

**CHAMBRE DES RECOURS PENALE**

---

---

Séance du 11 août 2014

---

Présidence de M. A B R E C H T, président  
Juges : MM. Meylan et Maillard  
Greffier : M. Ritter

\*\*\*\*\*

**Art. 117 CP; 319 CPP**

La Chambre des recours pénale prend séance à huis clos pour statuer sur les recours interjetés le 25 avril 2014 par **A.J.**\_\_\_\_\_, [...], [...] et [...], d'une part, et par **S.**\_\_\_\_\_, d'autre part, contre l'ordonnance de classement rendue le 14 avril 2014 par le Ministère public central, division affaires spéciales, contrôle et mineurs, dans la cause n° **PE10.021591-BUF** dirigée contre **S.**\_\_\_\_\_.

Elle considère :

**En fait :**

**A.** a) Le 3 septembre 2010, B.J.\_\_\_\_\_, né en 1964, a été admis à la [...], à Lausanne, en raison d'une insuffisance veineuse chronique à la jambe droite. Il a été opéré par le Dr S.\_\_\_\_\_, qui a procédé, sous anesthésie générale, à une crossectomie sans *stripping* de la veine saphène interne, avec un prélèvement ganglionnaire à des fins de diagnostic. Alors en visite chez des parents à Lausanne, le patient a pu regagner son lieu de résidence le soir même, muni d'une prescription d'anti-douleurs et d'anti-inflammatoires. Le surlendemain, vers midi, le beau-frère du patient a contacté téléphoniquement la secrétaire du Dr S.\_\_\_\_\_ car l'état de santé de B.J.\_\_\_\_\_ l'inquiétait. Il a été convenu d'un nouveau rendez-vous pour le lendemain à 14 heures.

Lors de la consultation du 6 septembre 2010, le patient a confirmé ne pas se sentir bien. Le médecin lui a prescrit du *Daflon* et le port d'une bande élastique. Le patient est décédé le lendemain vers 11 h 10 au lieu de résidence lausannois de son frère (P. 49). Une autopsie a été pratiquée le 8 septembre 2010 (P. 11).

b) Une instruction pénale (n° PE10.021591-BUF) a été ouverte par le Ministère public central contre S.\_\_\_\_\_ pour homicide par négligence à raison de ces faits. A.J.\_\_\_\_\_ et [...], frères du défunt, et [...] et [...], sœurs du défunt, ont déposé plainte pénale le 23 novembre 2010 et se sont constituées parties civiles. [...], beau-frère du défunt, et [...] ont été entendus par la police sur délégation du Juge d'instruction le 7 et le 10 septembre 2010 respectivement (PV aud. 1 et 2). Le prévenu l'a été par le magistrat, soit par le Procureur, le 8 juillet 2011 (PV aud. 3).

c) Commis en qualité d'expert par le Procureur, le Professeur [...] a, dans un rapport du 4 avril 2012, considéré notamment ce qui suit :

« (...) la prise de charge de (B.J.\_\_\_\_\_) le 6 septembre (2010, *réd.*) n'a pas été adéquate.

L'anamnèse des douleurs persistantes, des sudations, des difficultés à la marche et de douleurs à la palpation de la cuisse devait faire revoir le diagnostic différentiel des complications mentionnées dans le chapitre 3 (de l'expertise, *réd.*).

Il est vrai que les signes d'une infection locale peuvent être difficilement visibles sur une peau foncée (...).

Il est néanmoins évident que le Dr S. \_\_\_\_\_ n'a pas pensé à une complication infectieuse. Il n'a pas demandé d'exams complémentaires (...).

Bien qu'il n'ait pas réalisé la présence d'une infection dangereuse ou d'une septicémie, il y a un manque de vigilance médicale envers le patient. Basé sur son propre jugement clinique et son expérience en chirurgie, le Dr S. \_\_\_\_\_ aurait dû réaliser que l'état général du patient était critique. Il aurait fallu référer le patient à un hôpital pour investigation et prise en charge même en l'absence d'un diagnostic précis. (...).

Une opération faite en urgence le 6 septembre aurait éventuellement pu sauver la vie du patient; la survie aurait dépendu de l'étendue de la fasciite nécrosante (...).

