

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 8 novembre 2021

Composition : M. PERROT, président
Mmes Byrde, juge, et Epard, juge suppléante
Greffière : Mme Vuagniaux

Art. 122 et 127 CP ; 310 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 2 juillet 2021 par **X.**_____ contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 21 juin 2021 par le Ministère public central, division affaires spéciales, dans la cause n° **PE21.003579-LML**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. En raison d'une mastectomie bilatérale consécutive à un cancer du sein, X._____, née le [...] 1968, a subi, le 30 octobre 2012, au Centre hospitalier universitaire vaudois (CHUV), une intervention de reconstruction mammaire consistant à prélever des lambeaux cutanéograsseux au niveau de l'abdomen pour être ensuite revascularisés dans les seins par anastomose.

Durant la nuit du 4 au 5 novembre 2012, X._____ s'est inquiétée d'un inconfort au niveau du lambeau du sein gauche, lequel s'est avéré par la suite être une insuffisance veineuse (P. 8/2/3). Après avoir alerté les infirmières de nuit, la patiente a pris une photo du lambeau et l'a adressée par SMS sur le téléphone portable de la Dresse B._____, médecin de garde auprès du CHUV, laquelle n'a pas jugé nécessaire de se déplacer. Examinée par le Prof. Z._____ le 5 novembre 2012 au matin, X._____ a dû être réopérée d'urgence. Le lambeau, nécrosé, a dû être retiré. A la suite de cet échec, les médecins ont procédé une reconstruction mammaire par prélèvement d'un lambeau du grand dorsal. La patiente est rentrée à son domicile le 22 novembre 2012.

Dans une lettre du 17 octobre 2017, la Direction générale du CHUV a reconnu la responsabilité du centre hospitalier pour les actes de la Dresse B._____ en ce sens que celle-ci avait procédé à une évaluation non conforme aux bonnes pratiques et aurait dû se déplacer selon les circonstances décrites. Le montant de 20'000 fr. a été proposé à X._____ par l'Etat de Vaud « *pour solde de tout compte et de toutes prétentions en réparation du préjudice subi* ».

Par lettre datée du 12 février 2021, postée le 17 février 2021, X._____ a déposé plainte pénale contre la Dresse B._____, pour lésions corporelles graves ou toute autre infraction que l'enquête permettrait d'établir, en faisant valoir que la doctoresse avait fautivement refusé de se déplacer et que si elle l'avait fait, il aurait été possible de sauver la reconstruction mammaire initiale.

B. Par ordonnance du 21 juin 2021, le Ministère public central, division affaires spéciales, a refusé d'entrer en matière sur la plainte pénale déposée par X._____ (I) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (II).

Le procureur a retenu que le délai de prescription de l'infraction de lésions corporelles par négligence était de sept ans à partir

des faits incriminés, de sorte que les conditions à l'ouverture de l'action pénale n'étaient pas réunies.

C. Par acte du 2 juillet 2021, X. _____ a recouru contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi du dossier à l'autorité intimée pour instruction dans le sens des considérants à intervenir.

En droit :

1. Interjeté en temps utile (art. 310 al. 2 et 322 al. 2 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]), contre une ordonnance de non-entrée en matière rendue par le Ministère public (art. 393 al. 1 let. a CPP), par la partie plaignante qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2. Conformément à l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le Ministère public rend immédiatement - c'est-à-dire sans qu'une instruction soit ouverte - une ordonnance de non-entrée en matière lorsqu'il apparaît, à réception de la dénonciation (art. 301 ss CPP) ou de la plainte (Grodecki/Cornu, Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2^e éd., Bâle 2019, nn. 1-2 ad art. 310 CPP) ou après une procédure préliminaire limitée aux investigations de la police (art. 300 al. 1 et 306 ss CPP), que les éléments constitutifs d'une infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (TF 6B_196/2020 du 14 octobre 2020 consid. 3.1 et les références).

