REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/21173/2016 **ACPR/313/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 12 mai 2021

Entre

A_____ et B_____, domiciliés _____, comparant par Me Philippe EIGENHEER, avocat, DGE Avocats, rue Bartholoni 6, case postale 5210, 1211 Genève 11,

recourants

contre l'ordonnance et mandat d'expertise médico-légale rendue le 14 décembre 2020 par le Ministère public,

et

C_____, domiciliée _____, comparant par Me Nicolas CAPT, avocat, Quinze Cours des Bastions Avocats, cours des Bastions 15, case postale 519, 1211 Genève 12,

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

intimés.

EN FAIT :

A. **a.** Par acte déposé au greffe de la Chambre de céans le 23 décembre 2020, A_____ et B_____ recourent contre l'ordonnance du 14 précédent, notifiée par pli simple, par laquelle le Ministère public a ordonné une expertise médico-légale de C_____.

Les recourants demandent préalablement l'effet suspensif. Ils concluent, avec suite de frais, principalement, à l'annulation de ladite ordonnance, au renvoi de la cause au Ministère public afin que le D^r^ D_____ ou la D^resse^ E_____ soit nommé(e) en qualité d'expert en lieu et place du Dr F_____, et que leurs questions complémentaires soient soumises à l'expert désigné.

b. Le 24 décembre 2020, la Direction de la procédure a accordé l'effet suspensif (OCPR/60/2020).

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a.a. Le 14 septembre 2016, quelques minutes après une séance d'épilation du *« bikini »* au laser à alexandrite pratiquée dans le centre médical exploité par A_____ et B_____, C_____ a souffert de très fortes douleurs sur la partie droite de l'entrejambe, proche de la zone génitale, et sur le bas-ventre. Le lendemain, elle présentait notamment des brûlures au niveau de la région pubienne sur la face interne proximale des cuisses, des deux côtés, et sur la face interne de la cuisse droite.

a.b. Par jugement du 20 août 2019 (JTDP/1104/2019), le Tribunal de police a déclaré A_____ et B_____ coupables de lésions corporelles par négligence. Ils avaient violé les règles de prudence de manière fautive, en tant que médecins et garants de leur patiente, en n'ayant pas suffisamment instruit, formé et surveillé l'esthéticienne chargée de l'épilation, et en n'ayant pas administré à la plaignante un antidouleur adéquat, afin de la soulager, notamment pas du Doliprane®, que celle-ci réclamait.

a.c. Par arrêt du 29 octobre 2019 (AARP/366/2019), la Chambre pénale d'appel et de révision (ci-après : CPAR) a annulé ce jugement et a renvoyé la cause au Tribunal de police pour instruction complémentaire, notamment la mise en œuvre d'une expertise pour confirmer le type de lésion subies, déterminer si, comme le soutenaient les prévenus, une exposition préalable au soleil ou une manipulation inadéquate du laser était de nature à les causer, ou si, au contraire, un tel risque était inhérent à l'usage, même adéquat, de l'appareil.

a.d. Par ordonnance du 3 décembre 2019 (OTDP/2447/2019), le Tribunal de police a suspendu la procédure et renvoyé l'accusation au Ministère public pour complément d'instruction.

b. Par lettre du 5 décembre 2019, le Ministère public a demandé au Centre universitaire romand de médecine légale (ci-après : CURML) de lui proposer le nom d'un médecin, *a priori* dermatologue, pour réaliser une expertise sur une personne ayant subi des brûlures, à la suite d'une séance d'épilation au laser du *« bikini »*.

c. Le 22 juillet 2020, le CURML a proposé la P^r^ H_____, directrice, assistée par la D^resse^ I_____, médecin assistante, et le D^r^ F_____, spécialiste en dermatologie et médecin adjoint [à l'hôpital vaudois] G_____, en tant que co-expert.

d. Le 27 juillet 2020, le Ministère public a adressé aux parties le projet d'ordonnance et mandat d'expertise médico-légale qu'il entendait décerner.

Le D^r^ F_____ y était seul désigné, et les questions suivantes lui seraient posées:

1. Déterminer et décrire les lésions présentées par la partie plaignante ;
2. Déterminer les causes et origines desdites lésions ;
3. Déterminer si des facteurs préexistants ont eu un impact sur la survenance desdites lésions, respectivement sur leur gravité ;
4. Déterminer si des facteurs subséquents ont eu un impact sur la gravité des lésions subies, respectivement si des soins immédiats auraient pu diminuer la gravité desdites lésions ;
5. Faire toutes autres remarques utiles.

e. Le 4 septembre 2020, A_____ et B_____ se sont opposés à la nomination du D^r^ F_____, au motif que celui-ci ne disposerait d'aucune compétence relative au laser à alexandrite utilisé sur C_____ et que la qualification de médecin dermatologue ne suffisait pas pour répondre de manière précise et circonstanciée sur l'utilisation de l'appareil, respectivement les conséquences de celle-ci. Ils ont proposé le D^r^ D_____ ou la D^resse^ E_____, spécialistes en dermatologie disposant des connaissances nécessaires au sujet du laser utilisé.

