

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 15 janvier 2024

Composition : M. KRIEGER, président
Mmes Elkaim, juge, et Epard, juge suppléante
Greffière : Mme Villars

Art. 189 al. 1, 191, 192 al. 1 CP ; 310 al. 1 let. a CPP

Statuant sur le recours interjeté le 14 août 2023 par **Y.** _____
contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 25 juillet 2023
par le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne dans la cause
n° PE22.022452-JMU, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

- A.**
- a)** Le 24 octobre 2022, à 07h00, **Y.** _____, née le [...] 1981 et domiciliée à [...] (JU), s'est rendue au [...] pour y subir une endoscopie.
 - b)** Rentrée le même jour dans le canton du Jura, **Y.** _____ est allée à l'Hôpital du Jura, à [...], pour effectuer un contrôle gynécologique,

expliquant qu'elle avait été victime d'une agression sexuelle. Son soutien-gorge, son slip et ses chaussettes ont été saisis.

Deux agents de la Police municipale de [...] se sont immédiatement déplacés à l'Hôpital du Jura pour rencontrer le personnel médical et Y._____.

c) Le 27 octobre 2022, Y._____ a déposé une plainte pénale auprès de la Police judiciaire de [...] contre N._____ pour contrainte sexuelle, actes d'ordre sexuel avec des personnes hospitalisées, détenues ou prévenues et actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance, exposant les faits suivants (P. 5) :

« Je suis allée à un rendez-vous au [...] à Lausanne à 0700 h pour une endoscopie. (...) Ensuite, une infirmière est venue me chercher et m'a conduite dans la salle d'attente pour me préparer. Un infirmier est aussi venu. Il m'a donné une robe d'hôpital et m'a demandé que je me prépare pour l'examen. Je me suis déshabillée. J'ai uniquement gardé mon slip et j'ai mis la robe qu'il m'avait donnée. Je l'ai boutonnée sur le côté. Je précise que je suis petite et je fais 47 kg. La robe était ample. Je précise aussi qu'il y a aussi un bouton à la hauteur de la poitrine que j'ai également fermé. Ensuite, je me suis couchée dans un lit. J'ai attendu environ 1 heure et un autre infirmier jeune m'a installée un cathéter à mon bras droit. Il a également contrôlé la pression et l'oxygène. Alors que cet infirmier remplissait des documents, un autre infirmier est venu, plus âgé. Celui-ci s'est présenté et m'a dit que c'était lui qui allait s'occuper de moi pendant l'examen. Il m'a caressé un pied en répétant qu'il allait s'occuper de moi. Pour vous répondre, j'étais un peu surprise qu'il fasse cela alors que je ne l'avais jamais vu malgré le fait que j'étais allée à plusieurs occasion au [...]. (...) J'ai attendu. L'infirmier plus âgé est sorti et une jeune infirmière est venue pour se présenter. (...) Ensuite, l'infirmier le plus âgé est revenu dans la salle. Il m'a demandé si j'étais prête tout en me caressant l'épaule d'une manière franche. Je trouvais que c'était spécial. Il était trop tactile. Chaque fois qu'il venait, c'est comme s'il devait me toucher. Par la suite, l'infirmière est venue aider son collègue pour me transférer dans la salle d'examen. Ces deux infirmiers m'ont préparée pour l'intervention et m'ont expliqué comment allait se passer la suite. C'était d'une manière très gentille. Ils m'ont préparé une sédation pour que je sois détendue. Je ne dormais pas mais je ne réagissais plus. J'avais mes chaussettes, mon slip, la robe sur moi. En plus de ça, j'avais un drap qui me couvrait jusqu'en dessous de la poitrine. Ensuite, mon médecin est venu. C'est le professeur Q._____. J'ai un cancer de l'estomac mais à ce contrôle, il s'agissait d'examen pour les problèmes après l'opération. J'ai été opérée en 2018. Je précise que lundi, tout le protocole était comme d'habitude. C'était la routine. En 4 mois, j'ai fait 4 endoscopies. Le plus âgé des infirmiers m'a injecté le sédatif. Il était à ma droite. Je sais ce

qu'ils vont faire, comment cela va se passer. J'ai parlé avec le professeur. Je me suis mise sur le côté droit et on m'a mis un objet pour que ma bouche reste ouverte. Durant l'examen, je n'ai rien senti, j'étais endormie. Je n'entendais rien. Cela a duré 15 à 20 minutes. Après le contrôle, j'ai senti que quelqu'un a joué avec un de mes mamelons. C'est ça qui m'a fait revenir à moi. J'étais couchée sur le dos. J'ai tout de suite senti que quelque chose n'était pas normal. Le médecin donne un médicament pour une sédation de 20 minutes et ensuite on se réveille. Dans le cas présent, j'ai senti ces caresses sur mon mamelon mais je n'arrivais pas à ouvrir les yeux. J'ai pu, par contre, par réflexe de protection, mettre mes bras en croix sur ma poitrine. J'ai ouvert les yeux et j'ai vu l'infirmier plus âgé. Il m'a caressé le front, les cheveux, la joue et m'a dit que tout se passait bien. Je n'ai pas répondu. J'avais peur et j'étais choquée. Je précise ici qu'en repensant à ce réveil le lendemain, j'ai trouvé étrange que je sois couchée sur le dos car habituellement je me réveille sur le côté après ces contrôles. Je dois dire aussi que j'ai des nausées après ces examens et que je suis sur le côté et que je reste dans cette position après mon réveil dans la salle que je vous ai décrite plus haut en raison justement de ces nausées.

