

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 26 octobre 2015

Composition : M. ABRECHT, président
MM. Meylan et Perrot, juges
Greffière : Mme Paschoud

Art. 122, 125 CP, 319 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 27 juillet 2015 par **X.**_____ contre l'ordonnance de classement rendue le 16 juillet 2015 par le Ministère public central, division affaires spéciales, contrôle et mineurs, dans la cause n° **PE13.002329-HRP**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** En janvier 2004, X._____ a subi une quadrantectomie supéro-externe du sein gauche en raison d'une hyperplasie focalement atypique révélée par une ponction (P. 4/2).

b) En mai 2004, la Dresse L._____ a constaté une gêne à la palpation du sein de la plaignante et un empâtement sur la cicatrice de l'opération subie en janvier 2004. Ensuite d'une IRM, la doctoresse a conclu que la lésion du sein droit était compatible avec une tumeur bénigne et que les autres lésions étaient quant à elles compatibles avec un fibroadénome ou une adénose, qui est une prolifération cellulaire bénigne des canaux, ou encore une augmentation de volume d'un tissu ou d'un organe due à une augmentation du nombre de ses cellules. Une ponction des lésions a donc été préconisée. Une ponction du quadrant supéro-externe (ci-après : QSE) du sein droit a eu lieu et a révélé une affection précancéreuse (PV aud. 1, l. 70-94).

Ensuite de ces résultats, le 11 janvier 2005, le Dr Z._____, du Service de gynécologie et obstétrique de l'Hôpital [...], assisté de la Dresse L._____, a procédé à une tumorectomie du QSE du sein droit de la plaignante afin de déterminer s'il s'agissait de cellules atypiques ou d'une lésion évolutive. L'intervention a révélé une hyperplasie lobulaire atypique allant jusqu'au carcinome lobulaire in situ, sans qu'il fût possible de déterminer s'il s'agissait de deux lésions différentes ou d'une lésion évolutive (P. 4/2).

c) En novembre 2005, la Dresse L._____ a senti une irrégularité au niveau de la zone opérée au sein droit. L'IRM pratiqué a révélé de multiples zones de contraste peu contributives. Le Dr [...], spécialiste en radiologie du sein, a pris connaissance des images et a demandé à refaire une mammographie et des ultrasons. Il a considéré qu'il s'agissait de lésions bénignes qui devaient tout de même être surveillées attentivement (PV aud. 1, l. 108-113).

Ensuite de plusieurs examens en octobre 2006, il s'est révélé que la plaignante présentait au sein droit, une hyperplasie lobulaire atypique et un foyer d'adénose sclérosante du QSE et, au sein gauche, une adénose et une adénose sclérosante du quadrant inféro-interne gauche (P. 4/3 et P. 4/4).

d) Le 27 octobre 2006, la Dresse L._____ se serait entretenue avec le médecin spécialiste en radiologie susmentionné qui a confirmé qu'il fallait au moins pratiquer une tumorectomie sur la plaignante, mais qu'une mastectomie pouvait se justifier, notamment au vu de ses nombreux antécédents (PV aud. 1, l. 124-126).

Le 4 novembre 2006, la Dresse L._____ se serait entretenue durant 45 minutes avec la plaignante. Lors de cet entretien, il aurait été abordé les avantages et les inconvénients d'une mastectomie, ainsi que la possibilité d'un traitement conservateur sous forme de tumorectomie. Selon la doctoresse, la plaignante aurait immédiatement adhéré à une mastectomie, mais il lui aurait été proposé de prendre le week-end pour y réfléchir (PV aud. 1, l. 133-137).

Le 25 novembre 2006, la Dresse L._____ a revu la plaignante qui était accompagnée de sa sœur. Les options opératoires auraient été rediscutées et la plaignante aurait indiqué envisager une ablation partielle du sein droit (PV aud. 1, l. 143-147).

Le 19 février 2007, ensuite d'un changement d'avis de la plaignante, la Dresse L._____ l'a revue en présence du Dr Z._____ lors d'un entretien d'une heure où le diagnostic aurait été rediscuté et des explications précises lui auraient été données. Le Dr Z._____ aurait indiqué que la tumorectomie restait le premier choix, mais que la mastectomie pouvait être envisagée au vu du diagnostic, des antécédents et de la nécessité d'un suivi étroit en cas de tumorectomie, dans la mesure où cette option faisait persister un risque de récurrence. Il aurait été signalé à X._____ que si elle optait pour une mastectomie sous-cutanée avec reconstruction immédiate, le médecin en charge de l'opération serait le Dr D._____, chirurgien plasticien. La plaignante a choisi cette dernière option (PV aud. 1, l. 163-172 ; PV aud. 3, l. 78-94).