Selon cette disposition, il importe donc que les éléments constitutifs de l'infraction ne soient manifestement pas réunis. L'art. 310 al. 1 let. a CPP doit être appliqué conformément à l'adage « *in dubio pro duriore* » ; en d'autres termes, il faut être certain que l'état de fait ne constitue aucune infraction. Une ordonnance de non-entrée en matière ne peut être rendue que dans les cas clairs du point de vue des faits mais également du droit. S'il est nécessaire de clarifier l'état de fait ou de procéder à une appréciation juridique approfondie, le prononcé d'une

ordonnance de non-entrée en matière n'entre pas en ligne de compte. En règle générale, dans le doute, il convient d'ouvrir une enquête pénale (ATF 146 IV 68 consid. 2.1 ; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 ; ATF 137 IV 285 consid. 2.3 et les références, JdT 2012 IV 160). En effet, en cas de doute s'agissant d'une situation factuelle ou juridique, ce n'est pas à l'autorité d'instruction ou d'accusation mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de se prononcer (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 ; TF 6B_510/2020 du 15 septembre 2020 consid. 3.2). En revanche, le Ministère public doit pouvoir rendre une ordonnance de non-entrée en matière dans les cas où il apparaît d'emblée qu'aucun acte d'enquête ne pourra apporter la preuve d'une infraction à la charge d'une personne déterminée (TF 1B_67/2012 du 29 mai 2012 consid. 3.2). Il en va de même lorsque la partie plaignante fait état de simples suppositions ; en effet, les indices relatifs à la commission d'une infraction impliquant l'ouverture d'une instruction doivent être importants et de nature concrète (TF 6B_196/2020 du 14 octobre 2020 consid. 3.1 et les nombreuses références).

3.

3.1 La recourante ne conteste pas que l'action pénale de l'infraction de lésions corporelles par négligence est prescrite. Elle soutient en revanche que l'infraction de lésions corporelles graves est réalisée, à tout le moins par dol éventuel.

3.2 Selon l'art. 122 CP, se rend coupable de lésions corporelles graves celui qui, intentionnellement, aura blessé une personne de façon à mettre sa vie en danger (al. 1), aura mutilé le corps d'une personne, un de ses membres ou un de ses organes importants ou causé à une personne une incapacité de travail, une infirmité ou une maladie mentale permanentes, ou aura défiguré une personne de façon grave et permanente (al. 2), et celui qui, intentionnellement, aura fait subir à une personne toute autre atteinte grave à l'intégrité corporelles ou à la santé physique ou mentale (al. 3).

L'alinéa 2 concerne toute diminution ou perte d'une faculté humaine subie par la victime, liée à des atteintes d'ordre physique ou psychique (TF 6B_675/2013 du 9 janvier 2014 consid. 3.2.1). L'atteinte doit être durable, voire permanente, ou son évolution difficilement prévisible, sans pour autant que la pathologie de la victime ne soit censée apparaître comme étant définitivement incurable (Dupuis et alii, Petit commentaire du Code pénal, 2^e éd., Bâle 2017, n. 13 ad art. 122 CP et les références). Les lésions corporelles graves supposent une infirmité, ce qui implique qu'une fonction du corps humain est paralysée ou gravement restreinte ; il n'est cependant pas nécessaire que cette fonction soit importante (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3^e éd., Berne 2010, n. 10 ad art. 122 CP).

L'art. 122 CP décrit une infraction de nature intentionnelle. Le dol éventuel suffit. Il y a dol éventuel lorsque l'auteur envisage le résultat dommageable, même s'il ne le souhaite pas, mais agit néanmoins parce qu'il s'en accommode pour le cas où il se produirait (ATF 137 IV 1 consid. 4.2.3). Parmi les éléments extérieurs permettant de conclure que l'auteur s'est accommodé du résultat dommageable pour le cas où il se produirait figurent notamment la probabilité, connue par l'auteur, de la réalisation du risque et l'importance de la violation du devoir de prudence. Plus celle-ci est grande, plus sera fondée la conclusion que l'auteur, malgré d'éventuelles dénégations, a accepté l'éventualité de la réalisation du résultat dommageable (ATF 138 V 74 consid. 8.4.1 ; ATF 135 IV 12 consid. 2.3.3). Ainsi, le dol éventuel peut notamment être retenu lorsque la réalisation du résultat devait paraître suffisamment vraisemblable à l'auteur pour que son comportement ne puisse raisonnablement être interprété que comme une acceptation de ce risque (ATF 137 IV 1 consid. 4.2.3 ; ATF 133 IV 222 consid. 5.3). Peuvent également constituer des éléments extérieurs révélateurs les mobiles de l'auteur et la manière dont il a agi (ATF 138 V 74 consid. 8.4.1). Il ne faut pas se fonder sur les blessures effectivement subies par la victime, mais sur la dangerosité du comportement du prévenu pour évaluer la probabilité de la réalisation du risque (TF 6B_1087/2013 du 22 octobre 2014 consid. 2.3).

