

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

P/9650/2011

ACPR/93/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du lundi 16 février 2015

Entre

A_____, **B**_____, **C**_____ et **D**_____, p.a. _____ Genève, comparant par M^e Michael RUDERMANN, avocat, boulevard des Tranchées 36, 1206 Genève,

recourants,

contre l'ordonnance de classement rendue le 10 octobre 2014 par le Ministère public,

et

E_____, domicilié _____ Genève, comparant par M^e Malek ADJADJ, avocat, Grand-Rue 25, case postale 3200, 1211 Genève 3,

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 16 février 2015.

EN FAIT :

- A. a.** Par acte déposé au greffe de la Chambre de céans le 20 octobre 2014, l'épouse et les enfants de feu F_____, soit A_____, B_____, C_____ et D_____ (ci-après : "l'hoirie _____") recourent contre l'ordonnance rendue par le Ministère public le 10 octobre 2014, notifiée le 13 octobre 2014, dans la cause P/9650/2011, par laquelle cette autorité a classé la procédure ouverte à l'encontre de E_____ pour lésions corporelles par négligence, voire lésions corporelles graves par dol éventuel.

Les recourants concluent, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de cette ordonnance et à la mise en accusation de E_____ ou au prononcé d'une ordonnance pénale à son encontre.

- b.** À réception du recours, la Direction de la procédure a invité les recourants à fournir des sûretés à hauteur de CHF 1'500.-, lesquelles ont été versées dans le délai imparti.

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

- a.** E_____, spécialiste FMH en médecine interne et en pneumologie et chargé d'enseignement à la Faculté de médecine de l'Université de Genève, était depuis 1992 le médecin-traitant de F_____, né le 3 avril 1937, qu'il voyait à sa consultation entre une et trois fois par année pour des motifs variés.

- b.** Le 22 novembre 2002, F_____ a consulté E_____ pour un point ressenti dans la poitrine et une gêne respiratoire, ce qui a amené son médecin à pratiquer un cliché thoracique.

En raison de la présence d'un infiltrat du lobe pulmonaire supérieur droit, E_____ a adressé son patient à la consultation du Dr G_____, spécialiste FMH en radiologie, pour la recherche d'une embolie pulmonaire et évaluation de l'infiltrat.

Selon le rapport établi par le Dr G_____ le 27 novembre 2002 suite au scanner thoracique et abdominal supérieur effectué la veille, l'infiltrat, situé dans le segment postérieur du lobe supérieur droit, contenait un élément nodulaire de 10 mm entouré d'un infiltrat de type verre dépoli s'étendant sur environ 20 x 30 mm. Le Dr G_____ a conclu des éléments en sa possession qu'il n'y avait pas d'arguments en faveur d'une embolie pulmonaire, que la composante nodulaire pouvait être due à une impaction au sein d'une bronchectasie, que l'atteinte au voisinage de type verre dépoli pouvait aussi faire suspecter une atteinte infectieuse ou une hémorragie intra-alvéolaire, mais qu'un carcinome bronchilo-alvéolaire devait toutefois également être envisagé et qu'une bronchoscopie pourrait être utile.

- c.** Entre fin 2002 et août 2009, F_____ s'est rendu à diverses reprises chez son médecin-traitant, notamment pour des douleurs dans le dos ainsi qu'en haut de la poitrine du côté droit et, au cours de l'année 2007, pour une toux chronique.

La bronchoscopie suggérée par le Dr G _____ n'a pas été effectuée.

Une IRM cervicale réalisée le 23 janvier 2008 a confirmé la présence de discopathies cervicales sévères avec hernies discales. Selon les notes figurant au dossier médical de F _____, aucun traitement particulier ne lui a toutefois été prescrit, sous réserve de séances de physiothérapie.

d. Le 14 novembre 2008, E _____ a adressé F _____ – qui souffrait alors, selon les notes qu'il avait prises, de douleurs inter-omoplates et de lombalgies – à la consultation du Dr H _____, spécialiste FMH en gastroentérologie, en raison d'une symptomatologie de reflux gastro-œsophagien associé à une toux.

e. Le 5 août 2009, F _____ a consulté le Dr H _____ de sa propre initiative, en raison de la persistance de sa toux, malgré les inhibiteurs de la pompe à proton qui lui avaient été prescrits. Pour le tranquilliser à la veille de son départ en vacances, ce médecin a pratiqué un examen échographique qui a mis en évidence un épanchement pleural, raison pour laquelle elle a envoyé son patient en radiologie pour une radio thoracique puis un scanner, après en avoir référé à E _____.

Les différents examens pratiqués à cette occasion ont montré la présence d'un carcinome pulmonaire lobaire supérieur droit de stade IV. Compte tenu du stade avancé de cette tumeur, une résection chirurgicale à but curatif n'a pas pu être envisagée et une chimiothérapie palliative, puis une radiothérapie, ont été entreprises.

f. Suite à cette annonce, F _____ a sollicité l'avis de plusieurs médecins pour évaluer la qualité du suivi médical dont il avait fait l'objet depuis 2002 et le pronostic qui pouvait être fait quant à l'évolution de sa maladie.

f.a. Le Dr I _____, spécialiste FMH en pneumologie, que F _____ avait consulté les 8 août 2009 et 11 janvier 2010, a indiqué avoir bien lu le rapport du Dr G _____ du 27 novembre 2002 et avoir revu les images du scanner effectué à cette époque. Sur la base de son expérience, la localisation de cette lésion et sa nature semi-solide rendaient alors une bronchoscopie à la recherche de tumeur peu rentable, de l'ordre de 5 à 10%. Lui-même aurait privilégié, dans un premier temps, un traitement empirique associant antibiotique et corticothérapie avec suivi radiologique standard à un mois, puis, en cas de persistance de la lésion, un nouveau scan thoracique à trois mois. Il apparaissait que l'évolution de la maladie était relativement lente, mais que les chances de survie de son patient étaient faibles.

f.b. Le Pr J _____, médecin-adjoint au service d'oncologie des HUG, a rappelé les circonstances de la découverte de la maladie, précisant que F _____ présentait une toux sèche depuis le mois de juin 2008, qui avait dans un premier temps été mise sur le compte d'un reflux gastro-œsophagien connu, puis avait souffert, en juin 2009, d'une broncho-pneumonie traitée par antibiotiques, la persistance de la toux et quelques douleurs thoraciques gauches ayant incité le patient à consulter un médecin

en août. Il était difficile de se prononcer sur le pronostic, l'objectif des traitements entrepris étant l'obtention d'une stabilisation ou d'une rémission dont la durée était difficile à déterminer.

f.c. Le Dr G _____ a indiqué qu'en raison du laps de temps qui s'était écoulé, il ne se souvenait pas d'une discussion de son rapport avec E _____, mais qu'il était toutefois probable qu'un tel entretien ait eu lieu. Le but de la bronchoscopie qu'il avait suggérée était d'évaluer le status endobronchique et éventuellement de réaliser des prélèvements pour des analyses bactériologiques et/ou cytologiques. Une proposition de suivi rapproché par une radiographie du thorax aurait été tout à fait adéquate dans ce contexte, en raison de l'anomalie visible sur la radiographie qui avait été faite. Renseignement pris auprès de E _____ le 14 avril 2010, ce suivi avait apparemment été réalisé en Israël.

f.d. Le Pr K _____, _____ du service de pneumologie au CHUV à Lausanne, a établi une expertise le 27 avril 2011 sur la base des rapports médicaux qui lui avaient été remis et des renseignements fournis par l'épouse de F _____. Selon lui, l'absence de contrôle disponible dans les deux ans qui avaient suivi les premiers examens ne permettait pas de déterminer avec certitude la nature de la lésion initialement trouvée. La découverte, en 2009, d'une tumeur dans la même région anatomique faisait néanmoins penser qu'il s'agissait soit d'une tumeur initialement lentement évolutive, soit d'une tumeur survenue sur une ancienne cicatrice dans le cadre d'infections à répétition des bronchiectasies, soit d'une tumeur survenue dans le lobe supérieur droit ultérieurement à 2002 et ayant englobé au cours de sa progression les anomalies décrites en 2002. Il penchait avec une probabilité de plus de 50% pour la première hypothèse. En 2002, un suivi adéquat aurait impliqué, après un éventuel essai antibiotique pour éliminer la possibilité d'une infection et ses conséquences, une nouvelle imagerie entre six mois et un an plus tard. Si ce nouveau scanner avait montré la persistance de l'infiltrat, voire un accroissement suggérant un processus néoplastique, une bronchoscopie aurait pu être effectuée, ayant alors de grandes chances de confirmer le diagnostic de carcinome. Le cas échéant, une exploration chirurgicale avec exérèse sous forme de lobectomie aurait pu être effectuée, avec un taux de guérison qui aurait été compris entre 40 et 60%.

