REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**P/19659/2021** **ACPR/658/2023**

# COUR DE JUSTICE

## Chambre pénale de recours

## Arrêt du lundi 21 août 2023

Entre

**A_____**, domicilié c/o B_____, _____, Pologne, représenté par M^e^ C_____, avocat,

recourant,

contre l'ordonnance et mandat d'expertise médical rendue le 12 juin 2023 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 le 26 juin 2023, A_____ recourt contre l'ordonnance du 12 juin 2023, communiquée par pli simple et reçue selon lui le surlendemain, par laquelle le Ministère public a désigné, au titre d'experts, la Dre D_____ et le Dr E_____ afin qu'ils répondent à plusieurs questions en lien avec les lésions qu'il avait subies en 2019.

Le recourant conclut, sous suite de frais et dépens chiffrés, à l'annulation de ladite ordonnance, au renvoi de la procédure au Ministère public pour nouvelle décision et, le cas échéant, à ce que ce dernier désigne le Pr F_____ comme expert, subsidiairement à ce qu'il nomme un/des nouveau/x expert/s ayant des qualifications semblables au prénommé en prospectant au besoin à l'étranger.

**b.** Par ordonnance du 28 juin 2023, la Direction de la procédure a accordé l'effet suspensif au recours sollicité (OCPR/41/2023).

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

**a.** Le 13 octobre 2021, A_____ a déposé plainte pénale pour lésions corporelles par négligence (art. 125 al. 2 CP).

Il reproche à plusieurs praticiens, plus particulièrement aux Drs G_____, H_____ et I_____ ainsi qu'aux Dres J_____ et K_____ d'avoir, à Genève, à l'occasion de diverses interventions médicales pratiquées sur sa personne au bloc opératoire [au sein de l'établissement] L_____, ainsi que lors d'un séjour de réadaptation musculo-squelettique à la clinique M_____, violé les règles de l'art, notamment : *i)* en posant, lors d'une première intervention médicale, le 20 mars 2019, au niveau de sa jambe, une prothèse inadaptée, faute de disponibilité d'une prothèse plus adaptée, ce qui l'avait conduit à devoir se soumettre à une nouvelle intervention médicale le 23 mars 2019 en vue du remplacement de la prothèse précédemment installée par une nouvelle prothèse définitive, elle-même mal positionnée; *ii)* en lui prodiguant, alors qu'il se trouvait à la clinique M_____, du 4 avril au 17 mai 2019, pour y suivre une réadaptation musculo-squelettique, des soins inadaptés, en omettant d'entreprendre des examens ou investigations médicales pour déterminer l'origine des douleurs ressenties alors que des indices devaient laisser penser à un début d'infection, et en le renvoyant à son domicile malgré ses douleurs et son état fébrile, sans aucun suivi médical; *iii)* en lui occasionnant ainsi diverses complications médicales, plus particulièrement une infection chronique de la prothèse par un germe et un excès de rotation externe de son pied droit d'environ 10° par rapport au pied gauche, ce qui l'avait conduit à devoir changer une nouvelle fois de prothèse et à subir de nouvelles opérations au N_____, les 17 juillet et 26 août 2019, lesquelles avaient nécessité son hospitalisation prolongée et une période de convalescence jusqu'au 6 décembre

2019, étant précisé que suite à ces diverses interventions et traitements, il avait souffert de plusieurs complications médicales et douleurs.

**b.** Après avoir requis et obtenu les dossiers médicaux du patient, le Ministère a, par missive du 22 août 2022, demandé au Centre O_____ (ci-après : le O_____) de lui proposer le nom d'un expert pour établir si la prise en charge du plaignant avait été faite de manière adéquate ou si elle l'avait été en violation des règles de l'art et si la responsabilité médicale d'un ou plusieurs des professionnels de la santé sus-évoqués pourrait être engagée.

**c.** Le 11 novembre 2022, le Ministère public a adressé au plaignant et aux médecins visés par la plainte le projet d'ordonnance et mandat d'expertise médical qu'il entendait décerner, désignant, au titre d'expert, le Pr F_____, du Service d'orthopédie et de traumatologie de [l'hôpital] N_____, en les invitant notamment à lui faire part de leurs éventuels motifs de récusation.