Si l'opération avait pu se faire dans l'après-midi du 6 septembre, la chance de survie de (B.J. \_\_\_\_\_) pouvait être estimée au maximum à 30 %, même avec des soins post-opératoires en milieu de soins intensifs [en ne faisant rien, la mortalité est de 100 %] (...)» (P. 49/1, prévenu, 9 s.).

L'expert a confirmé ces appréciations lors de son audition par le Procureur le 12 octobre 2012 (PV aud. 4, spéc. lignes 23 à 31). Il a précisé que, si une opération avait eu lieu le 5 septembre 2010 déjà en fin d'après-midi, les chances de survie du patient auraient été d'environ 70 % (PV aud. 4, lignes 112-113).

d) Le 14 janvier 2013, le prévenu a produit un rapport d'expertise privé établi le 4 juin 2012 par le Dr [...] (P. 65/1 et 2).

**B.** Par ordonnance du 14 avril 2014, le Procureur a ordonné le classement de la procédure pénale dirigée contre S. \_\_\_\_\_, pour homicide par négligence (I), a levé les séquestres portant sur les dossiers médicaux de B.J. \_\_\_\_\_ et ordonné leur restitution respectivement à S. \_\_\_\_\_ et à la [...] (II), a levé divers autres séquestres (III et IV), a ordonné la restitution à Me Didier Elsig de la radiographie produite par les parties plaignantes et versée au dossier comme pièce à conviction (V), a dit qu'il n'y avait pas lieu d'allouer à S. \_\_\_\_\_ une indemnité au sens de l'art. 429 CPP (VI) et a mis les frais de procédure, par 24'073 fr. 20, à la charge de S. \_\_\_\_\_ (VII).

Ecartant l'expertise privée au profit de l'expertise judiciaire, le magistrat a considéré que la faute de diagnostic commise par le prévenu

le 6 septembre 2010, établie par l'expert [...], avait été sans conséquence sur le sort du patient et, partant, sans effet pénal. En effet, il n'était pas établi avec un degré de vraisemblance confinant à la certitude que la victime aurait pu être sauvée si le prévenu avait immédiatement envisagé la possibilité d'une complication infectieuse et/ou l'avait adressée à un hôpital pour des examens complémentaires, les chances de survie étant estimées au maximum à 30 %. Partant, l'infraction d'homicide par négligence n'était, selon le magistrat, pas réalisée, faute de lien de causalité entre la faute de diagnostic et le décès.

**C.** Le 25 avril 2014, A.J.\_\_\_\_\_, [...], [...] et [...], agissant conjointement par leur conseil de choix, ont recouru contre l'ordonnance du 14 avril 2014, en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi de la cause au Ministère public pour qu'il en complète l'instruction principalement en procédant à l'audition de l'infirmière de service à la [...] ayant reçu l'appel du 5 septembre 2010 et de la Dresse [...], à laquelle devrait en outre être confié « un complément d'expertise ou une sur-expertise portant sur les chances de survies (sic) exactes (du patient) », subsidiairement pour qu'il en complète l'instruction dans le sens des considérants.

Invité à se déterminer, le Ministère public a, par lettre du 4 juillet 2014, indiqué qu'il renonçait à procéder sur le recours.

Dans ses déterminations du 31 juillet 2014, le prévenu S.\_\_\_\_\_, intimé, a conclu, avec dépens, au rejet du recours. A titre de mesure d'instruction, il a requis l'audition du Dr [...].

**D.** Le 25 avril 2014 également, S.\_\_\_\_\_, agissant par son conseil de choix, a aussi recouru contre l'ordonnance du 14 avril 2014, en concluant, avec dépens, principalement à sa modification en ce sens que les frais de procédure, par 24'073 fr. 20, soient laissés à la charge de l'Etat et subsidiairement à l'annulation du chiffre VII de son dispositif et au renvoi de la cause au Ministère public pour instruction complémentaire et

nouvelle décision sur le sort des frais de procédure. A titre de mesure d'instruction, il a requis l'audition du Dr [...].

### **E n d r o i t :**

**1.** Interjetés le 25 avril 2014, les deux recours l'ont été dans le délai légal (art. 322 al. 2 et 396 al. 1 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0]), contre une décision du Ministère public (art. 393 al. 1 let. a CPP), par les parties plaignantes, respectivement par le prévenu, qui ont qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP). Interjetés dans les formes prescrites (art. 385 al. 1 CPP), les recours sont ainsi recevables. Il y a lieu de statuer d'abord sur le recours d'A.J. \_\_\_\_\_ et consorts, dans la mesure où son admission priverait d'objet le recours du prévenu.

**2. a)** Aux termes de l'art. 319 al. 1 CPP, le Ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure notamment lorsque aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi (let. a), à savoir lorsque les soupçons initiaux qui ont conduit le ministère public à ouvrir une instruction n'ont pas été confirmés (Grädel/Heiniger, *in* : Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Bâle 2011, n. 8 ad art. 319 CPP, p. 2208), ou lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis (let. b), à savoir lorsque le comportement incriminé, quand bien même il serait établi, ne réalise les éléments constitutifs objectifs et subjectifs d'aucune infraction pénale (Grädel/Heiniger, *op. cit.*, n. 9 ad art. 319 CPP).

De manière générale, les motifs de classement sont ceux «qui déboucheraient à coup sûr ou du moins très probablement sur un acquittement ou une décision similaire de l'autorité de jugement» (Message du Conseil fédéral relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 p. 1057 ss, 1255). Selon la jurisprudence, un classement s'impose donc lorsqu'une condamnation

paraît exclue avec une vraisemblance confinant à la certitude; la possibilité de classer la procédure ne saurait toutefois être limitée à ce seul cas, car une interprétation aussi restrictive imposerait un renvoi en jugement, même en présence d'une très faible probabilité de condamnation. Le principe « *in dubio pro duriore* » – qui ne figure pas expressément dans la loi mais se déduit indirectement des art. 324 al. 1 et 319 al. 1 CPP (ATF 137 IV 219 c. 7; TF 1B\_338/2011 du 24 novembre 2011 c. 4.1) – exige donc simplement qu'en cas de doute, la procédure se poursuive. Pratiquement, une mise en accusation s'impose lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement (ATF 138 IV 86 c. 4.1.1; TF 1B\_272/2011 du 22 mars 2012 c. 3.1.1), voire même lorsque les probabilités d'acquiescement et de condamnation apparaissent équivalentes en présence d'une infraction grave (ATF 138 IV 86 c. 4.1.2; ATF 137 IV 285 c. 2.5).

**b)** L'art. 117 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937; RS 311.0) réprime le comportement de celui qui, par négligence, aura causé la mort d'une personne. Il en résulte que la réalisation de cette infraction suppose la réunion de trois conditions: le décès d'une personne, une négligence et un lien de causalité entre la négligence et la mort (Dupuis/Geller/Monnier/Moreillon/Piguet/Bettex/Stoll [éd.], Petit commentaire CP, Bâle 2012, n. 2 ss ad art. 117 CP et les références citées; Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, 3<sup>e</sup> éd., Berne 2010, nn. 11 ss ad art. 117 CP et les références citées).

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 de l'acte n'a pas usé des précautions commandées par les circonstances et par sa situation personnelle.

Pour qu'il y ait homicide par 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 c. 4.2.3; ATF 133 IV 158 c. 5.1; ATF 122 IV 17 c. 2b). Pour déterminer plus précisément quels étaient les devoirs imposés par la prudence, on peut se référer à des normes édictées par l'ordre juridique pour assurer la sécurité et prévenir les accidents. A défaut de dispositions légales ou réglementaires, on peut se référer à des règles analogues qui émanent d'associations privées ou semi-publiques lorsqu'elles sont généralement reconnues (en matière médicale, cf. ATF 130 IV 7 c. 3.3). 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 c. 2.1; Dupuis et alii, op. cit., n. 21 ad art. 117 CP et les références citées).

Le contenu concret et l'étendue du devoir de diligence s'apprécient au regard des aptitudes et des connaissances de l'individu concerné, selon sa situation personnelle, son âge et son expérience (ATF 135 IV 56, *ibid.*; 133 IV 158, *ibid.*; Dupuis et alii, op. cit., n. 19 ad art. 117 CP et les références citées; Corboz, op. cit., nn. 11 ss ad art. 117 CP). Enfin, s'il y a eu violation des règles de la prudence, encore faut-il que celle-ci puisse être imputée à faute, c'est-à-dire que l'on puisse reprocher à l'auteur, compte tenu de ses circonstances personnelles, d'avoir fait preuve d'un manque d'effort blâmable (ATF 134 IV 255, *ibid.*; ATF 122 IV 17, *ibid.*; Dubuis et alii, op. cit., n. 29 ad art. 117; CP Corboz, op. cit., nn. 11 ss ad art. 117 CP).

En matière médicale, 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. 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 d'appréciation laissé au médecin, des

moyens à disposition et de l'urgence de l'acte médical (ATF 130 IV 7 c. 3.3; CREP 2 avril 2013/181).

**c)** Une condamnation pour homicide par négligence suppose l'établissement d'un lien de causalité naturelle et adéquate entre le comportement imputable à l'auteur et le décès de la victime.

Une action est l'une des causes naturelles d'un résultat dommageable si, dans l'enchaînement des événements tels qu'ils se sont produits, elle a été, au regard de règles d'expérience ou de lois scientifiques, une condition sine qua non de la survenance de ce résultat. Par ailleurs, une action qui est l'une des causes naturelles d'un résultat dommageable en est aussi une cause adéquate si, d'une part, elle était propre, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, à entraîner un résultat du genre de celui qui s'est produit et si, d'autre part, elle a effectivement causé le résultat dommageable pour des raisons en rapport avec le but protecteur de la règle de prudence violée, et non pour des raisons fortuites (ATF 133 IV 158 c. 6.1 et les références citées; TF 6B\_301/2010 du 30 novembre 2010 c. 2.3.1).

Lorsque l'homicide par négligence résulte d'une omission, il faut procéder par hypothèse et se demander si l'accomplissement de l'acte omis aurait, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, évité, avec un haut degré de vraisemblance, la survenance du résultat qui s'est produit, pour des raisons en rapport avec le but protecteur de la règle de prudence violée; pour l'analyse des conséquences de l'acte supposé, il faut appliquer les concepts généraux de la causalité naturelle et de la causalité adéquate (ATF 134 IV 255 c. 4.4.1; ATF 133 IV 158, *ibid.*; Dupuis et alii, op. cit., n. 12 ad art. 117 CP et les références citées; Corboz, op. cit., n. 51 ad art. 117 CP).

**d)** En l'espèce, le dossier comporte, en l'état de l'instruction, suffisamment d'indices pour considérer que la prise en charge du patient par le prévenu le 6 septembre 2010 n'a pas été adéquate. On peut renvoyer à cet égard aux conclusions du rapport d'expertise (P. 49), cet

avis ayant été confirmé par l'expert lors de son audition (PV aud. 4). Le Dr [...] est toutefois arrivé à la conclusion qu'en cas de prise en charge adaptée le 6 septembre 2010, les chances de survie de la victime auraient été de l'ordre de 30 %, selon l'appréciation la plus optimiste. Cette appréciation n'est pas critiquable, pour les motifs retenus par le Procureur, auxquels il peut être renvoyé, cette appréciation étant en effet motivée de manière circonstanciée et rien ne permettant de considérer qu'elle serait erronée. C'est donc à juste titre que le procureur a refusé de mettre en œuvre une expertise complémentaire, ainsi que les autres mesures d'instruction requises sur ce point. C'est dès lors à juste titre également qu'il a considéré que le lien de causalité entre la faute de diagnostic et le décès n'était pas réalisé.

Il est par ailleurs évident que si l'on admet qu'une prise en charge adaptée n'aurait vraisemblablement pas permis d'éviter le décès, on ne saurait soutenir qu'elle aurait permis d'éviter des lésions corporelles. C'est donc en vain que les recourants se prévalent de l'art. 125 CP. L'art. 127 CPP, également invoqué par les recourants, définit quant à lui une infraction intentionnelle, qui ne saurait entrer en ligne de compte en l'occurrence, aucun élément ne permettant de conclure à l'existence d'une quelconque intention du prévenu, même sous la forme d'un dol éventuel.

**e)** Cela étant, sous l'angle de l'art. 117 CP, l'expert a également indiqué que si une prise en charge adaptée avait eu lieu le 5 septembre 2010 déjà, les chances de survie du patient auraient certainement été bonnes : l'expert les a même estimées à environ 70 % (PV aud. 4, lignes 112-113). En d'autres termes, en cas de prise en charge adaptée le 5 septembre 2010 déjà, les chances de survie auraient été nettement supérieures au risque de décès. Le dossier a par ailleurs révélé qu'un proche de la victime, soit son beau-frère, avait contacté le médecin le 5 septembre 2010 déjà, par appel téléphonique à son secrétariat (PV aud. 1, R. 2, p. 3; PV aud. 2; PV aud. 3, lignes 244 ss). Faute de connaître ce qui a été rapporté lors de cet entretien téléphonique, l'expert n'a toutefois pas été en mesure d'indiquer si le prévenu aurait dû, à ce

moment-là déjà, examiner ou faire examiner son patient, l'expert ayant même ajouté que « (...) la réponse à cette question dépend de ce qui a[vait] été dit par téléphone » (PV aud. 4, lignes 99 ss). Il n'est pas à exclure que cet élément puisse être déterminant sous l'angle de la causalité à l'aune de l'art. 117 CP. Avec les recourants, il faut donc admettre que ce point doit être instruit plus avant. A cet égard, l'audition des proches ayant contacté l'hôpital, ainsi que celle de l'infirmière ayant reçu l'appel du 5 septembre 2010, apparaissent indiquées. Cela fait, ces dépositions pourront être soumises à l'expert pour qu'il détermine, au vu des informations qui auront été recueillies, si une erreur peut être reprochée au prévenu dans la prise charge du patient le 5 septembre 2010 déjà.

**3. a)** Il résulte de ce qui précède que le recours d'A.J. \_\_\_\_\_ et consorts doit être admis, l'ordonnance de classement du 14 avril 2014 annulée et la cause renvoyée au Ministère public pour qu'il procède dans le sens des considérants. Dans ces conditions, le recours du prévenu est sans objet.

**b)** Les recourants A.J. \_\_\_\_\_ et consorts obtenant entièrement de gain de cause, les frais de la procédure de recours, limités à l'émolument d'arrêt, par 1'100 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale; RSV 312.03.1]), seront mis à la charge de l'intimé S. \_\_\_\_\_, qui succombe dès lors qu'il a conclu au rejet du recours (art. 428 al. 1 CPP).

**c)** S'agissant des dépens réclamés par les recourants consorts, il appartiendra, le cas échéant, à ces derniers d'adresser à la fin de la procédure leurs prétentions à l'autorité pénale compétente selon l'art. 433 al. 2 CPP (CREP 16 avril 2013/279 c. 4 et les références citées).

Par ces motifs,  
la Chambre des recours pénale,  
statuant à huis clos,  
prononce :

- I.** Le recours de A.J. \_\_\_\_\_ et consorts est admis.
- II.** L'ordonnance du 14 avril 2014 est annulée et le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public central, division affaires spéciales, contrôle et mineurs, pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- III.** Le recours de S. \_\_\_\_\_ est sans objet.
- IV.** Les frais de la procédure de recours, par 1'100 fr. (mille cent francs), sont mis à la charge de S. \_\_\_\_\_.
- V.** Le présent arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

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

- M. Didier Elsig, avocat (pour A.J. \_\_\_\_\_ et consorts),
- M. Charles Joye, avocat (pour S. \_\_\_\_\_),
- Ministère public central,

et communiquée à :

- M. le Procureur du Ministère public central, division affaires spéciales, contrôle et mineurs,
- CURML, Centre universitaire romand de médecine légale,
- Argot Lab,
- M. Eric Cottier, Procureur général du canton de Vaud, pour transmission éventuelle au Chef du Département de la santé et de l'action sociale,

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), 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 :