f.e. Le Pr L _____, spécialiste en hémato-oncologie à l'Hôpital cantonal de Fribourg, a confirmé l'expertise du Pr K _____, précisant qu'il aurait proposé un nouveau scan dans les trois à six mois et, qu'à l'instar de son confrère, il penchait pour un carcinome pulmonaire déjà visible en 2002.

g. Le 30 juin 2011, F _____, qui, depuis la découverte de son cancer, avait rompu toute relation thérapeutique avec E _____, a déposé plainte pénale à l'encontre de ce dernier pour lésions corporelles par négligence, subsidiairement lésions corporelles graves par dol éventuel.

h. F _____ est décédé le 23 juillet 2011, laissant pour héritiers légaux son épouse, A _____, ainsi que ses trois enfants B _____, D _____ et C _____.

i. Par ordonnance du 8 février 2012, le Ministère public a décidé de ne pas entrer en matière sur la plainte, considérant que l'intention faisait manifestement défaut, que s'agissant d'une infraction commise par négligence, les faits antérieurs au 30 juin 2004 étaient prescrits, et qu'en tout état, aucun lien de causalité entre l'omission de pratiquer des examens complémentaires en novembre 2002 et le développement d'un cancer de stade IV ne pouvait être établi, le Pr K _____ ayant lui-même estimé les chances de survie, en cas de traitement entrepris en temps voulu, entre 40 et 60%. S'agissant de la période postérieure au 30 juin 2004, il n'apparaissait pas que E _____ avait excédé les limites du risque admissible et avait fait preuve d'un manque de vigilance blâmable.

Par arrêt du 16 mai 2012 (ACPR/200/2012), la Chambre de céans a annulé cette ordonnance et a renvoyé le dossier au Ministère public en l'invitant à ouvrir une instruction et à ordonner une expertise judiciaire, compte tenu de la complexité et de la gravité du cas, ainsi que de la contrariété entre les avis médicaux versés à la procédure.

j. Entendu le 27 juin 2012 par le Ministère public, E _____ s'est déclaré très affecté par le décès de son patient, mais convaincu de la justesse des décisions prises dans le cadre de sa prise en charge. De 2002 à 2009, il avait en effet toujours vu F _____ en forme et, dans la mesure où ce dernier ne fumait pas, il considérait qu'il ne pouvait s'attendre à ce qui allait arriver.

k. Dans le cadre de la procédure à l'origine de l'arrêt précité, E _____ avait produit trois avis médicaux établis à sa demande, suite au dépôt de la plainte pénale.

k.a. Après avoir réexaminé l'IRM cervicale du 23 janvier 2008, le Dr M _____, radiologue, a établi un complément de rapport le 15 novembre 2011 indiquant que, du fait que le champ d'investigation concernait la colonne cervicale, les apex pulmonaires n'étaient que très partiellement visualisés; les bandes de saturation placées afin de minimiser les artéfacts de respiration et de déglutition contribuaient également à diminuer le champ de vision des apex. Même rétrospectivement, il n'y avait aucun effet de masse sur les portions apicales pulmonaires visualisées.

k.b. Le Pr J _____ a rappelé qu'en 2002, le patient avait été pris en charge dans un contexte clinique d'infection bronchique, avec une évolution rapidement favorable sous antibiotiques, ce qui avait amené son médecin à renoncer à un scan de contrôle. Selon lui, il était impossible d'exclure formellement que la lésion de 2009 soit l'évolution de la lésion vue en 2002; cela paraissait néanmoins peu probable pour deux raisons: d'une part la topographie des deux images n'était pas identique (elles se trouvaient certes dans le lobe supérieur droit, mais la lésion de 2002 était assez périphérique alors que la masse de 2009 était centrale); d'autre part, les carcinomes

pulmonaires lentement évolutifs présentait souvent une mutation des récepteurs du facteur de croissance épidermique se trouvent à la surface des cellules tumorales (EGFR), ce qui n'était pas le cas en l'espèce et enfin car si un carcinome bronchioalvéolaire (BAC) ne pouvait être exclu sur les images de 2002, l'histologie de 2009 était plutôt celle d'un carcinome peu différencié. Il était impossible de se prononcer formellement sur la question de savoir si des contrôles radiographiques en 2007 ou 2008 auraient pu mettre en évidence la lésion plus rapidement; la cinétique de croissance rapide de la lésion de 2009 rendait toutefois peu probable sa détection par des radiographies standard en 2007 ou 2008, étant rappelé que F_____ ne fumait pas et que sa toux avait été mise sur le compte d'un reflux gastro-œsophagien prouvé.

k.c. Le Pr N_____, spécialiste FMH en médecine interne et en oncologie, a déclaré qu'il lui semblait impossible de déterminer rétrospectivement si la lésion radiologique décrite en 2002 pouvait être considérée comme la lésion primitive du cancer bronchique diagnostiqué en 2009. En effet, si leur localisation dans le même poumon pouvait évoquer un lien, la distribution topographique exacte des deux lésions et le génotype de la tumeur diagnostiquée en 2009, lequel ne faisait pas état d'une mutation somatique du gène EGFR, étaient des arguments qui plaidaient en défaveur de ce lien. Pour le surplus, considérant les caractéristiques de la croissance rapide de la tumeur pulmonaire diagnostiquée en 2009, il était improbable que des contrôles radiologiques réguliers auraient permis de déceler le cancer à un stade où il était curable.

l. De son côté, l'hoirie _____ a produit dans le cadre de son recours contre l'arrêt de la Chambre de céans du 16 mai 2012 un complément d'expertise du Pr K_____. Celui-ci y précisait, s'agissant des trois hypothèses évoquées dans son expertise du 27 avril 2011, que la probabilité des deux premières étaient de 40% chacune et celle de la troisième de 20%. Au vu du scan de 2002, il s'agissait alors d'un BAC de stade 1, pour lesquels les chances de survie à cinq ans, en cas de traitement, étaient de 75 à 90%; il n'y avait à l'époque probablement pas de composante carcinomateuse, car le patient aurait eu une évolution plus rapidement défavorable. Le fait que F_____ ait été non-fumeur atténuait un éventuel manque de diligence de son médecin-traitant, lorsque l'intéressé s'était plaint en 2007 d'une toux importante. Si l'on diminuait la taille de la tumeur en remontant dans le temps à partir de sa découverte, en 2009, le stade de 2007 n'était probablement pas supérieur au stade IIA. Seuls 30% des BAC avaient une mutation des EGFR. Le Pr K_____ a confirmé que la présence d'une anomalie radiologique en 2002 aurait dû motiver un contrôle dans les six à douze mois. Au vu du contexte et compte tenu de l'apparition de nouveaux symptômes en 2007, devant conduire à évoquer un diagnostic différentiel d'une tumeur pulmonaire en plus du syndrome descendant et du reflux gastro-œsophagien, une nouvelle imagerie de contrôle aurait été indiquée en 2007.

m. Le 5 décembre 2012, le Ministère public a confié un mandat d'expertise au Pr O_____, du Pôle Cancérologie Médecine Aiguë du Centre hospitalier de

Grenoble, conjointement avec le Dr P_____, du Centre universitaire romand de médecine légale de Lausanne.

n. Une audience s'est tenue devant le Ministère public le 10 octobre 2013 afin que les experts puissent questionner E_____.

Celui-ci a indiqué qu'il avait demandé un scan en 2002 car il suspectait l'existence d'éventuelles bronchectasies, soit en relation avec une primo infection tuberculeuse dont avait souffert F_____ quelques quarante ans auparavant, soit avec les épisodes répétés de sinusite qu'avait présentés son patient. Les notes dactylographiées produites dans la procédure pénale constituaient la totalité de ce qui figurait au dossier médical de son patient. La mention "*ct sp pas 'ep mais br ectasies LSD ad broncho??*" qui y avait été reportée le 27 novembre 2002 signifiait "*scanner sans grande particularité, pas d'embolie pulmonaire, mais bronchectasies lobe supérieur droit, éventuellement faire bronchoscopie*"; les points d'interrogation signifiaient qu'il s'était demandé s'il fallait faire une bronchoscopie; il y avait renoncé car l'évolution clinique était favorable. F_____, qui était de nature plutôt inquiète et n'hésitait pas à le consulter en cas de problème, ne l'avait en effet plus recontacté jusqu'en septembre 2003; il ne toussait pas et ne développait aucun symptôme; son état clinique était intact et il continuait à faire du sport.

o. L'expertise judiciaire a été rendue le 27 novembre 2013.

Les experts y ont relevé que les radiographies thoraciques pratiquées par E_____ antérieurement à 2002 ne présentaient rien de particulier.

En 2002, malgré des éléments rassurants (patient non-fumeur, en bonne forme physique, jouant fréquemment au tennis, petites dilatations des bronches paraissant plutôt anciennes pouvant être interprétées comme des séquelles d'une primo-infection, disparition des symptômes, du moins dans l'immédiat), la découverte d'une anomalie pulmonaire, visible sur une radiographie standard, nécessitait un contrôle. Le suivi médical par E_____ après le scan de 2002 n'était donc pas adéquat car, même s'il avait privilégié l'hypothèse la plus probable, il aurait néanmoins dû contrôler l'imagerie dans un délai de un à trois mois. Compte tenu du scan de 2002, l'absence d'investigations médicales complémentaires en 2007, alors que de nouveaux symptômes étaient apparus, n'était pas non plus conforme au devoir de diligence du médecin.

La faute commise était grave, du point de vue médical, mais devait être atténuée en raison de l'absence de symptômes présentée par le patient dans les mois suivants, chez un patient consultant fréquemment, l'appréciation du médecin ayant par ailleurs probablement été influencée par l'amélioration des symptômes liée au traitement anti-reflux gastrique qui avait été prescrit.

La probabilité que le carcinome pulmonaire découvert en 2009 soit issu de la masse découverte en 2002 était supérieure à 50%.

En ce qui concernait les hypothèses de survie, il était difficile de donner des chiffres précis, les variations individuelles pouvant être grandes, même en présence de stades d'évolution et de types histologiques identiques. L'on pouvait néanmoins estimer qu'un geste chirurgical curateur entrepris en 2002, associé éventuellement à une chimiothérapie adjuvante, alors que l'on avait affaire le plus vraisemblablement alors à un adénocarcinome pulmonaire de stade I ou II, aurait permis d'atteindre une probabilité de survie de l'ordre de 50% à dix ans, en fonction des éléments du dossier (lenteur d'évolution, absence de métastases à distance autre que ganglionnaire au moment du diagnostic).

Il n'était pas possible de connaître l'extension du cancer en 2007, ni de dire quelles auraient été les chances de guérison, respectivement de survie, de F_____ à ce moment-là, eût un traitement chirurgical été possible.

Si le cancer avait été diagnostiqué six mois plus tôt, le devenir du patient n'aurait pas été différent.

p. Entendus par le Ministère public le 22 janvier 2014, les experts ont expliqué qu'une "*image nodulaire*" consistait en une augmentation de l'opacité radiologique du poumon normal; ces nodules étaient de nature diversifiée; ils pouvaient être dus à des cicatrices, à un processus inflammatoire, infectieux ou cancéreux, à l'accumulation de produits sécrétés par le poumon, du mucus et également du sang.

Au maximum 25% des cas d'adénocarcinomes présentaient une mutation du récepteur EGF et on remarquait que chez les patients non-fumeurs, d'autres gènes mutaient. En l'occurrence, la probabilité que le cancer découvert en 2009 soit issu de la masse découverte en 2002 était quasiment de 100%.

L'image de 2002 était "*particulièrement piègeuse*", dans la mesure où elle n'était pas typique d'un cancer. Le fait qu'elle ne fasse pas apparaître d'image spiculée – laquelle aurait immédiatement fait penser à un cancer – n'éliminait toutefois pas le risque d'une telle maladie et un contrôle d'imagerie aurait dû être effectué après le traitement antibiotique, quand bien même le patient ne présentait pas de symptôme clinique externe.

Si le diagnostic avait été posé plus rapidement, F_____ aurait pu être opéré; il y avait toutefois à chaque fois une grosse part d'incertitude quant aux chances de guérison et il n'était pas possible de se prononcer de façon théorique, bien que ces chances diminuent au fur et à mesure du temps passé sans intervention. À cet égard, les stades I et II, qui étaient opérables, offraient des chances de survie de 40% à cinq ans, alors que pour les stades III et IV, non opérables, les chances de survie à 5 ans n'étaient que de 10%. Dans le cas présent, si F_____ avait été opéré en 2002, il

aurait eu une chance sur deux de guérir dans un délai de dix ans. Les chances de survie d'un patient souffrant d'un adénocarcinome de stade IV étaient en revanche de moins de 1%, la chimiothérapie étant destinée à améliorer l'état des patients et à ralentir l'évolution de la maladie.

q. E_____ a contesté les résultats de cette expertise et a produit à l'appui de sa position deux nouvelles expertises privées.

q.a. Dans un rapport datant de février 2014, le Dr Q_____, spécialiste FMH en pneumologie et ancien médecin adjoint à l'Hôpital cantonal de Fribourg, a affirmé qu'il était impossible de certifier que le nodule de 2002 et la lésion tumorale de 2009 étaient les présentations différées du même processus néoplasique. Se référant à différentes études scientifiques, il a indiqué que la malignité d'un nodule était particulièrement faible en l'absence de tabagisme ou d'exposition à l'amiante, de spiculation à l'image, de maladie pulmonaire obstructive associée et d'exposition antérieure à un cancer d'une autre origine; une étude récente réalisée sur 2'961 patients fumeurs ou anciens fumeurs, n'avait mis en évidence des nodules de nature tumorale que sur 5,5%, respectivement 3,7%, des patients, la prévalence de nodules pulmonaires potentiellement malins dans une population de non-fumeurs étant vraisemblablement extrêmement basse. En l'occurrence, compte tenu des caractéristiques radiologiques du nodule, la probabilité de l'existence d'une néoplasie était très faible. Dans une telle hypothèse, il fallait considérer que l'on était en présence d'une évolution très lente, ce qui était contredit par l'aspect apparemment très agressif de l'évolution finale, laquelle avait été freinée par les traitements. Relevant "*une certaine tendance générale à la stigmatisation des excès de zèle, pour des motifs financiers, de la médecine spécialisée*", le Dr Q_____ a considéré qu'en 2002, en Suisse, selon les règles de l'art, un contrôle supplémentaire n'était pas indispensable, en raison du contexte clinique non-évocateur du diagnostic de néoplasie et de la disparition des symptômes au cours des quatre années suivantes. Compte tenu des circonstances et de l'infime probabilité, en l'espèce, de l'existence d'une néoplasie en 2002, l'attitude de E_____ ne prêtait selon lui pas à la critique.

q.b. Pour le Dr R_____, spécialiste en maladies infectieuses, le tableau clinique de 2002 cadrerait avec une lésion ancienne post-tuberculeuse et un foyer pulmonaire infectieux de sorte que, la réponse clinique ayant été pleinement satisfaisante et le patient étant asymptomatique, un suivi radiologique ne s'avérerait pas nécessaire et n'était pas courant dans ce type de situation, où l'évolution clinique était déterminante pour le suivi. De plus, il n'était pas du tout certain que des examens radiologiques séquentiels auraient permis de détecter et de changer l'évolution de la maladie, dont le lien avec l'épisode initial paraissait peu probable.

r. Réentendu par le Ministère public le 19 mars 2014, l'expert judiciaire, le Pr O_____ a indiqué, en référence à la consultation de E_____ par F_____ en octobre 2008, que l'on ne demandait pas de radiographie des poumons à chaque fois qu'un patient toussait. En revanche, en l'espèce, dans la mesure où, à la toux,

s'ajoutait le fait que le patient avait présenté une anomalie radiographique en 2002, il aurait fallu faire une nouvelle image. La littérature de 1998 enseignait déjà à cet égard qu'en présence d'un nodule, il était nécessaire de suivre son évolution, même lorsque le patient était asymptomatique. Le Pr O_____ a précisé que le cancer du poumon était un cancer très complexe et qu'il subsistait une grande incertitude sur le pronostic final pour chaque patient. Compte tenu du fait qu'en 2009, le cancer présenté par le patient n'avait pas développé de métastases, il aurait très bien pu ne pas récidiver s'il avait été opéré dans les deux ans après l'apparition de la tache sur les radiographies en 2002; la probabilité était supérieure à 50%. Au-delà de deux ans, il n'était pas possible de donner une probabilité certaine. Le fait que, selon les notes de E_____ figurant au dossier médical, F_____ ait été opéré d'un mélanome en 1978 n'était pas de nature à exercer une influence sur le diagnostic de 2002: avec vingt-quatre ans d'évolution, ce cancer était en effet guéri et n'avait pas à interpellier E_____ d'une manière ou d'une autre. Il n'était pas possible d'affirmer que la tache sur l'image de 2002 était un cancer; si tel était néanmoins le cas, il aurait été au stade 1B.

Pour sa part, E_____ a contesté qu'en 2008, F_____ se soit plaint de douleurs thoraciques, comme celui-ci l'affirmait dans sa plainte.

s. Lors d'une nouvelle audition par le Ministère public le 21 mars 2014, E_____ a déclaré que, lorsqu'il avait vu F_____ en 2002, ses symptômes lui avaient fait penser à une embolie pulmonaire, ce qui l'avait incité à solliciter un scanner. Les résultats de celui-ci ayant permis d'exclure une embolie, les symptômes ayant disparu après le traitement antibiotique prescrit et le Dr G_____ lui ayant indiqué, lors d'une conversation téléphonique qu'il avait eue avec lui à réception des résultats du scan, que l'hypothèse d'un carcinome n'avait été évoquée que pour la forme, lui-même avait considéré que la situation était réglée et le patient guéri. Il n'aurait procédé à de nouveaux contrôles que si le radiologue l'avait mentionné – ce qu'il faisait usuellement dans un tel cas – ou si les symptômes avaient persisté. Pas un seul instant il n'avait envisagé qu'il puisse s'agir d'un cancer. Pour lui, le fait que la tumeur dont F_____ avait souffert en 2009 soit agressive au point de résister aux traitements chimiothérapeutiques et ait connu un développement rapide excluait un lien avec le nodule de 2002. Il n'avait pas procédé à un examen en 2008 car le patient ne présentait pas de symptômes pulmonaires, hormis la toux, et que cette dernière pouvait tout à fait raisonnablement être attribuée à un reflux œsophagien, lequel était à l'origine d'une majorité des cas de toux.

t. Suite à l'avis de prochaine clôture de l'instruction informant les parties qu'une ordonnance de classement serait prochainement rendue, l'hoirie _____ a sollicité l'apport de la procédure disciplinaire ouverte par la Commission de surveillance des professions de la santé à l'encontre de E_____ en lien avec F_____.

L'hoirie _____ a par ailleurs produit un courrier du Pr K_____ du 31 mars 2014, confirmant qu'un infiltrat en verre dépoli avec composante solide évoquait un

carcinome bronchiolo-alvéolaire, soit une tumeur à évolution lente qui pouvait à un moment variable se transformer en adénocarcinome *in situ* non invasif, puis en adénocarcinome invasif agressif. Le Dr G_____ aurait ainsi dû être suivi, même s'il s'agissait d'une situation mal connue de certains praticiens, qu'ils soient suisses ou français, étant précisé que le contexte clinique avait pu être un facteur de confusion pour E_____. L'expertise du Dr O_____ reflétait ainsi l'excellence de ce pneumologue, reconnu comme l'un des grands experts européens en oncologie pulmonaire.

- C.** Dans l'ordonnance querellée, le Ministère public a exclu la commission de lésions corporelles graves ou d'homicide, au motif que E_____ n'avait pas fait preuve d'une omission intentionnelle par dol éventuel et n'avait manifestement jamais envisagé que son patient puisse souffrir d'un cancer du poumon. Les infractions de lésions corporelles graves par négligence, voire d'homicide par négligence, ne pouvaient pas non plus être retenues en lien avec les faits survenus en 2002, l'action pénale étant prescrite. En ce qui concernait le caractère pénal d'une omission en lien avec la consultation d'octobre 2008, E_____ avait certes violé son devoir de diligence en ne faisant pas procéder à de nouvelles images de contrôle. L'on ne pouvait toutefois affirmer qu'un tel acte aurait permis d'empêcher l'issue fatale, de sorte qu'une infraction d'homicide par négligence ne pouvait pas non plus être imputée à E_____. Ce dernier a néanmoins été condamné à prendre en charge la totalité des frais de la procédure, arrêtés à CHF 15'000.-, dans la mesure où son comportement, contraire à ses obligations de médecin, était à l'origine de la procédure pénale.
- D. a.** À l'appui de son recours, l'hoirie _____ soutient que le Ministère public a écarté à tort tout élément intentionnel dans l'omission reprochée à E_____, les déclarations de ce dernier n'étant pas suffisantes pour nier le dol éventuel et la faute commise par ce dernier ayant été qualifiée de grave par les experts. Les infractions de lésions corporelles par négligence, respectivement d'homicide par négligence n'étaient par ailleurs pas prescrites, dans la mesure où l'on était en présence d'un devoir d'agir durable de la part du médecin, dont les obligations de garant n'avaient pris fin qu'en août 2009, date à laquelle la prescription avait donc commencé à courir. À cet égard, la recourante a invoqué un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH *Howald Moor c. Suisse* du 11 mars 2014), dans lequel cette juridiction a considéré, en relation avec une maladie causée par l'amiante, que la prescription d'un droit était contraire à l'art. 6 § 1 CEDH lorsqu'il était établi que son titulaire ne pouvait savoir que le droit existait.
- b.** Dans ses observations, le Ministère public a considéré que l'affirmation selon laquelle E_____ aurait sciemment accepté de s'accommoder du fait que son patient souffrait d'un cancer était dénuée de sérieux. Les infractions de lésions corporelles par négligence et d'homicide par négligence n'étant pas des infractions continues, il n'était pas possible de parler de violation d'une obligation durable et de prolonger de

ce fait le délai de prescription, l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme traitant d'une problématique civile et n'étant pas applicable au cas d'espèce.

c. E_____ s'en est rapporté à justice quant à la recevabilité du recours, relevant qu'il était formé par A_____, B_____, D_____ et C_____, alors que dans un courrier adressé le 11 mai 2012 à la Chambre administrative de la Cour de justice, les intéressés avaient déclaré que "*la seule et unique héritière de feu F_____ était son épouse A_____, ses enfants ayant renoncé à la succession par pacte successoral*".

Sur le fond, il s'est rallié à l'analyse du Ministère public, s'agissant de l'absence d'infraction intentionnelle, de la prescription des faits intervenus en 2002 et de l'absence de lien de causalité établie entre les omissions qui lui étaient reprochées et le résultat. Il a pour le surplus conclu à la condamnation de l'hoirie _____ en tous les frais et dépens.

d. L'hoirie _____ a répliqué que, dès lors que F_____ était décédé après avoir déposé plainte pénale, ses droits de procédure étaient passés à ses proches au sens de l'art. 110 al. 1 CP, leur qualité pour recourir se fondant sur les art. 121 al. 1 et 382 al. 3 CPP, indépendamment du pacte successoral conclu entre ses héritiers. Le dol éventuel était réalisé, contrairement à ce qu'avait retenu le Ministère public, et l'on était bien en présence d'une obligation durable d'agir de la part du médecin, dont la position de garant avait perduré tout au long de la relation thérapeutique.

EN DROIT :

1. 1.1. Le recours a été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1, 390 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerne une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et est formé pour violation du droit, comme la loi l'y autorise (art. 393 al. 2 let. a CPP).

1.2. Seule une partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a toutefois qualité pour recourir contre celle-ci (art. 382 al. 1 CPP). L'intérêt juridiquement protégé doit être distingué de l'intérêt digne de protection, qui n'est pas nécessairement un intérêt juridique, mais peut être un intérêt de fait, lequel ne suffit pas à conférer la qualité pour recourir. Le recourant doit ainsi être directement atteint dans ses droits. Il doit établir que la décision attaquée viole une règle de droit qui a pour but de protéger ses intérêts et qu'il peut par conséquent en déduire un droit subjectif (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, Bâle 2011, n. 1 et 2 ad art. 382).

1.2.1. Le lésé qui se porte partie plaignante a en principe qualité pour agir (art. 104 al. 1 let. b et 118 al. 1 CPP). Son droit de demander la poursuite et la condamnation de l'auteur de l'infraction, consacré à l'art. 119 al. 2 let. a CPP indépendamment de toute action civile ou de tout préjudice actuel, fonde en effet son intérêt juridique, au

sens de l'art. 382 al. 1 CPP (ATF 139 IV 84 consid. 1.1; 139 IV 78 consid. 3; ACPR/425/2013 du 4 septembre 2013 et les références citées).

1.2.2. Lorsque le lésé décède sans avoir renoncé à ses droits de procédure, ceux-ci passent à ses proches au sens de l'art. 110 al. 1 CP (soit à son conjoint, son partenaire enregistré, ses parents en ligne directe, ses frères et sœurs germains, consanguins ou utérins ainsi qu'à ses parents, frères et sœurs et enfants adoptifs), dans l'ordre de succession (art. 121 al. 1 CPP). Si les règles concernant l'ordre de succession aboutissent à la désignation simultanée de plusieurs proches (par exemple les enfants – art. 457 al. 1 CC – en concours avec le conjoint survivant – art. 462 ch. 1 CC –), chacun d'eux acquiert pour lui-même les droits procéduraux du lésé et peut en disposer comme il l'entend (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *op.cit.*, n. 5 ad art. 121).

Toutefois, contrairement à ce que laisse entendre le texte légal, les proches visés par l'art. 121 al. 1 CPP ne seront pas toujours habilités à prendre des conclusions civiles et, par voie de conséquence, à se constituer partie plaignante en vue d'une demande au civil, dans la mesure où les héritiers ne peuvent agir que sous la forme d'une consorité nécessaire (A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *op.cit.*, n. 9 ad art. 121) et où la transmission des droits procéduraux selon l'art. 121 al. 1 CPP et la titularité matérielle des droits dans la succession ne se recoupent pas nécessairement (arrêt du Tribunal fédéral 6B_27/2014 du 10 avril 2014 consid. 1.2; M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER, *Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung: Art. 1-195 StPO*, Basler Kommentar StPO/JStPO, 2^e éd., Bâle 2014, n. 12 ad art. 121).