3.3 En l'espèce, on peut tout d'abord douter que la recourante ait subi une lésion corporelle grave. En effet, outre le fait que sa vie n'a pas été mise en danger par le non-déplacement de la Dresse B._____ et qu'elle a pu recommencer à travailler en mars 2013 (P. 8/2/7, p. 1), la seule séquelle consécutive à la nécrose du lambeau de l'abdomen est une cicatrice de 15 cm dans le dos en raison du prélèvement d'un autre lambeau, qui n'implique aucune infirmité. Le Prof. Z._____ a par ailleurs constaté que le résultat était très satisfaisant, tant que sur le plan fonctionnel qu'esthétique (P. 8/2/3, p. 2). Les troubles psychiques diagnostiqués le 3 juin 2019 par le Centre de psychiatrie et psychothérapie des Toises (épisode dépressif moyen avec syndrome somatique et état de stress post-traumatique chronique ; P. 8/2/7, p. 2) se réfèrent à la période de huit consultations effectuées du 11 mars au 8 mai 2019, soit six ans et demi après l'échec de la reconstruction du sein gauche, sans aucune attestation de suivi psychiatrique antérieur ou même postérieur à ce laps de temps. La recourante ne paraît donc pas souffrir d'une lésion grave et permanente au sens de l'art. 122 al. 2 CP. L'infraction de lésions corporelles graves ne saurait être prise en compte pour ce motif déjà, sans qu'il soit nécessaire d'examiner l'élément subjectif de l'infraction.

On notera cependant que rien ne permet de retenir l'hypothèse du dol éventuel. Certes, l'employeur de la Dresse B._____ a reconnu que celle-ci avait failli à ses obligations en ne se déplaçant pas. Pour autant, cela ne signifie pas que, par son inaction, l'intéressée ne pouvait qu'envisager la possibilité de causer des lésions corporelles graves à sa patiente et en s'accommodant de ce résultat pour le cas où il se produirait. Il ressort en effet du rapport infirmier (P. 6/2) que la praticienne a été appelée entre 20h et 22h, qu'elle a ordonné un contrôle aux heures et la pose de sangsues, que celles-ci ont été commandées entre 22 h et 2h, que la pose des sangsues s'est déroulée entre 2h et 6h, que, durant ce laps de temps, l'infirmière a constaté une légère amélioration de la coloration, un lambeau bien chaud et des sangsues engorgées, et qu'elle a rappelé la doctoresse entre 6h et 8h pour lui expliquer la situation. En donnant des instructions de soin au personnel infirmier sur la base des

photographies produites, on ne saurait retenir que la Dresse B._____ savait que cette façon de faire pouvait entraîner des lésions corporelles graves.

Tous les éléments constitutifs de l'infraction de lésions corporelles graves ne sont par conséquent pas réunis.

4.

4.1 La recourante fait valoir que la Dresse B._____ se serait également rendue coupable de mise en danger de la vie ou de la santé d'autrui selon l'art. 127 CP (exposition). Concernant l'élément subjectif, elle considère que la praticienne a intentionnellement renoncé à l'examiner et l'a laissée à un danger grave et imminent pour sa santé, ce qu'elle ne pouvait ignorer au vu des photographies reçues. Il serait ainsi manifeste qu'elle a tenu pour possible le résultat de son acte et l'a accepté au cas où il se produirait.

4.2 Celui qui, ayant la garde d'une personne hors d'état de se protéger elle-même ou le devoir de veiller sur elle, l'aura exposée à un danger de mort ou à un danger grave et imminent pour la santé, ou l'aura abandonnée en un tel danger, sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire (art. 127 CP).

