. Faute de données objectives à leur disposition, ils ne pouvaient pas non plus déterminer la réelle cause de la mort.

**o.** Le 20 février 2012, le Ministère public, après avoir invité les parties à présenter leurs réquisitions de preuve, a ordonné le classement de la procédure.

**p.** Par arrêt rendu le 2 mai 2012 sur recours des parties plaignantes (ACPR/182/2012), la Chambre de céans a annulé le classement et renvoyé la cause au Ministère public, au sens des considérants : la prévention était suffisante contre B\_\_\_\_\_, qui devait être renvoyé en jugement, et A\_\_\_\_\_ pouvait se voir reprocher une forme de passivité durant quatre années, alors qu'il occupait une position de garant à l'hôpital de la Tour. Il convenait toutefois de l'auditionner formellement à titre de prévenu, pour l'informer de ses droits, au sens de l'art. 158 CPP, et de le mettre en situation de présenter ses réquisitions de preuve, au sens de l'art. 318 CPP. Et la Chambre de céans de préciser que l'accusation devrait, ensuite, être engagée contre les deux prévenus simultanément.

**q.** Le 21 septembre 2012, après avoir ouvert une instruction pénale contre lui, le Ministère public a formellement prévenu A\_\_\_\_\_ d'homicide par négligence. Le 29 octobre 2012, interrogé contradictoirement, l'intéressé, tout en admettant n'avoir pas connu, en 2006, les directives de la SSAR, a contesté sa responsabilité, son conseil estimant que lesdites directives représentaient une « *approximation* » des règles de l'art. A\_\_\_\_\_ précisait qu'aujourd'hui, tous les sas opératoires de l'hôpital de la Tour étaient équipés de capnographe.

**r.** Les parties se sont vu signifier séance tenante un délai pour présenter leurs éventuelles réquisitions de preuve. A\_\_\_\_\_ a demandé des investigations, dont celles auxquelles il conclut dans son recours. Les parties plaignantes s'y sont opposées, au motif que l'instruction ne devait pas être rouverte.

- C.** **a.** À l'appui de sa décision querellée, le Ministère public a considéré que la Chambre de céans lui avait enjoint le 2 mai 2012 de mettre A\_\_\_\_\_ en prévention et de le renvoyer en jugement avec B\_\_\_\_\_. La demande d'A\_\_\_\_\_ était rejetée, sans autre développement.
- b.** Le lendemain, le Ministère public a transmis son acte d'accusation au Tribunal de police, reprochant aux précités un homicide par négligence (art. 117 CP).
- D.** **a.** Dans son recours, A\_\_\_\_\_ se plaint d'une violation « *crasse* » du principe de l'instruction contradictoire. Si les auditions qu'il avait proposées au Ministère public pourront avoir lieu devant l'autorité de jugement, en revanche l'administration des preuves que représentent l'étude comparative sur l'existence et l'emplacement de capnographe dans d'autres établissements hospitaliers que l'hôpital de la Tour, ainsi que l'expertise de l'examen échocardiographique pratiqué sur F\_\_\_\_\_ le 13 septembre 2006, nécessiteront un délai de plusieurs semaines, avec des contingences organisationnelles « *infiniment plus lourdes* » au stade des débats devant le tribunal de première instance. L'instruction avait duré quelque six ans, sans qu'il y ait jamais participé, ni proposé des investigations. En statuant sans s'exprimer sur la nature des preuves requises, le Ministère public montrait qu'il savait d'avance qu'il les rejeterait et que le délai qu'il avait imparti était purement factice. Or, l'examen des pratiques en vigueur dans d'autres établissements hospitaliers de la région montrerait que les règles de l'art effectives en matière de capnographe ne coïncidaient pas avec les lignes directrices évoquées en procédure.
- b.** Le Ministère public, tout en faisant valoir que le recours n'était pas recevable, propose, « *partant* », son rejet.
- c.** B\_\_\_\_\_ appuie les conclusions du recours, reprenant le motif que les lignes directrices émises par les sociétés médicales ne coïncidaient pas forcément avec les règles de l'art, seules déterminantes selon la jurisprudence.
- d.** E\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ ont conclu au rejet du recours. Le recourant cherchait à atteindre la prescription, et ses réquisitions de preuve n'avaient aucune utilité. Il n'avait d'ailleurs pas attaqué l'acte d'accusation.
- e.** A\_\_\_\_\_ a répliqué, persistant dans ses conclusions et réfutant les observations des parties plaignantes.

**EN DROIT :**

1. En la forme, le recours est recevable pour avoir été déposé selon les forme et délai prescrits (art. 393 et 396 CPP) et émaner d'un prévenu, qui a qualité pour agir (art. 104 al. 1 let. b et 118 CPP). Reste à savoir si le recours est recevable sous l'angle des art. 318 al. 3 et 394 let. b CPP. Contrairement à ce que soutiennent les parties plaignantes, le fait de n'avoir pas attaqué l'acte d'accusation n'a aucune pertinence, puisque cet acte du Ministère public n'est pas sujet à recours (art. 324 al. 1 CPP).
2. Le Ministère public ne peut pas engager l'accusation devant le tribunal de première instance sans avoir formellement clôturé la procédure préliminaire (art. 318 CPP). L'avis de prochaine clôture a pour but de donner aux parties la possibilité de se prononcer sur le résultat et l'issue de l'instruction effectuée par le Ministère public et, le cas échéant, de requérir un complément d'enquête (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 5 ad art. 318), voire de vérifier, avant de donner suite à la procédure, s'il a traité toutes les demandes des parties tendant à l'administration de preuves (P. MAURER, *Das bernische Strafverfahren*, Bern, 2003, ad art. 397 figurant dans l'ancien code de procédure pénale bernoise, comportant une teneur identique à l'art. 318 al. 1 CPP). C'est précisément dans ce but que l'arrêt précédent de la Chambre de céans renvoyait la cause au Ministère public, et celui-ci s'est plié à ces étapes nécessaires.
3. Le recourant fait toutefois grief au Ministère public d'avoir écarté ses réquisitions de preuve sans se prononcer sur leur pertinence, autrement dit sans motivation, et d'avoir, en réalité, su d'emblée qu'il n'y donnerait pas suite.
  - 3.1 À teneur de l'art. 80 CPP, les prononcés des autorités pénales, qu'ils revêtent la forme de jugements, de décisions ou d'ordonnances (al. 1), doivent être rendus « *par écrit et motivés* » (al. 2). L'exigence de motivation des diverses décisions rendues par les autorités judiciaires – qui est une garantie constitutionnelle découlant du droit d'être entendu énoncé à l'art. 29 al. 2 Cst. (ATF 135 I 187 consid. 2.2 p. 190 ; 126 I 97 consid. 2b p. 102) – est destinée à permettre aux justiciables de comprendre les motifs pour lesquels leur argumentation ou point de vue n'a pas été retenu, de décider en toute connaissance de cause s'il se justifie de porter l'affaire à une instance supérieure et, enfin, à celle-ci de contrôler que le droit a été correctement appliqué (arrêt du Tribunal fédéral 6P.22/2002 du 8 avril 2002). La motivation doit porter seulement sur les points qui sont clairement évoqués et dont dépend le sort de la cause (SJ 1987 647 consid. 2a p. 647/648), et il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé son prononcé ; cependant, elle n'est pas tenue de répondre à tous les arguments présentés (ATF 133 I 270 consid. 3.1 p. 277 ; 126 I 97 consid. 2b p. 102).
  - 3.2 En l'espèce, l'ordonnance entreprise ne se prononce pas sur les actes requis par le recourant, sauf à en résumer la teneur, et l'on cherche en vain des explications dans

les observations du Ministère public, qui s'abritent, sans autre développement, derrière l'art. 318 al. 3 CPP. Ce procédé, d'un laconisme frisant la désinvolture, n'est pas admissible. La Chambre de céans a déjà rappelé (ACPR/44/2013) que l'obligation de brève motivation stipulée à l'art. 318 al. 2, 2<sup>e</sup> phrase, CPP ne devait pas, sous le prétexte que l'ordonnance fondée sur cette disposition ne serait pas sujette à recours, rester lettre morte ; l'importance d'un rejet *motivé* des réquisitions de preuve présentées par une partie vise autant à permettre à l'autorité de recours de vérifier efficacement si le Ministère public a correctement appliqué la notion de préjudice juridique (art. 394 let. b CPP), seul critère permettant de ne pas différer l'administration d'une preuve (not. ACPR/53/2013), qu'à assurer au tribunal qui statuera au fond une connaissance des motifs conduisant à refuser une réquisition de preuve, pour qu'il puisse les prendre en compte et les apprécier, si la partie concernée réitère, dans le cadre des débats, ses propositions de preuves écartées (FF 2006 1254). La motivation de l'ordonnance querellée n'est pas satisfaisante à cet égard, puisqu'en se référant uniquement au passage de l'arrêt de l'autorité de recours du 2 mai 2012 lui enjoignant de mettre en prévention le recourant et de le renvoyer en jugement, le Ministère public ignore purement et simplement les réquisitions de preuve du prévenu, auxquelles cet arrêt le rendait pourtant attentif (consid. 10.3, p. 30) ; en d'autres termes, le Ministère public donne prise au grief du recourant de n'avoir respecté que pour la forme l'étape de l'art. 318 al. 1, 2<sup>e</sup> phrase, CPP. Le droit d'être entendu du recourant a donc été violé.

- 3.3** La jurisprudence fédérale admet, toutefois, qu'une violation, même grave, de ce droit puisse être réparée en instance de recours, lorsque l'intéressé a eu la faculté de se faire entendre en instance supérieure par une autorité disposant d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 p. 197 s.; 133 I 201 consid. 2.2 p. 204). Une telle réparation dépend de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception (ATF 126 I 68 consid. 2 p. 72) ; elle peut également se justifier en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 136 V 117 consid. 4.2.2.2 p. 126 s; 133 I 201 consid. 2.2 p. 204). En l'espèce, le Ministère public n'a, certes, même pas saisi l'occasion de ses observations pour expliciter, si peu que ce soit, les raisons pour lesquelles il n'avait pas donné suite aux réquisitions de preuve du recourant. Cependant, l'objection que les parties plaignantes tirent de l'imminence de la prescription est déterminante, puisque le décès dont le recourant pourrait être pénalement responsable par négligence (art. 117 CP) remonte au 20 septembre 2006, soit à quelque six ans et demi (cf. art. 97 al. 1 let. c CP). En outre, même si l'on ne peut réduire ici l'exigence de motivation à une vaine formalité, l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (cf. ATF 135 I 187 consid. 2.2 p. 190), provoquerait, en tout cas, un allongement inutile de la procédure, puisqu'en se retranchant derrière l'art. 318 al. 3 CPP, le Ministère public a montré qu'il n'entendait pas entrer en matière sur les réquisitions de preuve litigieuses. Par ailleurs, le recourant a eu la possibilité de se faire entendre par l'autorité de céans,

qui dispose d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (cf. art. 391 al. 1 et 393 al. 2 CPP). Il y a donc lieu de s'écarter – exceptionnellement – de la règle jurisprudentielle selon laquelle la violation du droit d'être entendu doit en principe entraîner l'annulation de la décision déférée, et il convient, par conséquent, d'examiner les autres griefs soulevés dans le recours.

4. Le recourant estime que le recours est ouvert, au motif que les demandes d'investigations auxquelles il conclut seraient « *totalelement incompatibles* » avec la procédure de première instance et ne pourraient pas être réitérées devant le Tribunal de police.
- 4.1. Selon l'art. 394 let. b CPP, le recours visé à l'art. 393 CPP est irrecevable lorsque le ministère public ou l'autorité pénale compétente en matière de contraventions rejette une réquisition de preuves qui peut être réitérée sans préjudice juridique devant le tribunal de première instance. La notion de préjudice juridique, au sens de cette disposition, n'est pas définie. Elle n'est pas davantage explicitée dans le Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale (CPP) du 21 décembre 2005. Toute procédure pénale emporte en soi le risque que certaines preuves qui auraient pu être administrées dans la procédure préliminaire puisse ne plus l'être par la suite aux débats. Ce risque ne saurait toutefois conduire à admettre trop largement la recevabilité d'un recours contre un éventuel refus de donner suite à des réquisitions de preuves d'une partie à la procédure pénale (en ce sens M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO*, Bâle 2011, n. 7 ad art. 394). La possibilité de recourir doit ainsi être admise lorsqu'il existe un risque de destruction ou de perte de moyens de preuve. Il doit s'agir d'un risque concret et non d'une simple possibilité théorique, faute de quoi l'exception voulue par le législateur à la possibilité de mettre en cause les décisions relatives à l'administration des preuves, à ce stade de la procédure, pourrait devenir la règle. La seule crainte abstraite que l'écoulement du temps puisse altérer les moyens de preuve ne suffit pas. Ainsi, le préjudice évoqué à l'art. 394 let. b CPP ne se différencie pas du préjudice irréparable visé à l'art. 93 al. 1 let. a LTF, qui s'entend, en droit pénal, d'un dommage juridique à l'exclusion d'un dommage de pur fait tel l'allongement ou le renchérissement de la procédure. La doctrine évoque à cet égard la nécessité d'entendre un témoin très âgé, gravement malade ou qui s'apprête à partir dans un pays lointain définitivement ou pour une longue durée, ou encore celle de procéder à une expertise en raison des possibles altérations ou modifications de son objet (P. GOLDSCHMID / T. MAURER / J. SOLLBERGER (éds), *Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung*, Berne 2008, p. 388 ; N. SCHMID, *Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar*, Zurich 2009, n. 3 ad art. 394 ; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *op. cit.*, n. 6 ad art. 394 ; A. DONATSCH / T. HANSJAKOB / V. LIEBER (éds), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, Zurich 2010, n. 3 ad art. 394 ; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *op. cit.*, n. 6 ad art. 394 ; M. PIETH,

---

*Schweizerisches Strafprozessrecht : Grundriss für Studium und Praxis*, 2009, p. 230). Il en va de même lorsque le refus d'instruire porte sur des moyens de preuve qui risquent de disparaître et qui visent des faits non encore élucidés (ATF 101 Ia 161/163 ; 98 Ib 282 consid. 4 *in fine* p. 287).

Pour qu'une dérogation à l'irrecevabilité du recours contre un refus de procéder à des actes d'instruction entre en considération, les moyens de preuve invoqués doivent porter sur des faits pertinents. Même si cette condition ne ressort pas expressément du texte de l'art. 394 let. b CPP, elle découle de l'art. 139 al. 2 CPP (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *op. cit.*, n. 6 ad art. 394). C'est à la lumière de ces principes qu'il convient d'examiner le rejet de chacune des requêtes d'instruction formulées par le recourant (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_189/2012 du 17 août 2012 consid. 2.1).

- 4.2** En l'espèce, l'on ne voit pas ce qui empêcherait le recourant de réitérer, sans dommage irréparable, ses demandes de relevés comparatifs et d'expertise échocardiographique devant le tribunal de première instance. Sous couvert de préjudice juridique, il n'invoque, à vrai dire, que des « *contingences organisationnelles* », autrement dit de procédure préparatoire aux débats, qui ne résistent pas à l'examen. La direction de la procédure du Tribunal de police pourrait décider de donner suite à l'une, l'autre ou les deux réquisitions de preuve qu'il a présentées au Ministère public, s'il les renouvelait devant elle (art. 331 al. 2 CPP). À vrai dire, ces réquisitions n'entraîneraient guère que des démarches épistolaires, de sorte qu'on ne discerne pas quel écueil insurmontable se poserait aux débats, étant observé qu'au vu des art. 187 al. 2, 189, 332 al. 3 et 343 al. 1 CPP, la direction de la procédure du Tribunal de police dispose de toute latitude pour prendre la mesure la plus opportune à ses yeux, singulièrement en termes de célérité.
- 4.3** Par ailleurs, aucune des deux investigations sollicitées dans le recours ne répond au critère de modification ou d'altération de l'objet d'une expertise.

**4.3.1** À supposer qu'en 2006, d'autres établissements hospitaliers de la région n'étaient pas équipés de capnographe, ou que celui-ci n'était pas adjacent au bloc opératoire, et que ces vérifications soient réellement pertinentes pour trancher – ce qui est une question de droit (ATF 131 III 121 consid. 3.1 p. 124) – du respect des règles de l'art, entendues comme les principes établis par la science médicale, généralement reconnus et admis, communément suivis et appliqués par les praticiens (ATF 108 II 59 consid. 1 p. 61; 64 II 200 consid. 4a), l'objet de ces vérifications n'est pas exposé à un risque de déperissement. Au demeurant, l'arrêt rendu précédemment par la Chambre de céans a déjà retenu (ACPR/182/2012, « En fait », let. D.c., p. 8, et consid. 9.3, p. 24) le caractère obligatoire et impératif des directives de la SSAR depuis 2002 – ce que le recourant élude au motif que celles-ci ne coïncideraient « *pas complètement* » avec les règles de l'art « *effectives* » (sic) –, de sorte qu'une hypothétique non-conformité sur ce point d'autres établissements hospitaliers n'exonérerait pas encore le recourant de toute faute pénale propre. En

matière d'infractions par négligence, le juge peut en effet, lorsque les règles de l'art ne sont pas codifiées dans des normes édictées par l'ordre juridique pour assurer la sécurité et éviter des accidents, se référer à des règles analogues qui émanent d'associations privées ou semi-publiques, lorsqu'elles sont généralement reconnues (ATF 133 IV 158 consid. 5.1. p. 162), et le recourant ne prétend pas qu'il devrait en aller différemment avec les directives de la SSAR. Au surplus, celles-ci ne paraissent pas avoir changé sur le point pertinent (cp. PP 200 et les pages 10 et 12 de la dernière version, disponible sur le site internet de la SSAR : [http://www.sgar-ssar.ch/fileadmin/user\\_upload/Dokumente/Standards\\_und\\_Empfehlungen/St\\_R\\_2012\\_def\\_f\\_31.10.2012.pdf](http://www.sgar-ssar.ch/fileadmin/user_upload/Dokumente/Standards_und_Empfehlungen/St_R_2012_def_f_31.10.2012.pdf)).

**4.3.2** Le résultat de l'échocardiographie du 13 septembre 2006 n'est pas non plus une preuve menacée de modification ou d'altération. Comme le recourant l'exprime lui-même, l'examen qu'il souhaite à cet égard porterait sur un « *enregistrement* », autrement dit sur un support matériel fixe, qui plus est déjà versé à la procédure, y compris sous forme de rapport écrit dans le dossier médical. Que le résultat de cette échocardiographie ait déjà été « *examiné* » – ce qui ne ressort pas du dossier – par un médecin non pas cardiologue, mais spécialiste en diabétologie, comme l'allègue le recourant, ne rend pas plus pertinente ni plus pressante l'administration, à ce stade, de la preuve qu'il propose. Du reste, il lui suffirait, plus simplement, de requérir l'audition au procès de l'auteur du rapport médical précité, si tant est qu'il soit possible d'établir qu'une dyskinésie (selon le rapport, une hypokinésie) – constatée postérieurement à la réanimation – préexistait à l'opération.

- 4.4** De l'ensemble des considérations qui précèdent, il découle que les conditions permettant de déroger à l'art. 394 let. b CPP ne sont pas réunies; dans cette mesure, le recours s'avère irrecevable.
- 5.** Comme la violation du droit d'être entendu, constatée au consid. 3.2 *supra*, n'a pas conduit à l'admission du recours et se voit réparée par la présente instance, il ne saurait être question d'une indemnisation du recourant de ce chef (cf. par analogie l'arrêt du Tribunal fédéral 1B\_525/2012, du 22 octobre 2012, consid. 5.2). Pour leur part, les parties plaignantes, qui ont gain de cause, concluent à l'allocation d'une indemnité de procédure, *i.e.* à l'indemnisation de leurs frais de défense, mais n'en ont pas justifié, au sens de l'art. 433 al. 2 CPP. L'autorité de recours n'a pas à instruire d'office ce point particulier, la partie plaignante étant alors forclosée (N. SCHMID, *op. cit.*, n. 10 ad art. 433).
- 6.** Le recourant, qui succombe intégralement dans son recours, assumera les frais de l'État (art. 428 al. 1 CPP).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COUR :**

Rejette, dans la mesure où il est recevable, le recours formé par A\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance de refus d'administration de preuves, rendue le 20 décembre 2012 par le Ministère public dans la procédure P/19653/2006.

Met à la charge de A\_\_\_\_\_ les frais de la procédure de recours, qui comprennent un émolument de CHF 1'500.-

**Siégeant :**

Messieurs Christian COQUOZ, président ; Louis PEILA et Christian MURBACH, juges ; Jean-Marc ROULIER, greffier.

Le greffier:

Jean-Marc ROULIER

Le président :

Christian COQUOZ

**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.*

**ETAT DE FRAIS**

P/19653/2006

**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 (litt. a)	CHF	
----------------------------------	-----	--

- délivrance de copies (litt. b)	CHF	
----------------------------------	-----	--

- état de frais (litt. h)	CHF	75.00
---------------------------	-----	-------

**Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)**

- décision indépendante (litt. c)	CHF	1'500.00
-----------------------------------	-----	----------

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

---

<b>Total</b>	<b>CHF</b>	<b>1'595.00</b>
--------------	------------	-----------------