Ils ont en outre formulé les questions complémentaires suivantes :

« 1. L'exposition au soleil entre les séances d'épilation au laser Alexandrite est-elle susceptible de causer des brûlures de la peau lors de la séance d'épilation qui suit ladite exposition ?

2. Le cas échéant, une exposition même indirecte et/ou à travers un textile (ex : maillot de bain, short ou autre) peut-elle suffire à causer des brûlures de la peau lors d'une séance d'épilation au laser Alexandrite peu de temps après ladite exposition ?

3. Dans l'affirmative, les éventuelles brûlures qui peuvent être causées appartiennent à quelle catégories (1^er^, 2^ème^ ou 3^ème^ degré) ?

4. Quels sont les critères permettant de conclure qu'une brûlure appartient à l'une ou l'autre des catégories précitées (1^er^, 2^ème^ ou 3^ème^ degré) ?

5. De manière générale, est-il possible de causer des brûlures au 3ème degré en raison de l'utilisation du laser Alexandrite ?

6. Dans la négative, si les éventuelles brûlures appartiennent à la catégorie du 1er ou 2ème degré, sont-elles susceptibles de cicatriser complétement sans traitement particulier avec l'écoulement du temps ?

7. En cas de brûlure suite à une séance de laser, quelle est la conduite à adopter de manière extemporanée ?

8. Le Doliprane est-il un médicament qui permette de faire cicatriser la peau en cas de brûlures ?

9. En cas de brûlures, le refroidissement de la peau est-il utile ?

10. Sur un phototype peu élevé, le fait que la brûlure survienne de manière tardive, soit en fin de séance au laser, permet-il de conclure à une exposition au soleil préalable ?

11. Est-il plausible qu'une brûlure au 3ème degré soit diagnostiquée près de 6 mois après la séance de laser, après qu'un(e) patient(e) ait consulté deux dermatologues qui n'ont pas diagnostiqué une telle lésion ?

12. Est-ce que la fluence (à savoir l'énergie du laser) utilisée lors de la seconde séance de la patiente peut-elle être considérée comme trop élevée en fonction du phototype de la patiente ? »

f. Le 24 septembre 2020, C_____ s'est opposée aux demandes de A_____ et B_____ et a suggéré trois questions complémentaires.

g. Le 28 suivant, A_____ et B_____ ont, une nouvelle fois, précisé qu'il était fondamental qu'un expert en laser à alexandrite fût nommé et, pour le surplus, se sont référés à leur lettre du 4 septembre 2020 (cf. let. **B.e.**).

C. **a.** Aux termes de l'ordonnance querellée, le Ministère public a repris intégralement son projet initial (cf. let. **B.d.**), sans ajout ni modification.

b.a. Le 14 janvier 2021, le Ministère public a informé C_____ (seule) d'une omission affectant le mandat d'expertise, qui serait confié, en réalité, conjointement à la Pr H_____, assistée de la Dresse I_____, et au Dr F_____. Il invitait C_____ à faire valoir tout motif de récusation éventuel, avant correction du mandat.

b.b. Sur interpellation de A_____ et B_____, le Ministère public leur a transmis copie de cette lettre, le 20 janvier 2021.

D. **a.** À l'appui de leur recours, A_____ et B_____ reprennent les arguments développés dans leur courrier du 4 septembre 2020 (cf. let. **B.e.**).

En tout état, l'ordonnance attaquée était inopportune, dès lors qu'en maintenant à l'identique le projet de mandat d'expertise, malgré leurs objections, le Ministère

public prenait le risque de prolonger inutilement la procédure par la réquisition d'une contre-expertise ou d'un complément.

b. Dans ses observations, le Ministère public conclut au rejet du recours, sous suite de frais et dépens. S'agissant de l'omission des noms de la totalité des experts dans l'ordonnance querellée, la Chambre de céans devrait procéder elle-même à la correction du mandat, pour des motifs de célérité et d'économie de procédure, sans que la cause ne lui soit renvoyée pour nouvelle décision. Le droit d'être entendu de A_____ et B_____ était garanti, dans la mesure où ils pourraient faire valoir des motifs de récusation dans leur réplique.

En ce qui concernait l'expert proposé, les motifs invoqués par les prévenus étaient infondés. En outre, les médecins suggérés par ceux-ci étaient des spécialistes de la médecine anti-âge, dont on ignorait les compétences et éventuels liens avec les prévenus et qui ne semblaient aucunement disposer des compétences nécessaires pour se prononcer sur les lésions dermatologiques présentées.

Enfin, les questions suggérées apparaissaient non pertinentes ou trop fermées.

c. C_____ conclut, avec suite de frais, au rejet du recours et à la confirmation de l'ordonnance litigieuse, précisant que les questions des recourants étaient inutiles et orientées et que, selon leur profil J_____ [réseau social professionnel], les médecins proposés par les recourants avaient obtenu leurs diplômes en France, n'exerçaient en médecine esthétique que depuis peu et n'étaient reconnus en Suisse que comme médecins, et non comme dermatologues.

Quant au laser à alexandrite, il s'agissait d'un appareil connu et facilement manipulable par les dermatologues.

d. Dans leur réplique, A_____ et B_____ considèrent que leur droit d'être entendu a été violé, car ils venaient d'apprendre que le Ministère public avait nommé deux experts supplémentaires. Pareille violation ne pouvait pas être réparée devant l'autorité de recours, qui ne disposait pas du pouvoir de *« corriger »* le mandat d'expertise. Les deux experts nouvellement envisagés apparaissaient incapables de mener à bien leur mission, car n'exerçant pas dans le domaine dermatologique et n'ayant pas l'usage du laser à alexandrite.

e. Le 8 février 2021, C_____ se réfère à sa précédente écriture, sans nouvelles déterminations.

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 des prévenus qui, parties à la procédure (art. 104 al. 1 let. a CPP), ont 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. À titre liminaire, il sied de préciser l'objet du litige soumis à la Chambre de céans.

Si le recours a été interjeté contre l'ordonnance et mandat d'expertise confié au D^r^ F_____ et contre les questions qui lui seraient soumises, les recourants ont, par la suite, soit à réception de la copie de la lettre adressée par le Ministère public à la partie plaignante mentionnant la nomination non plus d'un, mais de trois experts, invoqué une violation de leur droit d'être entendu.

Ainsi, la question à résoudre est avant tout de déterminer s'il y a eu une telle violation et, dans l'affirmative, si une réparation est admissible par-devant l'autorité de recours.

2.1. Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., comprend notamment pour le justiciable le droit de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'obtenir l'administration des preuves pertinentes et valablement offertes, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influer sur la décision à rendre (ATF 144 I 11 consid. 5.3 ; 143 V 71 consid. 4.1 ; 142 II 218 consid. 2.3 ; 140 I 285 consid. 6.3.1).

Si une garantie procédurale n'a pas été respectée, il convient, autant que possible, de remettre la personne lésée dans la situation qui aurait été la sienne si l'exigence en cause n'avait pas été méconnue ; en matière de droit d'être entendu, la réparation consiste à renvoyer le dossier à l'autorité intimée pour qu'elle rende une nouvelle décision après avoir donné à la personne intéressée l'occasion de s'exprimer (arrêt du Tribunal fédéral 1B_85/2010 du 19 avril 2010 consid. 4.2).

Le droit d'être entendu est, certes, une garantie de caractère formel, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond. Sa violation peut, cependant, être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Une telle réparation doit rester l'exception et n'est admissible, en principe, que dans l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de la partie lésée ; cela étant, une réparation de la violation du droit d'être entendu peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, ce qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1; (ACPR/936/2020 du 22 décembre 2020 consid. 2.2).

2.2. Selon l'art. 184 CPP, la direction de la procédure désigne l'expert (al. 1) ; elle donne préalablement aux parties l'occasion de s'exprimer sur le choix de celui-ci et les questions qui lui sont posées et de faire leurs propres propositions (al. 3 1ère phr.).

Ce droit relève du droit d'être entendu et est le corollaire du droit de récuser les experts (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse,* 2è éd., Bâle 2019, n. 16 ad art. 184).

On laissera les parties s'exprimer sur le choix et la formulation des questions avant de mandater l'expert, plutôt que d'attendre le dépôt de l'expertise et de n'offrir aux parties qu'une possibilité de demander des précisions et des compléments aux experts (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *op. cit.,* n. 9 ad art. 184).

Juridiquement, l'autorité n'est pas obligée de tenir compte de l'avis exprimé par les parties (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *op. cit.,* n. 17 ad art. 184). Toutefois, même si la pratique ne va pas jusqu'à accorder à la défense un droit effectif de participer à la désignation de l'expert, le ministère public doit être large d'esprit lorsqu'il s'agit de se déterminer sur les choix de la défense quant à la personne de l'expert; à défaut, l'égalité des armes pourrait être mis en péril. Prendre en compte l'avis de la défense à ce stade permet également d'éviter certaines protestations plus tard dans la procédure et les pertes de temps qui y sont associées (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER (éds), *Strafprozessordnung / Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO*, 2e éd., Bâle 2014, n. 22 ad art. 184).

2.3. En l'espèce, alors que les normes applicables en la matière lui imposaient de donner, préalablement au mandat, l'occasion aux parties de s'exprimer sur le choix de l'expert, le Ministère public n'a invité que la partie plaignante à formuler d'éventuel motif de récusation quant aux deux experts « supplémentaires », *i.e.* non mentionnés dans le texte soumis aux recourants, prévenus dans la procédure.

En agissant ainsi, il a violé leur droit d'être entendu.

Cette violation est trop importante pour être réparée dans le cadre de la procédure de recours.

En effet, on ne saurait suivre le Ministère public lorsqu'il estime que, parce que le droit d'être entendu des recourants leur serait garanti par le biais de leur réplique en instance de recours, la Chambre de céans pourrait procéder elle-même à la « correction » du mandat d'expertise, par l'ajout des deux experts qu'il entendait désigner aux côtés du Dr F_____. Cet ajout en catimini modifie radicalement le projet d'expertise, qui, d'une mission confiée à un seul spécialiste, passe à une analyse technique demandée à un collège, sans que les recourants n'aient rien pu proposer (cf. art. 183 al. 3, 1ère phrase, CPP).

D'ailleurs, quand bien même une réparation de leur droit d'être entendu serait possible – mais à titre exceptionnel – en instance de recours, une telle possibilité ne saurait équivaloir à l'exercice par substitution ou attraction, par l'autorité de recours, d'une compétence qui appartient en propre, de par la loi, au Ministère public en première instance. On ne saurait priver les recourants d'un degré de juridiction, que ce soit en termes de choix de l'expert ou de récusation éventuelle. Le problème en l'espèce est moins de savoir si les deux spécialistes dont le Ministère public souhaiterait flanquer le D^r^ F_____ doivent être répudiés pour une cause visée à l'art. 56 CPP, que de déterminer s'ils revêtent les qualités nécessaires pour accomplir leur mission, au sens de l'art. 183 al. 1 CPP. Ce débat doit avoir lieu devant l'autorité de nomination, pour pouvoir être ensuite contesté, le cas échéant.

Mais il y a plus.

Le Ministère public n'a même pas mentionné, au moins brièvement, les raisons pour lesquelles il écartait les suggestions et objections des recourants quant au choix de l'expert (alors unique) à pressentir et des questions à lui poser, hormis dans le cadre de la procédure de recours. Or, la Chambre de céans a déjà jugé – de longue date – qu'elle ne reconnaissait aucun effet « *guérisseur* » aux motivations qui lui sont présentées *a posteriori* par le Ministère public dans des observations sur recours (ACPR/204/2019 du 12 mars 2019 consid. 2.2 avec référence à l'ACPR/187/2012 du 8 mai 2012 consid. 2 et à l'ACPR/597/2017 du 1er septembre 2017 consid. 4.3).

Sous cet angle, le Ministère public a également violé le droit d'être entendu des recourants, car ce droit implique, pour l'autorité qui rend sa décision, l'obligation de la motiver, afin que le destinataire puisse la comprendre et la contester utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle (art. 29 al. 2 Cst. ; ATF 139 IV 179 consid. 2.2).

3. Partant, le recours doit être admis, et la cause renvoyée au Ministère public, afin que la mise en œuvre de l'expertise (désignation des experts et questions à leur soumettre) soit reprise *ab ovo*.

4. L'admission du recours ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 4 CPP).

5. Les recourants n'ont pris aucune conclusion en indemnité. Défendus par avocat, on en conclut qu'ils y ont renoncé (cf. ACPR/379/2012 du 18 septembre 2012 ; ACPR/282/2013 du 18 juin 2013).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Admet le recours, annule l'ordonnance attaquée et renvoie la cause au Ministère public pour qu'il procède au sens des considérants.

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

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, aux parties, soit pour eux leurs conseils, 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 :	La présidente :
Sandro COLUNI	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).