L'art. 127 CP suppose que l'auteur assume un devoir de garde ou un devoir de veiller sur la victime, synonymes de position de garant, qui peut résulter d'une relation de fait qualifiée tenant à un engagement de protéger autrui, dans le cadre de rapports de confiance et de proximité particuliers dont découle une obligation personnelle de sécurité à l'égard de la victime (TF 6B_473/2016 du 22 juin 2017 consid. 1.2.1 et les références ; Trechsel/Mona, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4^e éd., Berne 2021, n. 2 ad art. 127 CP ; Dupuis et alii, op. cit., n. 3 ad art. 127 CP). En pratique, le devoir de garant concerne avant tout les parents à l'égard de leurs enfants (art. 272 et 301 ss CC), le curateur vis-à-vis de la personne protégée (art. 406 CC), le personnel soignant à l'égard de leurs patients, les enseignants par rapport aux

élèves, les guides de montagne par rapport à leurs clients, etc. (Trechsel/Mona, op. cit., n. 2 ad art. 127 CP ; Maeder, Basler Kommentar, Strafrecht I, 4^e éd., Bâle 2019, n. 12 ad art. 127 CP ; Dupuis et alii, op. cit., n. 5 ad art. 127 CP).

La victime doit de surcroît se trouver hors d'état de se protéger. Est visé le cas d'une personne qui, dans une situation concrète, n'est pas elle-même en mesure de sauvegarder ou de retrouver son intégrité corporelle ou sa santé, en raison de diverses circonstances telles que, notamment, l'infirmité ou la maladie (TF 6B_473/2016 précité consid. 1.2.1 et les références ; Trechsel/Mona, op. cit., n. 1 ad art. 127 CP ; Dupuis et alii, op. cit., n. 6 ad art. 127 CP).

Le comportement punissable consiste à exposer la victime à un danger de mort ou un danger grave et imminent pour la santé ou à l'abandonner face à un tel danger. Infraction de résultat, l'art. 127 CP implique un danger concret, par quoi l'on vise un état de fait dans lequel il existe, d'après le cours ordinaire des choses, la probabilité ou un certain degré de possibilité que le bien juridique soit lésé, sans toutefois qu'un degré de probabilité supérieur à 50 % soit exigé (ATF 123 IV 128 consid. 2a ; TF 6B_473/2016 précité consid. 1.2.2). S'il s'agit d'un danger de mort, le texte légal n'exige pas que celui-ci soit en outre imminent. En revanche, s'il est question d'un danger pour la santé, ce dernier doit pouvoir être qualifié de grave, mais aussi d'imminent, soit susceptible de se concrétiser dans un avenir proche (TF 6B_473/2016 précité consid. 1.2.2 ; Corboz, op. cit., n. 11 ad art. 127 CP).

Sur le plan subjectif, l'art. 127 CP caractérise une infraction intentionnelle qui se rapporte à un dol de mise en danger. Le dol éventuel suffit (TF 6B_1165/2015 du 20 avril 2016 consid. 2.3.1 et les références ; Dupuis et alii, op. cit., n. 14 ad art. 127 CP).

4.3 En l'espèce, la Dresse B._____, médecin de garde, avait une position de garant vis-à-vis de la recourante. Cette dernière n'était pas en état de se protéger elle-même dans la mesure où l'atteinte à la santé

consistait en une complication post-opératoire. Compte tenu des constatations ressortant du dossier, on ne saurait exclure d'emblée et de manière absolue le fait que la recourante a été exposée à un danger grave et imminent pour sa santé à la suite de l'inaction de la praticienne ; il importe peu cependant que son attitude puisse éventuellement être considérée comme une exposition à un danger en n'agissant pas comme son devoir de garant le lui imposait (délit de commission par omission) ou comme un abandon face au danger (délit d'omission). Mais même si cet élément objectif de l'infraction était réalisé, il faudrait retenir que l'élément subjectif fait défaut, même par dol éventuel. En effet, toutes les considérations exposées ci-dessus pour l'infraction de lésions corporelles graves s'appliquent *mutatis mutandis* à l'infraction d'exposition dans le sens où il n'existe pas d'éléments de fait démontrant que la doctoresse était consciente d'exposer ou d'abandonner sa patiente à un danger grave et imminent pour sa santé et qu'elle avait accepté ce résultat pour le cas où il se produirait.

Tous les éléments constitutifs de l'infraction d'exposition ne sont donc pas non plus réunis.

5. Il résulte de ce qui précède que le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté sans échange d'écritures (art. 390 al. 2 CPP) et l'ordonnance entreprise confirmée.

Les frais de la procédure de recours, par 990 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), seront mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 21 juin 2021 est confirmée.

- III.** Les frais d'arrêt, par 990 fr. (neuf cent nonante francs), sont mis à la charge de X._____.
- IV.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Jean-Michel Duc, avocat (pour X._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur du Ministère public central, division affaires spéciales,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :