

**TRIBUNAL D'ACCUSATION**

---

---

Séance du 18 août 2010

---

Présidence de M. MEYLAN, président  
Juges : M. Sauterel et Mme Byrde  
Greffier : M. Addor

\*\*\*\*\*

**Art. 260, 294 let. f CPP**

**Vu l'enquête n° PE08.016276-AUP** instruite par le Juge d'instruction de l'arrondissement de Lausanne contre **B.**\_\_\_\_\_ pour lésions corporelles simples, sur plainte de **A.V.**\_\_\_\_\_,

vu l'ordonnance du 16 juillet 2010, par laquelle le magistrat instructeur a prononcé un non-lieu, levé le séquestre n° 43569 portant sur le dossier médical de A.V.\_\_\_\_\_ et ordonné sa restitution à B.\_\_\_\_\_, et laissé les frais à la charge de l'Etat,

vu le recours exercé en temps utile par A.V.\_\_\_\_\_ contre cette décision,

vu le mémoire de B.\_\_\_\_\_,

vu les pièces du dossier;

**attendu** que le 31 juillet 2008, A.V.\_\_\_\_\_ a déposé plainte pénale contre le Docteur B.\_\_\_\_\_ ,

qu'elle lui reproche pour l'essentiel d'avoir pratiqué sur elle à la Clinique Z.\_\_\_\_\_ le 3 mai 2008 une opération de chirurgie esthétique, soit une « résection cicatricielle, adhésiloyse », sous anesthésie générale, et de lui avoir causé des lésions occasionnant des douleurs persistantes,

que le but de l'intervention était de corriger des cicatrices au ventre et à l'aîne,

que A.V.\_\_\_\_\_ a fait valoir que si elle avait été informée des risques que comportait l'opération, elle y aurait renoncé (P. 4/1),

que dans la suite de la procédure, elle a allégué une absence de capacité de consentir valablement à l'acte en cause (cf. P. 12),

que par ordonnance du 16 juillet 2010, le juge d'instruction a prononcé un non-lieu, constatant que A.V.\_\_\_\_\_ avait refusé de se soumettre à l'expertise visant à déterminer une éventuelle atteinte à sa santé psychique,

que la présence de troubles neurologiques chez l'intéressée ne provoquait pas en soi une absence de discernement,

que les douleurs dont elle se plaignait, préexistantes à l'intervention aux dires du Docteur B.\_\_\_\_\_ , n'étaient pas objectivables;

attendu que A.V.\_\_\_\_\_ conteste le non-lieu, son recours tendant principalement à la mise en accusation de B.\_\_\_\_\_ , subsidiairement à la mise en œuvre d'un complément d'enquête,

que B.\_\_\_\_\_ conclut au rejet du recours;

attendu que la recourante soutient que le Docteur B.\_\_\_\_\_ n'a pas obtenu son consentement éclairé à l'opération envisagée, dès lors qu'elle était incapable de discernement, ou, du moins, qu'il y avait des doutes sur l'existence de ce discernement,

qu'il s'agit de l'argument principal, sinon exclusif, du recours sur le fond,

que la recourante ne reprend plus les griefs articulés dans la plainte, soit la prétendue insuffisance de l'information donnée par le médecin d'une part et une éventuelle violation des règles de l'art d'autre part,

qu'il n'y a donc pas à y revenir ici;

attendu que conformément à la jurisprudence, toute intervention médicale qui porte atteinte à l'intégrité corporelle remplit les éléments constitutifs objectifs de l'infraction de lésions corporelles,

que de telles interventions ne sont licites que si elles sont le fruit du consentement donné par le patient (ATF 124 IV 258 c. 2),

qu'en principe, le patient doit donner son consentement de manière expresse ou tacite avant l'opération (ATF 124 IV 258 c. 3),

qu'il doit être capable d'apprécier l'importance et la portée de l'intervention envisagée, indépendamment de sa capacité civile de discernement,

qu'il doit simplement être en mesure de peser le pour et le contre de l'intervention dans son cas particulier, et il suffit qu'il dispose des aptitudes intellectuelles, psychiques et physiques nécessaires pour comprendre les difficultés et les effets de l'opération, de manière à donner valablement son consentement à celle-ci,

qu'en cas de doute sur le capacité du patient à se déterminer, quand il n'y a pas urgence, le médecin doit élucider la question de cette capacité, le cas échéant à l'aide d'une expertise psychiatrique (ATF 4P.9/2002 du 19 mars 2002 c. 2c, et les références citées),

que dans un arrêt postérieur, le Tribunal fédéral a dit que l'exigence du consentement éclairé du patient supposait la capacité de discernement (ATF 2C\_5/2008 du 2 avril 2008 c. 4.3.1);

attendu que l'argument tiré de la prétendue absence de discernement de la recourante est nouveau, puisqu'il n'en est pas fait mention dans la plainte et que, hormis la question soulevée par l'anesthésiste W.\_\_\_\_\_, aucun médecin n'a eu son attention attirée sur cet aspect de la personnalité de la recourante,

que lorsqu'il a été entendu par le juge d'instruction, le mari de la recourante, B.V.\_\_\_\_\_, n'a pas laissé entendre que son épouse n'avait pas la capacité de discernement au moment où elle a accepté d'être opérée,

qu'il a déclaré que lui et son épouse étaient intervenus auprès de l'intimé pour se plaindre et lui annoncer leur intention de déposer plainte,

que l'intimé avait essayé de dégager sa responsabilité en affirmant que la recourante souffrait de la maladie d'Alzheimer,

que tel n'était pas le cas, la recourante disposant de toutes ses capacités (PV aud. 1, p. 2 in fine),

que B.V.\_\_\_\_\_ a encore indiqué qu'avant l'opération, l'état de santé de son épouse était satisfaisant, qu'elle était en pleine santé, sans douleurs ni maladies (PV aud. 1, p. 3),

qu'enfin, on relève, que le conseil de la recourante, qui a signé la plainte en son nom, ne paraît pas avoir songé à l'éventualité d'une absence de discernement de sa cliente,

qu'il ne s'est apparemment pas demandé si la procuration signée le 26 juillet 2008 émanait d'une personne capable de discernement, à défaut de quoi, l'acte aurait été nul (art. 17 et 18 CC);

attendu qu'il convient d'examiner si, comme le soutient la recourante, l'intimé a perçu chez elle une faiblesse d'esprit ou une maladie mentale suggérant une absence de discernement, ou une incapacité de consentir valablement à l'intervention,

que l'intimé s'en défend,

qu'il n'a pas eu connaissance, avant leur production au dossier, des résultats des examens effectués par le CHUV le 18 juillet 2005 et qui ont révélé chez la recourante un déficit cognitif en tout cas modéré, touchant en particulier le langage et la mémoire (P. 14/1),

que le fait que lors des entretiens avec l'intimé, le mari de la recourante pouvait donner l'impression de monopoliser la conversation en répondant spontanément aux questions du médecin n'est pas de nature à faire naître des soupçons quant à la capacité de la patiente à se déterminer sur l'opération,

qu'aux dires de l'intimé, la recourante, peut-être en raison de son origine polonaise, paraissait maîtriser malaisément le français,

qu'en tout état de cause, rien n'indique que la recourante n'aurait pas été en état de répondre aux questions du médecin,

que si son mari répondait pour elle, elle n'exprimait cependant aucun désaccord ni signe d'incompréhension perceptible pour le médecin,

que l'intimé a expliqué que l'opération avait été précédée de deux entretiens, les 11 mars 2008 et 12 mai 2008, et qu'il avait pour pratique de laisser deux mois de réflexion au patient (PV aud. 4, p. 3),

que l'intervention n'a donc pas été décidée et pratiquée à la hâte,

que selon l'intimé, l'opération ne nécessitait pas des explications techniques délicates et n'était pas de nature à susciter des craintes particulières,

que n'ayant aucune raison de douter de la capacité de discernement de la recourante, respectivement de sa capacité à donner valablement son consentement, l'intimé n'avait pas de raison de procéder à des examens complémentaires destinés à éclaircir ce point;

attendu que dans une lettre du 17 juin 2008 adressée au Docteur K. \_\_\_\_\_ (P. 5/2), l'intimé a fait allusion à une démence de type Alzheimer chez la recouante,

qu'il a expliqué que l'anesthésiste, la Doctoresse W. \_\_\_\_\_, avait pensé, après avoir vu la patiente la veille de l'opération, à une maladie d'Alzheimer,

que l'anesthésiste en avait parlé à l'intimé, qui avait pris contact avec le mari,

que celui-ci avait répondu qu'il savait qu'il y avait un problème cérébral avec sa femme, mais qu'il ne voulait pas voir de psychiatre,

que d'abord favorable à un concilium pendant l'hospitalisation, le mari de la recourante s'était emporté et avait finalement refusé cette procédure médicale lorsqu'il lui avait été proposé de demander l'avis d'un psychiatre (PV aud. 4, p. 3),

que l'intimé a indiqué que, comme il ne doutait pas de la capacité de discernement de la recourante, il s'agissait simplement de profiter de son hospitalisation pour faire procéder à des examens complémentaires sur un éventuel problème cérébral,

que ces explications sont convaincantes,

qu'ainsi, et malgré les propos de l'anesthésiste quant à une éventuelle maladie d'Alzheimer, l'intimé n'avait pas de motif de nourrir des doutes sur la capacité de discernement de la patiente,

que cela étant, il importe de s'interroger sur l'incidence d'une affection comme la maladie d'Alzheimer sur la capacité de discernement,

qu'en principe, la capacité de discernement se présume (ATF 124 III 6 c. 1b; ATF 2C\_5/2008 du 2 avril 2008 c. 4.3.3)

que cette présomption n'existe toutefois que s'il n'y a pas de raison générale de mettre en doute la capacité de discernement de la personne concernée, ce qui est le cas des adultes qui ne sont pas atteints d'une maladie mentale ou de faiblesse d'esprit,

que pour ces derniers, la présomption est renversée et va dans le sens d'une incapacité de discernement (ATF 5A\_204/2007 du 16 octobre 2007 c. 5.1 et 5C.32/2004 du 6 octobre 2004 c. 3.2.2),

qu'en l'espèce, il est impossible de dire à partir de quand la maladie d'Alzheimer, dont l'évolution est plus ou moins rapide, peut priver celui qui en est atteint de la capacité de discernement,

que les examens pratiqués au CHUV en juillet 2005 et dont les résultats n'ont pas été portés à la connaissance de l'intimé, du moins avant la présente procédure, n'ont pas révélé une maladie d'Alzheimer (P. 14/1),

qu'il ressort de ces examens que la patiente est légèrement désorientée dans le temps, mais collaborante, qu'il y a des troubles du langage et de la mémoire, un déficit en tout cas modéré, spécialement dans le domaine du langage et de la mémoire,

que la possibilité qu'un problème médicamenteux ait pu jouer un rôle a été évoquée (P. 14/1),

que depuis 2005, l'état de la recourante peut avoir évolué favorablement, comme es déclarations de son mari lors de l'audition du 25 septembre 2008 le suggèrent : PV aud. 1, p. 2 lignes 65-66, ou défavorablement,

que les examens complémentaires proposés par le CHUV ont été refusés (cf. P. 14/2 et 14/4),

qu'on relève par ailleurs que la capacité de discernement est relative, le juge devant rechercher *in concreto*, pour un acte déterminé ou une série d'actes, si la personne la possédait au moment où elle a agi (ATF 90 II 9, JT 1964 I 354),

que malgré des troubles du langage et de la mémoire constatés en 2005, rien ne permet de conclure à une incapacité de discernement empêchant la recourante de se rendre compte de la portée des actes de la vie quotidienne en 2008, au point de ne pas comprendre les raisons qui l'ont amenée à consulter un chirurgien en compagnie de son mari et de ne pas apprécier correctement l'importance et les conséquences de l'opération,

qu'à cet égard, il faut distinguer les troubles neurologiques influant sur le langage et la mémoire constatés en 2005 d'avec ce qui affecte la capacité de comprendre et de vouloir constitutive du discernement au sens du Code civil,

que pour conclure sur l'argument principal du recours, l'incapacité de discernement de la recourante lors des faits ni sa capacité de consentir valablement à l'intervention ne sont établies ou rendues vraisemblables, étant précisé que l'intimé, en fonction des éléments en sa possession au moment où il a conféré avec la patiente et son mari, n'avait pas de raison de nourrir des doutes à ce sujet;

attendu, pour le surplus, que la recourante se plaint de la manière dont le juge d'instruction a conduit l'enquête,

qu'elle invoque en premier lieu une violation du devoir d'instruction,

que l'on rappelle que la plainte ne faisait pas état d'une éventuelle absence de discernement de la recourante,

que cette plainte se fondait en effet sur un prétendu défaut d'information du médecin,

que le mari de la recourante a assuré lors de son audition du 25 septembre 2008 que son épouse disposait de toutes ses facultés (PV aud. 1),

que connaissant l'état psychologique de sa femme et sachant que l'anesthésiste avait proposé d'investiguer sur les problèmes neurologiques de la patiente, il a refusé de suivre ces conseils,

que compte tenu de ce qui précède, on ne saurait reprocher au magistrat instructeur de ne pas avoir fait procéder à d'autres mesures d'instruction, en particulier à l'audition du Professeur [...], dont l'avis était

connu de la recourante et de son mari depuis les examens de juillet 2005 (P. 14/1);

attendu que la recourante invoque une violation du droit d'être entendu,

qu'il faut toutefois remarquer qu'elle a refusé par deux fois de se soumettre à l'expertise médicale ordonnée par le juge d'instruction, d'abord pour des motifs médicaux importants concernant son mari, puis pour des raisons personnelles et de santé (P. 27 et 31),

que cette mesure aurait pourtant été susceptible de fournir des renseignements utiles sur l'état de santé psychique de la recourante et sur une éventuelle absence de discernement,

que comme on l'a vu, les examens neurologiques complémentaires proposés par le CHUV ont également été refusés,

que dans ces conditions, la recourante ne saurait se plaindre d'une violation de son droit d'être entendu;

attendu que la recourante soutient que l'intimé devrait être mis en accusation, en vertu de l'adage *in dubio pro duriore*,

que selon cet adage, si la culpabilité du prévenu apparaît vraisemblable ou simplement possible, un renvoi en jugement s'impose (ATF 6B\_588/2007 du 11 avril 2008 c. 3.2.3),

que le Tribunal fédéral a toutefois posé des limites à l'application de ce principe durant l'enquête,

qu'il a considéré que limiter la cessation de la poursuite pénale uniquement aux cas de vraisemblance confinant à la certitude pour exclure une condamnation constituait un critère trop rigoureux,

que cela aboutirait notamment à ce que même le peu de vraisemblance d'une condamnation obligerait à maintenir l'accusation (ATF 6B\_588/2007 du 11 avril 2008 c. 3.2.3),

qu'il a ainsi nuancé ce critère en ce sens que la mise en accusation doit avoir lieu dans la situation où une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement (ibid.),

qu'en l'occurrence, pour admettre qu'une condamnation de l'intimé serait plus vraisemblable qu'un acquittement, il faudrait au moins qu'il ait reconnu l'absence de capacité de discernement de la recourante,

respectivement son incapacité à consentir valablement à l'intervention, à tout le moins, qu'il ait éprouvé des doutes sérieux à cet égard,

que l'on a vu que tel n'est pas le cas,

qu'en définitive, il n'y a pas matière à ordonner un complément d'enquête, le dossier constitué par le juge d'instruction s'avérant suffisant;

attendu, en définitive, que le recours est rejeté et l'ordonnance confirmée,

que les frais d'arrêt sont mis à la charge de la recourante (art. 307 CPP).

Par ces motifs,  
le Tribunal d'accusation,  
statuant à huis clos :

- I.** Rejette le recours.
- II.** Confirme l'ordonnance.
- III.** Dit que les frais d'arrêt, par 880 fr. (huit cent huitante francs), sont mis à la charge de A.V.\_\_\_\_\_.
- IV.** Déclare l'arrêt exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié aux conseils des parties, ainsi qu'au Ministère public, par l'envoi d'une copie complète :

- M. Charles Joye, avocat (pour A.V.\_\_\_\_\_),
- M. Baptiste Rusconi, avocat (pour B.\_\_\_\_\_).

Il est communiqué en outre par l'envoi d'une copie complète  
à :

- M. le Procureur général du canton de Vaud,
- M. le Juge d'instruction cantonal.

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), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :