

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 4 août 2023

Composition : Mme BYRDE, présidente
M. Perrot, juge, et Mme Epard, juge suppléante,
Greffière : Mme Saghbini

Art. 117 CP ; 319 al. 1 let. b et 393 al. 1 let. a CPP

Statuant sur le recours interjeté le 6 mars 2023 par **A.X.**_____, **B.X.**_____, et **C.X.**_____ contre l'ordonnance de classement rendue le 21 février 2023 par le Ministère public central, division affaires spéciales, dans la cause n° **PE14.025780-EMM**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a)aa) En octobre 2014, D.X._____, née le [...] 1950, alors âgée de 64 ans, a consulté le Dr M._____, gastroentérologue, qui la connaissait depuis 2007 en raison d'une hépatite C et d'une cirrhose du foie. Le médecin a pratiqué une endoscopie et a découvert plusieurs

polypes colorectaux. Lors de cet examen, il a procédé à l'ablation de petits polypes coliques et à une biopsie des polypes rectaux qui ne pouvaient être réséqués par endoscopie pour diverses raisons, partiellement techniques.

Le 3 novembre 2014, le Dr M. _____ a prescrit à D.X. _____ un traitement antibiotique de dix jours afin d'éradiquer la contamination du tube digestif par la bactérie *Helicobacter pylori*, laquelle joue un rôle central dans la survenance d'ulcérations. Il a communiqué ses constatations au médecin traitant de la patiente, le Dr G. _____, précisant qu'il reverrait l'intéressée dans les trois semaines pour discussion détaillée, y compris de la problématique de l'hépatite C qui pourrait probablement être prise en charge début 2015. En outre, au vu de la présence d'un « *polype rectal distal récidivant* » et dès lors qu'il ne pouvait réséquer lui-même la lésion rectale qui présentait « *une pré-cancérose avec un risque majeur de transformation maligne dans les deux à trois ans* », il a adressé D.X. _____ à un chirurgien, le Dr L. _____, médecin chef co-responsable du [...] de Z. _____, en indiquant dans son rapport médical du 4 novembre 2014 le fait que celle-ci souffrait d'une hépatite C, mais sans évoquer qu'il s'agissait d'une hépatite C chronique active, ni mentionner la cirrhose.

ab) Le 11 novembre 2014, le Dr L. _____ a procédé à un examen du rectum de D.X. _____ et a confirmé l'indication à l'intervention ainsi que la méthode proposée par le gastroentérologue. Le chirurgien soutient qu'il avait informé la patiente sur l'intervention et ses risques et lui avait remis un formulaire de consentement (cf. *infra* A.a)ae).

Le même jour, D.X. _____ a rempli un questionnaire de santé. Elle a notamment mentionné qu'elle souffrait d'une hépatite B (au lieu d'une hépatite C), mais n'a pas fait allusion à la cirrhose du foie connue depuis 2007.

ac) Le 2 décembre 2014, la Dresse T. _____, anesthésiologue à Z. _____, a conduit la consultation anesthésique

préopératoire. Le risque ASA (American Society Anesthesiology) n'est pas documenté et aucune valeur de laboratoire n'est notée. Un protocole d'information éclairée quant aux risques liés à l'anesthésie a été contresigné par D.X._____.

ad) Le 8 décembre 2014, à 7h00, D.X._____ est entrée à Z._____. Selon les documents infirmiers, la patiente a reçu un anticoagulant à 16h00. Il n'est fait aucune mention de l'administration d'antibiotiques à visée prophylactique ni dans ces documents, ni dans ceux d'anesthésie. Le Dr L._____ a débuté l'opération à 17h00, en présence de l'anesthésiste, le Dr R._____. L'intervention s'est déroulée sans difficultés et a pris fin à 17h35. La patiente a été admise en salle de réveil à 17h50 et a rejoint l'unité de chirurgie à 19h40, où elle a passé la nuit. Le Dr L._____ n'a pas revu sa patiente après l'opération.

Le 9 décembre 2014, entre 18h00 et 19h00, D.X._____ a quitté l'hôpital avec une ordonnance de laxatif, d'analgésique et de pantozole. D'après son époux A.X._____, elle ne se sentait pas bien à sa sortie d'hôpital et n'aurait pas été vue par un médecin ce jour-là.

La nuit du 9 au 10 décembre 2014 s'est déroulée, selon les dires du mari, avec le même sentiment de mal-être.

Le 10 décembre 2014 à 7h30, A.X._____ a téléphoné à la centrale de Z._____ indiquant que son épouse allait très mal et demandant à être mis en communication avec le chirurgien. Ayant appelé au moment du colloque matinal, l'employée lui a demandé de rappeler vers 8h00. D.X._____ est alors retournée se coucher. Entre 9h00 et 9h45, A.X._____ est allé s'enquérir de l'état de sa femme et l'a trouvée couchée à même le sol. Les ambulanciers, arrivés environ 15 minutes plus tard, ont trouvé l'intéressée inconsciente et l'ont conduite au Centre hospitalier universitaire vaudois (ci-après : CHUV). A 13h09, le décès de B.X._____ a été constaté au CHUV par le Dr V._____, chef de clinique du [...].

ae) Au dossier médical de D.X._____ (cf. fiche séquestre n° 613), il y a notamment un document intitulé « Protocole d'information préopératoire et consentement éclairé du/de la patient-e », daté du 11 novembre 2014, sur lequel figure le tampon et la signature du Dr L._____, mais pas celle de la patiente.

Ce document comporte les mentions suivantes :

« Par sa signature :

Le/la médecin susdésigné-e certifie avoir expliqué au/à la patient-e la nature, le but, les bénéfices et les alternatives possibles à l'intervention chirurgicale proposée le comportement thérapeutique postopératoire, ainsi que les risques et bénéfices d'une éventuelle transfusion de sang ou dérivés sanguins, cas échéant.

Le/la médecin susdésigné-e certifie également avoir offert au/à la patient-e la possibilité de poser toutes les questions qu'il/elle souhaitait et qu'il a pleinement répondu à ces dernières. Il/Elle croit que le/la patient-e, cas échéant son/sa représentant-e légal-e ou thérapeutique a bien compris ce qu'il/elle a expliqué.

Le/la médecin susdésigné-e certifie enfin que le présent document a été remis au/à la patient-e et que la partie grisée a été remplie préalablement au consentement écrit du/de la patient-e à l'intervention chirurgicale susmentionnée. »

Par ailleurs, les notes de suivi infirmières concernant la prise en charge de la patiente après l'intervention chirurgicale indiquent ce qui suit :

Note numéro : 1562485		
08.12.2014	19:59:00	Macrocible : retour de sr M : op résection endorectale T : 500 gna sur vvp msg. pst siège propre. V : bien réveillée. eva 1. E : D :

Note numéro : 1560007		
08.12.2014	21:29:00	Donné à boire à la patiente

Note numéro : 1562462		
08.12.2014	22:23:00	Patiente mange, est confortable

Note numéro : 1557896		
09.12.2014	05:07:00	Etat clinique stable, accompagné aux WC car présente des petites tensions lorsqu'elle dort, mais est asymptomatique, non tachycarde, pas de malaise. Non algique. Pst-compresse avec juste des traces de sang Alimentation de hier soir bien tolérée

Note numéro : 1559475		
09.12.2014	15:46:00	Macroscopique : Visite médicale Mme C sort ce jour après la grande visite des médecins

Enfin, une lettre de sortie a été établie le 11 décembre 2014 par les Drs L._____ et B._____, chef de clinique adjoint, ainsi qu'un médecin assistant. Il y est en substance évoqué l'anamnèse et le status à l'hospitalisation, l'intervention chirurgicale effectuée et le traitement à la sortie. Au paragraphe « *Discussion et évolution* », il est indiqué que « *les suites opératoires sont simples et afebrile [...] ; à la sortie la plaie est calme ; a vu (sic) de la bonne évolution clinique, elle quitte notre service le 09.12.2014 pour un retour à domicile* ».

b) Le 10 décembre 2014, le Procureur du Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a ordonné diverses mesures d'instruction (séquestre du dossier médical complet de D.X._____ à Z._____, autopsie, etc.).

Dans leur rapport préliminaire du 17 décembre 2014, les Drs S._____ et J._____, respectivement médecin associé et médecin assistante au H._____, ont fait état de leurs premières constatations, exposant avoir observé des « *signes de sepsis avec gaz intravasculaire, réaction inflammatoire péritonéale et œdème pulmonaire, status après intervention chirurgicale récente avec une plaie chirurgicale au niveau de la marge anale et quatre plaies linéaires, non-transfixiantes de la muqueuse rectale, ainsi qu'une cirrhose micronodulaire du foie* ». Ils ont indiqué que la cause du décès était probablement consécutive à un choc septique et que des analyses étaient en cours.

c) Le 14 janvier 2015, A.X._____, B.X._____ et C.X._____, respectivement époux et enfants de feu D.X._____ (ci-après : les plaignants), ont déposé plainte contre le(s) auteur(s) responsable(s) de ce décès. Une instruction pénale a été ouverte par le Ministère public central, division affaires spéciales (ci-après : le Ministère public central).

d) Dans leur rapport du 9 juin 2015 (P. 15) et au cours de leur audition du 24 novembre 2015 (PV aud. 1), les Drs S. _____ et J. _____ ont indiqué avoir procédé à l'autopsie du corps de la défunte le 11 décembre 2014. Ils ont relevé que D.X. _____ était essentiellement connue pour une lobectomie du poumon droit en 1980 en raison d'une aspergillose et pour une hépatite C chronique avec fibrose hépatique et cirrhose, diagnostiquée en 2007 à la suite d'une cholécystectomie. Ils ont conclu que le décès était dû à un choc septique foudroyant, causé par une infection provoquée par la bactérie *Escherichia coli*, survenu à la suite d'une résection chirurgicale de deux polypes rectaux, ajoutant qu'ils ne pouvaient exclure que l'infection eût été provoquée par plusieurs bactéries qui n'auraient pas été trouvées dans les analyses *post mortem*. Les légistes ont exposé que les pathologies existantes, à savoir notamment la cirrhose hépatique sévère, avaient probablement joué un rôle dans l'enchaînement fatal en provoquant une réponse immunitaire déficitaire. Ils ont mentionné qu'il y avait une plaie dans le rectum due à la chirurgie qui avait été la porte d'entrée à l'infection, que toutefois un choc septique ne survenait pas chaque fois qu'il y avait des bactéries qui entraient dans le corps et que cela dépendait de l'immunité de la personne et de la nature de la bactérie. Ils ont exposé que les stratégies pour éviter que des bactéries n'entrent dans la circulation étaient la préparation de l'intestin ou l'administration d'antibiotiques, précisant ne pas être sûrs que des antibiotiques avaient été donnés dans le cas d'espèce dès lors que si la mention de l'administration d'antibiotique était indiquée sur le protocole opératoire, elle ne figurait pas sur les autres documents médicaux.

e) Entendu le 29 janvier 2016 comme personne appelée à donner des renseignements (PV aud. 2), le Dr L. _____, chirurgien de D.X. _____, a notamment déclaré qu'une heure avant l'opération, il avait été administré à sa patiente deux antibiotiques, que le geste pratiqué était mineur et qu'il n'y avait pas de raison de craindre des complications systémiques et graves. Il a relevé que l'opération s'était déroulée de manière standard et qu'il y avait peu de choses à faire contre le risque d'infection, le fait de refermer la plaie et l'effet des antibiotiques étant suffisants. Il a indiqué qu'il était, selon lui, indispensable d'enlever le

polype car il était mal placé et qu'il ne fallait pas attendre qu'il évolue en cancer, ce type de polypes devenant « *obligatoirement des cancers* ». Il a confirmé que l'opération était opportune et qu'il n'aurait pas fallu la reporter, mais au contraire la faire à ce moment-là, précisant encore que : « *nous étions en présence d'une hépatite C connue et chronique* ». S'agissant de l'échéance à laquelle cette évolution aurait eu lieu dans le cas d'espèce, il a mentionné qu'elle aurait pu intervenir par exemple dans les six mois. Le chirurgien a par ailleurs exposé qu'il n'avait pas revu la patiente à la suite de l'opération, mais qu'il y avait eu une visite médicale de sortie par un membre de son équipe, vraisemblablement le Dr B._____. Il a précisé que la surveillance postopératoire s'agissant d'une personne présentant un déficit immunitaire consistait en une visite du matin et si la personne se sentait bien, qu'il n'y avait pas d'indices de complication durant la nuit, tels que la fièvre, et que la situation paraissait bonne, la personne pouvait alors rentrer chez elle, ajoutant qu'une opération du type de celle qui avait été pratiquée sur D.X._____ pouvait se faire sur un mode ambulatoire. Enfin, il s'est dit surpris par les conclusions du rapport d'autopsie médico-légale, en ce sens que selon lui « *un décès par choc septique s'établit plus lentement et que les antibiotiques prescrits devraient éviter cette issue* ».

f) Lors de son audition du 29 janvier 2016 (PV aud. 3), A.X._____ a exposé que son épouse lui avait dit qu'elle n'avait pas eu de visite du médecin le 9 décembre 2014, qu'entre 18h00 et 19h00 ce jour-là, il y avait un groupe de médecins à l'extérieur de la chambre de celle-ci et que ces derniers lui avaient dit qu'elle pouvait sortir de l'hôpital. Il a précisé ne pas les avoir vu à « *l'intérieur de sa chambre* » et penser que D.X._____ n'avait pas été examinée avant qu'elle quitte l'hôpital. Il a déclaré qu'arrivée à domicile, son épouse lui avait dit qu'elle ne se sentait pas bien, n'avait pas voulu manger et était allée se coucher. Il a expliqué qu'elle s'était levée pendant la nuit pour aller aux toilettes, mais que cela allait, que vers 07h00, après qu'elle lui avait à nouveau dit qu'elle ne se sentait pas bien, il avait téléphoné à Z._____. Il a relaté qu'une infirmière lui avait répondu et qu'il lui avait expliqué que son épouse allait très mal, ce à quoi son interlocutrice lui avait répondu de téléphoner après

08h00 car l'équipe médicale était en colloque. Il a ajouté que D.X._____ était allée se coucher et que, vers 09h00-09h30, il l'avait trouvée couchée par terre, avait appelé l'ambulance et avait débuté un massage cardiaque.

g) Auditionné le 7 juin 2016 (PV aud. 4), le Dr B._____, chef de clinique adjoint au [...] de Z._____, a déclaré qu'il n'avait aucun souvenir de la patiente, qu'il était possible qu'il l'ait vue à sa sortie, mais qu'il ne s'en souvenait pas. Il a indiqué qu'il avait signé la lettre de sortie, mais que cela n'indiquait pas qu'il l'avait personnellement vue, qu'il avait cependant de la peine à croire qu'il n'y avait pas eu de visite de sortie et qu'il était « *possible qu'il y ait eu une grande visite médicale dans l'après-midi* » se référant à une note infirmière au dossier de D.X._____ (cf. *supra* A.a)ae).

h) Dans un courrier du 29 août 2016, le toxicologue du H._____ a confirmé que D.X._____ n'avait pas reçu de traitement antibiotique avant son opération, contrairement à ce qui était indiqué dans le protocole opératoire.

i) Mandaté en cours d'enquête, l'expert P._____, spécialiste en chirurgie et chirurgie viscérale, a rendu son rapport le 27 mars 2017 (P. 38). Il a conclu qu'il y avait eu une sous-estimation du risque général de l'intervention, en elle-même peu risquée, par tous les médecins. S'agissant du diagnostic de cirrhose, il a relevé que les praticiens omettaient volontiers ce terme par « *piété* » envers les patients et leur famille et que le diagnostic de cirrhose avait été tu, respectivement « *scotomisé* », mais que, toutefois, la prise en compte de ce diagnostic aurait eu pour seul effet d'attirer une attention particulière à l'antibiothérapie préopératoire, dès lors que l'hépatite C et surtout la cirrhose, quelle qu'en soit leur étiologie, augmentaient le risque infectieux général. Il a précisé que le stade fonctionnel de la cirrhose ne constituait pas en soi une contre-indication formelle à l'exécution de l'opération car le risque théoriquement associé à la cirrhose ne pouvait pas être considéré comme rédhibitoire et que le risque de transformation maligne du polype dans un intervalle d'un à trois ans était réel.

Compte tenu de cette sous-estimation du risque, l'expert a considéré qu'il était peu probable que la patiente ait été formellement informée que « *la petite intervention qu'on allait pratiquer chez elle l'exposait à un risque théorique de mortalité d'environ 10%* ».

En outre, l'expert a constaté qu'il y avait eu une omission d'administrer des antibiotiques à visée prophylactique dans l'heure qui avait précédé l'intervention, malgré le fait qu'une telle médication faisait partie de la routine normale du service et de l'hôpital. Il a souligné que cette omission n'était pas le fait d'une personne isolée, mais un problème de fonctionnement du service et a indiqué que, du point de vue scientifique, il était assez bien démontré que l'administration prophylactique d'une seule dose d'antibiotiques à visée prophylactique, pour autant qu'elle survienne en temps voulu c'est-à-dire environ une heure avant l'incision, diminuait significativement le risque général d'infections quelle que soit leur nature et notamment le risque d'infection de la plaie opératoire en chirurgie colorectale majeure. Il a cependant observé que, pour l'acte pratiqué sur D.X._____, soit « *une résection transanale d'un polype qui présentait des analogies majeures avec la résection de polypes similaires situés plus proximale dans le tube digestif bas par les gastroentérologues au moyen d'endoscopes souples* », il n'existait aucune démonstration claire d'un effet bénéfique, tout en précisant que les gastroentérologues pratiquaient ces mêmes gestes tous les jours sans jamais administrer d'antibiothérapie prophylactique, alors que les chirurgiens colorectaux étaient pratiquement unanimement d'avis que cette antibiothérapie était indiquée en vue du geste qui avait été pratiqué, ceci malgré la relative faiblesse de l'évidence scientifique. L'expert a aussi expliqué à cet égard que lorsqu'on voulait en savoir plus sur la fréquence des épisodes de bactériémie cliniquement significatifs, de sepsis ou de sepsis à évolution mortelle, comme dans le cas de D.X._____, on se heurtait à l'absence de preuves scientifiques claires, ceci en raison de la rareté de tels événements dans la pratique clinique de tous les jours, si bien que des études prospectives avec un nombre de cas énorme devraient être pratiquées pour répondre de façon scientifique sûre

à la question de savoir si l'antibiothérapie avait un effet préventif majeur ou pas. L'expert a indiqué à cet égard qu'il ne partageait pas complètement « *l'optimisme* » du Dr L._____ lorsque, dans sa déposition, le chirurgien avait relevé que l'administration d'antibiotique à titre prophylactique « *aurait dû éviter le choc septique* ». Le Dr P._____ a estimé qu'il paraissait vraisemblable, bien que scientifiquement mal démontré, que cette administration diminuait la fréquence déjà très basse de tels événements, mais qu'il était impossible de pondérer cet effet de façon fiable avec d'autres facteurs propres à la patiente. Il a ajouté que ces autres facteurs ayant très vraisemblablement joué un rôle majeur étaient « *l'hépatite chronique active de type C elle-même, la cirrhose de toute évidence et possiblement la prise régulière de paracétamol et de pantoprazole* », ce dernier médicament jouant également un rôle de favorisateur de l'infection en présence d'une cirrhose, tandis que la cirrhose hépatique et l'hépatite C en elle-même étaient des facteurs de risques importants. En d'autres termes, pour l'expert, l'omission d'administrer des antibiotiques à visée prophylactique ne pouvait pas être considérée seule comme causale en soi pour le « *décours vécu* », mais seulement comme un facteur de risque additionnel chez cette patiente. Il a retenu qu'en présence d'une cirrhose, le risque global de complication infectieuse s'élevait à 20-30%, dont une proportion importante était le fait de la bactérie *Echerichia coli*. Il a en définitive considéré que, même dans l'hypothèse où la patiente aurait effectivement reçu en temps voulu les antibiotiques prévus dans la routine de Z._____, il n'était pas possible d'affirmer avec certitude que ces antibiotiques auraient été actifs et encore moins d'affirmer qu'ils auraient sans aucun doute empêché le décès, s'exprimant en ces termes :

« Vue (sic) la rareté d'une telle complication [ndr : septicémie] aussi bien en elle-même qu'à ce stade de gravité, les études prospectives pratiquées ne sont pas en mesure de répondre à la question si une telle antibiothérapie a vraiment un effet protecteur quant à ce genre d'événement. Il est vraisemblable qu'elle a un effet protecteur partiel mais loin d'être absolu, comme d'ailleurs elle ne protège qu'une majorité mais pas tous les patients contre l'infection de la plaie opératoire en chirurgie colorectale majeure. Comme la patiente avait eu pendant les semaines qui précédaient une antibiothérapie ayant eu pour but d'éradiquer *l'helicobacter pylori* identifié dans le haut tube digestif en début octobre 2014, il est aussi possible qu'elle présentait une contamination du tube digestif bas par des bactéries spécialement résistantes ou virulentes, sélectionnées par ces

mêmes antibiotiques et potentiellement susceptibles d'être résistants aux antibiotiques prophylactiques qui auraient dû être administrés. »

Enfin, l'expert a relevé que les intervenants de Z._____ ne lui avaient pas transmis tous les documents qu'il avait demandés afin de savoir dans quel état était la patiente au moment de sa sortie de l'hôpital et qu'il ne pouvait dès lors pas se prononcer à ce sujet.

j) Par courriers des 28 avril et 22 juin 2017, les plaignants ont indiqué en substance que si D.X._____ avait été alertée d'un risque de mortalité d'environ 10% elle n'aurait « *jamais* » donné son accord à l'intervention, à tout le moins pas dans ces conditions, et elle aurait sollicité l'avis d'un autre médecin spécialiste. D'après eux, compte tenu du risque qu'on devait qualifier d'important, elle devait bénéficier d'une information accrue, avec un délai de réflexion. Ils ont en outre relevé que l'administration prophylactique d'une seule dose d'antibiotiques diminuait significativement le risque général d'infection et que la patiente, avec son hépatite C active et sa cirrhose connue mais tue, présentait théoriquement des risques infectieux plus élevés que la moyenne, de sorte que l'administration prophylactique d'antibiotique s'imposait. Ils ont ajouté que l'expert ne s'était pas prononcé sur la visite médicale devant précéder la sortie d'hôpital, laquelle n'avait pas eu lieu. Ils ont considéré que les manquements relevés par l'expert engageaient la responsabilité pénale des médecins en charge de D.X._____.

k) Par ordonnance du 27 juillet 2017, le Ministère public central a ordonné le classement de la procédure pénale dirigée contre inconnu(s) pour homicide par négligence à la suite du décès de D.X._____ le 10 décembre 2014.

Par arrêt du 13 novembre 2017 (n° 772), la Chambre de céans a admis le recours déposé par les plaignants le 7 août 2017, a annulé l'ordonnance du 27 juillet 2017 précitée et a renvoyé le dossier de la cause au Ministère public central pour complément d'instruction. En substance, en lien avec le risque théorique de mortalité d'environ 10%

évoqué par l'expert dont la patiente n'avait vraisemblablement pas été informée, elle a considéré qu'en l'absence de consentement éclairé - celui-ci faisant en effet défaut vu l'absence de signature par D.X._____ sur le formulaire du 11 novembre 2014 -, le médecin avait la faculté de soulever le moyen du consentement hypothétique de la patiente et pouvait établir que celle-ci aurait accepté l'opération même si elle avait été dûment informée et que, par conséquent, il appartenait au Ministère public central de procéder à un complément d'instruction à ce sujet, en procédant notamment à l'audition du Dr M._____. Elle a également considéré qu'il était indispensable que le Ministère public central ordonne la production des documents infirmiers et de la lettre de sortie de l'hôpital de la patiente, soit, en d'autres termes, de tous les documents hospitaliers autres que ceux figurant déjà au dossier concernant D.X._____, afin de connaître notamment quel était son état de santé au moment de sa sortie, ces pièces devant ensuite être soumises à l'expert pour appréciation.

La Chambre de céans a en revanche exclu que les éléments constitutifs de l'infraction d'homicide par négligence soient remplis concernant l'absence administration d'antibiotiques à but prophylactique avant l'intervention chirurgicale, le lien de causalité entre cette violation des règles de l'art par le chirurgien et le décès ne pouvant être retenu avec un degré de vraisemblance confinant à la certitude eu égard aux constatations de l'expert. Elle a considéré qu'il en allait de même pour le défaut de mention du diagnostic de cirrhose par le gastroentérologue, dans l'éventualité où cette omission serait tenue pour une violation des règles de l'art - question qui a été laissée indécise -, le lien de causalité n'étant de toute manière pas non plus établi au degré de vraisemblance requis par la jurisprudence.

I) Par ordonnance du 15 janvier 2018, le Ministère public central a ordonné le séquestre des documents restant du dossier médical de D.X._____.

Le 18 janvier 2018, une copie du dossier médical informatisé comportant notamment la lettre de sortie établie le 11 décembre 2014 a été produite (P. 45, 45/1 à 45/11, cf. *supra* A.a)ae).

m) Le 8 mai 2018, le Dr M._____ a été entendu comme personne appelée à donner des renseignements (PV aud. 5). Il a indiqué qu'il suivait D.X._____ depuis 2004 et qu'en 2014, à la suite d'une coloscopie ayant mis en évidence un polype sessile, il l'avait adressée au Dr L._____ « *car le polype était très bas et touchait le canal anal* ». Il a précisé qu'il avait probablement signalé dans un téléphone à son confrère que la patiente souffrait d'une hépatite C avec un remaniement fibrotique diagnostiqué quelques années auparavant. Il a estimé ne jamais avoir caché ces diagnostics, tout en se disant conscient que le mot « cirrhose » ne figurait pas dans ses rapports mentionnant les traitements que D.X._____ avait reçus. Le gastroentérologue a également répondu à l'une des questions du conseil des plaignants concernant un éventuel consentement hypothétique de sa patiente comme il suit :

« Si Mme D.X._____ avait eu connaissance de risque de mortalité de 10%, aurait-elle accepté cette opération à une échéance aussi brève ? Est-il exact de penser qu'elle aurait pris son temps si elle avait eu connaissance d'un risque de mortalité de 10% ?
Je regrette vivement de ne pas avoir l'expertise à disposition car je ne sais même pas de quoi est décédée la patiente. L'hôpital ne connaît pas le diagnostic final d'après ses déclarations. Malgré toute ma bonne volonté, c'est une question à tiroirs. Il m'est difficile de répondre. Je ne sais pas. »

n) Dans son complément d'expertise du 4 mars 2019 (P. 55), le Dr P._____ a confirmé l'appréciation émise dans son rapport d'expertise du 27 mars 2017, affirmant à nouveau qu'il était peu probable que la patiente eût été formellement informée du risque de mortalité d'environ 10% de l'intervention en cause, car aucun des médecins impliqués dans ce traitement n'en avait clairement conscience, respectivement auraient intuitivement donné des chiffres 5 à 10 fois moins élevés. L'expert a relevé que le Dr L._____, vu l'absence totale de signes de perturbations de la fonction hépatique dans la vie courante et l'absence d'ascite ou de signe d'hypertension portale, n'avait pas pris conscience de la portée éventuelle du diagnostic de cirrhose pour

l'intervention prévue, encore moins en cas de survenance d'une complication inattendue. Selon l'expert, le Dr M._____ avait une meilleure connaissance de la pathologie hépatique, mais lui aussi était plus sous l'influence de l'absence de signes de gravité de celle-ci du point de vue fonctionnel et n'était donc pas lui-même conscient de la portée potentielle de cette pathologie dans le cadre d'une intervention chirurgicale mineure en soi.

Par ailleurs, l'expert a ajouté ce qui suit :

« Je ne retire pas mon affirmation qu'il y a eu sous-estimation du risque. Celle-ci a été le fait de tous les médecins concernés, gastroentérologue, chirurgien, anesthésiste, probablement aussi médecin de famille. La raison me paraît être, d'une part, un manque de prise de conscience par l'ensemble du corps médical du rôle éminemment important du foie en tant qu'organe immunologique et, d'autre part, dans le cas particulier de Madame D.X._____, en raison de l'absence de signes fonctionnels de la maladie hépatique. »

L'expert a également répété que l'effet de prévention générale d'une infection par l'application d'antibiotiques à visées prophylactique était prouvé, mais que l'effet préventif, qui plus est absolu, en vue d'empêcher la survenue d'une sepsis mortelle n'était pas prouvé scientifiquement.

Au sujet de l'état de santé de D.X._____ au moment de sa sortie de l'hôpital, il a relevé qu'aucun élément ne permettait d'affirmer ou même de soupçonner que l'équipe soignante avait ressenti un quelconque malaise à laisser cette patiente retourner à son domicile, conformément à un ordre qui n'avait pu être que médical, ou même que l'équipe soignante avait été informée par la patiente de son mal-être ; de plus, aucun document ne permettait de vérifier quels médecins avaient vu la patiente au cours de la journée du 9 décembre 2014, même si la note de l'infirmier à 15h46 (cf. *supra* A.a)ae) laissait supposer qu'une grande visite avait eu lieu en cours d'après-midi. L'expert a en outre indiqué que cette note démontrait que la décision de principe avait déjà été prise au milieu de l'après-midi et que les documents de sortie, notamment les ordonnances

de médicaments, étaient manifestement prêts. Il a encore ajouté ce qui suit :

« Sur la base des rares documents du service infirmier et de la lettre de sortie, je ne dispose d'aucun élément permettant d'affirmer qu'il était déraisonnable et potentiellement dangereux de laisser rentrer Madame D.X. _____ à son domicile le 09.05.15 [recte : 09.12.14] en début de soirée. Le dernier contrôle des paramètres vitaux documenté a eu lieu le 09.05.15 [recte : 09.12.14] à 14.32 h et était en tout point normal.

Vu la nature de l'intervention, sa localisation, l'absence de suites hémorragiques et l'absence de signes infectieux, la sortie de l'hôpital peut être considérée comme acceptable. Il est même possible que la patiente elle-même, malgré un certain malaise non documenté par le service des soins mais exprimé à son époux, ait plutôt souhaité cette solution.

Manifestement l'état septique qui a conduit au décès n'a débuté cliniquement qu'après le retour de la patiente à son domicile et n'a eu des effets sur le système cardiovasculaire et respiratoire qu'en début de journée du 10 décembre 2014. Sur la base des observations documentées le 09.12.14 dans l'après-midi, aucun élément ne laissait supposer la survenue d'un tel évènement. »

Par ailleurs, l'expert a indiqué, concernant le consentement hypothétique, ce qui suit :

« Je me permets de pondérer personnellement de façon moins lourde l'affirmation des plaignants quand ils disent que la patiente n'aurait en aucun cas donné son assentiment à l'intervention si elle avait su que celle-ci l'exposait à un risque vital pouvant aller jusqu'à 10%. La consultation d'un autre médecin spécialiste n'aurait d'ailleurs pas changé ce risque, tout au plus aurait-elle changé son appréciation. Il me paraît beaucoup plus vraisemblable que celle-ci aurait malgré tout donné son assentiment vu le potentiel de malignité certain de la lésion à traiter et l'absence d'alternatives à l'intervention. »

o) Par courrier du 21 mars 2019, les plaignants ont notamment relevé que l'affirmation de l'expert concernant un éventuel consentement hypothétique n'était pas de sa compétence, mais de celle du juge, qu'une telle posture faisait apparaître une apparence de prévention assujétissant à caution la valeur probante de son analyse. Ils ont mentionné que D.X. _____ n'aurait pas accepté l'intervention chirurgicale préconisée dans de telles circonstances et conditions, qu'elle se serait organisée auprès de ses proches avec lesquels elle aurait passé les fêtes de Noël afin de surseoir à l'intervention et qu'elle aurait recueilli d'autres avis médicaux aux fins d'envisager toutes les alternatives possibles (dates, établissement hospitaliser et/ou médecins en charge,

deuxième avis médical, etc.) ; de plus, elle l'aurait également reportée afin de passer cette période avec sa petite fille née en 2013 dont elle devait s'occuper en 2015. Selon les plaignants, cette opération n'était pas urgente au point que l'on ne pouvait y surseoir sur une période de quelques semaines supplémentaires. Ils ont en outre affirmé que D.X. _____ avait été invitée à rentrer à domicile sans que ses médecins ne se fussent enquis de son état de santé. Ils ont considéré que les médecins auraient surveillé plus avant leur patiente, notamment en reportant son retour à domicile, dans l'éventualité où ils auraient été au courant des risques de complications septiques auxquels elle était exposée. Ils ont estimé à ce titre que l'expert minimisait sensiblement la responsabilité de l'hôpital incriminé et des médecins concernés.

p) Entendu le 17 septembre 2019 (PV aud. 6), ensuite de son rapport d'expertise complémentaire du 4 mars 2019, le Dr P. _____ a notamment déclaré que dans son rapport opératoire, le Dr L. _____ avait indiqué un risque ASA I alors qu'il s'agissait d'un risque ASA III, critiquant le fait que le chirurgien « *avait une notion d'appel selon laquelle la patiente avait une hépatite et qu'il n'avait pas réagi à cette notion d'appel* », ne cherchant pas ce qu'il pouvait y avoir derrière. L'expert a considéré que les médecins étaient « *co-responsables* » et n'avaient pas évalué le risque de manière correcte, ni informé la patiente. Il a précisé ce qui suit :

« Aucune de ses personnes (les médecins ayant pris en charge la patiente) n'a évalué le risque (de mortalité lié à l'intervention) de manière correcte. Si vous prenez en considération les éléments qui sont retenus, vous avez un risque certainement de moins de 2%, alors qu'en fait le risque se situait entre 5 et 10%. Il est certainement beaucoup plus élevé que celui qui a été estimé. »

Il a ajouté que l'état de la patiente n'était en soi pas inquiétant, que c'étaient les éléments hépatiques au dossier qui l'étaient, lesquels ne se voyaient pas mais entraînaient des changements minimes dans la prise en charge. Par ailleurs, selon l'expert, il n'était pas possible d'attendre au-delà de trois mois pour l'intervention chirurgicale et tout traitement causal de cette hépatite aurait retardé l'intervention alors que « *c'était [ndr : le report] une possibilité qui n'existait pas* », précisant qu'il

était possible en revanche d'être attentif au fait que les antibiotiques devaient être donnés pour diminuer le risque.

S'agissant de la prise en charge post-opératoire et de la question des plaignants de savoir si en présence d'un risque accru, il n'avait pas lieu de maintenir la patiente en observation plutôt que de lui permettre de rentrer à domicile et d'être plus précautionneux, l'expert a répondu que « *tous ces gens n'en ont pas pris conscience. Je pense que dans une situation pareille, on aurait peut-être gardé la patiente un jour ou deux de plus. Par contre, je répète que dans le cas particulier, les médecins n'en avaient pas pris conscience* ». S'agissant de savoir si le choc septique aurait pu être mieux traité si la patiente avait été maintenue en observation, il a indiqué qu'en théorie oui, relevant que le risque de mourir d'un choc septique à l'hôpital atteignait 30 à 40 % tandis que si ce choc septique survenait hors hôpital, le taux de mortalité était un peu supérieur à 50%.

q) Lors de son audition du 27 juillet 2020 en qualité de prévenu (PV aud. 7), le Dr M._____ a exposé qu'avant une colonoscopie, il remettait au patient une fiche d'information, précisant principalement les deux risques principaux que sont l'hémorragie et la perforation de l'intestin. Il a indiqué qu'avant d'adresser un patient au chirurgien, il évoquait les risques de « *complications (décès, hémorragie)* », ajoutant que toute affection concomitante d'une maladie du foie, une insuffisance cardiaque, une insuffisance respiratoire, pouvait évidemment augmenter le risque de toute opération. A ce sujet, le médecin a déclaré avoir rencontré D.X._____ quelques semaines après avoir effectué la colonoscopie, lors d'un entretien d'information, et avoir « *probablement évoqué* » le fait qu'en « *cas de maladie hépatique, le risque d'hémorragie est plus élevé* ». Il a déclaré qu'il n'était pas convaincu qu'un risque de mortalité de 10% tel qu'évalué par l'expert soit correct.

Concernant un consentement hypothétique de la patiente, le gastroentérologue s'est exprimé de la manière suivante :

« [...] maintenant que j'ai eu l'occasion de me préparer, j'ai repensé à cette question. Et je pense que la patiente, qui était une personne raisonnable, aurait accepté l'opération. Je vous rappelle qu'elle a accepté un traitement très lourd de son hépatite C, qu'à ma connaissance, malgré tous les effets secondaires qu'elle a eus, elle n'a pas demandé de deuxième avis, et je pense qu'elle aurait accepté le deuxième traitement pour l'hépatite C que je lui avais proposé. Cette patiente n'a jamais remis en cause mes propositions et mes décisions de traitement auparavant alors qu'elle en aurait eu matière, pendant son traitement de l'hépatite C, au vu des effets secondaires sévères qu'elle présentait [...]. Je vais demander un deuxième avis ». Je pense qu'elle aurait accepté l'opération que je lui proposais. Me HOFSTETTER a dit qu'on aurait pu ou dû repousser l'opération pour trois raisons : passer les fêtes de fin d'année en famille, assister à une naissance et qu'elle désirait pouvoir s'occuper de sa petite-fille après les fêtes. Moi je l'ai convaincue d'accepter l'intervention rapidement. La médecine n'est pas une science exacte. Un polype, tel qu'il était situé et tel que je l'ai biopsié, peut se transformer en cancer. Aucun expert ne pourra vous dire si ce polype se transformera en cancer six semaines après, deux mois après, ou même six mois après, etc., c'est impossible. La règle est d'intervenir dans un délai raisonnable. L'analyse du polype enlevé par le Dr L. _____ a montré une dysplasie de haut degré. Cela veut dire des cellules précancéreuses. Donc il fallait enlever ce polype. Imaginons que la patiente m'ait dit : « je veux passer les fêtes de fin d'année et assister à la naissance de l'enfant je veux pouvoir m'occuper après les fêtes de ma petite-fille », et que j'aie accepté cette proposition d'attendre et d'organiser l'opération en mars et qu'on ait trouvé un cancer, je vous garantis qu'on aurait alors pu me reprocher d'avoir laissé se développer un cancer touchant le canal anal. Aujourd'hui, je serais confronté au même avocat qui me demanderait pourquoi avoir attendu avant de d'indiquer l'opération à ma patiente. »

r) Également auditionné le 27 juillet 2020 en qualité de prévenu (PV aud. 8), le Dr L. _____ a expliqué que le document de consentement (cf. *supra* A.a)ae) était donné au patient lors de la consultation préopératoire du chirurgien, que le patient ne pouvait pas le signer immédiatement mais devait avoir un délai de réflexion de trois jours, que l'habitude était que les patients amenaient ce papier le jour de l'intervention, qu'il était difficile de le récupérer, qu'il en manquait toujours, que les patients ne comprenaient pas sa portée et qu'il était très difficile de bloquer un acte opératoire s'il manquait ce document. Il a précisé qu'en l'espèce, il n'avait pas parlé d'un risque de décès à D.X. _____ parce qu'à ses yeux, on n'était pas dans une mortalité augmentée, « *donc clairement en dessous de 1%* ». Se référant à la littérature scientifique, il a exposé en particulier que lors de cirrhose débutante, les risques dans le cadre des opérations abdominales étaient

de 10% mais que, dans le cas de cette patiente, il ne s'agissait pas d'une chirurgie abdominale, de sorte qu'à son sens il n'y avait pas la même incidence de risque. Le chirurgien a souligné que les opérations qui étaient citées par ces études étaient plus importantes et ne parlaient pas du type d'opération pratiquée sur D.X._____ alors qu'elles servaient de références s'agissant du taux de mortalité de 10%. Il a encore précisé que, pour lui, le sepsis « *n'appartient pas aux complications classiques des patients avec une cirrhose* ».

s) Par courrier du 6 août 2020, le Dr L._____ a répété que le risque présenté par D.X._____ dans le cadre de l'intervention à Z._____ était insignifiant et que la complication post-opératoire survenue était exceptionnelle et absolument non liée à sa cirrhose. Il a produit plusieurs articles scientifiques à l'appui de ses dires (P. 67/0 à 67/5).

t) Par courrier du 10 septembre 2020, le Dr M._____ a produit une expertise réalisée le 8 septembre 2020 à sa demande par le Professeur E._____, gastroentérologue (P. 73 et 74). Il en ressort en substance que selon ce dernier, le risque de mortalité de l'intervention prévue chez D.X._____ se situait en fait en dessous de 1%, soit dans une zone de « *risque faible* » ; quant au risque de septicémie, il correspondait à 0.005%, soit à un « *risque totalement imprévisible* ». Le Dr E._____ a ajouté que le Dr M._____ avait informé la patiente de ce risque et qu'en conséquence l'affirmation du Dr P._____ selon laquelle elle aurait mal été informée était erronée. Au sujet de la situation de cette patiente, ce médecin a encore exposé ce qui suit :

« Le risque d'évolution vers un cancer évolué du côlon était évident. La seule question était de savoir à quelle vitesse il peut se développer en une tumeur invasive et générer des métastases. [...] Toute attente aurait été une faute professionnelle, à moins qu'il n'y ait eu une raison vitale d'attendre. Ce n'était pas le cas ; retarder l'intervention pour obtenir un deuxième avis ou effectuer des examens complémentaires aurait été préjudiciable ».

u) Le 30 novembre 2021, une nouvelle expertise médico-légale a été confiée à la Professeure C._____, directrice du H._____ et spécialiste en médecine légale, assistée de la Dre O._____, médecin

assistante, et au Professeur W._____, médecin chef du [...] du CHUV. Les experts devaient répondre à des questions concernant la nature et l'objet de l'intervention subie par D.X._____ ainsi que les risques théoriques de mortalité et de complications liés à cette intervention.

Dans leur rapport d'expertise du 13 juillet 2022 (P. 112), les experts ont expliqué notamment que les polypes étaient habituellement bénins et avaient un faible risque de se transformer en cancer avec le temps, qu'ils étaient classifiés en « *néoplasiques ou non néoplasiques* » selon qu'ils étaient précancéreux ou non et que, parmi les polypes néoplasiques, on identifiait les polypes dentelés (comprenant le polype hyperplasique, les adénomes dentelés traditionnels et sessiles) et adénomateux (décrits à l'examen pathologique comme tubuleux, vilieux ou tubulo-vilieux). Ils ont indiqué que le cancer colorectal touchait environ quatre mille personnes annuellement en Suisse et que le risque augmentait avec l'âge et la présence d'antécédents personnels ou familiaux de cancer colorectal. Ils ont observé que la coloscopie permettait notamment la mise en évidence et la résection de polypes, ainsi qu'un diagnostic histologique définitif des lésions, et qu'en fonction de l'infiltration de la lésion en profondeur, de sa taille et de sa localisation, une résection chirurgicale pouvait être envisagée. L'intervention chirurgicale se réalisait habituellement de façon ambulatoire, avec une durée moyenne d'hospitalisation de 0 à 5 jours.

S'agissant du taux de mortalité et des complications, les experts ont relevé ce qui suit :

« Le taux de mortalité et le taux de complications varient dans les études au vu des différences appliquées dans la sélection des patients. De plus, il n'est jamais possible d'estimer le taux théorique de mortalité ou de complications pour un patient donné, les études étant réalisées sur des cohortes et non pas sur un cas précis. Pour le cas présent nous n'avons pas identifié de littérature applicable directement au cas précis de D.X._____. Toutefois, d'ordre général dans le cas des résections transanales de polypes, le taux de mortalité est bas, habituellement inférieur à 1%. La complication immédiate la plus fréquente, habituellement mineure, est l'hémorragie, qui survient dans 5 à 10% des cas. Plus tardivement, un sepsis peut survenir dans 1 à 2% des cas et, comme pour toute chirurgie, il existe des risques de thrombose ou d'embolie pulmonaire (0,1 à 0,5 % des cas). »

A la question de savoir quels étaient les risques théoriques de mortalité et de complications liés à l'intervention sur D.X._____, les experts ont encore répondu de la manière suivante :

« Il est impossible de définir précisément un risque théorique de mortalité pour une intervention, au vu de la variabilité interindividuelle et des différences d'échantillonnage des patients dans les études. Toutefois, pour les résections transanales de polypes, le risque de mortalité est faible. [...] Les risques théoriques de complications sont également faibles pour cette intervention. Il s'agit essentiellement de risques d'hémorragie et d'infection et, comme pour toute chirurgie, de thrombose ou d'embolie pulmonaire. »

v) Par courrier du 30 septembre 2022, les plaignants se sont déterminés sur le complément d'expertise et ont répété que si elle avait eu connaissances des risques, D.X._____ aurait reporté l'intervention au premier semestre 2015.

Par courrier du 6 octobre 2022, le Dr M._____ a indiqué qu'aucun risque dont la probabilité était inférieure à 1% ne nécessitait une information, contestant au surplus qu'aucune information n'aurait été donnée, comme l'affirmait les plaignants.

Les 11, 12 et 13 octobre 2023, les plaignants et le Dr M._____ se sont encore déterminés. Par courrier du 31 octobre 2022, le Dr L._____ s'est également déterminé.

Par courrier du 3 février 2023, les plaignants ont sollicité la mise en œuvre d'une nouvelle expertise, relevant que les experts du H._____ avaient indiqué ne pas pouvoir émettre une appréciation sur le cas particulier, ce qui constituait une nouvelle appréciation divergente de celles qui avaient déjà été émises par les différents spécialistes intervenus dans le cadre de ce sinistre, affirmant par ailleurs que les experts n'avaient pas pris en considération la présence de l'hépatite chronique active et la cirrhose.

B. Par ordonnance du 21 février 2023, le Procureur du Ministère public central, division affaires spéciales, a ordonné le classement de la procédure pénale dirigée contre les Drs L._____ et M._____ pour homicide par négligence (I), a alloué à L._____ une indemnité au sens de l'art. 429 al. 1 let. a CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0) de 15'605 fr. 75, vacations, débours et TVA compris (II), a alloué à M._____ une indemnité au sens de l'art. 429 al. 1 let. a CPP de 13'570 fr. 20, vacations, débours et TVA compris (III), a levé le séquestre du dossier médical de D.X._____ et ordonné sa restitution à Z._____ (IV), et a laissé les frais de procédure à la charge de l'Etat, y compris les indemnités fixées sous chiffres II et III ci-dessus (V).

En substance, le Procureur a considéré qu'en l'absence d'élément constitutif objectif de l'infraction d'homicide par négligence au sens de l'art. 117 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0), il convenait de classer la procédure en application de l'art. 319 al. 1 let. b CPP. Il a rejeté la réquisition tendant à une nouvelle expertise sur la question des risques théoriques de mortalité et de complication septique liés à l'intervention chirurgicale, retenant que les experts n'étaient pas en mesure de déterminer un taux dans le cas concret en l'absence d'études scientifiques dans une telle situation et qu'une troisième expertise n'apporterait rien de plus.

C. Par acte du 6 mars 2023, A.X._____, B.X._____ et C.X._____ (ci-après : les recourants), par leur conseil, ont recouru contre cette ordonnance en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi du dossier de la cause à l'autorité de céans (recte : au Ministère public central) pour nouvelle instruction et/ou décision dans le sens des considérants, étant précisé qu'un renvoi pour jugement à l'autorité judiciaire pénale compétente devrait être préconisé.

Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

En droit :

1.

1.1 Les parties peuvent attaquer une ordonnance de classement rendue par le Ministère public en application des art. 319 ss CPP. Le recours doit être motivé et adressé par écrit dans un délai de dix jours dès la notification de la décision attaquée à 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 LVCPP [loi vaudoise d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009 ; BLV 312.01] ; art. 80 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

1.2 Interjeté dans le délai légal auprès de l'autorité compétente par les parties plaignantes qui ont qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) et dans les formes prescrites (art. 385 CPP), le recours est recevable.

2. 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 en vertu de dispositions légales (let. e).

La décision de classer la procédure doit être prise en application du principe *in dubio pro duriore*. Ce principe, qui découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 al. 1 CPP ; ATF 138 IV 86 consid. 4.2) et qui vaut également pour l'autorité judiciaire chargée de l'examen d'une décision de classement, signifie qu'en règle générale, un classement ou une non-

entrée en matière ne peuvent être prononcés 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 dispose, 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. En cas de doute s'agissant de la 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, JdT 2017 IV 357 ; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 et les références citées ; TF 6B_957/2021 du 24 mars 2022 consid. 2.1 ; TF 6B_1381/2021 du 24 janvier 2022 consid. 2). En revanche, le Ministère public doit classer la procédure s'il apparaît, sur la base de faits assez clairs pour qu'il n'y ait pas lieu de s'attendre à une appréciation différente de l'autorité de jugement (ATF 143 IV 241 consid. 2.3.2), qu'un renvoi aboutirait selon toute vraisemblance à un acquittement.

Pour pouvoir constater légitimement que l'instruction ne corrobore aucun soupçon justifiant une mise en accusation (art. 319 al. 1 let. a CPP), le Ministère public doit avoir préalablement procédé, conformément à la maxime d'instruction (art. 6 al. 1 CPP), à toutes les mesures d'instruction susceptibles d'établir l'existence de soupçons suffisants justifiant une mise en accusation (TF 7B_153/2022 du 20 juillet 2023 consid. 3.5 et les références citées).

Les expertises sont soumises à la libre appréciation des preuves par le juge (cf. art. 10, al. 2, CPP). Toutefois, il ne peut s'écarter d'une expertise sur des questions techniques que pour des raisons valables et doit motiver les écarts. L'appréciation des preuves et la réponse aux questions juridiques qui se posent sont du ressort du tribunal. si les conclusions d'une expertise judiciaire apparaissent douteuses sur des points essentiels, le juge doit, si nécessaire, recueillir des preuves complémentaires pour tenter de dissiper ses doutes. Le fait de se fonder sur une expertise non concluante ou de renoncer à l'administration de

preuves supplémentaires pourrait conduire à une appréciation arbitraire des preuves et violer l'art. 9 Cst. (ATF 146 IV 114 consid. 2.1 ; ATF 142 IV 49 consid. 2.1.3 ; TF 7B_153/2022 du 20 juillet 2023 consid. 3.5 et les références citées).

3.

3.1 Les recourants contestent le classement prononcé en faveur de deux médecins de D.X. _____ pour homicide par négligence.

3.2

3.2.1 L'art. 117 CP réprime le comportement de celui qui, par négligence, aura causé la mort d'une personne. La réalisation de cette infraction suppose ainsi la réunion de trois conditions : le décès d'une personne, une négligence et un lien de causalité naturel et adéquat entre la négligence et la mort. Si l'une de ces trois conditions fait défaut, le délit n'est pas réalisé (TF 6B_275/2015 du 22 juin 2016 consid. 3).

3.2.2

3.2.2.1 Selon l'art. 12 al. 3 CP, 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 utilisé des précautions commandées par les circonstances et par sa situation personnelle.

Pour qu'il y ait négligence, il faut que l'auteur ait d'une part violé les règles de prudence que les circonstances lui imposaient pour ne pas excéder les limites du risque admissible et que, d'autre part, 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 ; ATF 133 IV 158 consid. 5.1).

Un comportement viole le devoir de prudence lorsque l'auteur, au moment des faits, aurait pu et dû, au vu des circonstances, de ses connaissances et de ses capacités, se rendre compte qu'il mettait en

danger des biens juridiquement protégés de la victime et qu'il excédait les limites du risque admissible (ATF 143 IV 138 consid. 2.1 ; ATF 136 IV 76 consid. 2.3.1, SJ 2011 I p. 86 ; ATF 135 IV 56 consid. 2.1 et les références citées, JdT 2010 IV 43 ; ATF 133 IV 158 consid. 5.1). Pour déterminer le contenu du devoir de prudence, il faut se demander si une personne raisonnable dans la même situation et avec les mêmes aptitudes que l'auteur aurait pu prévoir, dans les grandes lignes, le déroulement des événements et, le cas échéant, quelles mesures elle pouvait prendre pour éviter la survenance du résultat dommageable (ATF 134 IV 255 consid. 4.2.3 et les références citées). Lorsque des prescriptions légales ou administratives ont été édictées dans un but de prévention des accidents, ou lorsque des règles analogues émanant d'associations spécialisées sont généralement reconnues, leur violation fait présumer la violation du devoir général de prudence (ATF 148 IV 39 consid. 2.3.3 ; ATF 145 IV 154 consid. 2.1 ; ATF 143 IV 138 consid. 2.1 ; ATF 135 IV 56 consid. 2.1). La violation des devoirs de la prudence peut aussi être déduite des principes généraux, si aucune règle spéciale de sécurité n'a été violée (ATF 135 IV 56 consid. 2.1 ; ATF 133 IV 158 consid. 5.1 ; ATF 129 IV 119 consid. 2.1 ; TF 6B_934/2009 du 22 décembre 2009 consid. 1.1).

3.2.2.2 Selon la jurisprudence, 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 de traitement, des risques qui y sont liés, du pouvoir de jugement ou d'appréciation laissé au médecin, des moyens à disposition et de l'urgence de l'acte médical. La responsabilité pénale du médecin n'est pas limitée à la violation grave des règles de l'art médical. Il doit au contraire toujours 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 et les références citées ; TF 6B_1177/2022 du 21 février 2023 consid. 2.3.3 ; TF 6B_1287/2018 du 11 mars 2019 consid. 1.1).

Pour déterminer l'étendue de la prudence requise, 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 son patient et d'éviter tout ce qui pourrait lui porter préjudice. Le médecin est tenu d'observer les règles de l'art médical, soit les principes établis par la science médicale, généralement reconnus et admis, communément suivis et appliqués par les praticiens (ATF 133 III 121 cons. 3.1). Il n'a pas à répondre des dangers ou des risques qui sont inhérents à tout acte médical et à toute maladie. La notion de manquement à ses devoirs ne doit pas être comprise de telle manière que chaque acte ou omission qui, par un jugement *a posteriori*, aurait provoqué le dommage ou l'aurait évité, entrerait dans cette définition. Le médecin ne doit en principe pas répondre des dangers et des risques qui sont inhérents à tout acte médical ainsi qu'à toute maladie. Par ailleurs, l'état de la science médicale confère souvent une latitude de jugement au médecin, tant en ce qui concerne le diagnostic que les mesures thérapeutiques ou autres, ce qui permet de faire un choix parmi les différentes possibilités qui entrent en considération. Le médecin viole en revanche ses devoirs lorsqu'il pose un diagnostic, choisit une thérapie ou définit une approche thérapeutique qui, selon l'état général des connaissances professionnelles, n'apparaît plus défendable et ne satisfait ainsi pas aux exigences objectives de l'art médical (ATF 134 IV 175 consid. 3.2 ; ATF 130 IV 7 consid. 3.3 ; TF 6B_1177/2022 du 21 février 2023 consid. 2.3.3 ; TF 6B_1287/2018 précité consid. 1.1). En ce qui concerne plus particulièrement le diagnostic, le médecin n'est pas tenu d'en garantir l'exactitude. Il faut dès lors faire la distinction entre une véritable faute de diagnostic et un simple diagnostic erroné. Pour constater et apprécier une atteinte à la santé, le médecin doit procéder dans chaque cas de manière adéquate et utiliser les moyens et les sources d'information nécessaires. Il doit clarifier les symptômes ambigus en utilisant les moyens à sa disposition. Le médecin fait preuve de négligence lorsque sa façon de faire n'est pas conforme aux règles établies et généralement reconnues par la science médicale et qu'elle ne correspond pas à l'état actuel des connaissances scientifiques (ATF 130 IV 7 consid. 3.3, JdT 2004 I 497).

3.2.2.3 L'information médicale fait partie des obligations professionnelles générale du thérapeute, peu importe que celui-ci agisse en vertu d'un contrat de droit privé, en qualité de fonctionnaire ou d'employé de l'Etat. Il incombe au médecin de donner au patient, 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. Ces informations - en tant que préalables nécessaires - doivent permettre au patient de se prononcer sur le traitement proposé en toute connaissance de cause et ainsi de pouvoir donner un consentement libre et éclairé. Des limitations voire des exceptions au devoir d'information du médecin ne sont admises que dans des cas très précis, par exemple lorsqu'il s'agit d'actes courants sans danger particulier et n'entraînant pas d'atteinte définitive ou durable à l'intégrité corporelle, s'il y a une urgence confinant à l'état de nécessité ou si, dans le cadre d'une opération en cours, il y a une nécessité évidente d'en effectuer une autre. On ne saurait non plus exiger que le médecin renseigne minutieusement un patient qui a subi une ou plusieurs opérations du même genre ; toutefois, s'il s'agit d'une intervention particulièrement délicate quant à son exécution ou à ses conséquences, le patient a droit à une information claire et complète à ce sujet (ATF 133 III 121 consid. 4.1.2). Une limite particulière découle aussi du privilège thérapeutique, qui permet, le cas échéant, que l'information donnée au malade ne suscite pas chez lui un état d'appréhension préjudiciable à sa santé ; un pronostic grave ou fatal peut être caché au patient, mais doit en principe être révélé à ses proches ; il appartient en définitive au médecin d'apprécier les risques d'une information complète et de limiter si nécessaire cette information à ce qui est compatible avec l'état physiologique et psychologique du malade. Le devoir d'informer tombe au surplus s'il ressort des circonstances de l'espèce que le patient est déjà renseigné ou est censé l'être (par exemple s'il est lui-même médecin), ou encore s'il donne son accord au traitement proposé en renonçant expressément ou par une attitude sans équivoque à recevoir de plus

amples informations (TF 6B_170/2017 du 19 octobre 2017 consid. 3.2.2 et les références citées).

3.2.3

3.2.3.1 Il faut encore qu'il existe un rapport de causalité naturelle et adéquate entre la violation fautive du devoir de prudence et le décès de la victime. L'élément déterminant pour envisager l'imputation objective d'un résultat à un auteur est que ce dernier ait, par son comportement, réalisé l'une des conditions dont le résultat, dans sa manifestation concrète, est la conséquence (ATF 135 IV 56 consid. 3.1.2, JdT IV 43).

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 ou du moins pas de la même manière ; il n'est pas nécessaire que l'événement considéré soit la cause unique ou immédiate du résultat (ATF 139 V 176 consid. 8.4.1 et la référence citée).

Le rapport de causalité est qualifié d'adéquat lorsque, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, le comportement était propre 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). La causalité adéquate peut toutefois être exclue si une autre cause concomitante, par exemple une force naturelle, le comportement de la victime ou d'un tiers, constitue une circonstance tout à fait exceptionnelle ou apparaît si extraordinaire que l'on ne pouvait s'y attendre. L'imprévisibilité d'un acte concurrent ne suffit pas en soi à interrompre le rapport de causalité adéquate. Il faut encore que cet acte ait une importance telle qu'il s'impose comme la cause la plus probable et la plus immédiate de l'événement considéré, reléguant à l'arrière-plan tous les autres facteurs qui ont contribué à l'amener et notamment le comportement de l'auteur (ATF 143 III 242 consid. 3.7 et les

références citées ; ATF 134 IV 255 consid. 4.4.2 et les arrêts cités ; TF 6B_375/2022 du 28 novembre 2022 consid. 3.1.1).

En outre, pour juger si l'on peut retenir à la charge du médecin qu'il a outrepassé les limites de sa marge d'appréciation, il ne faut pas se fonder sur l'état de fait tel qu'il apparaît après coup à l'expert ou au juge mais il faut se placer au moment où le médecin a décidé de prescrire une mesure ou s'en est abstenu (ATF 130 I 337 consid. 5.3). Il y a lieu de distinguer le comportement idéalement attendu (*ex post*), de celui nécessaire et possible à chaque étape de la prise en charge du patient (au moment des décisions prises, respectivement omises). C'est également au stade de l'examen de la causalité adéquate qu'il faut se placer *ex ante* pour décider si un acte était propre à produire ou à favoriser un résultat du genre de celui qui s'est produit (ATF 135 IV 56 consid. 2.2 et les références citées). En revanche, une autre question essentielle pour l'imputation du résultat, est de savoir quel est le danger qui a provoqué le résultat ou si le danger créé ou accru par l'auteur s'est réalisé dans le résultat, doit être traitée en fonction de toutes les circonstances connues *ex post* (ATF 135 IV 56 consid. 2.2 et les références citées).

3.2.3.2 Face à une infraction de commission par omission où l'on reproche à l'auteur son inaction fautive, la problématique du lien de causalité entre l'omission et le résultat dommageable se pose sous un angle quelque peu différent. Dans ce contexte, il faut être à même de mettre en exergue un lien de causalité hypothétique entre le comportement que l'auteur aurait dû adopter et le résultat typique. Il s'agit d'établir, avec un degré de vraisemblance confinant à la certitude, que l'accomplissement de ce que l'auteur a omis d'exécuter contrairement aux devoirs qui lui incombaient aurait permis d'éviter la survenance du résultat, conformément à la théorie de la vraisemblance (Dupuis et al. [éd.], Petit Commentaire, Code pénal, 2^eéd., Bâle 2017, n. 12 ad art. 117 CP et les références citées ; ATF 140 II 7 consid. 3.4 et la référence citée ; TF 6B_1055/2020 16 juin 2020 consid. 4.3.4 et les références citées). La causalité adéquate est ainsi 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 (TF 6B_1386/2021 du 16 mars 2023 consid. 2.3.3 et la référence citée).

3.2.4

3.2.4.1 En procédure pénale, il incombe à l'accusation de prouver une violation du devoir d'information du médecin. Le fardeau de la preuve du consentement éclairé du patient, en tant qu'il constitue un fait objectif justificatif, incombe au prévenu, qui y satisfait déjà en rendant vraisemblables ses allégations (TF 6B_390/2018 du 25 juillet 2018 consid. 5.1 et la référence citée). A cet égard, si la signature d'un document écrit est évidemment souhaitable, cela n'exclut pas que l'existence d'un consentement éclairé puisse être établi d'une autre façon (TF 6B_390/2018 du 25 juillet 2018 consid. 4.2). Le critère d'information des risques passe entre autres par la communication de la fréquence statistique du risque. La gravité du risque peut aussi être un critère. L'explication doit être d'autant plus détaillée que le risque de conséquences graves de l'intervention médicale est important. Cependant, le médecin n'est pas obligé d'informer sur les complications connues, comme les hémorragies, infections, thromboses ou embolies (ATF 117 Ib 197 consid. 3b).

3.2.4.2 En l'absence de consentement éclairé, la jurisprudence reconnaît au médecin la faculté de soulever le moyen du consentement hypothétique du patient. Le praticien doit établir que le patient aurait accepté l'opération même s'il avait été dûment informé (ATF 133 III 121 consid. 4.1.3). Le fardeau de la preuve incombe là aussi au médecin, le patient devant toutefois collaborer à cette preuve en rendant vraisemblable ou au moins en alléguant les motifs personnels qui l'auraient incité à refuser l'opération s'il en avait notamment connu les risques. En principe, le consentement hypothétique ne doit pas être admis lorsque le genre et la gravité du risque encouru auraient nécessité un besoin accru d'informations, que le médecin n'a pas satisfait. Dans un tel cas, il est en effet plausible que le patient, s'il avait reçu une information complète, se serait trouvé dans un réel conflit quant à la décision à

prendre et qu'il aurait sollicité un temps de réflexion (ATF 133 III 121 c. 4.1.3)

Selon la jurisprudence, il ne faut pas se baser sur le modèle abstrait d'un "patient raisonnable", mais sur la situation personnelle et concrète du patient dont il s'agit (ATF 117 Ib 197 consid. 5a et les références ; Jurisprudence administrative bernoise [JAB] 1994 p. 324 ss, consid. 3c p. 328). Ce n'est que dans l'hypothèse où le patient ne fait pas état de motifs personnels qui l'auraient conduit à refuser l'intervention proposée qu'il convient de considérer objectivement s'il serait compréhensible, pour un patient sensé, de s'opposer à l'opération (ATF 117 Ib 197 consid. 5c p. 209) (ATF 133 III 121 sp. p 130). L'urgence temporelle, la nécessité de l'intervention ou le manque d'alternatives valables sont autant d'indices en faveur du consentement hypothétique. Inversement, plus le risque est lourd, moins il peut être question de consentement hypothétique du patient (Manai, Le devoir d'information du médecin en procès, in SJ 2000 II pp. 341 ss, p. 357).

3.3 En l'espèce, à la suite d'une endoscopie effectuée en octobre 2014 par son gastroentérologue, le Dr M._____, D.X._____ a été adressée à un chirurgien, le Dr L._____, pour se faire enlever des polypes colorectaux récidivant et présentant un « *risque majeur* » de se transformer en cancer. Elle était par ailleurs connue pour une lobectomie du poumon droit en 1980 en raison d'une aspergillose et pour une hépatite C chronique avec fibrose hépatique et cirrhose, diagnostiquée en 2007. Si le diagnostic d'hépatite C a été mentionné par le Dr M._____ au Dr L._____, sans l'indication que cette maladie était chronique et active, tel ne semble pas avoir été le cas de celui de cirrhose. Par ailleurs, en novembre 2014, la patiente a également effectué un traitement antibiotique de dix jours afin d'éradiquer la contamination de son tube digestif par la bactérie *Helicobacter pylori*, découverte à la suite des examens d'octobre 2014, ce dont le chirurgien a été informé.

L'intervention chirurgicale par le Dr L._____ a eu lieu le 8 décembre 2014 de 17h00 à 17h35 à Z._____ et s'est bien déroulée,

respectivement a été sans particularités, si ce n'est que D.X._____ n'a pas reçu d'antibiotiques à visée prophylactique une heure avant la chirurgie, comme prévu dans le protocole opératoire. Il s'agissait d'une intervention chirurgicale mineure, habituellement réalisée de façon ambulatoire, avec une durée moyenne d'hospitalisation de 0 à 5 jours. La patiente est ensuite restée à l'hôpital jusqu'au lendemain, soit le 9 décembre 2014, vers 18h00-19h00, après quoi elle a été autorisée à rentrer chez elle. Le 10 décembre 2014 au matin, se sentant mal et ayant fait un malaise, elle a été conduite par les ambulanciers au CHUV. Son décès a été constaté dans le début d'après-midi. Selon les médecins légistes, la cause de la mort est un choc septique foudroyant causé par une infection provoquée par une ou plusieurs bactéries (dont Escherichia coli), survenu à la suite de l'intervention du 8 décembre 2014, la plaie dans le rectum due à la chirurgie ayant été « *la porte d'entrée à l'infection* ».

La prise en charge de D.X._____ par ses médecins a fait l'objet d'une expertise judiciaire du 27 mars 2017 ainsi que d'un complément d'expertise judiciaire du 4 mars 2019 par le Dr P._____. Cet expert a relevé plusieurs manquements de la part des médecins de la défunte, au sujet desquels les recourants considèrent qu'il s'agit de violations des règles de l'art qui remplissent les conditions de l'infraction d'homicide par négligence. Une deuxième expertise judiciaire a été confiée aux médecins du H._____, uniquement au sujet des risques théoriques de mortalité et de complications liés à l'opération, dès lors que les prévenus avaient mis en doute le risque théorique retenu à ce titre par le premier expert.

3.4 Avant de revenir sur les différentes violations alléguées en lien avec l'infraction au sens de l'art. 117 CP, il convient de préciser que l'expertise judiciaire et son complément établis par le Dr P._____ les 27 mars 2017 et 4 mars 2019 sont pour l'essentiel complets, détaillés et convaincants, de sorte que c'est à juste titre que le Ministère public central s'est référé aux constats de cet expert s'agissant de l'analyse, au regard de l'infraction d'homicide par négligence, des omissions relevées,

sauf en ce qui concerne la question des risques théoriques de mortalité et de complications liés à l'opération, qui ont donné lieu à une deuxième expertise du 13 juillet 2022. En effet, durant l'instruction, l'expertise et son complément du Dr P. _____ ont fait l'objet de critiques de la part des prévenus sur le point de savoir quels étaient les risques théoriques liés à l'opération subie par D.X. _____, ces derniers contestant le taux de 10% articulé pour le risque théorique de mortalité car ils estimaient qu'il était au contraire inférieur à 1%. Compte tenu de ces divergences, et uniquement sur la question des risques théoriques, le Ministère public central a ordonné une deuxième expertise judiciaire et l'a confiée au H. _____. Cette dernière expertise contredit sur ces points celle du Dr P. _____ et corrobore l'expertise privée du 8 septembre 2020.

Ainsi, il s'avère que c'est seulement en lien avec la question des risques de l'opération de D.X. _____ que l'on se trouve en présence de conclusions d'experts judiciaires opposées, lesquelles seront discutées ci-après (cf. *infra* consid. 3.5.4). Pour le reste, les conclusions de l'expert P. _____ n'ont pas été écartées par le Ministère public central, qui s'y est référé, et la Chambre de céans considère qu'elles permettent d'assoir l'appréciation s'agissant des autres omissions et du consentement hypothétique (cf. *infra* consid. 3.5.1 à 3.5.3 et 3.6).

Il y a par ailleurs lieu de relever d'emblée que le rapport d'expertise privée du 8 septembre 2020 du Dr E. _____ n'a pas la même valeur probante que les expertises judiciaires des 27 mars 2017, 4 mars 2019 et 13 juillet 2022, l'expert mandaté par une partie n'étant ni indépendant, ni impartial. Cette expertise privée doit être considérée comme une simple allégation de partie, étant précisé que les résultats issus d'une expertise privée réalisée sur mandat du prévenu sont néanmoins soumis au principe de la libre appréciation des preuves (ATF 141 IV 369 consid. 6 ; TF 6B_1271/2021 du 12 septembre 2021 consid. 1.3 et les références citées). Il en découle qu'il sera tenu compte de cette expertise privée uniquement si elle est corroborée par d'autres pièces ou preuves au dossier.

3.5 Il convient ensuite de se pencher sur les omissions susceptibles d'entrer en ligne de compte au regard des éléments constitutifs de l'infraction d'homicide par négligence.

3.5.1 Omission d'administrer des antibiotiques à visée prophylactique dans l'heure qui a précédé l'intervention chirurgicale

3.5.1.1 S'agissant de l'omission de l'administration des antibiotiques à visée prophylactique, le Ministère public central a indiqué se référer aux conclusions de l'expert P. _____ du 27 mars 2017 et à l'argumentation développée dans l'ordonnance de classement du 27 juillet 2017 selon laquelle il n'était pas établi que l'accomplissement de l'acte omis aurait empêché la survenance du décès avec une vraisemblance confinante à la certitude, comme l'exigeait la jurisprudence, citant au surplus l'arrêt de la Chambre de cassation du 13 novembre 2017.

3.5.1.2 Les recourants considèrent que le Ministère public central aurait incorrectement apprécié la causalité entre l'omission d'administrer les antibiotiques à visée prophylactique et le décès de D.X. _____, relevant que « *les parties plaignantes interviennent également au civil dans le cadre de la présente procédure et qu'à cet égard la question de la causalité naturelle notamment devait aussi être examinée à l'aune du principe de la vraisemblance prépondérante et non exclusivement du principe de la certitude* ».

3.5.1.3 Les intimés se sont ralliés à la position du Ministère public central, contestant, durant l'instruction, la réalisation de tous les éléments constitutifs de l'infraction d'homicide par négligence en lien avec cette omission.

3.5.1.4 Dès lors que les recourants ne reprochent pas aux médecins, en l'occurrence au Dr L. _____, un comportement actif, mais bien un comportement passif, respectivement une omission relative à l'absence d'administration d'antibiotiques à visée prophylactique, le lien de causalité entre l'éventuelle inaction fautive et le résultat dommageable s'analyse à

la lumière de la causalité hypothétique, laquelle implique d'établir ce lien avec un degré de vraisemblance confinant à la certitude. Comme rappelé ci-avant, au plan pénal, c'est bien cette causalité qui prévaut dans l'examen des éléments constitutifs de l'homicide par négligence en cas de commission par omission, tel que c'est le cas ici. Ainsi, peu importe à ce titre que les recourants aient déclaré vouloir participer à la procédure pénale également comme demandeurs au civil.

En outre, s'agissant du lien de causalité adéquate, les recourants ne développent pas plus avant leurs reproches. Or il s'avère que l'expert a retenu qu'il y avait certes eu une omission, par les médecins de Z._____, d'administrer des antibiotiques à visée prophylactique dans l'heure qui avait précédé l'intervention chirurgicale, malgré le fait qu'une telle médication faisait partie de la routine normale du service et de l'hôpital ; il a aussi expliqué qu'il paraissait vraisemblable que l'administration d'antibiotiques diminuait la fréquence déjà très basse de tels événements, soit de septicémie. Toutefois, dans le cas de la chirurgie pratiquée sur D.X._____, l'expert a considéré qu'il n'existait aucune démonstration claire d'un effet bénéfique des antibiotiques à visée prophylactique, qu'il était impossible de pondérer cet effet de façon fiable et que l'omission d'administrer un tel traitement ne pouvait pas être considérée seule comme causale en soi du décès, mais uniquement comme un facteur de risque additionnel chez cette patiente. Selon l'expert, il n'était dès lors pas possible d'affirmer avec certitude que les antibiotiques auraient été actifs et encore moins d'affirmer que ceux-ci auraient sans aucun doute empêché le décès. Il a au demeurant relevé que l'intéressée avait eu pendant les semaines précédant un traitement antibiotique pour éradiquer la contamination identifiée dans son tube digestif par des bactéries (*Helicobacter pylori*) spécialement résistantes ou virulentes et potentiellement susceptibles d'être résistantes aux antibiotiques prophylactiques qui auraient dû être administrés.

Ces constatations sont claires et excluent de retenir l'infraction de l'art. 117 CP en lien avec l'omission relevée, faute de lien de causalité adéquate. Comme l'a déjà indiqué la Chambre de céans dans son arrêt du

13 novembre 2017, force est ainsi de retenir qu'en dépit de la violation des règles de l'art commise sur cet aspect, il n'est pas établi avec certitude que l'administration d'antibiotiques à visée prophylactique une heure avant l'intervention chirurgicale de D.X. _____ aurait empêché la survenance du décès de celle-ci.

Les compléments d'instruction ordonnés n'apportent aucun élément nouveau qui modifierait cette appréciation. Au contraire, l'expert a confirmé sa position en réaffirmant, dans son complément d'expertise du 4 mars 2019, que l'effet de prévention générale d'une infection par l'application d'antibiotiques à visée prophylactique n'était pas prouvé scientifiquement, vu la rareté d'une complication septique.

Le grief des recourants se révèle par conséquent infondé.

3.5.2 Omission de mentionner le diagnostic de cirrhose

3.5.2.1 A juste titre, ni le Ministère public central ni les recourants ne reviennent sur l'omission du gastroentérologue de mentionner le diagnostic de cirrhose dans ses rapports à l'intention du chirurgien qui, selon l'expert, résulte d'une sous-estimation des risques de l'opération.

Durant l'instruction, les intimés ont contesté qu'il y aurait une violation des règles de l'art en lien avec cette omission.

3.5.2.2 A cet égard, il convient en substance de rappeler que, dans son arrêt du 13 novembre 2017, la Chambre de céans a laissé indécise la question de savoir si cette omission constituait une violation des règles de l'art par le Dr M. _____, dans la mesure où le lien de causalité adéquate faisait de toute manière défaut au vu des constatations de l'expert. En effet, le Dr P. _____ a exposé que la connaissance de la cirrhose par les autres médecins aurait seulement eu pour effet d'attirer leur attention particulière sur l'antibiothérapie préopératoire à administrer. Or, l'expert ne pouvait pas affirmer, avec une vraisemblance confinante à la certitude, que l'omission d'administrer des antibiotiques à visée prophylactique

aurait évité la survenance du décès. Le lien de causalité ne peut donc pas être retenu.

Il n'y a pas non plus à ce propos d'éléments nouveaux ressortant de l'instruction complémentaire qui permettraient de revenir sur cette appréciation.

3.5.3 Omission en lien avec l'état de santé à la sortie d'hospitalisation

3.5.3.1 En ce qui concerne les conditions de la sortie de Z._____, le Ministère public central a retenu qu'aucune violation des règles de l'art n'avait été mise en évidence par l'expert P._____. Il a relevé que le choc septique à la bactérie *Escherichia coli* qui avait eu des conséquences mortelles pour D.X._____ constituait un aléa thérapeutique dû à un concours de circonstances désastreux, mais ne résultait par d'une erreur médicale imputable à faute aux prévenus.

3.5.3.2 Les recourants critiquent le fait que le Ministère public central « *se borne à se référer aux constatations de l'expert P._____* » alors que cet expert a relevé que le contenu de la lettre de sortie du 11 décembre 2014 devait être apprécié avec beaucoup de prudence. Ils affirment que la défunte n'avait reçu aucune visite des médecins avant sa sortie de l'hôpital et que « *vu l'accumulation de manquements déplorés dans le traitement de ce dossier, cette allégation apparaît plus que crédible* ». Les recourants considèrent que si la patiente était restée hospitalisée un jour de plus, elle aurait peut-être survécu.

3.5.3.3 Durant l'instruction, les intimés ont contesté sur ce point toute violation des règles de l'art.

3.5.3.4 Dans le cadre de son expertise du 27 mars 2017, le Dr P._____ n'avait pas tous les éléments pour examiner cet aspect. Une fois les documents obtenus, un complément d'expertise a été déposé par cet expert le 4 mars 2019. Il en ressort qu'il n'était pas déraisonnable et

potentiellement dangereux de laisser rentrer D.X._____ à son domicile. Le dernier contrôle des paramètres vitaux dans l'après-midi était en tout point normal. Vu la nature de l'intervention, sa localisation, l'absence de suites hémorragiques et l'absence de signes infectieux, la sortie de l'hôpital pouvait être considérée « *comme acceptable* ». Le Dr P._____ a aussi relevé que l'état septique ayant conduit au décès n'avait débuté cliniquement qu'après le retour de la patiente à son domicile. Enfin, l'expert a souligné que la mortalité du choc septique en dehors du milieu hospitalier est certainement bien supérieure à 50% et qu'en milieu hospitalier, même aux soins intensifs, celle-ci varie selon les différentes études entre 30 et 50% au moins.

Compte tenu de ces considérations, auxquelles les recourants se limitent à opposer leur propre appréciation, sans développer en quoi celles-ci seraient critiquables, il apparaît qu'aucune faute ne peut être retenue à l'endroit des médecins quant à l'autorisation de sortie d'hôpital dans la soirée du 9 décembre 2014. A cela s'ajoute que le Dr L._____ a expliqué, sans être contredit, que la surveillance postopératoire s'agissant d'une personne présentant un déficit immunitaire consistait en une visite le lendemain et que si la personne se sentait bien, qu'il n'y avait pas d'indices de complication durant la nuit et que la situation paraissait bonne, la personne pouvait alors rentrer chez elle ; d'ailleurs, le type d'opération effectuée sur D.X._____ peut aussi se faire en ambulatoire. Contrairement à ce que soutiennent les recourants, il existe des documents qui attestent d'une visite médicale préalablement à la sortie de l'hôpital. En effet, il ressort des notes infirmières inscrites le 9 décembre 2014 à 05h07 et 15h45 que la patiente présentait un « *état clinique stable* », qu'elle était « *non algique* » et qu'une « *grande visite médicale* » avait eu lieu lui permettant de sortir de l'hôpital. Ces notes concordent et corroborent d'ailleurs les indications du chirurgien sur le suivi post-opératoire, soit que la patiente avait été autorisée à rentrer au motif que sa situation paraissait bonne, sans indices de complications. De plus, A.X._____, même s'il a déclaré que son épouse n'avait pas reçu de visite, a expliqué avoir vu les médecins devant la chambre de D.X._____ et que ceux-ci lui avaient dit qu'elle pouvait rentrer ; il a encore indiqué

que durant la nuit à leur domicile, son épouse s'était levée la nuit pour aller aux toilettes, mais que cela allait. Dans ces conditions, les recourants ne sauraient valablement soutenir que la défunte n'aurait pas dû être autorisée à rentrer à domicile.

Par surabondance, il y a lieu de mentionner que même si la défunte n'était pas sortie de l'hôpital le 9 décembre 2014 et qu'elle y était restée un jour de plus, il n'est pas établi, avec un degré de vraisemblance confinant à la certitude, que le décès aurait pu être évité. Il ne serait en effet pas possible d'établir un lien de causalité entre cette sortie et le décès vu les statistiques mentionnées par le Dr P._____, celui-ci ayant exposé que le risque de mourir d'un choc septique à l'hôpital atteignait 30 à 40 % tandis que si ce choc septique survenait hors hôpital, le taux de mortalité était un peu supérieur à 50%. En d'autres termes, il n'est pas possible d'affirmer avec certitude qu'une prise en charge plus longue à l'hôpital aurait pu aboutir à une issue favorable, respectivement retenir que D.X._____ ne serait pas décédée si elle était restée à l'hôpital un jour supplémentaire.

3.5.4 Omission d'informer des risques liés à l'intervention chirurgicale

(de décès et de complication - septicémie)

3.5.4.1 Le Ministère public central a constaté que les expertises judiciaires divergeaient s'agissant des risques théoriques. Il s'est référé à l'expertise du H._____ et a considéré que l'expert P._____ avait surévalué le risque théorique de mortalité lié à l'intervention subie par D.X._____ le 8 décembre 2014, soit la résection transanale d'un polype sessile, en estimant ce risque à environ 10 %, alors qu'il était en fait, selon les experts du H._____, « inférieure à 1 % », ce que corroborait du reste l'expertise privée. Il a précisé qu'il comprenait des explications données par les experts du H._____ en ce sens qu'il était impossible de définir le risque plus précisément s'agissant de l'intervention subie en particulier, mais que celui-ci était « faible ».

Selon le Ministère public central, on ne saurait, dans ces conditions – soit en présence de risque faible –, reprocher aux prévenus de ne pas avoir communiqué à la patiente une information accrue à ce sujet ; cela était vrai pour le Dr L._____, mais encore davantage pour le Dr M._____ dès lors qu'en tant que gastroentérologue, ce dernier n'avait fait que recommander sa patiente au chirurgien, lequel était en première ligne pour exposer les risques de l'intervention qu'il allait pratiquer.

3.5.4.2 Les recourants considèrent que la défunte n'aurait pas été complètement informée des risques de l'opération, en particulier du risque de mortalité qui était d'environ 10%. Ils contestent que ce risque de mortalité soit inférieur à 1%, comme retenu par le Ministère public central sur la base du rapport d'expertise du 13 juillet 2022, relevant que les experts du H._____ évoquent une appréciation d'ordre général dans les cas de résection transanale de polypes et admettent ne pas être en mesure de s'exprimer dans le cas particulier, même s'ils retiennent un risque « *faible* ». Les recourants estiment qu'on ne saurait ainsi déduire que, dans le cas de D.X._____, le risque était inférieur à 1% et qu'un risque faible, non quantifié, ne devait pas être signalé à la défunte. Ils considèrent en outre que, même au taux de 1%, le risque de décès devait être signalé à la patiente, relevant que la jurisprudence ne fixe pas le degré de survenance d'un risque imposant une information, cas échéant, accrue. Les recourants considèrent également que tous les risques de complications, en particulier d'infection, devaient être portés à la connaissance de la patiente, mais que l'intéressée n'en a pas été informée. Ils relèvent que l'ordonnance de classement est muette à ce sujet alors qu'il s'agit d'une question centrale. Ils déplorent le fait que les experts du H._____ n'ont pris en considération la cirrhose qui augmentait les risques d'infection. Ils ajoutent que c'est par ignorance que les médecins n'ont pas alerté l'intéressée de l'existence des risques mortalité et de complication, et non pas en raison d'un risque qualifié de faible, un tel risque, même faible, devant être porté à la connaissance d'un patient.

Les recourants contestent par ailleurs la force probante de l'expertise privée. Ils invoquent le fait que le Dr E._____ a été unilatéralement mandaté par le prévenu M._____, à l'insu des parties mais aussi du Procureur. Ils font valoir que ce médecin, octogénaire, ne pratique plus depuis plusieurs années et qu'il serait une proche connaissance du Dr M._____ en faveur duquel le Dr E._____ se serait érigé en « *ardent défenseur* ». Ils en déduisent que son objectivité serait immanquablement douteuse. Ils considèrent que les propos qu'il tient envers le Dr P._____ verseraient dans l'excès et seraient naturellement peu compatibles avec l'établissement d'une appréciation expertale à vocation scientifique.

3.5.4.3 Durant l'instruction, les intimés ont mis en doute le bien-fondé de l'expertise judiciaire sur de la question du risque de mortalité et contesté le taux de 10% articulé par l'expert P._____, alléguant que le risque de décès était inférieur à 1%, de telle sorte qu'ils n'avaient pas à en informer la patiente. Ils ont produit de la littérature scientifique ainsi qu'une expertise privée pour étayer leurs dires et nuancer les affirmations de l'expert. Le Dr L._____ a en particulier admis qu'il n'avait pas parlé d'un risque de décès à D.X._____ parce qu'à ses yeux, « *on n'était pas dans une réalité augmentée, donc clairement en dessous du 10%* » ; ce chirurgien a souligné que les opérations qui étaient citées par les études et qui servaient de références s'agissant du taux de mortalité de 10% étaient plus importantes que celle subie par la patiente et que ces études ne parlaient pas du type d'opération pratiquée en l'espèce, ce qui impliquait que le risque de mortalité lié à l'intervention chirurgicale du 8 décembre 2014 était inférieur. Se prévalant de l'expertise privée du Dr E._____, le Dr M._____ a fait valoir que le risque de mortalité se situait en fait en dessous de 1%, soit dans une zone de « *risque faible* », indiquant qu'aucun risque dont la probabilité était inférieure à 1% ne nécessitait une information et contestant au surplus qu'aucune information n'aurait été donnée, comme l'affirmait les recourants, indiquant que le risque plus élevé d'hémorragie avait été évoqué.

Les intimés ont aussi contesté devoir évoquer avec la patiente les risques de complication liés à l'opération chirurgicale. Le Dr L. _____ a exposé qu'il n'y avait pas lieu de craindre des complications graves découlant de l'intervention qu'il a pratiquée, soutenant que le septic n'appartenait pas aux complications des patients avec une cirrhose. Quant au Dr M. _____, il a allégué qu'il s'agissait d'un risque totalement imprévisible.

3.5.4.4 En l'occurrence, les recourants se fondent sur la première expertise judiciaire et dénigrent l'expertise privée, alors que le Ministère public central a relevé des incohérences dans la première expertise judiciaire et s'est fondé sur la seconde expertise judiciaire qui est convaincante et corroborée par l'expertise privée, au sujet des pourcentages des risques théoriques liés à l'intervention.

Concernant l'estimation du risque de mortalité et de complications de l'intervention par le Dr P. _____, il faut en effet constater qu'elle présente certaines incohérences. En particulier, dans son expertise et son complément des 27 mars 2017 et 4 mars 2019, cet expert a retenu dans un premier temps qu'il était peu probable que la patiente ait été « *formellement informée que la petite intervention en cause l'exposait à un risque théorique de mortalité d'environ 10%* », tandis que dans son audition du 17 septembre 2019, il a ensuite évoqué un risque théorique de mortalité de « 5 à 10% ». De plus, si cet expert a retenu une sous-estimation de ce risque, ainsi que celui de complications, par les médecins de la défunte, il a considéré toutefois que, d'une part, l'intervention était « *elle-même peu risquée* » et « *mineure en soi* » et que l'on se heurtait à l'absence de preuves scientifiques claires pour évaluer ces risques théoriques, ceci en raison de « *la rareté* » d'une complication de septicémie dans la pratique clinique de tous les jours et que la fréquence de tels évènements était « *déjà très basse* ». D'autre part, selon l'expert, « *l'état de la patiente n'était en soi pas inquiétant* » mais les éléments hépatiques au dossier l'étaient car tantôt la cirrhose et l'hépatite C augmentaient le risque « *global d'infection* » à 20-30% et tantôt elles entraînaient des « *changements minimes* » dans la prise en charge, tout

en relevant encore la rareté de sepsis ou de sepsis à évolution mortelle à la suite d'une résection transanale d'un polype, comme dans le cas de D.X._____. Autrement dit, à l'instar du Ministère public central, il faut retenir que l'expert P._____ semble se contredire, sans étayer de manière convaincante et fouillée ce qui l'a amené à retenir un risque de 10%. Il paraît ainsi avoir surévalué le risque théorique de mortalité et de complications, ce que démontrent l'expertise détaillée, fouillée et partant convaincante des médecins du H._____. Cette dernière expertise satisfait aux exigences de clarté et de précisions sur la question litigieuse, de sorte que la Chambre de céans fait sienne ses conclusions. Il en découle que l'appréciation du Ministère public central est adéquate et n'est pas critiquable car il expose en quoi il y a lieu d'écarter une expertise et d'en privilégier une autre.

Dans ces conditions, il n'y a pas lieu d'ordonner une surexpertise qui n'apporterait rien de plus. Si les experts judiciaires divergent sur le taux relatif aux risques théoriques liés à l'intervention litigieuse, il n'en demeure pas moins qu'ils s'accordent tous à dire qu'il n'est pas possible de déterminer le risque théorique dans le cas de la défunte, faute d'études scientifiques dans un cas similaire. Force est dès lors de considérer, avec le Ministère public central, qu'une nouvelle expertise apparaît inutile. De toute manière, les recourants ne critiquent pas le raisonnement du Ministère public central à ce sujet et n'ont pas demandé de nouvelle expertise en recours, alors qu'ils l'avaient fait par courrier du 3 février 2023, réquisition qui a été rejetée à l'appui de l'ordonnance attaquée. Ils ont donc renoncé à une telle mesure d'instruction.

Ensuite, s'agissant du raisonnement du Ministère public central selon lequel il n'y a pas de violation du devoir d'information par les prévenus dès lors que l'opération n'impliquait pas de risque important nécessitant une information à la patiente, il est fondé. Selon les experts du H._____, de manière générale, dans le cas de résections transanales de polypes, le taux de mortalité est bas, « *habituellement inférieur à 1%* ». La complication la plus fréquente immédiate, « *habituellement mineure* », est

l'hémorragie qui survient dans 5 à 10% des cas ; « *plus tardivement* » un sepsis peut surgir dans 1 à 2% des cas, et ensuite comme pour toute chirurgie, il existe des risques de thrombose ou d'embolie pulmonaire dans 0,1 à 0,5% des cas. Même s'ils ont indiqué qu'il n'était pas possible d'estimer le taux théorique de mortalité et de complications pour un patient donné au motif que les études étaient faites sur un vaste échantillon de cas, ces experts ont néanmoins répondu aux questions qui leurs étaient soumises en indiquant que les risques de mortalité étaient « *faibles* » pour l'intervention subie par D.X._____ et que les risques théoriques de complication étaient également « *faibles* ». Les recourants n'apportent aucun élément, ni ne font la démonstration que ces constatations seraient infondées.

Par ailleurs, la septicémie est une complication rare pour le type d'opération subie par D.X._____. Sur ce point, rien n'indique, contrairement à ce qu'allèguent les recourants, que les experts du H._____ auraient omis de tenir compte de la cirrhose. Il ressort au contraire de l'expertise du 13 juillet 2022 que les dossiers médicaux de l'intéressée ont été passés en revue avant que les experts discutent de la situation et répondent aux questions qui leur étaient posées.

Les considérations des experts du H._____ sont également étayées par l'expertise privée du Dr E._____, qui va dans ce sens en affirmant que le risque de septicémie était « *imprévisible* ».

A ces éléments s'ajoute encore le fait que l'intervention en cause consistait en une résection transanale de polypes « *récidivant* ». Cela signifie que la défunte avait déjà subi une ou plusieurs coloscopies avec ablation de polypes et qu'il s'agissait d'opérations du même genre, au demeurant banales, de sorte qu'on ne saurait non plus exiger que les médecins renseignent minutieusement la patiente à ce sujet.

En définitive, au vu de ce qui précède, en particulier dans la mesure où un décès, le cas échéant par choc septique, était exceptionnel dans ce type d'opération, force est de considérer que les prévenus

n'avaient pas l'obligation d'en informer la patiente. Bien plutôt, au vu du risque de mortalité inférieur à 1% et de celui de complications par une septicémie de 1 à 2%, les médecins n'avaient pas besoin de communiquer ces risques et la question du consentement éclairé de la patiente ne se pose pas.

Dès lors, il n'y a donc pas de violation du devoir d'information au sujet de ces risques, de sorte que les griefs des recourants doivent être rejetés.

Comme on le verra plus en détail ci-après, à supposer que les risques de mortalité et de complication septique dussent être communiqués, quand bien même ils étaient faibles, comme le prétendent les recourants, on devrait quoi qu'il en soit retenir que la patiente aurait quand même donné son consentement (cf. *infra* consid. 3.6).

3.6 La question du consentement hypothétique de la patiente à l'intervention, malgré les risques évoqués, se pose à titre subsidiaire.

3.6.1 Le Ministère public central a examiné la question du consentement hypothétique et a estimé que les allégations des plaignants selon lesquelles tout portait à considérer que, compte tenu des risques, D.X._____ aurait sollicité des avis médicaux complémentaires, respectivement envisagé un report de l'intervention afin de passer les fêtes de fin d'année avec sa famille, étaient sujettes à caution. En effet, au vu d'une part du faible risque de mortalité théorique et d'autre part de la nécessité de l'intervention pour éviter un cancer du côlon, il a retenu que même si elle avait été dûment informée du risque précité, D.X._____ aurait très certainement accepté l'opération.

3.6.2 Les recourants contestent l'appréciation du Ministère public central. Ils soutiennent que D.X._____ n'aurait jamais donné son accord à celle-ci et à tout le moins pas dans ces conditions, si elle avait connu le pourcentage de mortalité d'environ 10% ou de complications. Selon eux, l'examen du consentement hypothétique doit se faire en relation avec

tous les risques de l'intervention (décès, complications, soit en particulier septicémie). Ils soutiennent en outre qu'il en irait « *du simple bon sens* » de retenir que la patiente aurait sollicité des avis médicaux complémentaires, respectivement envisagé un report de l'intervention afin de passer les fêtes de fin d'année avec sa famille. Ils affirment que si elle avait été mise au courant d'un risque accru d'infection, la patiente aurait en particulier demandé un deuxième avis. Selon eux, la question n'était pas tant de savoir si l'opération aurait été acceptée que de savoir à quelles conditions elle l'aurait été en lien avec un report après les fêtes de Noël. Les recourants considèrent encore que l'expert P. _____ fait fausse route en posant la problématique en termes d'acceptation ou non de l'intervention litigieuse. Ils soutiennent que la défunte avait accepté l'intervention, mais qu'il allait de soi que si elle avait eu connaissance non seulement d'un risque de décès, mais également de possibles complications, elle l'aurait reportée, respectivement aurait sollicité un deuxième avis d'ordre médical. Ils font valoir que les déclarations du Dr P. _____ ne peuvent pas être mises en lien avec le souhait de la patiente de reporter l'intervention afin de passer les fêtes de fin d'année avec sa famille. Ils relèvent enfin qu'*a posteriori* les événements confirment que la défunte aurait repoussé l'opération car « *aucun patient n'aurait accepté d'être traité de manière aussi désinvolte* ».

Enfin, les recourants critiquent le fait que le Ministère public central se serait fondé sur l'affirmation du Dr E. _____ selon laquelle toute attente aurait été une faute professionnelle et soutiennent que l'autorité pénale ne pouvait pas se fonder sur cette seule assertion pour retenir que l'opération litigieuse était urgente, alors que personne, et pas les médecins incriminés, ne l'avait affirmé. Ils relèvent que les experts ne se sont pas prononcés sur l'urgence à opérer les polypes.

3.6.3 Les intimés ont fait valoir qu'il y a eu consentement hypothétique, de sorte qu'une éventuelle violation des règles de l'art ne se serait pas illicite.

3.6.4 Dans l'éventualité où l'on devait retenir une violation du devoir d'information par les médecins – ce qui n'est pas le cas en l'espèce (cf. *supra* consid 3.5.4) –, les considérations suivantes doivent être formulées.

En premier lieu, la résection transanale de polypes récidivant et précancéreux n'était pas une intervention dont le genre et la gravité des risques encourus auraient nécessité en l'espèce une information accrue, puisqu'il ressort du dossier qu'il s'agissait d'une opération relativement banale et dans tous les cas pas délicate, respectivement mineure. Rien n'indique d'ailleurs que l'opération aurait été particulièrement risquée ; et pour cause, dès lors que les risques ont été qualifiés de « *faibles* » (cf. *supra* consid. 3.5.4). Ainsi, un éventuel défaut d'information serait, sur le principe, susceptible d'être couvert ou réparé par le consentement hypothétique de D.X._____.

Il convient ensuite de déterminer si un tel consentement hypothétique aurait pu effectivement être retenu eu égard aux circonstances du cas, étant précisé que comme la patiente est décédée, elle ne n'a pas pu faire valoir de motifs personnels qui auraient pu l'amener à repousser l'intervention. Cela étant, il y a lieu d'examiner les motifs exposés par la famille, tout en examinant objectivement ce qu'un patient raisonnable aurait fait.

In casu, hormis la période des fêtes de fin d'année, les recourants ne font pas valoir, au stade de la procédure de recours, d'autres motifs personnels qui auraient amené D.X._____ à renoncer à l'intervention litigieuse si elle avait été pleinement informée des risques que celle-ci pouvait comporter. Or, à cet égard, les recourants se contentent d'affirmer que l'intéressée aurait reporté l'opération, mais n'étaient nullement leurs affirmations, ce qui est insuffisant. De toute manière, il ne paraît pas emblée évident que celle-ci aurait refusé l'intervention subie. En effet, il faut constater qu'un éventuel report de l'opération au premier semestre 2015, respectivement après les fêtes de Noël, n'était pas de nature à diminuer les risques, de sorte que ce motif n'apparaît pas pertinent. Mais surtout, le fait qu'elle aurait souhaité un

report de l'intervention signifie que D.X._____ aurait accepté celle-ci, ce malgré les risques. Les recourants le confirment eux-mêmes lorsqu'ils admettent la nécessité de procéder à l'intervention chirurgicale et indiquent que la défunte « *l'aurait acceptée mais pas dans ces conditions* ». Il s'agit-là encore d'une affirmation non étayée, et en outre non explicite.

De plus, les éléments au dossier attestent que l'opération était indispensable, le polype pouvant être précancéreux. Ne pas enlever ces polypes, puisqu'ils pouvaient se transformer en cancer du côlon, auraient eu des conséquences alors que le geste chirurgical pour y remédier était mineur. L'expert P._____ a relevé, sans être remis en cause par les recourants, qu'il n'y avait pas de contre-indication formelle à l'exécution de l'opération, ni d'alternatives à l'intervention, et que le risque de transformation maligne du polype était réel. Lors de son audition du 17 septembre 2019, il a ajouté qu'il n'était pas possible d'attendre au-delà de trois mois pour l'intervention chirurgicale, que tout traitement causal de l'hépatite C aurait retardé l'intervention et que « *c'était [ndr : le report] une possibilité qui n'existait pas* ».

Même si ce n'est pas déterminant, il faut relever que ces considérations sont également corroborées par les constatations des prévenus. Selon le chirurgien L._____, il était indispensable d'enlever le polype car il était mal placé et il ne fallait pas attendre qu'il évolue défavorablement, ce type de polypes devenant « *obligatoirement des cancers* ». Il a en outre estimé que l'opération était opportune et qu'il n'aurait pas fallu la reporter, mais au contraire la faire à ce moment-là en raison du fait que la patiente souffrait d'une hépatite C chronique, - affection qui, à l'instar de la cirrhose, augmentaient le risque infectieux général selon l'expert P._____. Au sujet de l'échéance à laquelle cette évolution aurait eu lieu dans le cas d'espèce, le Dr L._____ a mentionné qu'elle aurait pu intervenir par exemple dans les six mois. Le gastroentérologue M._____ a également allégué que le risque d'évolution du polype vers un cancer du côlon était évident, sans donner une temporalité. Lors de son audition du 27 juillet 2020, il a rappelé qu'un

polype, tel qu'il était situé et tel qu'il l'avait biopsé, pouvait se transformer en cancer, sans qu'aucun spécialiste ne puisse se prononcer sur la durée pour qu'il se transforme, mais que la règle était d'intervenir dans un délai raisonnable. Il a confirmé qu'il fallait enlever ce polype dont les analyses avaient montré des cellules précancéreuses.

A cet égard, les recourants reprochent en particulier aux médecins en charge de ne guère maîtriser la problématique des polypes, le Dr L._____ ayant déclaré qu'ils devenaient obligatoirement des cancers alors que les experts du H._____ ont dit que les polypes étaient habituellement bénins. Cet argument est vain. Premièrement, ce qui est déterminant, c'est l'avis des experts. Or, les recourants font une lecture biaisée de l'expertise du H._____. Les experts du H._____ expliquent qu'il y a une différence entre les polypes *néoplasiques* et non *néoplasiques*, parmi lesquels les polypes sessiles, soit ceux qui ont dû être enlevés chez la défunte. Deuxièmement, on doit constater que les analyses effectuées sur les polypes reséqués ont démontré qu'ils étaient précancéreux de sorte que l'intervention était indiquée afin d'éviter une issue défavorable et la transformation en métastases. Troisièmement, dans ces conditions, il paraît plus que vraisemblable, comme le retient l'expert P._____, que la connaissance des risques (d'hémorragie, de septicémie, voire de décès) liés à l'intervention prévue n'aurait pas dissuadé la patiente de s'y soumettre, dès lors que la consultation d'un autre médecin spécialiste n'aurait pas changé ce risque, mais tout au plus son appréciation, si bien que la patiente aurait donné son assentiment vu le potentiel de malignité certain de la lésion. Il résulte de ces éléments que la patiente aurait accepté de subir l'opération malgré les risques d'infection en raison du risque vital lié à une potentielle évolution en cancer du côlon. Elle avait d'ailleurs déjà subi une opération du même genre, soit une coloscopie avec ablation de polypes.

Au sujet d'un prétendu deuxième avis médical, les recourants se limitent à des affirmations non étayées et ne contestent en particulier pas la déduction faite par le médecin gastroentérologue au sujet de ce deuxième avis, ni les prémisses factuelles sur lesquelles elle repose. Il

ressort du dossier que l'intéressée était suivie depuis de nombreuses années (2004) par le Dr M. _____ en qui elle avait pleine confiance. Celui-ci a exposé que D.X. _____ avait accepté par le passé le lourd traitement de son hépatite C et que malgré les effets secondaires qu'elle avait eus, elle n'avait pas demandé de deuxième avis ; elle n'était en outre jamais revenue sur les propositions et décisions de traitement de son gastroentérologue. Il en déduit qu'elle aurait donc donné son consentement à l'opération de 2014, sans demander un deuxième avis. A défaut de tout autre élément propre à renverser cette déduction, il faut admettre que D.X. _____ n'aurait pas demandé un autre avis au vu du lien de confiance qui la liait au Dr M. _____. Par surabondance, il est encore rappelé qu'à dire d'expert, soit du Dr P. _____, dans l'éventualité où la patiente aurait demandé un deuxième avis, celui-ci n'aurait rien changé dès lors que la nécessité de l'intervention était admise et qu'il n'existait aucune alternative.

Enfin, comme on l'a vu, l'expertise privée du Dr E. _____ ne peut être prise en considération que si elle est corroborée par d'autres pièces ou preuves. En l'occurrence, d'une part, l'expert P. _____ a considéré que l'indication à la chirurgie était donnée et, d'autre part, il allait de soi que même s'il n'y avait pas à proprement parler d'urgence, il fallait effectuer l'opération le plus rapidement possible afin d'éviter les risques d'une évolution cancéreuse défavorable. Si l'on peut admettre que l'opération pouvait être agendée après les fêtes de Noël, il n'en demeure pas moins que le report ne changeait rien à la situation, en particulier sous l'angle des risques, la patiente ayant accepté l'intervention dans son principe. Cela étant, il est incontesté qu'un report était inopportun en présence d'un risque majeur réel de transformation des polypes en cancer. De ce fait, concernant le souhait de la défunte de passer les fêtes en famille, il faut considérer que pour une personne raisonnable, le risque faible était largement contrebalancé par le soulagement d'avoir éliminé un cancer potentiel.

3.6.5 En définitive, il s'ensuit que les recourants échouent à infirmer le raisonnement du Ministère public central et à rendre vraisemblable que

des motifs personnels auraient conduit D.X._____ à renoncer à l'intervention litigieuse si elle avait été informée des risques que celle-ci comportait. Il faut au contraire admettre qu'un patient raisonnable, placé dans cette situation et dûment informé des risques encourus, aurait consenti à cette intervention du 8 décembre 2014, eu égard notamment au risque que les polypes développent un cancer, au fait que l'opération était en soi mineure, pouvant du reste se faire de manière ambulatoire et avec peu de complications graves possibles.

L'existence d'un consentement hypothétique de la patiente à l'intervention litigieuse doit ainsi être admise et les griefs des recourants sur ce point doivent être rejetés.

3.7 En conclusion, pour tous les motifs qui viennent d'être exposés, force est de considérer que les éléments constitutifs de l'infraction d'homicide par négligence ne sont pas réalisés. En cas de renvoi en jugement, une condamnation apparaît quasi exclue. Aucune mesure d'instruction ne permettrait d'aboutir à une appréciation différente, les recourants n'en proposant au demeurant aucune.

C'est donc à juste titre que le Procureur du Ministère public central a rendu l'ordonnance de classement attaquée.

4. 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, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt (art. 422 al. 1 CPP), par 5'170 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 des recourants solidairement entre eux, qui succombent (art. 428 al. 1 CPP).

Les recourants n'ayant pas obtenu gain de cause, il n'y a pas lieu de leur allouer une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de leurs droits de procédure.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 21 février 2023 est confirmée.
- III.** Les frais d'arrêt, par 5'170 fr. (cinq mille cent septante francs), sont mis à la charge des recourants A.X._____, B.X._____
et C.X._____, solidairement entre eux.
- IV.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

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 Gilles-Antoine Hofstetter, avocat (pour A.X._____, B.X._____ et C.X._____),
- Me Elie Elkaim, avocat (pour L._____),
- Me Julien Pache, avocat (pour M._____),
- 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 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 :