J'ai trouvé que ces caresses n'étaient pas normales, c'est comme s'il caressait un chien. En général, les infirmiers vous touchent un peu la main ou l'épaule pour vous réveiller gentiment. Il m'a ensuite conduit dans la salle de réveil. Après, d'autres infirmières sont venues. Ma tension était très basse. (...) Quand je me suis sentie mieux, je me suis levée et préparée pour partir. C'est en enlevant ma robe d'hôpital que j'ai réalisé que le bouton de devant était ouvert. J'ai été étonnée mais j'ai fait le rapprochement plus tard entre les caresses et ce bouton. (...)

Je suis allée au bureau pour les plaintes au sein du [...] mais il était fermé. Nous sommes reparties avec ma belle-soeur du [...]. Nous sommes rentrées au Jura. Durant le trajet, j'ai appelé le professeur. Il m'a répondu. Il m'a demandé si quelque chose ne jouait pas. Je lui ai répondu que oui, que c'était grave et urgent. Il était en plein examen et m'a dit qu'il me rappellerait, ce qu'il a fait moins d'une heure plus tard. Je lui ai expliqué ce qu'il s'était passé avec l'infirmier. Par contre, je n'ai pas posé de questions au professeur mis à part une. Je lui ai demandé s'il y avait des plaintes contre cet infirmier. Il m'a répondu que non. J'ai aussi demandé s'il avait remarqué du particulier avec cet infirmier. Il m'a dit qu'il était très tactile, surtout avec les femmes. (...) Il m'a demandé que je lui écrive une lettre explicative afin que ça soit officiel. Il m'a dit ensuite qu'il allait déposer cela à la direction de l'hôpital. Il s'est excusé beaucoup de fois au téléphone par rapport à l'expérience que j'avais subie. C'est lui qui m'a donné le nom de l'infirmier. Il m'a dit que c'était N. _____.

J'ai écrit tout de suite un mail au professeur alors que je me trouvais dans la voiture. Je vous présente une copie. Il m'a répondu par mail qu'il a discuté au service juridique de l'hôpital le jour-même. (...)

(...) Et finalement, je suis allée à l'hôpital à [...]. J'ai eu un examen gynécologique. On m'a pris mon soutien-gorge, mes chaussettes et mon slip. A votre question, la chemise de l'hôpital du [...] est restée à cet endroit.

(...)

Quand j'ai senti que quelqu'un jouet (ndr : jouait) avec sa main sur mon sein, j'ai eu du mal d'ouvrir mes yeux. Mes yeux sont restés fermés mais je

me suis rendue compte de ce qu'il se passait. Par contre, pour vous répondre, il n'y avait rien de différent aux autres fois. Je n'ai pas eu le sentiment d'être plus ou moins endormie. Je me suis juste sentie plus faible au réveil. Tout le reste de la journée, je n'arrivais pas à me concentrer parce que j'étais choquée et peut-être aussi à cause des médicaments. Le soir, j'étais vidée. »

Le 8 novembre 2022, la police a transmis la plainte de Y._____ au Ministère public de Porrentruy (P. 5).

d) Par courrier du 22 novembre 2022, le Ministère public central, cellule for et entraide, a informé le Ministère public du canton du Jura qu'il acceptait la compétence des autorités vaudoises pour connaître de la procédure pénale ouverte à la suite de la plainte de Y._____, en application de l'art. 31 al. 1 CPP.

e) Par courrier du 23 novembre 2022 (P. 8/3), la Direction générale du [...], Unité des affaires juridiques, a informé Y._____, par son conseil, qu'à la suite de son courriel de doléances du 24 octobre 2022 qu'elle avait adressé au Prof. Q._____, une investigation interne avait été effectuée auprès du service concerné, que l'équipe médico-soignante n'avait relevé aucun incident durant son séjour au centre d'endoscopie du [...], que l'équipe chargée de sa prise en charge, composée d'un professeur médecin cadre, d'un infirmier expert et d'une infirmière novice, était expérimentée et parfaitement formée, que l'infirmier mis en cause réfutait vigoureusement le comportement reproché, qu'il en avait été très affecté, que celui-ci n'était à aucun moment resté seul avec elle, que le médecin cadre et l'infirmière en formation n'avaient pas constaté les faits reprochés, que les phases de sédation et de réveil avaient été réalisées par l'infirmier avec bienveillance et empathie, que l'infirmier avait pu effleurer ses cheveux dans un souci de réveil calme et apaisé, qu'il n'était pas exclu que l'action de retirer les équipements de surveillance cardio-respiratoire, conformément à la procédure, ait pu engendrer un frôlement de poitrine et que, sans vouloir mettre en doute sa perception des faits telle que relatée, on pouvait émettre l'hypothèse qu'elle avait subi une

réaction à la sédation par *Propofol*, connue pour entraîner des effets hallucinatoires comportant souvent une connotation sexuelle.