Le 27 février 2007, X._____ s'est entretenue avec le Dr D._____ afin de discuter d'une intervention mammaire bilatérale, avec reconstruction immédiate par prothèse. Les suites opératoires, notamment l'installation de prothèse à valves dans un premier temps, puis dans les

trois à six mois la pose de prothèses définitives, auraient notamment été discutées. La plaignante a ainsi reçu un bon d'hospitalisation pour une mastectomie bilatérale et une reconstruction devant être pratiquées par le Dr D._____, assisté du Dr Z._____ (P. 4/20 et PV aud. 3).

e) Le 21 mars 2007, X._____ a été hospitalisée à la Clinique [...] en vue de l'intervention prévue le lendemain. La Dresse L._____ s'est rendue à son chevet et l'a informée qu'elle assisterait le Dr D._____ en lieu et place du Dr Z._____ afin de favoriser le suivi-post-opératoire dans la mesure où elle était son médecin traitant (P. 4/7 et PV aud. 1, l. 17-180).

Le 22 mars 2007, une mastectomie sous-cutanée bilatérale, avec pose d'expandeurs sous-pectoraux bilatéraux avec valve, a été réalisée par le DrD._____, assisté de la Dresse L._____ (P. 4/13). Le 12 avril 2007, des prothèses définitives ont été mises en place précocement au vu des douleurs occasionnées par les prothèses avec valves (P. 4/15).

Les analyses des tissus prélevés lors des mastectomies sous-cutanées droite et gauche pratiquées le 22 mars 2007 ont révélé, au niveau du sein droit, des foyers très étendus de néoplasie lobulaire (hyperplasie lobulaire atypique et carcinome lobulaire in situ), sans évidence d'invasion, et une mastopathie fibrokystique marquée et étendue. Pour le sein gauche, les analyses ont révélé que les foyers de néoplasie lobulaire allant de l'hyperplasie lobulaire atypique au carcinome lobulaire in situ étaient moins étendus que dans le sein controlatéral. La présence d'un petit papillome intracanalair a également été constatée (P. 24).

Le 17 avril 2008, X._____ a fait retirer ses prothèses par la Dresse [...], plasticienne, en raison de douleurs diffuses et d'un résultat esthétique insatisfaisant (P. 4/17).

B. Le 13 décembre 2012 X._____ a porté plainte contre la Dresse L._____, le Dr Z._____ et le Dr D._____ pour lésions corporelles graves (P. 4).

Le Ministère public central, division affaires spéciales, contrôle et mineurs, a ouvert une instruction pénale contre inconnu pour lésions corporelles graves.

Par ordonnance du 16 juillet 2015, le Ministère public central a notamment ordonné le classement de l'instruction pénale ouverte contre inconnu (I) et a laissé les frais de la procédure à la charge de l'Etat (II).

C. Par acte du 27 juillet 2015, X._____ a recouru contre cette ordonnance, en concluant en substance à son annulation et à la reprise de l'instruction.

Dans un courrier du 12 octobre 2015, le Ministère public central a renoncé à se déterminer et s'est référé aux motifs de l'ordonnance de classement attaquée.

En droit :

1. Les parties peuvent attaquer une ordonnance de classement rendue par le ministère public en application des art. 319 ss CPP dans les dix jours devant l'autorité de recours (art. 322 al. 2 et 396 al. 1 CPP; cf. art. 20 al. 1 let. b CPP), qui est dans le canton de Vaud la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LVCP [loi vaudoise d'introduction du Code de procédure pénale suisse; RSV 312.01]; art. 80 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire; RSV 173.01]).

Interjeté dans le délai légal auprès de l'autorité compétente par la partie plaignante qui a la qualité pour recourir (cf. art. 382 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2.

2.1 Selon l'art. 319 al. 1 CPP, le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a), lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b), lorsque des faits justificatifs empêchent de retenir une infraction contre le prévenu (let. c), 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) ou lorsqu'on peut renoncer à toute poursuite ou à toute sanction en vertu de dispositions légales (let. e). L'art. 319 al. 2 CPP prévoit encore deux autres motifs de classement exceptionnels (intérêt de la victime ou consentement de celle-ci au classement).