1.2.3. Si la partie plaignante décède, ses proches au sens de l'art. 110 al. 1 CP peuvent, dans l'ordre de succession, interjeter recours ou poursuivre la procédure à condition que leurs intérêts juridiquement protégés aient été lésés (art. 382 al. 3 CPP).

Il résulte de cette disposition que la transmission du droit de recourir n'intervient que dans la mesure où les proches du défunt demeurent lésés, dans un intérêt propre, par la décision ou le jugement en cause, leur intérêt à participer à la procédure étant restreint aux aspects civils (art. 121 al. 2 CPP; A. KUHN / Y. JEANNERET (éds), *op.cit.*, n. 17 ad art. 382; A. GARBARSKI, *Le lésé et la partie plaignante en procédure pénale: état des lieux de la jurisprudence récente*, in SJ 2013 II 123ss pp. 131-134; arrêt du Tribunal fédéral 6B_160/2014 du 26 août 2014 consid. 3.1).

1.2.4. En l'espèce, les recourants ne sont pas titulaires des biens juridiques protégés par les infractions dénoncées (i.e. l'intégrité corporelle et la vie), mais fondent leur qualité pour agir sur leur qualité de proches du défunt, telle que définie à l'art. 110 al. 1 CP, et sur la transmission des droits de ce dernier prévue par l'art. 121 al. 1 CPP. Les trois enfants de feu F_____, qui ont renoncé, sur le plan civil, à leurs droits de succession en faveur de leur mère, ne sont toutefois plus titulaires des prétentions

civiles en indemnisation qui revenaient le cas échéant à leur père, puisqu'ils ne sont plus héritiers du lésé (art. 495 al. 2 CC).

Les recourants ne prétendent par ailleurs pas faire valoir, à l'encontre du prévenu, des conclusions civiles propres déduites de la ou des infractions dénoncées (art. 122 al. 2 CPP; 45 al. 3 et 47 CO).

Par conséquent, la qualité pour recourir contre l'ordonnance querellée ne peut être reconnue qu'à la seule épouse du défunt, A_____.

2. À teneur de l'art. 319 al. 1 CPP, le Ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure lorsque, notamment, après clôture de l'instruction (art. 318 al. 1 CPP), aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a), que les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b) ou lorsqu'il est établi que certaines conditions à l'ouverture de l'action pénale ne peuvent pas être remplies ou que des empêchements de procéder sont apparus (let. d).

De manière générale, les motifs de classement sont ceux qui déboucheraient à coup sûr ou du moins très probablement sur un acquittement ou une décision similaire de l'autorité de jugement (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 p. 1255). Le principe *in dubio pro duriore*, qui découle du principe de la légalité, s'applique (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 CPP; ATF 138 IV 86 consid. 4.2). Il signifie qu'en principe, un classement ne peut être prononcé par le Ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. Le Ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un certain pouvoir d'appréciation. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquittement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'une infraction grave (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 p. 91; 137 IV 285 consid. 2.5 pp. 288-289). À ce stade de la procédure, c'est donc l'acquittement qui doit apparaître comme l'issue la plus probable pour que le Ministère public puisse prononcer un classement, ce qui signifie *a contrario* qu'en cas de doute, le renvoi en jugement doit être privilégié (arrêt du Tribunal fédéral 1B_24/2012 du 18 juillet 2012 consid. 2.2.2).

3. Il convient tout d'abord de déterminer si l'intimé est susceptible d'être considéré comme l'auteur d'infractions pénales en relation avec les omissions qui lui sont reprochées par la recourante.

3.1. La recourante accuse l'intimé de lésions corporelles graves intentionnelles (art. 122 CP), respectivement de meurtre (art. 111 CP), subsidiairement de lésions corporelles graves par négligence (art. 125 CP), voire d'homicide par négligence (art. 117 CP), pour n'avoir pas procédé aux examens nécessaires sur la personne de feu F_____, entraînant l'aggravation de son état de santé, puis son décès.

Se rend coupable de lésions corporelles graves au sens de l'art. 122 CP celui qui, intentionnellement, aura blessé une personne de façon à mettre sa vie en danger, celui qui, intentionnellement, aura mutilé le corps d'une personne, un de ses membres ou un de ses organes importants, ou aura causé à une personne une incapacité de travail, une infirmité ou une maladie mentale permanentes, ou aura défiguré une personne d'une façon grave et permanente, ou aura fait subir à une personne toute autre atteinte grave à l'intégrité corporelle ou à la santé physique ou mentale.

L'art. 125 al. 1 CP punit celui qui, par négligence, aura fait subir à une personne une atteinte à l'intégrité corporelle ou à la santé.

Celui qui aura intentionnellement tué une personne est puni par l'art. 111 CP.

Quant à l'art. 117 CP, il vise le cas de celui qui, par négligence, aura causé la mort d'une personne.

3.2. Les infractions précitées constituent des infractions de résultat, qui supposent en général une action. On admet cependant qu'une infraction de résultat peut également être réalisée lorsque l'auteur n'empêche pas le résultat dommageable de se produire, alors qu'il aurait pu le faire et qu'il avait l'obligation juridique d'agir pour prévenir la lésion de l'intérêt protégé (délict d'omission improprement dit). Un délict d'omission improprement dit est réalisé lorsque la survenance du résultat que l'auteur s'est abstenu d'empêcher constitue une infraction, que ce dernier aurait effectivement pu éviter le résultat par son action et qu'en raison de sa situation juridique particulière, il y était à ce point obligé que son omission apparaît comparable au fait de provoquer le résultat par un comportement actif (art. 11 CP; ATF 117 IV 130 consid. 2a p. 132/133; 108 IV 3 consid. 1b).

3.2.1. Pour déterminer si un délict d'omission improprement dit est réalisé, il y a d'abord lieu d'examiner si la personne à laquelle l'infraction est imputée se trouvait dans une situation de garant.

La loi énumère plusieurs sources pouvant fonder cette position, à savoir la loi, un contrat, une communauté de risques librement consentie ou la création d'un risque (art. 11 al. 2 CP). N'importe quelle obligation juridique ne suffit cependant pas. Il doit s'agir d'une obligation juridique qualifiée (Message concernant la modification du code pénal suisse du 21 septembre 1998, FF 1999, p. 1808 ; R. ROTH / L. MOREILLON (éds), *Code pénal I : art. 1-100 CP*, Bâle 2009, n. 21 et 25 ad art. 11 CP). Il faut que l'auteur se soit trouvé dans une situation qui l'obligeait à ce point à protéger un bien déterminé contre des dangers indéterminés (devoir de protection) ou à empêcher la réalisation de risques connus auxquels des biens indéterminés étaient exposés (devoir de surveillance), que son omission peut être assimilée au fait de provoquer le résultat par un comportement actif (ATF 136 IV 188 consid. 6.2 p. 191; 134 IV 255 consid. 4.2.1 p. 259 s.).

Il est admis à cet égard que le médecin et le personnel soignant assument, vis-à-vis de leurs patients, une obligation contractuelle de protection de la santé de ceux-ci dans le cadre du traitement, et donc une position de garant (M. DUPUIS / B. GELLER / G. MONNIER / L. MOREILLON / C. PIGUET / C. BETTEX / D. STOLL (éds), *Code pénal - Petit commentaire*, Bâle 2012, n. 11 ad art. 11 CP; C. CORBOZ, *L'homicide par négligence*, in SJ 1994 169ss, p. 180).

3.2.2. Si une position de garant est retenue, il convient de définir les actes concrets que l'intéressé était tenu d'accomplir en raison de son devoir de diligence.

Pour un médecin, les règles de prudence se déduisent des règles de l'art médical en l'état actuel des connaissances (ATF 113 II 429 consid. 3a = JdT 1988 I 180).

S'agissant de la détermination de l'étendue du devoir de prudence du médecin, il faut partir du devoir général qu'a le médecin d'exercer l'art de la guérison selon les principes reconnus de la science médicale et de l'humanité, de tout entreprendre pour guérir le patient et d'éviter tout ce qui pourrait lui porter préjudice. La particularité de l'art médical réside dans le fait que le médecin doit, avec ses connaissances et ses capacités, tendre vers le résultat désiré, mais n'a pas l'obligation de l'atteindre ou même de le garantir. Les exigences que le devoir de prudence impose au médecin sont fonction des circonstances du cas d'espèce, notamment du genre d'intervention ou du traitement, des risques qui y sont liés, du pouvoir de jugement ou d'appréciation laissé au médecin, des moyens à disposition, de la formation et de la capacité du médecin et de l'urgence de l'acte médical. La responsabilité du médecin n'est pas limitée à la violation grave des règles de l'art médical. Il doit au contraire soigner ses malades de façon appropriée et, en particulier, observer la prudence imposée par les circonstances pour protéger leur vie ou leur santé. Par conséquent, le médecin répond en principe de tout manquement à ses devoirs (ATF 130 IV 7 consid. 3.3 = JdT 2004 I 497). Il ne faut toutefois pas perdre de vue que, tant dans le diagnostic que dans la prescription d'une thérapie ou de mesures, le médecin dispose souvent d'une certaine marge d'appréciation. Lorsqu'un traitement ou une opération se révèle après coup comme inapproprié, voire erroné, il ne faut pas en déduire à la légère que le médecin répond du dommage. Le praticien ne manque à son devoir de diligence que si un diagnostic, une thérapie ou un autre acte médical n'apparaît plus défendable selon l'état général des connaissances de la branche, par exemple s'il ne discerne pas les symptômes typiques d'une maladie grave, prépare de manière insuffisante une opération qui ne s'impose pas, ou ne fait pas appel à un spécialiste (ATF 113 II 429 consid. 3a). Pour juger si l'on peut retenir à la charge du médecin d'avoir outrepassé les limites de sa marge d'appréciation, il ne faut donc pas se fonder sur l'état de fait tel qu'il apparaît après coup à l'expert ou au juge; le point décisif est, au contraire, la conclusion que le médecin devait tirer de la situation de fait au moment où il a décidé de prescrire une mesure ou s'en est abstenu (ATF 130 I 337 consid. 5.3 = JdT 2005 I 95; ATF 130 IV 7 consid. 3.3 = JdT 2004 I 497).

3.3. En l'espèce, il n'est pas contesté qu'en sa qualité de médecin-traitant de F_____, le prévenu revêtait une position de garant à son égard. Ce dernier considère toutefois que l'on ne saurait lui reprocher une violation de son devoir de diligence pour ne pas avoir procédé à des examens complémentaires, tant en novembre 2002 qu'en novembre 2008.

Certains des avis médicaux produits vont dans ce sens: le Dr Q_____ a ainsi estimé qu'en 2002, selon les règles de l'art en vigueur en Suisse, un contrôle supplémentaire n'était pas indispensable en raison du contexte clinique non-évocateur du diagnostic de néoplasie et de la disparition des symptômes au cours des quatre années qui avaient suivi. Le Dr R_____ a lui aussi indiqué qu'au vu de la réponse clinique pleinement satisfaisante au traitement prescrit et de l'absence de symptômes présentés par le patient, un suivi radiologique n'était pas nécessaire et n'était pas courant dans ce type de situation.

Il n'en demeure pas moins que le scanner thoracique pratiqué à la demande du prévenu par le Dr G_____ montrait la présence d'un infiltrat et que même si l'éventualité en était faible, cet infiltrat était susceptible d'être attribué à un carcinome bronchilo-alvéolaire, ce qui ressort du rapport reçu par le prévenu à l'époque. Face à cette incertitude, l'expertise judiciaire – conduite par un spécialiste reconnu en oncologie pulmonaire – arrive clairement à la conclusion que l'absence d'un contrôle dans les mois qui ont suivi n'était pas une réponse adéquate, en dépit des éléments rassurants en possession du médecin. Il en va de même de l'absence d'investigations complémentaires en 2008, lorsque de nouveaux symptômes sont apparus, cette attitude n'étant, selon l'expertise, pas conforme au devoir de diligence du médecin, quand bien même la toux pouvait être attribuée à d'autres causes (en l'occurrence au reflux gastro-œsophagien dont souffrait F_____).

Cette opinion des experts judiciaires est partagée par une majorité des experts privés dont l'avis figure au dossier, pour lesquels, indépendamment des risques présentés par le patient, une attitude conforme aux règles de l'art aurait commandé de procéder à un suivi radiographique standard dans un laps de temps plus ou moins rapproché après la consultation de novembre 2002. Ainsi, le Dr I_____ aurait assorti le traitement par antibiotiques d'un suivi radiologique standard et aurait, en cas de persistance de la lésion, demandé un nouveau scan thoracique à trois mois. Pour le Dr G_____, une proposition de suivi rapproché par une radiographie du thorax aurait été tout à fait adéquate, au vu de l'anomalie présentée par les images prises en novembre 2002. Quant aux Drs K_____ et L_____, ils ont indiqué sans détour qu'un suivi adéquat aurait impliqué, après un éventuel essai antibiotique, une nouvelle imagerie entre six mois et un an plus tard.

Il résulte de ce qui précède que l'avis des experts judiciaires doit être suivi et qu'une violation des règles de l'art doit être imputée au prévenu, s'agissant de l'absence de contrôle par imagerie pulmonaire durant la période qui a suivi la consultation de novembre 2002.

Il en va de même de l'absence de radiographies lors de la consultation de novembre 2008, dans la mesure où, s'il est vrai que l'on ne saurait exiger d'un praticien un tel contrôle "*à chaque fois qu'un patient tousse*", l'existence, six ans auparavant, d'une anomalie radiographique, aurait nécessité, selon les experts, une telle vérification.

4. Il convient dès lors de déterminer si ces violations des règles de l'art ont été commises intentionnellement ou par négligence, dans la mesure où la réponse à cette question est susceptible d'avoir une incidence sur la prescription des infractions dénoncées, élément qui sera examiné sous chiffre 5. ci-après.

4.1. Selon l'art. 12 al. 2 CP, agit intentionnellement quiconque commet un crime ou un délit avec conscience et volonté. L'auteur agit déjà intentionnellement lorsqu'il tient pour possible la réalisation de l'infraction et l'accepte au cas où celle-ci se produirait.

Agit par négligence quiconque, par une imprévoyance coupable, commet un crime ou un délit sans se rendre compte des conséquences de son acte ou sans en tenir compte. L'imprévoyance est coupable quand l'auteur n'a pas usé des précautions commandées par les circonstances et par sa situation personnelle (art. 12 al. 3 CP). La négligence suppose, d'une part, que l'auteur ait violé les règles de la prudence que les circonstances lui imposaient pour ne pas excéder les limites du risque admissible et, d'autre part, qu'il n'ait pas déployé l'attention et les efforts que l'on pouvait attendre de lui pour se conformer à son devoir (ATF 134 IV 255 consid. 4.2.3 p. 262; 122 IV 17 consid. 2b p. 19 s.). En d'autres termes, un comportement viole un devoir de prudence lorsque l'auteur, au moment des faits, aurait pu et dû, compte tenu des circonstances, de ses connaissances et de ses capacités, se rendre compte de la mise en danger des biens juridiquement protégés de la victime et qu'il a simultanément dépassé les limites du risque admissible (ATF 130 IV 7 consid. 3.2 = JdT 2004 I 497).

La délimitation entre le dol éventuel (art. 12 al. 2 2ème phrase CP) et la négligence consciente (art. 12 al. 3 CP) peut se révéler délicate. L'un et l'autre supposent en effet que l'auteur connaisse la possibilité ou le risque que l'état de fait punissable se réalise. Il y a dol éventuel lorsque l'auteur, qui ne veut pas le résultat dommageable pour lui-même, tient pour possible la réalisation de l'infraction et l'accepte au cas où celle-ci se produirait. Il n'y a en revanche que négligence lorsque l'auteur, par une imprévoyance coupable, agit en supputant que le résultat qu'il considère comme possible ne surviendra pas (ATF 134 IV 26 consid. 3.2.2 et 3.2.4, p. 28 s.). La conclusion que l'auteur s'est accommodé du résultat ne peut ainsi pas être déduite du seul fait qu'il a agi bien qu'il eût conscience du risque que survienne le résultat, car il s'agit là d'un élément commun à la négligence consciente. Faute d'aveux, des éléments extérieurs supplémentaires sont nécessaires (ATF 133 IV 9 consid. 4.1 p. 17; plus récemment arrêts 6B_802/2013 du 27 janvier 2014 consid. 2.3.2 et 6B_355/2011 du 23 septembre 2011 consid. 4.2.1). À ce titre, la jurisprudence retient, s'agissant d'infractions de résultat, l'importance du risque connu de l'auteur et

la gravité de la violation du devoir de diligence. Plus celles-ci sont grandes, plus sera fondée la conclusion que l'auteur, malgré d'éventuelles dénégations, avait accepté l'éventualité de la réalisation du résultat dommageable (ATF 138 V 74 consid. 8.4.1 p. 84; 134 IV 26 consid. 3.2.2 p. 29; 133 IV 222 consid. 5.3 p. 226; 133 IV 9 consid. 4.1 p. 16 s). Le juge est fondé à admettre le dol éventuel à partir de la conscience lorsque la survenance du résultat s'est imposée à l'auteur avec une telle vraisemblance qu'agir dans les circonstances d'espèce ne peut être interprété raisonnablement que comme une acceptation de ce résultat (ATF 138 V 74 consid. 8.4.1 p. 84; 137 IV 1 consid. 4.2.3 p. 4; 133 IV 222 consid. 5.3 p. 225). Le dol éventuel peut également être admis lorsque la survenance du résultat n'était pas à ce point certaine, mais seulement possible (ATF 133 IV 9 consid. 4.1 p. 17; arrêt 6B_802/2013 du 27 janvier 2014 consid. 2.3.2). La probabilité doit toutefois être d'un degré élevé car le dol éventuel ne peut être admis à la légère (ATF 133 IV 9 consid. 4.2.5 p. 19; 130 IV 58 consid. 9.1.1 p. 65). Peuvent également constituer des éléments extérieurs révélateurs, les mobiles de l'auteur et la manière dont il a agi (ATF 135 IV 12 consid. 2.3.3 p. 18). Dans le doute, il faut retenir qu'il y a seulement eu négligence consciente (arrêts 4A_653/2010 du 24 juin 2011 consid. 3.1.3 et 4A_594/2009 du 27 juillet 2010 consid. 3.5).

4.2. En l'occurrence, l'on ne saurait déduire des seules qualifications professionnelles du prévenu et du fait que le rapport établi par le radiologue en 2002 faisait mention de ce qu'un carcinome bronchilo-alvéolaire devait être envisagé, que l'intéressé a voulu – par dol éventuel – l'aggravation de l'état de santé et l'issue fatale qu'a connue son patient. Comme rappelé sous chiffre **4.1.** ci-dessus, tant le dol éventuel que la négligence consciente supposent, en effet, que l'auteur connaisse la possibilité ou le risque que l'état de fait punissable se réalise, de sorte que cet élément n'est pas déterminant pour retenir la commission intentionnelle d'une infraction par le prévenu.

Il a été retenu que l'existence d'une anomalie sur les images faites en 2002, puis l'apparition d'une toux sèche en 2008, auraient dû inciter le prévenu à procéder à des contrôles. Toutefois, même les experts qui ont considéré que l'intéressé avait, à ces occasions, violé son devoir de prudence, ont admis que le contexte clinique avait pu être un facteur de confusion et que les éléments en présence étaient de nature à rassurer le médecin et à atténuer un manque de diligence de sa part. En particulier, le prévenu, qui suivait F_____ depuis une dizaine d'année lorsque son patient s'est présenté à sa consultation pour une gêne respiratoire, le savait avoir une bonne hygiène de vie et jouir d'un bon état de santé général. La radiographie de 2002 était "*particulièrement piègeuse*" puisqu'elle ne faisait pas apparaître d'image spiculée, typique d'un cancer. Les petites dilatations des bronches paraissaient plutôt anciennes et pouvaient être interprétées comme des séquelles d'une primo-infection. L'évolution clinique favorable après 2002 pouvait laisser à penser à son médecin que les causes du problème avaient pu être traitées grâce aux antibiotiques prescrits; la toux dont souffrait F_____ en 2008 était accompagnée d'un reflux gastro-œsophagien, dont elle pouvait être un symptôme. Enfin, de manière générale, les nodules pulmonaires

sont de nature diversifiée et peuvent avoir diverses origines; or, selon le Dr Q_____, le risque de malignité d'un nodule est particulièrement faible en l'absence de tabagisme, de spiculation à l'image, de maladie pulmonaire obstructive associée ou d'exposition antérieure à un cancer d'une autre origine, étant précisé que selon le Pr O_____, le mélanome dont avait été opéré F_____ en 1978 devait être considéré comme guéri et n'avait pas à interpeller le prévenu.

Les qualifications du prévenu – il est spécialiste FMH en pneumologie et chargé d'enseignement à la Faculté de médecine – permettent par ailleurs, certes, de se montrer plus exigeant, s'agissant des règles de l'art qui devaient s'imposer à lui. Le rapport du Dr G_____ du 27 novembre 2002 évoque en outre expressément la possibilité d'un carcinome. Celle-ci n'est toutefois mentionnée qu'en troisième hypothèse et l'emploi du conditionnel et la terminologie utilisée ("*utile*" et non pas "*nécessaire*") ne permettent pas de déduire que ce médecin considérait le risque d'un cancer comme élevé et une bronchoscopie comme impérative.

Enfin, l'on ne voit pas quel mobile aurait poussé le prévenu à prendre le risque conscient de provoquer la mort de F_____. Dans la mesure où le prévenu a régulièrement examiné son patient et n'a jamais hésité à procéder à des investigations supplémentaires lorsqu'il l'estimait nécessaire, l'on ne saurait en effet mettre en doute sa sincérité lorsqu'il déclare n'avoir jamais envisagé que F_____ puisse souffrir d'une grave maladie.

Au vu de ce qui précède, seules des infractions commises par négligence peuvent donc être imputées au prévenu.

5. Se pose ensuite la question de la prescription applicable aux infractions de lésions corporelles graves par négligence (art. 125 CP) et d'homicide par négligence (art. 117 CP).

5.1. Une partie des faits reprochés au prévenu est antérieure à l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2007, de la loi fédérale du 13 décembre 2002 modifiant la partie générale du code pénal suisse (RO 2006 3459). En principe, la loi pénale ne s'applique qu'aux faits commis après son entrée en vigueur (cf. art. 2 al. 1 CP). Toutefois, elle s'applique aux faits antérieurs si, d'une part, l'auteur est mis en jugement après son entrée en vigueur et si, d'autre part, elle lui est plus favorable que la loi ancienne (cf. art. 2 al. 2 CP).

La novelle du 13 décembre 2002 n'a pas apporté de changement aux conditions de la répression des délits d'homicide par négligence et de lésions corporelles par négligence. 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, 117 et 125 CP) aux peines d'emprisonnement de trois ans au plus ou d'amende qu'encouraient jusqu'alors les auteurs (art. 36, 48, 117 et 125 aCP).

5.2. L'art. 97 al. 1 CP, dont la teneur est identique à celle de l'art. 70 al. 1 CP en vigueur en novembre 2002, 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. 98 CP, qui a repris l'art. 71 aCP, la prescription court dès le jour où l'auteur a exercé son activité coupable (let. a), dès le jour du dernier acte si cette activité s'est exercée à plusieurs reprises (let. b) ou dès le jour où les agissements coupables ont cessé, s'ils ont eu une certaine durée (let. c).

L'art. 98 let. b CP a pour but de créer une unité du point de vue de la prescription. La jurisprudence a longtemps considéré qu'une activité coupable exercée à plusieurs reprises par un même auteur devait être considérée comme formant un tout, justifiant que la prescription ne commence à courir qu'avec le dernier acte, lorsque l'on se trouvait en présence d'actes analogues ou identiques, lésant le même bien ou intérêt juridiquement protégé et impliquant une violation persistante de la loi pénale, soit un comportement durablement contraire à un devoir permanent de l'auteur (ATF 117 IV 408 consid. 2d = JdT 1993 IV 169). De manière générale, cette unité a été essentiellement retenue en présence d'un devoir permanent imposé par l'infraction ou concrétisant un abus permanent d'une situation de dépendance durablement aménagée par l'auteur (contrat de gérance ou de travail, impliquant un devoir permanent de veiller sur les intérêts du mandant, relations familiales ou entre élève et enseignant). Pour admettre une unité, ce n'était en effet pas la violation du devoir qui devait être durable, mais le devoir violé lui-même qui devait perdurer après l'accomplissement du ou des premiers actes (A.-C. PAGE, *L'unité en matière de prescription: quelques aspects, in L'avocat et le juge face au droit pénal, Mélanges offerts à Eric Stoudmann*, 2005, pp 177ss, p. 184-196 et la jurisprudence citée). Constatant que la notion de "comportement durablement contraire à un devoir" constituait un critère peu clair, le Tribunal fédéral a toutefois considéré qu'il convenait d'abandonner cette figure, sans toutefois que cela implique que l'on renonce, dans certains cas, à considérer que plusieurs actes délictueux forment juridiquement un tout (ATF 131 IV 83 consid. 2.4.4 et 2.4.5). Désormais, il est admis que plusieurs actes distincts doivent être considérés comme une entité, d'une part en cas d'unité juridique d'action (i.e. lorsque le comportement défini par la norme présuppose, par définition, de fait ou typiquement, la commission d'actes séparés, tel le brigandage ou des délits de gestion fautive) et d'autre part d'unité naturelle d'action (i.e. lorsque des actes séparés procèdent d'une décision unique et qu'ils apparaissent objectivement comme des événements appartenant à un ensemble en raison de leur étroite relation dans le temps et dans l'espace; la jurisprudence cite à cet égard une volée de coups, ou la commission d'une infraction par étapes successives, ainsi le sprayage d'un mur; cf. ATF 131 IV 83 consid. 2.4.5; arrêt du Tribunal fédéral 6S.187/2004 du 18 février 2005 consid. 2.2 in SJ 2006 I 85).

5.3. Lorsqu'un acte ou une omission n'est punissable que si se réalise l'élément objectif de l'infraction (à savoir le résultat), la prescription commence à courir le jour de l'acte ou de l'omission et non le jour où le résultat se produit. Cela peut avoir pour conséquence, notamment en cas d'infractions de résultat commises par négligence, que la prescription peut être atteinte alors même que tous les éléments constitutifs de l'infraction ne sont pas encore réalisés (ATF 134 IV 297; 122 IV 61 consid. 2a/aa; 101 IV 20 consid. 3).

5.4. En l'espèce, contrairement à ce qui pourrait être le cas en présence d'une hospitalisation, le médecin-traitant n'a pas de devoir de veiller sur la santé de ses patients de manière permanente, en dehors des consultations qu'il est amené à donner, de sorte que l'on ne saurait qualifier de délit continu l'omission reprochée au prévenu. Les infractions de lésions corporelles ou d'homicide par négligence ne nécessitent par ailleurs pas la commission d'actes séparés et les normes les réprimant ne définissent pas un comportement durable se composant de plusieurs actes. De longues périodes se sont enfin écoulées entre les consultations de feu F_____, ce qui doit amener à nier l'existence tant d'une unité juridique que d'une unité naturelle entre les violations de son devoir de diligence par le prévenu en 2002 et 2008.

Il résulte de ce qui précède que c'est donc à juste titre que le Ministère public a considéré que les faits survenus en 2002 étaient prescrits et qu'il existait à ce propos un empêchement de procéder (art. 319 al. 1 let. d CPP).

5.5. L'arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme cité par la recourante (CourEDH *Howald Moor et autres c. Suisse*) n'est pas pertinent dans ce contexte. La CourEDH y a en effet jugé, s'agissant de personnes tombées malades ensuite d'une exposition à l'amiante, que le fait de retenir comme point de départ du délai de prescription l'acte dommageable et de refuser à la victime ou à ses proches le droit de se prévaloir de l'absence de connaissance du dommage pour demander une restitution de délai (ATF 136 II 187), limitait le droit d'accès à un tribunal au point de constituer une violation de l'article 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme. L'application systématique de la règle de prescription à des victimes de maladies qui ne pouvaient être diagnostiquées que de longues années après les événements pathogènes, privait ceux-ci de la possibilité de faire valoir leurs droits en justice.

En l'espèce, l'on n'est pas en présence d'un cas dans lequel il est scientifiquement prouvé que feu F_____ était dans l'impossibilité de savoir qu'il souffrait d'un cancer, mais dans celui d'une maladie qui n'a pas été diagnostiquée.

La recourante ne peut dès lors se prévaloir de l'arrêt *Howald Moor et autres c. Suisse*) pour obtenir que le délai de prescription prévu par l'art. 97 al. 1 let. c CP ne soit pas appliqué.

6. Il découle des considérants qui précèdent que seule l'omission reprochée au prévenu en novembre 2008 est susceptible d'être constitutive d'une infraction pénale punissable. Une mise en accusation de l'intéressé n'est toutefois envisageable que pour autant qu'il existe, avec un degré de certitude suffisant, un lien de causalité entre l'absence, en 2008, de contrôle supplémentaire face à la pathologie présentée par F_____ et le résultat, soit l'aggravation de l'état de santé de ce dernier, puis son décès. En effet, au cas où l'absence d'un tel lien de causalité serait établie à ce stade de la procédure déjà, l'acquittement du prévenu apparaîtrait alors comme l'issue la plus probable, autorisant le ministère public à prononcer un classement (arrêt du Tribunal fédéral 1B_24/2012 du 18 juillet 2012 consid. 2.2.2).

6.1. Un comportement est la cause naturelle d'un résultat s'il en constitue l'une des conditions *sine qua non*, c'est-à-dire si, sans lui, le résultat ne se serait pas produit. (ATF 122 IV 17 consid. 2c/aa). Lorsque la causalité naturelle est retenue, il faut encore se demander si le rapport de causalité peut être qualifié d'adéquat, c'est-à-dire si le comportement était propre, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, à entraîner un résultat du genre de celui qui s'est produit (ATF 138 IV 57 consid. 4.1.3 p. 61 et l'arrêt cité). La causalité adéquate sera admise même si le comportement de l'auteur n'est pas la cause directe ou unique du résultat. Peu importe que le résultat soit dû à d'autres causes, notamment à l'état de la victime, à son comportement ou à celui de tiers (ATF 131 IV 145 consid. 5.2 p. 148).

Dans le cas d'un délit d'omission improprement dit, la question de la causalité ne se présente pas de la même manière que si l'infraction de résultat est réalisée par commission. Il faut plutôt procéder par hypothèse et se demander si l'accomplissement de l'acte omis aurait, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, évité la survenance du résultat qui s'est produit. L'existence de cette causalité dite hypothétique suppose une très grande vraisemblance; autrement dit, on doit pouvoir tenir pour hautement vraisemblable qu'en ne restant pas inactif, l'auteur eût évité que le résultat dommageable ne se produise (ATF 116 IV 182 consid. 4a, p. 185; 108 IV 3 consid. 2). La causalité adéquate est donc exclue lorsque l'acte attendu n'aurait vraisemblablement pas empêché la survenance du résultat ou lorsqu'il serait simplement possible qu'il l'eût empêché (ATF 134 IV 255 consid. 4.4.1 p. 265; 130 IV 7 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 6B_649/2008 du 15 janvier 2009 consid. 1).

6.2. Les experts s'accordent sur le fait que le cancer du poumon est un cancer complexe et qu'il subsiste de manière générale une grande incertitude sur le pronostic final de chaque patient, les variations individuelles pouvant être grandes, même en présence de stades d'évolution et de types histologiques identiques. L'expertise judiciaire mentionne qu'en l'espèce, il n'est pas possible de connaître l'extension du cancer en 2007, ni de dire quelles auraient été les chances de guérison de F_____ à ce moment-là, quand bien même un traitement chirurgical aurait été entrepris. Les experts ont cependant ajouté que, si le cancer avait été diagnostiqué en 2008, soit six

mois plus tôt, le devenir du patient n'aurait pas été différent. Entendus par le Ministère public, ils ont précisé que des cancers détectés au stade III ou IV, non opérables, n'offraient des chances de survie à cinq ans que de 10% et, plus précisément, que les chances de survie d'un patient souffrant d'un adénocarcinome de stade IV étaient inférieures à 1%. Pour leur part, les Prs J_____ et N_____ ont indiqué qu'au vu de la croissance rapide de la tumeur pulmonaire diagnostiquée en 2009, il était peu probable que des contrôles radiologiques réguliers en 2007 ou 2008 auraient permis de déceler le cancer à un stade où il était curable.

Dans ces conditions, au vu des différentes expertises figurant au dossier, il n'apparaît pas établi, avec une vraisemblance suffisante, que des investigations supplémentaires menées en novembre 2008 et un diagnostic plus précoce auraient permis d'éviter l'aggravation de l'état de santé et, à terme, le décès de F_____.

Faute de lien de causalité avec le résultat, la violation, en 2008, de son devoir de diligence par le prévenu, ne permet pas d'imputer à ce dernier la commission d'une infraction pénale.

7. La probabilité d'un acquittement apparaissant, à ce stade de la procédure déjà, largement supérieure à celle d'une condamnation, l'ordonnance querellée était justifiée et sera dès lors confirmée.
8. Les recourants, qui succombent, supporteront, conjointement et solidairement, les frais de la procédure envers l'État (art. 428 al. 1 CPP), y compris un émolument de décision de CHF 1'395.- (art. 3 et 13 al. 1 du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale – RTFMP ; E/4/10.03).
9. L'intimé, prévenu, obtient gain de cause et peut en principe prétendre à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (art. 429 al. 1 let. a CPP).

Compte tenu des circonstances, en particulier des manquements à son devoir de prudence qui peuvent en l'espèce être reprochés au prévenu, il y a cependant lieu de renoncer à l'allocation d'une telle indemnité (art. 430 al. 1 let. a CPP), laquelle n'est au demeurant ni chiffrée et ni documentée (arrêt du Tribunal fédéral 1B_444/2012 du 6 août 2012).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Déclare irrecevable le recours formé par B_____, C_____ et D_____ contre l'ordonnance de classement rendue le 10 octobre 2014 par le Ministère public dans la procédure P/9650/2011.

Reçoit le recours formé par A_____ contre cette ordonnance.

Le rejette.

Condamne A_____, B_____, C_____ et D_____, conjointement et solidairement, aux frais de la procédure de recours, comprenant un émolument de CHF 1'395.-, lequel sera prélevé sur les sûretés fournies.

Déboute E_____ de ses prétentions en indemnisation.

Siégeant :

Monsieur Christian COQUOZ, président; Mesdames Daniela CHIABUDINI et Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Xavier VALDES, greffier.

Le greffier :
Xavier VALDES

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/9650/2011

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	30.00
-----------------	-----	-------

Émoluments généraux (art. 4)

- délivrance de copies (let. a)	CHF	0.00
---------------------------------	-----	------

- délivrance de copies (let. b)	CHF	0.00
---------------------------------	-----	------

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

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

- décision indépendante (let. c)	CHF	1'395.00
----------------------------------	-----	----------

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

Total	CHF	1'500.00
--------------	-----	-----------------