f) Le 6 décembre 2022, Y. _____ a été avisée de la reprise de cause par le Ministère public du canton de Vaud.

g) Dans le cadre de ses investigations préliminaires, la police a procédé à l'audition d'Q. _____ le 30 mars 2023 (PV aud. 1). Celui-ci a déclaré en substance qu'il était médecin chef responsable de la consultation ambulatoire du Service de gastro-entérologie et hépatologie du [...], qu'il y avait une première phase d'installation des patients entre 07h00 et 08h00 dans une première salle où une voie veineuse était mise en place et les patients revêtus d'une chemise d'hôpital, que dans le cadre d'une endoscopie, les patients gardaient en général leur slip et leurs chaussettes, que les patients étaient ensuite transférés dans la salle d'endoscopie où ils étaient préparés par les infirmiers, que le médecin arrivait vers 08h10, qu'il avait une petite discussion avec le patient sur les risques de la sédation et sur l'examen, qu'une fois le protocole *Propofol* rempli, la sédation pouvait commencer et que l'infirmier N. _____ avait procédé à la sédation de Y. _____. Q. _____ a expliqué que la patiente s'était endormie après cinq minutes, qu'il avait alors commencé l'endoscopie qui avait duré environ dix minutes, qu'il avait établi son rapport durant la phase de réveil, que l'infirmière T. _____ avait enlevé l'endoscope pour l'amener au centre de lavage qui se trouvait dans une autre pièce, que l'infirmier N. _____ avait observé le réveil de la patiente, surveillant sa saturation, l'électrocardiographie (ECG) et sa respiration, et que lui-même était sorti de la salle vers 08h40 avec les flacons de biopsie. Q. _____ a expliqué que le *Propofol* était utilisé depuis plus de 20 ans, qu'il engendrait un sommeil rapidement et un sentiment agréable, qu'il pouvait provoquer des hallucinations, que les patients avaient l'impression que cela s'était réellement passé, qu'il pouvait s'agir d'hallucinations sexuelles de type tactile lors desquelles les patients avaient l'impression qu'on les avait touchés, que ces hallucinations sexuelles, documentées dans diverses revues médicales, touchaient un cas sur 10'000 jusqu'à 10% des cas, que ces hallucinations étaient rarement rapportées dans la

littérature car il s'agissait d'un sujet difficile, que Y._____ avait reçu une dose habituelle de *Propofol* et qu'il ne savait pas si le fait d'enlever les électrodes pouvait avoir provoqué une sensation de toucher sur le sein ou une hallucination. Q._____ a indiqué qu'N._____ était un infirmier très expérimenté et professionnel, qu'il était un des meilleurs infirmiers du centre d'endoscopie du [...], qu'il était sérieux et gentil avec les patients avec lesquels il avait de l'empathie et que durant la phase de réveil, il tenait la main des patients pour les rassurer et leur caressait le visage ou les bras pour stimuler leur réveil. Q._____ a encore précisé que le jour de l'endoscopie, il avait parlé à Y._____ par téléphone entre 12h00 et 13h00, que cette patiente lui avait fait part de ses perceptions, qu'il lui avait demandé de les exprimer dans un email et qu'il avait ensuite transmis son courriel à la responsable directe d'N._____, au Service juridique du [...] et au Professeur [...].

Infirmière au sein du Service de gastro-entérologie du [...], T._____ a été auditionnée par la police le 30 mars 2022 (PV aud. 2). Elle a exposé qu'elle était présente le jour des faits, qu'elle était en formation, qu'N._____ était son coach, qu'ils avaient équipé Y._____ dans la salle d'examen, qu'ils l'avait informée de ce qui allait se passer, qu'N._____ s'était occupé de la sédation et elle de l'instrument, que la sédation avait duré jusqu'à la fin de l'examen, que l'infirmier N._____ était resté à côté de la patiente, qu'elle s'était absentée une à deux minutes pour amener les instruments et l'endoscope dans une autre pièce, que lorsqu'elle était revenue, la patiente n'était pas totalement réveillée et l'infirmier se trouvait à côté d'elle et qu'il leur arrivait d'appeler les patients par leur nom ou de les toucher au niveau de l'épaule pour stimuler leur réveil.

Le 25 avril 2023, la police a procédé à l'audition d'N._____, infirmier et formateur au centre d'endoscopie du [...] (PV aud. 3). A cette occasion, N._____ a contesté avoir commis des attouchements sexuels sur Y._____, précisant qu'il n'avait pas touché sa poitrine ou d'autres parties intimes de son corps, qu'il ne lui avait pas caressé le pied, les cheveux, le front ou la joue ni touché l'épaule, que les patients dormaient toujours sur le côté durant le contrôle, mais qu'au moment de se réveiller, certains patients se remettaient sur le dos, qu'il n'avait pas fermé les

boutons de sa chemise, mais qu'il l'avait réajustée, qu'il avait repositionné ses cheveux et qu'il l'avait couverte. N._____ a expliqué que le patient était acheminé de l'hôpital de jour à la salle d'examen sur un chariot, que le patient était ensuite positionné en fonction de l'examen à faire et appareillé, qu'il avait déjà endormi Y._____ lors d'un examen précédent, que cette patiente devait faire une gastroscopie par année, que le médecin lui avait dit quand il pouvait intervenir pour la sédation, qu'il avait demandé à cette patiente de se coucher sur le côté gauche, qu'il lui avait mis une pièce absorbante sous la tête pour absorber la salive, ainsi qu'un cale-dents pour qu'elle garde la bouche ouverte, que ce n'était pas une sédation facile, car Y._____ avait la tension très basse, qu'il avait dû réduire les doses de *Propofol* à 10 ml toutes les minutes, qu'il avait ensuite fait un test vocal, puis touché ses cils, puis sa langue, pour voir si elle dormait, qu'il avait alors passé derrière la patiente, qu'il lui avait injecté du *Propofol* toutes les minutes dans le cathéter, passant par-dessus son corps et qu'il avait ensuite levé son menton pour introduire la caméra avant que le médecin procède à l'examen. L'infirmier a indiqué qu'une fois l'examen terminé, il avait remonté la barrière dans le dos de la patiente, qu'il avait testé l'ouverture de sa mâchoire avant de lui enlever le cale-dents, qu'il avait surélevé sa tête pour extraire le moltex, qu'il avait alors essuyé sa bouche et remis ses cheveux en place, que la patiente était toujours couchée sur le côté gauche, qu'il avait remis le drap en place, qu'il avait fini de ranger les prélèvements en attendant qu'elle se réveille, que le médecin et l'infirmière étaient dans la salle et que lorsqu'elle s'était réveillée, il l'avait informée que l'examen était fini et qu'elle était en train de se réveiller, qu'il l'avait alors ramenée à l'hôpital de jour avec sa collègue, qu'il l'avait revue assise sur une chaise dans l'attente de son départ et qu'il lui avait demandé si elle avait bien dormi. N._____ a encore relevé qu'il plaisantait souvent avec les patients pour les calmer et les rassurer, qu'il n'avait que des bons retours sur son travail, que lorsqu'il avait été chercher Y._____, sa chemise de nuit n'était pas boutonnée totalement, mais que l'on ne voyait pas sa poitrine, qu'elle n'avait pas eu d'électrodes sur la poitrine, que le *Pethidin*, un dérivé de la morphine, était associé au *Propofol* pour diminuer la douleur ou le risque d'en induire une, et qu'il lui était arrivé plusieurs fois que des dames s'accrochent à son cou

ou l'embrassent à leur réveil, croyant qu'il s'agissait de leur mari, ou que des hommes se réveillent avec une érection.

B. Par ordonnance du 25 juillet 2023, le Ministère public de l'arrondissement de Lausanne a refusé d'entrer en matière sur la plainte déposée le 27 octobre 2022 par Y._____ (I) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (II).

Le procureur a considéré en substance qu'N._____ contestait les faits reprochés, que le professeur Q._____ ayant pratiqué l'endoscopie litigieuse n'avait rien constaté qui corroborait les faits dénoncés, que celui-ci avait déclaré que le *Propofol*, médicament utilisé pour la sédation, pouvait engendrer des hallucinations auditives ou encore tactiles à connotation sexuelle et qu'N._____ était un infirmier très expérimenté et professionnel faisant preuve de sérieux et d'empathie envers les patients. Il a relevé que l'infirmière T._____ également présente lors de l'endoscopie n'avait rien constaté de particulier, tant durant l'examen que durant la phase de réveil de la patiente, et qu'elle avait précisé n'avoir quitté la salle qu'un court instant pour amener l'endoscope dans une autre pièce. Le procureur a ainsi retenu qu'en l'absence d'éléments probants permettant de corroborer les propos de la plaignante, il n'existait pas de soupçons suffisants permettant l'ouverture d'une instruction.

C. Par acte du 14 août 2023, Y._____ a recouru auprès de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi de la cause au Ministère public en vue de l'ouverture d'une instruction pénale et de la mise en œuvre de mesures d'instruction, savoir à tout le moins pour qu'il ordonne l'exploitation du « *kit viol* » établi par les médecins légistes de l'Hôpital du Jura et qu'il le compare à l'ADN d'N._____, et qu'il procède à des auditions contradictoires.

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

En droit :

1.

1.1 Les parties peuvent attaquer une ordonnance de non-entrée en matière rendue par le Ministère public en application de l'art. 310 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0) dans les dix jours devant l'autorité de recours (art. 310 al. 2, 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 d'introduction du Code de procédure pénale suisse du 19 mai 2009 ; BLV 312.01] ; art. 80 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

1.2 Interjeté en temps utile devant l'autorité compétente, par la partie plaignante qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP) et dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), le recours de Y._____ est recevable.

2.

2.1 Invoquant le principe *in dubio pro duriore*, la recourante reproche au Ministère public de ne pas avoir ouvert une instruction pénale et de ne pas avoir procédé à des mesures d'instruction, et fait valoir qu'elle n'a pas eu accès au dossier avant la notification de l'ordonnance. Elle soutient que l'analyse des prélèvements effectués sur elle à l'Hôpital du Jura et leur comparaison avec l'ADN d'N._____ auraient dû être ordonnées, que ces mesures permettraient de déterminer si le contact reproché avait eu lieu et quelle avait été son intensité, qu'une expertise sur les effets du *Propofol* devrait être mise en œuvre auprès d'un expert neutre, que les déclarations du Prof. Q._____, supérieur hiérarchique du prévenu, relatives aux hallucinations évoquées seraient lacunaires dès lors qu'il n'a pas indiqué si celles-ci dépendaient de la dose de *Propofol* administrée ni si la dose qui lui avait été administrée était de nature à

provoquer de telles hallucinations, que ses déclarations ne seraient pas soutenues par l'étude dentaire produite par celui-ci et que son dossier médical devrait être édité afin d'établir la dose de *Propofol* qui lui a été administrée, celle-ci ne figurant pas au dossier, et le nombre d'interventions subies. La recourante requiert également des auditions contradictoires, relevant que les déclarations du Prof. Q._____ et de l'infirmière T._____ seraient contradictoires s'agissant de la question de savoir si le prévenu avait été seul avec elle.

2.2 Aux termes de l'art. 309 al. 1 let. a CPP, le Ministère public ouvre une instruction, notamment, lorsqu'il ressort du rapport de police, des dénonciations ou de ses propres constatations des soupçons suffisants laissant présumer qu'une infraction a été commise.

Conformément à l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le Ministère public rend immédiatement – c'est-à-dire sans qu'une instruction soit ouverte (art. 309 al. 1 et 4 CPP ; ATF 144 IV 86 consid. 2.3.3 ; Grodecki/Cornu, in : Jeanneret/Kuhn/Perrier Depeursinge [éd.], Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2^e éd., Bâle 2019, n. 2 ad art. 310 CPP) – une ordonnance de non-entrée en matière lorsqu'il apparaît, à réception de la dénonciation (cf. art. 301 et 302 CPP) ou de la plainte (Grodecki/Cornu, op. cit., n. 1 ad art. 310 CPP) ou après une procédure préliminaire limitée aux investigations de la police (art. 300 al. 1, 306 et 307 CPP), que les éléments constitutifs d'une infraction ou les conditions d'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (TF 6B_77/2021 du 6 mai 2021 consid. 2.2).

Selon l'art. 310 al. 1 let. a CPP, il importe que les éléments constitutifs de l'infraction ne soient manifestement pas réunis. Cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage « *in dubio pro duriore* », qui découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101] et art. 2 al. 2 CPP ; ATF 138 IV 86 consid. 4.2 ; TF 6B_77/2021 du 6 mai 2021 consid. 2.2) et signifie qu'en principe un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être prononcés par le ministère public que

lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies (ATF 146 IV 68 consid. 2.1). 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 effet, 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; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.2 et réf. cit. ; ATF 137 IV 285 consid. 2.3 et réf. cit., JdT 2012 IV 160 ; TF 6B_1177/2022 du 21 février 2023 consid. 2.1 ; TF 6B_638/2021 du 17 août 2022 consid. 2.1.1 ; TF 6B_1199/2020 du 23 septembre 2021 consid. 2.1). En revanche, le Ministère public doit pouvoir rendre une ordonnance de non-entrée en matière dans les cas où il apparaît d'emblée qu'aucun acte d'enquête ne pourra apporter la preuve d'une infraction à la charge d'une personne déterminée (CREP 28 juin 2023/466 ; TF 6B_541/2017 du 20 décembre 2017 consid. 2.2).

Dans les procédures où l'accusation repose essentiellement sur les déclarations de la victime, auxquelles s'opposent celles du prévenu et lorsqu'il n'est pas possible d'estimer que certaines dépositions sont plus crédibles que d'autres, le principe « *in dubio pro durore* » impose en règle générale que le prévenu soit mis en accusation (ATF 143 IV 241 précité consid. 2.2.2 et les arrêts cités ; TF 6B_1148/2021 du 23 juin 2023 consid. 3.1 et les réf. cit.). Cela vaut en particulier lorsqu'il s'agit de délits commis typiquement « *entre quatre yeux* » pour lesquels il n'existe souvent aucune preuve objective. Il peut toutefois être renoncé à une mise en accusation lorsque la partie plaignante fait des dépositions contradictoires, rendant ses accusations moins crédibles ou encore lorsqu'une condamnation apparaît au vu de l'ensemble des circonstances a priori improbable pour d'autres motifs (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.2 p. 243 ; TF 6B_957/2021 du 24 mars 2022 consid. 2.4 et les arrêts cités). En outre, face à des versions contradictoires des parties, il peut être exceptionnellement renoncé à une

mise en accusation lorsqu'il n'est pas possible d'apprécier l'une ou l'autre version comme étant plus ou moins plausible et qu'aucun résultat n'est à escompter d'autres moyens de preuve (TF 6B_1148/2021 précité consid. 3.1 et les réf. cit.).

Avant l'ouverture d'une instruction, le droit de participer à l'administration des preuves ne s'applique en principe pas (art. 147 al. 1 CPP a contrario ; ATF 144 IV 81 consid. 2.3.3 ; ATF 143 IV 397 consid. 3.3.2 in fine ; ATF 140 IV 172 consid. 1.2.2), et ce y compris en cas d'investigations policières diligentées à titre de complément d'enquête requis par le Ministère public en vertu de l'art. 309 al. 2 CPP (TF 6B_290/2020 du 17 juillet 2020 consid. 2.2 ; TF 6B_1385/2019 du 27 février 2020 consid. 1.1 et la réf. cit. ; TF 6B_673/2019 du 31 octobre 2019 consid. 2.1 et les réf. cit.). En outre, avant de rendre une ordonnance de non-entrée en matière, le ministère public n'a pas à informer les parties, ni n'a l'obligation de leur fixer un délai pour présenter d'éventuelles réquisitions de preuve, l'art. 318 CPP n'étant pas applicable dans ce cas. Le droit d'être entendu des parties est en effet assuré, le cas échéant, dans le cadre de la procédure de recours contre l'ordonnance de non-entrée en matière (cf. art. 310 al. 2, 322 al. 2 et 393 ss CPP). Cette procédure permet aux parties de faire valoir tous leurs griefs - formels et matériels - auprès d'une autorité disposant d'une pleine cognition en fait et en droit (cf. art. 391 al. 1 et 393 al. 2 CPP ; TF 6B_138/2021 du 23 septembre 2021 consid. 3.1 ; TF 6B_191/2021 du 11 août 2021 consid. 7.2.2 ; TF 6B_70/2021 du 12 juillet 2021 consid. 3.2.2).

2.3

2.3.1 Aux termes de l'art. 189 al. 1 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0), celui qui, notamment en usant de menace ou de violence envers une personne, en exerçant sur elle des pressions d'ordre psychique ou en la mettant hors d'état de résister l'aura contrainte à subir un acte analogue à l'acte sexuel ou un autre acte d'ordre sexuel,

sera puni d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

L'art. 189 CP ne protège des atteintes à la libre détermination en matière sexuelle que pour autant que l'auteur surmonte ou déjoue la résistance que l'on pouvait raisonnablement attendre de la victime (ATF 133 IV 49 consid. 4 ; ATF 131 IV 167 consid. 3.1 ; TF 6B_1307/2020 du 19 juillet 2021 consid. 2.1). L'infraction réprimée par cette disposition exige donc non seulement qu'une personne subisse l'acte sexuel alors qu'elle ne le veut pas, mais également qu'elle le subisse du fait d'une contrainte exercée par l'auteur. A défaut d'une telle contrainte, de l'intensité exigée par la loi et la jurisprudence, et même si la victime ne souhaitait pas entretenir une relation sexuelle, l'infraction n'est pas réalisée (TF 6B_159/2020 précité ; TF 6B_502/2017 du 16 avril 2018 consid. 1.1 ; TF 6B_710/2012 du 3 avril 2013 consid. 3.1).

L'infraction de contrainte sexuelle est intentionnelle. Le dol éventuel suffit. L'intention doit porter sur le moyen de contrainte, l'acte sexuel et la causalité. L'auteur doit savoir que la victime n'est pas consentante ou en accepter l'éventualité (TF 6B_1306/2017 du 17 mai 2018 consid. 2.1.2).

2.3.2 Aux termes de l'art. 191 CP, celui qui, sachant qu'une personne est incapable de discernement ou de résistance, en aura profité pour commettre sur elle l'acte sexuel, un acte analogue ou un autre acte d'ordre sexuel, sera puni d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Selon la jurisprudence, est incapable de résistance la personne qui n'est pas apte à s'opposer à des contacts sexuels non désirés. Cette disposition protège les personnes qui ne sont pas en mesure de former, exprimer ou exercer efficacement une volonté de s'opposer à des atteintes sexuelles. L'incapacité de résistance peut être durable ou momentanée, chronique ou due aux circonstances. Elle peut être la conséquence d'un état mental gravement anormal, d'une sévère intoxication due à l'alcool ou à la drogue, ou encore d'entraves matérielles. Il faut cependant que la victime soit totalement incapable de

se défendre. Si l'aptitude n'est que partiellement altérée ou limitée à un certain degré – par exemple en raison d'un état d'ivresse – la victime n'est pas incapable de résistance (ATF 133 IV 49, consid. 7.2 p. 56 et les réf. cit. ; ATF 119 IV 230 consid. 3a p. 232 ; TF 6B_995/2020 du 5 mai 2021 consid. 1.1.2). Une personne endormie est sans résistance au sens de la norme pénale (TF 6B_215/2021 du 17 janvier 2022 consid. 4.4 ; TF 6B_488/2021 du 22 décembre 2021 consid. 5.5 ; TF 6B_1204/2017 du 17 mai 2018 consid. 2 ; TF 6B_685/2010 du 4 avril 2011 consid. 2.3 et la réf. cit.).

Sur le plan subjectif, l'art. 191 CP requiert l'intention, étant précisé que le dol éventuel suffit (TF 6B_995/2020 précité consid. 1.1.2 ; TF 6B_1362/2019 du 11 mars 2020 consid. 4.1 ; TF 6B_578/2018 du 20 mars 2019 consid. 2.1).

2.3.3 A teneur de l'art. 192 al. 1 CP, celui qui, profitant d'un rapport de dépendance, aura déterminé une personne hospitalisée, internée, détenue, arrêtée ou prévenue, à commettre ou à subir un acte d'ordre sexuel, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Est susceptible d'être une victime au sens de l'art. 192 CP, toute personne, indépendamment de son âge et de son sexe, qui est hospitalisée, internée, détenue ou prévenue. Le statut exact importe peu. Il faut que la personne se trouve dans un milieu fermé ou un monde confiné, de sorte qu'il lui est difficile de se soustraire à la volonté des personnes qui y détiennent l'autorité (cf. Dupuis et al., Petit commentaire du Code pénal, 2^e éd., Bâle 2017, n. 5 ad art. 192 CP et la réf. cit.). L'auteur doit se trouver dans un lien de dépendance avec la victime et doit avoir une position dominante par rapport à celle-ci. Il peut être celui qui a l'autorité sur la personne ou un collaborateur spécialisé comme un infirmier, un aide-soignant ou toutes les personnes qui prennent soin des patients (Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3^e éd., 2010, n. 10 ad art. 192 CP ; Dupuis et al., op. cit., n. 8 ad art. 192 CP).

Sur la plan subjectif, l'infraction est intentionnelle, le dol éventuel étant suffisant (Dupuis et al., op. cit., n. 14 ad art. 192 CP).

2.4

2.4.1 A titre liminaire, on relèvera que si la recourante n'a pas pu consulter le dossier de la cause avant que le Ministère public ne rende l'ordonnance de non-entrée en matière contestée, celle-ci lui a été notifiée par l'intermédiaire de son avocat et, conformément aux principes rappelés plus haut, son droit d'être entendu a été assuré dans le cadre de la procédure de recours, puisqu'elle a pu consulter le dossier dans le délai légal de recours de dix jours. Ce grief est donc mal fondé.

2.4.2 En l'espèce, la recourante se plaint d'une caresse furtive sur un mamelon durant sa phase de réveil, alors qu'elle était encore sous l'effet d'une sédation sous *Propofol*. Il peut être donné acte au Ministère public que les faits relatés par la plaignante, contestés par le prévenu, ne sont corroborés par aucun élément du dossier et que les investigations préliminaires entreprises n'ont pas permis d'établir l'existence de soupçons suffisants justifiant l'ouverture d'une instruction pénale.

Il convient tout d'abord de relever que, contrairement à ce que veut nous faire croire la recourante, les faits reprochés n'ont pas été commis strictement « *entre quatre yeux* », puisqu'à aucun moment l'infirmier N._____ ne s'est retrouvé seul avec la recourante dans la salle d'examen. En effet, il résulte des déclarations du médecin et des infirmiers présents le jour des faits que l'infirmier N._____ a procédé à la sédation de la plaignante sur injonction du médecin et en présence de celui-ci et de sa collègue T._____ et qu'au terme de son intervention, le Prof. Q._____ est resté dans la salle d'examen durant la phase de réveil pour rédiger son rapport (PV aud. 1). L'infirmière T._____, également aux côtés de la plaignante durant la phase de réveil, a expliqué n'avoir quitté la salle d'examen que durant une à deux minutes pour emmener l'endoscope dans une autre salle (PV aud. 2). Il paraît donc hautement improbable qu'N._____, décrit comme un infirmier professionnel, très expérimenté et faisant preuve de sérieux et d'empathie, ait profité du cours laps de temps durant lequel sa collègue s'est absentée de la salle

d'examen pour caresser un mamelon de la recourante. De plus, lors de leurs auditions par la police, le Prof. Q. _____ et l'infirmière T. _____ n'ont relevé aucun comportement inadéquat de la part d'N. _____. La recourante a dit pour sa part que le protocole s'était déroulé comme d'habitude et qu'il n'y avait « *rien de différent aux autres fois* » (P. 5).

La recourante requiert que les prélèvements effectués à l'Hôpital du Jura soient analysés et que les données de ces prélèvements soient comparées avec les données biologiques du prévenu. Lorsque la recourante s'est rendue à l'Hôpital du Jura, elle a subi un examen gynécologique et son soutien-gorge, son slip et ses chaussettes ont été saisis. Compte tenu des faits relatés par la recourante et des circonstances dans lesquelles ceux-ci se seraient produits, l'examen de la culotte, du soutien-gorge et des chaussettes de Y. _____ n'apparaît pas pertinent. La plaignante a d'ailleurs elle-même relevé dans sa plainte (P. 5) qu'elle ne portait pas de soutien-gorge lors de l'intervention et qu'elle n'avait gardé que son slip.

Mettant en cause l'objectivité du Prof. Q. _____, la recourante requiert qu'une expertise sur les effets du *Propofol* soit ordonnée, notamment sur la question de savoir si cette substance entraîne des hallucinations tactiles et à partir de quelle dose. Lors de son audition par la police (PV aud. 1 R. 7), Q. _____ a déclaré que le *Propofol* pouvait engendrer des hallucinations à l'occasion desquelles les patients avaient l'impression que ce qu'ils ressentaient s'était réellement passé : « *Vous pouvez par exemple avoir des hallucinations auditives. Il y a aussi des hallucinations de type tactile où vous avez l'impression que l'on vous a touché.* ». Q. _____ a en outre observé que les hallucinations sexuelles étaient un sujet difficile rarement rapporté dans la littérature. On ne saurait reprocher à ce médecin d'avoir voulu protéger le prévenu avec ses explications qui sont parfaitement claires, d'autant qu'il n'a pas hésité à encourager la recourante à faire part de ses perceptions dans un courriel qu'il a ensuite transmis au chef du Service de gastro-entérologie et d'hépatologie du [...], au supérieur hiérarchique d'N. _____ et au Service juridique du [...], lequel a fait procéder à des investigations internes. Aussi,

une expertise générale sur le *Propofol* ne permettrait pas d'exclure toute hallucination de la part de la recourante durant la phase de son réveil et de convaincre de la véracité du geste reproché au prévenu et contesté. Y._____ a d'ailleurs expliqué dans sa plainte (P. 5) qu'elle n'était pas totalement réveillée lorsqu'elle a senti que quelqu'un lui caressait un mamelon et qu'elle n'arrivait pas à ouvrir les yeux.

Au reste, lors des gestes professionnels exécutés par l'infirmier durant l'endoscopie et durant la phase de réveil, celui-ci a forcément « touché » la tête et les membres de la recourante ou « frôlé » son buste, sans pour autant que ceux-ci puissent être considérés comme des actes d'ordre sexuel au sens des art. 189, 191 et 192 CP. Le prévenu a lui-même expliqué que pendant l'intervention, il avait notamment dû lever le menton de la plaignante pour pouvoir introduire une caméra et qu'il avait passé avec ses bras par-dessus le corps de la patiente pour injecter du *Propofol* dans le cathéter toutes les minutes, et que durant la phase de réveil, il avait dû tester l'ouverture de la mâchoire de la patiente avant de lui enlever le cale-dents, surélever sa tête pour extraire le moltex et toucher ses cheveux pour les repositionner. La condition de l'intention exigée par les dispositions précitées n'est quoi qu'il en soit pas réalisée.

En définitive, la recourante ne rend pas vraisemblable la commission d'une quelconque infraction pénale en lien avec les faits dénoncés et ses moyens, tout comme les mesures d'instruction requises, doivent être rejetés. C'est donc à juste titre que le Ministère public n'est pas entré en matière sur la plainte de Y._____, les conditions de l'art. 310 al. 1 let. a CPP étant réalisées.

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

Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce du seul émolument d'arrêt (art. 422 al. 1 CPP), par 1'760 fr. (art. 20 al. 1 TFIP

[Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), seront mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 428 al. 1, 1^{re} phr., CPP),

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 25 juillet 2023 est confirmée.
- III.** Les frais d'arrêt, par 1'760 fr. (mille sept cent soixante francs), sont mis à la charge de Y._____.
- IV.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Me Gaétan Droz, avocat (pour Y._____),
- Ministère public central,
et communiqué à :
- M. le Procureur de l'arrondissement de Lausanne,
- Me Odile Pelet, avocate (pour N._____),

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 :