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 du Conseil fédéral relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 pp. 1057 ss, spéc. 1255). Un classement s'impose donc lorsqu'une condamnation paraît exclue avec une vraisemblance confinant à la certitude. La possibilité de classer la procédure ne saurait toutefois être limitée à ce seul cas, car une interprétation aussi restrictive imposerait un renvoi en jugement, même en présence d'une très faible probabilité de condamnation (ATF 138 IV 86 consid. 4.1.1; TF 1B_272/2011 du 22 mars 2012 consid. 3.1.1). Le principe « in dubio pro duriore » exige donc simplement qu'en cas de doute, la procédure se poursuive. Pratiquement, une mise en accusation s'impose lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement (ATF 137 IV 219 consid. 7; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.1; ATF 138 IV 186 consid. 4.1; TF 1B_272/2011 du 22 mars 2012 consid. 3.1.1).

2.2 En substance, la plaignante soutient que son consentement n'était pas libre et éclairé s'agissant des instructions qui l'ont amenée à se faire opérer. En particulier, elle reproche aux docteurs L._____, D._____ et Z._____ de l'avoir mal informée en lui faisant croire qu'elle

souffrait d'un cancer et de l'avoir incitée à subir une mastectomie bilatérale alors qu'elle souffrait d'une hyperplasie globulaire atypique du sein droit et que son sein gauche n'était atteint d'aucune lésion. Elle reproche également au Dr D. _____ de lui avoir posé des prothèses à valves, alors qu'il lui avait garanti qu'il allait lui poser des prothèses définitives, ce qui a engendré des difficultés supplémentaires et une nouvelle opération. Enfin, elle reproche au Dr Z. _____ de s'être retiré, à son insu, de l'équipe opératoire alors qu'il aurait pertinemment su que sa présence était la condition qui avait prévalu au choix de la Clinique [...].

2.3

2.3.1 L'art. 125 CP réprime le comportement de celui qui, par négligence, aura causé une atteinte à l'intégrité corporelle ou à la santé d'une personne. La réalisation de cette infraction suppose ainsi la réunion de trois conditions: l'existence de lésions corporelles, une négligence et un lien de causalité entre la négligence et les lésions.

Conformément à l'art. 12 al. 3 CP, il y a négligence si, par une imprévoyance coupable, l'auteur a agi sans se rendre compte ou sans tenir compte des conséquences de son acte. La négligence suppose tout d'abord que l'auteur ait violé les règles de prudence que les circonstances lui imposaient pour ne pas excéder les limites du risque admissible. En second lieu, la violation du devoir de prudence doit être fautive, c'est-à-dire qu'il faut pouvoir reprocher à l'auteur une inattention ou un manque d'effort blâmable (ATF 135 IV 56 consid. 2.1 ; ATF 134 IV 255 consid. 4.2.3 ; ATF 129 IV 119 consid. 2.1). Pour déterminer plus précisément les devoirs imposés par la prudence, on peut se référer à des normes édictées par l'ordre juridique pour assurer la sécurité et éviter les accidents.

2.3.2 L'art. 122 CP dispose que celui qui, intentionnellement, aura blessé une personne de façon à mettre sa vie en danger (al. 1), celui qui, intentionnellement, 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 d'une façon grave et permanente (al. 2), celui qui, intentionnellement, aura fait subir à une personne toute autre atteinte grave à l'intégrité corporelle ou à la santé physique ou mentale (al. 3), sera puni d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au moins.

La mutilation au sens de l'art. 122 al. 2 CP se caractérise par la perte définitive d'un membre ou d'un organe important. Savoir si un membre ou un organe peut être qualifié d'important dépend d'une appréciation mêlant des critères objectifs et subjectifs en lien avec la situation et la profession de la victime (Dupuis et al., Petit commentaire du Code pénal, Bâle 2012, nn. 11 et 12 ad art. 122 CP)

2.3.3 Les interventions médicales réalisent les éléments constitutifs objectifs d'une lésion corporelle en tout cas si elles touchent une partie du corps (par exemple lors d'une amputation) ou si elles lèsent ou diminuent, de manière non négligeable et au moins temporairement, les aptitudes ou le bien-être physiques du patient. Cela vaut même si ces interventions étaient médicalement indiquées et pratiquées dans les règles de l'art. Toute atteinte à l'intégrité corporelle, même causée par une intervention chirurgicale, est ainsi illicite à moins qu'il n'existe un fait justificatif. Dans le domaine médical, la justification de l'atteinte ne peut en principe venir que du consentement du patient, exprès ou que l'on peut présumer (ATF 124 IV 258 consid. 2 ; CREP 31 mai 2013/436). L'exigence de ce consentement découle ainsi du droit à la liberté personnelle et à l'intégrité corporelle. Il suppose, d'une part, que le patient ait reçu du médecin, en termes clairs, intelligibles et aussi complets que possible, une information sur le diagnostic, la thérapie, le pronostic, les alternatives au traitement proposé, les risques de l'opération, les chances de guérison, éventuellement sur l'évolution spontanée de la maladie et les questions financières, notamment relatives à l'assurance (ATF 133 III 121 consid. 4.1.2). Il faut, d'autre part, que la capacité de discernement du patient lui permette de se déterminer sur la base des informations reçues (ATF 134 II 235 consid. 4.1).

A la différence de la procédure civile, en procédure pénale, il incombe à l'accusation de prouver une violation du devoir d'information du médecin (TF 6B_640/2007 du 11 février 2008 consid. 3.1 ; TF 1P.71/2007 du 12 juillet 2007 consid. 3.3 et les références citées). Le fardeau de la preuve du consentement éclairé du patient, en tant qu'il constitue un fait objectif, incombe à l'accusé qui y satisfait déjà en rendant vraisemblables ses allégations (TF 6B_869/2010 du 16 septembre 2011 consid. 4.5 ; TF 1P.71/2007 du 12 juillet 2007 consid. 3.3 et les références citées).

2.4 En l'espèce, il apparaît clairement que le dossier est lacunaire, la Procureure s'étant uniquement fondée sur les propres déclarations des médecins concernés. En outre, elle n'a pas tenu compte de plusieurs indices troublants. En effet, les dossiers médicaux de la recourante ne comportent aucun formulaire signé par celle-ci faisant état de la nature des informations qui lui ont été données et de son consentement portant sur la lourde opération envisagée. Le Ministère public central met en avant les différents entretiens que les médecins ont menés avec leur patiente. Toutefois cela n'est pas suffisant pour conclure que la recourante a donné son accord sur la base d'une information complète. En particulier, on sait maintenant, après analyse des tissus prélevés, que seul le sein droit de la patiente méritait une attention sans pour autant que la situation puisse être décrite comme alarmante. De plus, il ressort de la lettre du 6 novembre 2007 du médecin traitant de la plaignante que le diagnostic de suspicion du cancer du sein lui avait été confirmé par la DresseL. _____ (P4/8), ce qui tend à prouver que la situation n'était pas claire. Dans ce contexte, seule une expertise médicale permettra de déterminer s'il se justifiait réellement de procéder d'emblée à une mastectomie bilatérale. De surcroît, la preuve du consentement éclairé de la patiente - qui doit d'ailleurs être apportée par les médecins - pose problème et, à ce stade, on peut sérieusement se demander si la recourante a réellement pris sa décision sur la base d'une présentation complète de la situation et des différentes alternatives qui se présentaient à elle. En outre, on relèvera que les motifs du désistement du Dr Z. _____ ne sont pas clairs et

constituent un indice supplémentaire quant à un réel problème de communication des trois médecins avec la plaignante.

Il s'ensuit qu'à ce stade l'on ne saurait exclure l'application de l'art. 122 al. 2 CP (lésions corporelles graves). En effet, si l'instruction établit que les médecins n'ont pas proposé l'option médicale la moins lourde à la plaignante et qu'ils n'ont pas obtenu son consentement libre et éclairé s'agissant d'une double mastectomie, l'ablation des deux seins de la recourante pourrait constituer l'infraction de lésions corporelles graves (Roth/Berkemeier, *in* : Basler Kommentar, Strafrecht II, 3^e éd., Bâle 2013, n. 27 ad art. 122 CPP).

Dans ces conditions, force est de constater que c'est à tort que le Ministère public central a classé la procédure et qu'il se justifie de l'enjoindre de compléter son enquête, notamment en ordonnant une expertise médicale et en procédant à des investigations sur la nature des instructions médicales données à la recourante, sur l'étendue réelle de sa compréhension de son état de santé et sur le processus ayant conduit à son consentement.

3. En définitive, le recours doit être admis et l'ordonnance attaquée annulée. Le dossier de la cause sera renvoyé au Ministère public pour qu'il procède dans le sens des considérants ci-dessus (cf. art. 397 al. 3 CPP).

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt, par 1'100 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [tarif des frais judiciaires de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 423 al. 1 CPP).

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 16 juillet 2015 est annulée.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- IV.** Les frais du présent arrêt, par 1'100 fr. (mille cent francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** Le présent 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 :

- M. Laurent Nephtali, avocat (pour X. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure du Ministère public central, division affaires spéciales, contrôle et mineurs,
- Clinique [...],
- Hôpital [...],
- L. _____,

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 du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - 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 :