**d.** A_____ ne s'est pas opposé à cette désignation.

**e.** H_____ s'y est opposé, aux motifs que l'expert était responsable du Service d'orthopédie et de traumatologie de N_____ au moment où A_____ y avait été traité, que le ledit service s'était déjà exprimé au sujet des éléments pertinents du dossier médical de l'intéressé à la suite d'une demande du Ministère public du 22 décembre 2021 et qu'aucun médecin travaillant au sein du N_____ ne pourrait ainsi avoir un regard neutre sur le cas.

I_____, J_____, G_____ et K_____ s'y sont également opposés pour les mêmes motifs.

**f.** À teneur de la note du Procureur au dossier du 5 janvier 2023, celui-ci avait contacté P_____, assistante de direction auprès de O_____, afin de l'informer des motifs de récusation soulevés par les médecins impliqués dans la procédure et lui demander de lui proposer le nom d'un autre expert ne travaillant ni au [sein de l'établissement] L_____ ni N_____.

**g.** Après plusieurs relances, O_____ a informé le Procureur, par pli du 22 mai 2023, que l'expertise serait prise en charge par la Dre D_____, cheffe de clinique au O_____, laquelle serait assistée d'un médecin assistant du O_____, site de Q_____ [VD]. Il avait par ailleurs trouvé comme co-expert le Dr E_____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique et traumatologie de l'appareil locomoteur aux Établissements Hospitaliers de R_____ à S_____ [VD].

**h.** Par pli du 24 mai 2023, le Procureur a informé le plaignant et les médecins impliqués que suite à leurs déterminations et divers motifs de récusation formulés à

l'endroit du Pr F_____, il avait décidé de solliciter la proposition d'un nouvel expert et entendait désormais confier l'expertise à la Dre D_____ et au Dr E_____. Il les invitait à lui faire part de leurs éventuels motifs de récusation.

**i.** Les médecins mis en cause ont indiqué n'avoir aucun motif de récusation. I_____, G_____ et H_____ ont cependant relevé que le Dr E_____ ne bénéficiait pas d'une grande expérience dans le domaine concerné, G_____ précisant que ce médecin avait postulé [à l'établissement] L_____ mais n'avait pas été retenu et suggérant, avec H_____, le nom de deux autres praticiens, tandis que J_____ a estimé qu'il fallait choisir un médecin plus expérimenté que la Dre D_____, un poste de cheffe de clinique étant un poste de médecin en début de carrière.

**j.** Par pli du 6 juin 2023, A_____ a considéré pour sa part que l'expert et le co-expert proposés n'avaient pas assez d'expérience (cinq ans pour le premier et pas encore trois ans pour le second, dont à peine six mois au sein du Service de chirurgie orthopédique *"d'un hôpital suisse de périphérie"*). Le courrier du O_____ du 22 mai 2023, qui faisait suite à plusieurs relances, trahissait les difficultés rencontrées pour trouver des experts en Suisse. L'inexpérience des deux médecins pressentis et les *"postes objectivement subalternes"* qu'ils occupaient lui faisaient craindre un manque d'indépendance de leur part *"face à la qualité des médecins et de l'établissement mis en cause"*. Il ne s'accommodait pas d'une *"proposition au rabais"*. Le Pr F_____ avait par contre toutes les qualités requises. Il sollicitait le cas échéant la désignation d'un expert ayant un profil semblable. Si cela n'était pas possible, il conviendrait de nommer un expert à l'étranger dans un pays francophone.

**C.** Dans sa décision querellée, le Ministère public a désigné, au titre d'experts, la Dre D_____ et le Dr E_____, charge à eux principalement de prendre connaissance de la procédure et du dossier médical du plaignant, de s'entourer de tous renseignements utiles au besoin en procédant à des auditions, d'examiner le plaignant et d'établir un rapport dont les conclusions devaient répondre à un certain nombre de questions dûment listées.

**D.** **a.** À l'appui de son recours, A_____ excipe tout d'abord une violation du droit d'être entendu, au motif que le Ministère public, dans sa décision attaquée, ne mentionnait pas les raisons pour lesquelles il avait écarté ses objections quant au choix des experts. Dite violation ne pouvait pas être réparée en instance de recours, conformément à la jurisprudence de la Chambre pénale de recours. La procédure devait ainsi être renvoyée au Procureur pour nouvelle décision.

Il invoque ensuite une violation de l'art. 183 al. 1 CPP. Les experts pressentis ne disposaient pas des qualités requises pour l'expertise envisagée. Au-delà de leur manque d'expérience, incomparablement moindre que celle du Pr F_____, leur

fonction subalterne constituait un obstacle à une expertise indépendante et neutre, vu la qualité des médecins et de l'établissement hospitalier mis en cause, soit L_____, ajoutant que le Dr G_____ était *privat docent* et médecin adjoint au Service de chirurgie orthopédique et traumatologie de l'appareil moteur de L_____; le Dr H_____, à l'époque chef de clinique, était aujourd'hui médecin adjoint dans le même service; le Dr I_____, à l'époque chef de clinique, était aujourd'hui médecin associé dans le même service mais pratiquait à W_____ [NE]; la Dre J_____ était médecin adjointe et responsable de l'unité de médecine physique et réadaptation orthopédique des L_____; et la Dre K_____, à l'époque médecin assistante dans ce dernier service, était aujourd'hui responsable d'unité à la clinique T_____ à U_____ [VD]. À cela s'ajoutait que le nom du Dr E_____ ne figurait pas sur le site internet des Établissements Hospitalier du R_____ et qu'à teneur du site internet dédié de la FMH, il ne serait pas titulaire d'un tel titre. Le courrier du O_____ du 22 mai 2023 évoquait à demi-mot les difficultés rencontrées pour trouver un nouvel expert en remplacement du Dr F_____. Or, ce dernier avait toutes les compétences requises, ce dont personne ne disconvenait. Les conditions de sa récusation n'étaient pas remplies. Le fait qu'il soit médecin cadre dans le même service que le praticien (le Pr V_____) qui avait repris son traitement à la suite de L_____ mais qui ne pratiquait plus au N_____ n'était pas déterminant dès lors que c'était sa prise en charge à L_____ qui faisait l'objet de la procédure pénale. Il s'interrogeait enfin sur l'empressement du Procureur de permettre aux médecins mis en cause de se déterminer sur la mission d'expertise alors que ces derniers n'avaient à ce jour pas été mis en prévention et n'étaient donc pas parties à la procédure.

**b.** Le Ministère public conclut au rejet du recours, sous suite de frais. Le recourant avait été invité, tout comme les médecins mis en cause, à deux reprises, à se déterminer sur le choix des experts successivement désignés. Il était ainsi en droit de désigner la Dre D_____ et le Dr E_____ sans avoir à faire figurer dans son ordonnance les raisons pour lesquelles il estimait que ces derniers étaient à même de remplir leur mission. Il n'y avait donc aucune violation du droit d'être entendu. Le cas échéant, un tel vice, s'il devait être constaté, avait été réparé dans le cadre de ses déterminations. Il admettait la difficulté rencontrée pour trouver de nouveaux experts, le O_____ n'ayant répondu à sa demande du 5 janvier 2023 que quatre mois plus tard. Il considérait cependant que les experts désignés étaient aptes à remplir leur mission, en tant qu'ils disposaient de suffisamment de compétences médicales dans la matière concernée, n'avaient pas une trop grande proximité avec le L_____ ou le N_____, parlaient couramment le français et se trouvaient en Suisse – le recours à des experts étrangers posant toutes sortes de difficultés au niveau des protocoles et des règles de procédures applicables, sans parler du processus long et fastidieux de désignation via une demande d'entraide internationale, ce qui prolongerait considérablement la durée de la procédure. S'il devait s'avérer ultérieurement que les experts n'étaient pas en mesure de répondre à l'une ou l'autre des questions posées par le mandat d'expertise, alors les parties pourraient attaquer l'expertise elle-même. Enfin, il était parfaitement autorisé à faire participer les

médecins mis en cause au processus de désignation des experts, leur statut étant susceptible d'évoluer en fonction du résultat de l'expertise, d'une part, et par économie de procédure, d'autre part.

**c.** Dans sa réplique, le recourant persiste à considérer que l'ordonnance attaquée ne comportait aucune motivation relative à ses objections. Il lui était impossible de connaître et comprendre les raisons pour lesquelles ces dernières étaient écartées. Il réitère s'opposer à la désignation des experts désignés, vu leur expérience insuffisante et leur position hiérarchiquement inférieure aux médecins impliqués. Les objections du Ministère public relatives à la désignation d'un expert à l'étranger n'étaient pas déterminantes si seule la nomination d'un tel médecin permettait de garantir une expertise indépendante. La nomination du Pr F_____ était toutefois appropriée. Le cas échéant, une deuxième expertise pourrait être ordonnée en fonction des éventuelles objections des mis en cause *"qui auront été dans l'intervalle mis en prévention"*.

## **EN DROIT :**

**1.** Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 90 al. 2, 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) – les formalités de notification n'ayant pas été remplies (art. 85 al. 2 CPP) –, concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner du plaignant qui, parties 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 de n'avoir pas discuté ses objections quant au choix des experts désignés, dans l'ordonnance litigieuse.

**2.1.** Le droit d'être entendu, garanti par les art. 3 al. 2 let. c CPP et 29 al. 2 Cst féd., impose à l'autorité l'obligation de motiver sa décision afin, d'une part, que son destinataire puisse l'attaquer utilement et, d'autre part, que la juridiction de recours soit en mesure d'exercer son contrôle (ATF 139 IV 179 consid. 2.2 p. 183; 138 I 232 consid. 5.1 p. 237).

**2.2.** En matière de violation du droit d'être entendu, la réparation consiste à renvoyer le dossier à l'autorité intimée pour qu'elle rende une nouvelle décision, étant rappelé qu'aucun effet guérisseur n'est reconnu, en instance de recours, aux observations par lesquelles le Ministère public suppléerait au défaut de motivation de sa décision (cf. ACPR/321/2022 du 5 mai 2022 consid. 2.3 et ACPR/177/2022 du 10 mars 2022, consid. 9.2 et 9.3).

**2.3.** En l'espèce, l'ordonnance querellée se limite à indiquer qu'il a été donné préalablement aux parties l'occasion de s'exprimer sur le choix des experts. Elle ne mentionne pas, même brièvement, les objections du recourant du 6 juin 2023 – reprises intégralement dans son acte de recours – quant à ce choix, ni du reste les réserves émises par les médecins mis en cause. Les observations du Ministère public sur recours se contentent d'affirmer que lesdits experts disposent de *suffisamment* de compétences médicales en la matière sans autre développement. Elles ne se prononcent par ailleurs ni sur la garantie d'indépendance soulevée en lien avec leurs fonctions qualifiées de *"subalternes"* par le recourant ni sur les interrogations de ce dernier sur le Dr E_____ (titularité d'un FMH notamment).

Partant, la Chambre de céans n'est pas en mesure d'exercer son contrôle.

**3.** Le recours sera dès lors admis et la cause renvoyée au Ministère public pour qu'il rende une décision motivée.

Compte tenu des objections et réserves soulevées de part et d'autre, le Ministère public pourrait songer, préalablement, à interpeller les experts pressentis.

**4.** Compte tenu de la nature du vice constaté, il n'était pas nécessaire de recueillir dans le cadre du présent recours les observations des médecins mis en cause ou des experts pressentis, car la Chambre de céans n'a pas statué sur le fond (cf. par analogie l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_1212/2020 du 9 février 2021 consid. 2).

**5.** L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 1 CPP).

**6.** Le recourant, qui plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire et qui obtient gain de cause, a demandé une indemnité de CHF 2'250.- sans TVA, pour la rédaction du recours (300 minutes à CHF 450.- l'heure).

Cette durée paraît excessive, eu égard à un recours de dix pages (pages de garde et conclusions comprises, dont trois pages de développements juridiques) et à une brève réplique reprenant en substance les arguments du recours, et sera fixée à trois heures, au tarif horaire de chef d'étude de CHF 200.- prévu par l'art. 16 al. 1 let. c du règlement sur l'assistance juridique, soit CHF 600.-, majorés de la TVA en 7.7% (ATF 141 IV 344 consid. 3 et 4).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,**
**LA COUR :**

Admet le recours.

Annule l'ordonnance du 12 juin 2023 et retourne la cause au Ministère public pour qu'il rende une décision motivée.

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

Alloue à M^e^ C_____, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 646.20, TVA (7.7% incluse).

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

Le communique pour information à J_____, G_____, I_____, K_____ et H_____, soit pour eux leurs conseils respectifs.

**Siégeant :**

Madame Daniela CHIABUDINI, présidente; Mesdames Corinne CHAPPUIS BUGNON et Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

| Le greffier : | La présidente : |
|---|---|
| Xavier VALDES | Daniela CHIABUDINI |

*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).*