

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 22 mars 2018

Composition : M. MEYLAN, président
M. Abrecht et Mme Byrde, juges
Greffier : M. Glauser

Art. 29 al. 2 Cst, 80, 139 et 182 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 15 février 2018 par **R.**_____ contre l'ordonnance de complément d'expertise rendue le 5 février 2018 par le Ministère public central, division affaires spéciales, dans la cause n° **PE12.001277-HRP**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. **a)** Le 22 janvier 2012 au matin, A.T._____ a fait appel à un médecin de [...] en raison d'une perte de sensibilité du gros orteil droit et d'un pied tombant à droite. Elle a ensuite été transférée au [...] pour un

examen, au terme duquel il a été diagnostiqué une lombo-sciatalgie L5-S1 droite, probablement déficitaire. Le médecin avait alors proposé que A.T._____ soit transférée au [...], où une IRM a été effectuée en urgence. Cet examen avait mis en évidence un canal lombaire étroit, prédominant en L4-L5, avec une hernie discale L4-L5 déficitaire à droite, pour laquelle une intervention chirurgicale a été programmée.

Cette opération a débuté le même jour. Il ressort notamment du protocole opératoire qu'un retrait d'un petit fragment extra-ligamentaire comprimant la racine nerveuse L5 droite avait été effectué, puis d'un deuxième fragment à gauche, et qu'un orifice du ligament longitudinal postérieur à gauche avait été découvert, par lequel avait été effectuée une discectomie sectorielle. A la fin de la procédure, il avait été noté qu'il n'y avait pas de saignement actif. Aux environs de 19h10, lors de la mise en place d'un drain, après la suture du plan musculaire, A.T._____ présentait une chute importante de la tension artérielle. Malgré les tentatives de réanimation cardio-pulmonaire avec massage cardiaque externe puis interne, le décès de la patiente a été constaté à 20h43.

b) Le 23 janvier 2012, le Ministère public central, division affaires spéciales, a ouvert une enquête pénale pour homicide par négligence _____ contre _____ le Dr R._____, ensuite du décès de A.T._____ survenu la veille, au cours de l'intervention chirurgicale précitée. Ce dernier était alors chef de clinique adjoint au [...] et était l'opérateur principal lors de cette intervention.

L'époux de la défunte, B.T._____, leurs deux filles, C.T._____ et D.T._____, ainsi que leur fils [...], se sont constitués parties plaignantes et demandeurs au civil.

c) Au cours de l'enquête, une autopsie médico-légale du corps de A.T._____ a été effectuée par le Centre universitaire romand de médecine légale le 23 janvier 2012 et un rapport a été rendu le 18 avril

2012. En conclusion de ce rapport, il était exposé que le décès de la patiente était consécutif à un choc hémorragique survenu dans le cadre d'une déchirure de l'artère iliaque commune gauche et de la veine iliaque gauche lors d'une opération neurochirurgicale.

d) Le 8 décembre 2015, la Procureure a notamment avisé les parties qu'elle avait l'intention d'ordonner une expertise et leur a soumis une liste des questions qu'elle entendait poser à l'expert, en leur donnant un délai de deux semaines pour se déterminer sur ces questions et sur le choix de l'expert. Les parties se sont déterminées par courriers du 21 janvier 2016. Par mandat du 15 août 2016, le Ministère public a désigné le Dr [...], en qualité d'expert, et l'a chargé de rendre un rapport répondant à une vingtaine de questions en lien avec l'opération subie par A.T. _____ et son décès.

Le Dr [...] a déposé son rapport d'expertise le 11 janvier 2017. Il ressort notamment de ce rapport que le diagnostic posé par les neurochirurgiens du CHUV était correct et que l'intervention chirurgicale était indiquée et justifiée au vu de la symptomatologie. L'arrachement de la partie proximale de l'artère iliaque commune gauche de A.T. _____ était dû à un geste chirurgical, qui avait le plus probablement été effectué pendant la discectomie pratiquée, en principe avec un "rongeur". Ce geste avait été effectué par le Dr R. _____, qui était le responsable de l'intervention. A dire d'expert, les règles de l'art concernant les gestes et les instruments chirurgicaux avaient été respectées. Il était toutefois précisé que cette réponse était donnée à la lumière des informations à disposition, soit en particulier du protocole opératoire. Ainsi, l'expert a notamment exposé ne pas pouvoir comprendre, au vu des informations à sa disposition, pour quelle raison l'opérateur avait décidé de passer du côté gauche alors que la racine droite souffrante avait été libérée, et alors qu'aucune symptomatologie de ce côté n'était rapportée, la hernie étant décrite à droite sur l'IRM. En outre, la patiente ne semblait pas présenter de facteurs de risque favorisant une lésion vasculaire pendant une intervention pour hernie discale lombaire, l'un de ces facteurs pouvant être visible sur l'IRM

préopératoire, non décrit spécifiquement dans le cas de la patiente. Enfin, le rapport du CT post-mortem ne décrivait pas le disque et ici aussi, la description d'une perforation du ligament longitudinal antérieur du côté gauche ou, encore mieux visible au scan, un trajet sanguin à travers le ligament aurait permis de soutenir l'argumentation (cf. P. 57, pp. 4 et 10 à 12 ch. 2.4 et 4.1).

B. **a)** Le 20 janvier 2017, la Procureure a transmis le rapport d'expertise précité aux parties et leur a imparti un délai au 3 février 2017, qui a été prolongé par la suite, pour formuler leurs éventuelles observations.

Le 3 février 2017, C.T._____, D.T._____ et B.T._____ (ci-après : les plaignants) ont notamment demandé que l'expert prenne connaissance d'une imagerie IRM du 22 janvier 2012 et des images d'un angio-CT _____ post-mortem _____ du 23 janvier 2012, puis confirme, complète ou modifie les chiffres 2.4 et 4.1 de son rapport. Ils ont également demandé qu'il précise s'il existait des recommandations traitant de la résection totale/partielle du disque et traitant du côté où l'intervention devait être effectuée en fonction de la localisation de la hernie.

Le 17 mars 2017, le Dr R._____ s'est déterminé sur le rapport d'expertise, en expliquant notamment la raison pour laquelle il avait abordé la colonne par la gauche après l'ablation des fragments de hernie du côté droit, et a déclaré qu'il n'avait pas de question complémentaire à soumettre à l'expert.

La Procureure a requis et obtenu du [...] les documents complémentaires évoqués dans la demande de complément d'expertise présentée par les plaignants le 3 février 2017. Le 16 janvier 2018, elle a avisé les parties qu'elle entendait donner suite à cette requête et soumettre six nouvelles questions à l'expert, soit :

« 1/ Ces documents apportent-ils des modifications ou compléments à l'appréciation des experts et à l'affirmation selon laquelle les règles de l'art

concernant les gestes et les instruments chirurgicaux ont été respectées (expertise, ch. 2.4 et 4.1).

2/ L'IRM du 22.01.2012 permet-elle de mettre en évidence un facteur de risque favorisant une lésion vasculaire pendant une intervention pour hernie discale lombaire ? Dans l'affirmative, l'attitude médicale de l'opérateur a-t-elle été conforme aux règles de l'art ?

3/ Les règles reconnues et admises dans la profession médicale imposent-elles une résection totale du disque ?

4/ Lorsque la symptomatologie est d'un côté avec la hernie décrite de ce même côté sur l'IRM, une exploration de l'autre côté par l'opérateur est-elle conforme aux règles de l'art ?

5/ Existe-t-il des recommandations traitant de la résection totale ou partielle du disque et/ou du côté où l'intervention doit être effectuée selon la localisation de la hernie ? »

Le 23 janvier 2018, le Dr R._____, par son conseil, a spontanément exposé qu'il lui paraissait que les questions 3 à 5 précitées devaient être retranchées, dès lors qu'elles étaient purement théoriques; elles n'entraîneraient que des réponses générales, sans aucune indication de leur caractère applicable au cas d'espèce; même s'il devait exister des règles de l'art commandant de n'explorer que le côté de la racine souffrante, l'existence de telles recommandations ne résoudrait en rien la question d'une éventuelle violation de ces règles; il resterait alors à déterminer si, en l'espèce, le prévenu avait agi correctement en explorant le côté gauche, puisqu'il avait identifié, à cet endroit, un fragment de disque libre et une perforation du ligament longitudinal postérieur. Le respect des règles de l'art était en outre déjà abordé à la question complémentaire 1, le libellé de cette question faisant en outre expressément référence au passage de l'expertise traitant de l'exploration du disque.

b) Par ordonnance du 5 février 2018, le Ministère public a ordonné un complément d'expertise et a demandé à l'expert [...] de répondre aux six questions contenues dans son courrier du 16 janvier précédent, après avoir pris connaissance des déterminations du prévenu du 17 mars 2017 ainsi que des images IRM du 22 janvier 2012 et de l'angiographie post-mortem du 23 janvier suivant (I), a remis ces pièces à

l'expert (II) et lui a accordé un délai d'un mois dès réception du mandat pour déposer son rapport complémentaire (III). Cette ordonnance ne contient aucune motivation relative aux arguments développés par le prévenu dans son courrier du 23 janvier 2018.

C. a) Par acte du 15 février 2018, le Dr R._____ a recouru contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que les questions 3, 4 et 5 de l'ordonnance de complément d'expertise du 5 février 2018 soient retranchées. Il invoque notamment une violation de son droit d'être entendu et soutient que les questions à poser à l'expert seraient sans pertinence, redondantes et théoriques.

Le recours est en outre assorti d'une demande d'effet suspensif, en ce sens que l'expert soit invité à ne pas répondre, à tout le moins aux questions 3, 4 et 5, avant qu'il soit statué sur le recours.

Par ordonnance du 16 février 2018, le Président de la Chambre des recours pénale a admis la requête d'effet suspensif, en ce sens que le complément d'expertise ordonné ne pourra être mis en œuvre par le Ministère public qu'à droit connu sur la procédure de recours.

b) Dans le délai fixé à cet effet, le Ministère public s'est déterminé sur le recours, en concluant à son rejet. Il a en substance fait valoir que les plaignants avaient un intérêt certain à faire poser les questions litigieuses, que lui-même estimait pertinentes, et que le recourant ne disposerait au contraire d'aucun intérêt à les faire retrancher, dès lors qu'elles auraient tout au plus un effet neutre sur l'issue de la procédure. Ces questions devraient permettre de répondre à des interrogations laissées ouvertes, dès lors que les experts n'étaient pas en possession de l'imagerie médicale lors de la rédaction de leur précédent rapport. Il serait en effet essentiel de savoir, compte tenu de ces éléments, si l'exploration du côté gauche et l'intervention

subséquente étaient conformes aux règles de l'art et donc de connaître toute recommandation en la matière.

c) Dans le même délai, les plaignants se sont déterminés sur le recours et ont conclu à la confirmation de l'ordonnance attaquée. Ils ont en substance fait valoir que l'expertise était incomplète sur le point de savoir pour quelle raison, après avoir libéré la racine droite souffrante, l'opérateur avait décidé de passer du côté gauche. Or il était absolument nécessaire d'éclairer ce point à la lumière de l'imagerie médicale, dès lors qu'il pouvait être à l'origine de la complication mortelle.

d) Le 13 mars 2018, R. _____ a déposé des déterminations spontanées. Il a notamment exposé qu'il partageait le point de vue du Ministère public sur la nécessité de faire compléter le rapport sur les interrogations laissées ouvertes par les experts. Il a cependant exposé que cet aspect était déjà abordé à la question 1 du questionnaire complémentaire et qu'il n'était pas nécessaire de connaître toutes les règles théoriques applicables à une opération de la hernie discale, mais de déterminer quelles règles étaient applicables en l'espèce et si elles avaient été respectées. En outre, si les experts devaient ne pas parvenir à déterminer pourquoi le prévenu avait entrepris d'explorer le côté gauche, il n'y aurait pas lieu de se tourner vers les règles de l'art médical mais d'apprécier les preuves selon les règles de la procédure pénale, que les questions 3 à 5 viseraient précisément à contourner. Ainsi, dès que les experts se seraient prononcés sur la violation ou le respect des règles de l'art en réponse à la question complémentaire 1, il n'y aurait plus la place pour une discussion d'une éventuelle violation des règles de l'art sur la base des principes théoriques qui seraient dégagés aux questions 3 à 5.

En droit :

1.

1.1 Aux termes de l'art. 393 al. 1 let. a CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0), le recours est

recevable contre les décisions et actes de procédure du Ministère public. S'agissant de la décision par laquelle le Ministère public désigne un expert et définit le mandat donné à celui-ci (art. 184 CPP), les parties peuvent recourir selon les art. 393 ss CPP contre le choix de l'expert, le choix des questions posées ou leur formulation (CREP

2 mars 2018/169 consid. II 1.1; CREP 22 novembre 2016/788 consid. 1.1 et les références citées; CREP 20 août 2014/581 consid. 3.1).

L'acte doit être adressé à l'autorité de recours (art. 396 al. 1 CPP), qui, dans le canton de Vaud, est la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LVCP [Loi d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009; RSV 312.01]; art. 80 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

1.2 En l'espèce, il y a lieu d'entrer en matière sur le recours, qui a été interjeté en temps utile devant l'autorité compétente par le prévenu R._____ ayant la qualité pour recourir, et qui satisfait aux conditions de forme énumérées par l'art. 385 al. 1 CPP.

2. Le recourant invoque en premier lieu une violation du droit à obtenir une décision motivée et de son droit d'être entendu, dès lors que la décision entreprise n'est pas motivée et que les parties n'auraient pas été formellement invitées à se déterminer sur les questions à poser à l'expert.

2.1 Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999; RS 101) et l'art. 3 al. 2 let. c CPP, implique notamment pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle (ATF 138 I 232 consid. 5.1 et les références citées). Pour répondre

à cette exigence, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 134 I 83 consid. 4.1; ATF 133 III 439 consid. 3.3; Moreillon/Parein-Reymond, Petit Commentaire CPP, 2^e éd., Bâle 2016, nn. 6 s. ad art. 80 CPP).

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 135 I 187 consid. 2.2). Une violation du droit d'être entendu peut toutefois être réparée dans le cadre de la procédure de recours lorsque l'irrégularité n'est pas particulièrement grave et pour autant que la partie concernée ait la possibilité de s'exprimer et de recevoir une décision motivée de la part de l'autorité de recours disposant d'un pouvoir d'examen complet en fait et en droit (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2; TF 1B_524/2012 du 15 novembre 2012 consid. 2.1).

2.2 En procédure pénale, selon l'art. 80 CPP, les prononcés doivent être rendus par écrit et motivés (al. 2), à l'exception des décisions et ordonnances simples d'instruction, qui ne doivent pas nécessairement être rédigées séparément ni être motivées, mais doivent être consignées au procès-verbal et notifiées aux parties de manière appropriée (al. 3).

2.3 En l'espèce, se pose la question de savoir si l'ordonnance attaquée devait être motivée au sens de l'art. 80 al. 2 et 3 CPP. On peut en douter, dans la mesure où le recourant fait valoir que les questions litigieuses sont sans pertinence, générales et théoriques, de sorte qu'à le suivre, on ne discerne pas en quoi les réponses qui leur seraient données auraient sur lui un effet négatif. Il n'est toutefois pas nécessaire de trancher ce point puisque, même en admettant l'existence du vice formel invoqué, celui-ci serait guéri en procédure de recours, le recourant ayant eu la possibilité d'exposer à plusieurs reprises ses arguments et de recevoir une décision motivée de la Chambre des recours pénale, qui

dispose d'un pouvoir d'examen complet en fait et en droit (art. 393 al. 2 CPP; CREP 19 février 2018/135 consid. 2 et les références citées).

Quant au fait qu'aucun délai n'ait été formellement imparti pour que les parties se déterminent sur les questions complémentaires à poser à l'expert, lesdites questions ayant toutefois été communiquées aux plaignants avec copie au recourant, il n'a porté aucun préjudice à ce dernier, comme il le reconnaît lui-même, puisqu'il s'est déterminé spontanément par courrier du 23 janvier 2018.

Ces griefs ne peuvent donc pas aboutir à l'annulation de l'ordonnance attaquée, ce que le recourant ne demande au demeurant pas.

3. Sur le fond, le recourant soutient en substance que les questions 3 à 5 seraient redondantes, notamment en relation avec la question 1 du complément d'expertise. Elles seraient en outre abstraites, théoriques et dès lors sans aucune pertinence pour la cause. Les réponses susceptibles de leur être données seraient en outre de nature à semer la confusion.

3.1 Les autorités pénales mettent en œuvre tous les moyens de preuves licites qui, selon l'état des connaissances scientifiques et l'expérience, sont propres à établir la vérité (art. 139 al. 1 CPP). Le Ministère public et les tribunaux ont recours à un ou plusieurs experts lorsqu'ils ne disposent pas des connaissances et des capacités nécessaires pour constater ou juger un état de fait (art. 182 CPP). Il n'y a pas lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité pénale ou déjà suffisamment prouvés (art. 139 al. 2 CPP).

3.2 En l'espèce, avec le recourant, il faut admettre que les questions 3 à 5 litigieuses sont formulées de façon théorique et abstraite. Partant, faute de lien avec l'opération en cause et, en particulier, avec les actes imputés au prévenu, les réponses qui pourraient leur être données ne seraient pas utilisables, à moins que l'expert fasse lui-même ce lien. De

même, ces questions paraissent redondantes, dans la mesure où la question complémentaire 1 invite déjà l'expert à revoir ses conclusions sur la violation des règles de l'art sur la base des nouveaux documents fournis par le [...].

Il est vrai que l'expert, dans son rapport du 11 janvier 2017, a exposé qu'il ne lui était pas possible de comprendre pour quelle raison le prévenu avait décidé de passer du côté gauche alors qu'aucune symptomatologie du côté gauche n'était rapportée et que la hernie était décrite à droite sur l'IRM (cf. P. 57, p. 4, ch. 2.4). Dans son courrier du 17 mars 2017, le prévenu s'est cependant spontanément expliqué sur cette question. Or, d'après le complément d'expertise faisant l'objet de l'ordonnance attaquée, il est prévu que les déterminations du prévenu soient transmises à l'expert, de même que les images IRM du 22 janvier 2012 et l'angiographie post-mortem du 23 janvier suivant et, dans le cadre de la question complémentaire 1, il lui est précisément demandé si l'ensemble de ces documents apporte des modifications ou compléments à l'appréciation selon laquelle les règles de l'art concernant les gestes et les instruments chirurgicaux ont été respectées, référence étant expressément faite aux chiffres 2.4 et 4.1 de l'expertise. Partant, en répondant à la première question, l'expert complètera nécessairement son rapport sur le point de savoir pour quelle raison, après avoir libéré la racine droite souffrante, l'opérateur avait décidé de passer du côté gauche (question qu'il avait laissée sans réponse au chiffre 2.4 du rapport d'expertise), compte tenu des éléments lui étant soumis et qui lui faisaient défaut. La question 4 est donc redondante. Au surplus, il n'y a pas à douter que l'expert répondra à cette question 1 - qualifiée d'essentielle tant par la Procureure que par les plaignants - en se référant aux règles de l'art, de sorte qu'il apparaît pour le surplus inutile qu'il se prononce sur des questions purement théoriques concernant ces règles, comme c'est le cas des questions 3 et 5.

4. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis et l'ordonnance entreprise réformée en ce sens que les questions 3 à 5 seront retranchées, faute de pertinence et d'utilité.

Les frais de la procédure de recours, constitués du seul émolument d'arrêt, par 1'210 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]), seront mis, à parts égales et solidairement entre eux, à la charge des plaignants B.T._____, C.T._____ et D.T._____ qui, en ayant conclu à la confirmation de l'ordonnance, qui n'était attaquée que sur trois points, succombent entièrement (art. 428 al. 1 CPP).

Le recourant, qui a procédé avec l'assistance d'un avocat de choix et qui a obtenu gain de cause, a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours (art. 429 al. 1 CPP par renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP). Il y a dès lors lieu d'allouer à R._____ une indemnité d'un montant de 969 fr. 30 pour la procédure de recours, correspondant à 3 heures d'activité, au tarif horaire de 300 fr. (cf. art. 26a al. 2 TFIP), plus la TVA, par 69 fr. 30. Elle sera mise à la charge des plaignants B.T._____, C.T._____ et D.T._____, à parts égales et solidairement entre eux.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance de complément d'expertise du 5 février 2018 est réformée en ce sens que les questions 3 à 5 sont retranchées.
- III.** L'indemnité allouée à R._____ pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours est fixée à 969 fr. 30 (neuf cent soixante-neuf francs et trente centimes).
- IV.** Les frais d'arrêt, par 1'210 fr. (mille deux cent dix francs), y compris l'indemnité allouée à R._____ pour ses dépenses

occasionnées par la procédure de recours, par 969 fr. 30 (neuf cent soixante-neuf francs et trente centimes), sont mis à la charge des plaignants B.T._____, C.T._____ et D.T._____, à parts égales et solidairement entre eux.

V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

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

- Me Odile Pelet, avocate (pour R._____),
- Me Marlyse Cordonnier, avocate (pour les plaignants B.T._____, C.T._____ et D.T._____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Procureure 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 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).

Le greffier :