

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Arrêt du 17 mai 2023

Composition : Mme BYRDE, présidente
MM. Krieger et Maillard, juges
Greffier : M. Jaunin

Art. 125 CP ; 182, 319 al. 1, 389 al. 3 CPP

Statuant sur le recours interjeté le 16 janvier 2023 par **A.D._____** contre l'ordonnance rendue le 5 janvier 2023 par le Ministère public central, Division affaires spéciales, dans la cause n° **PE19.007440-BUF**, la Chambre des recours pénale considère :

En fait :

A. a) Dans la nuit du 18 au 19 avril 2016, A.D._____ a souffert de céphalées frontales d'apparition brutale, accompagnées d'une amputation du champ visuel. Elle s'est rendue à [...], qui l'a orientée vers [...] où un CT-scan cérébral a été effectué le 22 avril 2016. Celui-ci a mis en évidence une lésion hémorragique due au saignement d'un probable

angiome caverneux (P. 4/2). En raison de la nécessité d'une prise en charge spécialisée, A.D. _____ a été réorientée au [...] où elle a séjourné du 22 au 23 avril 2016. Une IRM cérébrale réalisée le 23 avril 2016 a confirmé le diagnostic de cavernome occipital gauche (P. 4/3).

Le même jour, A.D. _____, qui refusait d'être hospitalisée contre l'avis du Dr W. _____, [...], a rencontré, en présence de son père, le Dr L. _____, [...]. Au cours de l'entretien, ce dernier aurait exposé à sa patiente les risques associés au cavernome dont elle souffrait, soit une aggravation de l'atteinte visuelle, des crises d'épilepsie ou une mort subite. Selon lui, le seul traitement possible était une intervention chirurgicale consistant en une craniotomie permettant de procéder à l'exérèse du cavernome. Il aurait informé A.D. _____ des risques liés à toute intervention chirurgicale, ainsi que du risque d'aggravation neurologique inhérent à la craniotomie envisagée. Il aurait précisé que trois évolutions post-opératoires étaient envisageables s'agissant du champ visuel : une amélioration, un statu quo ou une aggravation, dans une proportion qu'il n'était pas possible d'évaluer. Après un examen sommaire effectué au moyen d'un stylo, le Dr L. _____ aurait encore indiqué à sa patiente qu'une aggravation de ses capacités visuelles serait peu probable dès lors qu'elle présentait déjà les symptômes d'aggravation que pouvait entraîner l'intervention envisagée. Au terme de l'entretien, A.D. _____ a signé un formulaire de consentement à une intervention neurochirurgicale (P. 4/5), puis a quitté l'hôpital après avoir signé une décharge en faveur des médecins.

Le 4 mai 2016, A.D. _____ a à nouveau dû être hospitalisée au [...], en raison d'une nouvelle crise de céphalées importantes et invalidantes. Au vu de la très nette amélioration des céphalées, d'un examen neurologique sans péjoration et de l'absence de nouveaux signes cliniques, elle a pu regagner son domicile le 6 mai 2016 (P. 4/6).

Le 31 mai 2016, A.D. _____ a été admise au [...] en vue de l'intervention _____ planifiée _____ (craniotomie supra-tentorielle pour exérèse d'un cavernome occipital gauche). Opérée

le 1^{er} juin 2016, elle aurait, à son réveil, constaté une importante diminution de son champ visuel. Elle a pu rentrer à son domicile le 4 juin suivant, les suites opératoires ayant été jugées excellentes (P. 4/8).

Le 8 mars 2017, A.D. _____ a consulté le Prof. K. _____, [...], lequel a constaté l'existence d'une hémianopsie homonyme droite partielle, congruente, totale inférieurement, mais partielle supérieurement, ceci avec une épargne maculaire. Au vu du temps déjà écoulé depuis l'intervention neurochirurgicale, il a considéré que les chances de récupération ou d'amélioration partielle du champ visuel étaient pratiquement nulles (P. 9/2).

b) Le 9 avril 2019, A.D. _____ a déposé plainte pénale contre le Dr L. _____, reprochant en particulier à ce médecin de lui avoir occasionné des lésions corporelles simples, voire graves, en procédant à l'exérèse du cavernome cérébral alors qu'elle n'avait pas donné son consentement éclairé pour cette intervention. D'une part, le Dr L. _____ ne l'aurait pas correctement informée sur les risques de péjoration de la vision et d'hémorragie engendrés par l'opération envisagée et, d'autre part, alors qu'elle se trouvait dans une situation angoissante en raison de son état de santé, il aurait alimenté ses craintes en insistant sur la gravité d'un nouveau saignement du cavernome qui pouvait le cas échéant lui être fatal. Elle déclarait également craindre qu'une erreur médicale ait été commise au cours de l'intervention pratiquée le 1^{er} juin 2016 (P. 4).

Le 18 avril 2019, le Ministère public central, Divisions affaires spéciales (ci-après : Ministère public) a décidé de l'ouverture d'une instruction pénale en vue de déterminer si une violation des règles de l'art avait été commise lors de l'intervention chirurgicale du 1^{er} juin 2016 (cf. PV des opérations, p. 2).

Le 7 août 2019, le Ministère public a procédé à l'audition du Dr L. _____ (PV audition 1), le 24 octobre 2019 du Dr W. _____ (PV audition 2) et le 11 décembre 2019 de B.D. _____, père de la plaignante (PV audition 3).

B. Par ordonnance du 5 janvier 2023, le Ministère public central a ordonné le classement de la procédure pénale ouverte à la suite de la plainte déposée par A.D._____ pour lésions corporelles graves, lésions corporelles simples et lésions corporelles par négligence (I), a levé le séquestre portant sur les dossiers médicaux (fiche n° 1182) et ordonné leur restitution au [...] (II) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (III).

Le procureur, en s'appuyant sur le témoignage du Dr W._____, a retenu que le Dr L._____ avait fourni à A.D._____ une information complète au sujet de sa pathologie, du risque de nouveaux saignements en l'absence de tout traitement ainsi que des risques possibles et des bénéfices attendus de l'intervention chirurgicale préconisée. S'agissant plus particulièrement de l'évolution du champ visuel, il avait, compte tenu des éléments dont il disposait au moment de sa consultation du 23 avril 2016, clairement indiqué à la plaignante qu'elle ne pouvait pas perdre complètement la vue et que trois évolutions post-opératoires étaient envisageables (amélioration, statu quo ou aggravation, dans une proportion impossible à évaluer). Comme A.D._____ avait décidé de quitter immédiatement l'hôpital contre l'avis des médecins, il n'avait pas été possible de procéder à des examens ophtalmologiques complémentaires. Le procureur a également considéré que le Dr L._____ n'avait pas fait pression sur sa patiente pour qu'elle accepte de se faire opérer mais n'avait fait que remplir son devoir d'information en lui fournissant tous les éléments nécessaires pour lui permettre de faire un choix éclairé. Par ailleurs, le procureur a retenu que, quand bien même les informations fournies auraient manqué de précision s'agissant en particulier du risque d'amputation supplémentaire du champ visuel, il pouvait être tenu pour certain que la plaignante n'aurait pas renoncé à être opérée si son attention avait été expressément attirée sur ce risque spécifique, de sorte que l'existence d'un consentement hypothétique devrait être admise.

En ce qui concerne les craintes émises par A.D._____ sur l'existence d'une éventuelle erreur médicale commise lors de l'intervention du 1^{er} juin 2016, le procureur a considéré qu'aucun élément concret ne permettait d'étayer un tel soupçon et que la perte visuelle dont

se plaignait l'intéressée constituait un aléa thérapeutique dont le médecin mis en cause n'avait pas à répondre. Dans ces circonstances, il a estimé qu'il n'y avait pas lieu de mettre en œuvre une expertise médicale ni de procéder à l'audition du Dr [...], qui avait assisté le Dr L._____ lors de l'opération.

Enfin, le procureur a considéré qu'aucun motif ne justifiait de remettre en cause l'approche thérapeutique adoptée par le Dr L._____, qui avait exposé que l'utilisation du « Gamma Knife », lequel aurait constitué un traitement moins invasif, n'était pas adapté à la localisation du cavernome occipital.

C. Par acte du 16 janvier 2023, A.D._____ a recouru contre cette ordonnance, concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi de la cause au Ministère public pour poursuite de la procédure. A l'appui de son recours, elle a produit un enregistrement audio de l'entretien du 23 avril 2016.

Le 11 avril 2023, dans le délai imparti, le Ministère public s'est déterminé, en se référant aux motifs exposés dans l'ordonnance de classement. Il a en outre relevé que l'enregistrement produit, lequel pourrait être inexploitable au sens de l'art. 141 al. 2 CPP (Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0), confirmait que le Dr L._____ avait expressément évoqué la possibilité d'une aggravation du champ visuel et qu'il avait écarté cette éventualité au terme d'un examen sommaire effectué au lit de la patiente.

Par courrier du 12 avril 2023, le Dr L._____, par son conseil, s'est spontanément déterminé sur la procédure en cours, bien que n'étant pas partie à la procédure à ce stade de l'enquête. Il a requis le retranchement du fichier audio produit par la plaignante, ainsi que des parties du recours évoquant ou restituant le contenu de ce fichier.

Par courriers des 21 et 27 avril 2023, A.D._____, par son conseil, s'est spontanément déterminée sur les déterminations du Ministère public, respectivement du Dr L._____.

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 dans les dix jours devant 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 en temps utile devant l'autorité compétente par la partie plaignante qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), et satisfaisant aux conditions de forme prescrites (art. 385 al. 1 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 ou à toute sanction en vertu de dispositions légales (let. e). L'art. 319 al. 2 CPP prévoit encore deux autres motifs de classement exceptionnels, à savoir l'intérêt de la victime et le consentement de celle-ci au classement.

La décision de classer la procédure doit être prise en application du principe *in dubio pro duriore*, qui signifie qu'en règle générale, un classement ou une non-entrée en matière ne peut être

prononcé 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. 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, JdT 2017 IV 357 ; ATF 138 IV 86 consid. 4.1.1 et les références citées ; TF 6B_957/2021 du 24 mars 2022 consid. 2.1). 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 précité), 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 de l'instruction (art. 6 al. 1 CPP), à toutes les mesures d'instruction pertinentes susceptibles d'établir l'existence de soupçons suffisants justifiant une mise en accusation (CREP 19 janvier 2021/56 et la référence citée).

3. Invoquant l'art. 389 al. 3 CPP, la recourante produit une clé USB contenant un enregistrement audio de l'entretien avec le Dr L._____ du 23 avril 2016. Elle allègue que cet enregistrement aurait été destiné à permettre à sa mère d'être parfaitement informée de la situation.

En l'occurrence, il ressort des déterminations écrites spontanées _____ du Dr L._____ (cf. P. 35) que cet enregistrement paraît avoir été réalisé à son insu, de sorte qu'il pourrait constituer un enregistrement non autorisé de conversation au sens de l'art. 179^{ter} CP (Code pénal suisse du 21

décembre 1937 ; RS 311.0). Un tel moyen de preuve pourrait dès lors être inexploitable conformément à l'art. 141 CPP. Toutefois, à ce stade, cette question peut demeurer ouverte dans la mesure où les éléments figurant au dossier sont suffisants pour qu'il puisse être statué sans qu'il soit nécessaire de procéder à l'écoute de cet enregistrement.

4. Invoquant une constatation incomplète ou erronée des faits, la recourante fait grief au Ministère public de s'être fondé sur les déclarations du Dr L. _____ pour retenir que l'information fournie était complète, alors que ces affirmations ne reposeraient sur aucun élément objectif et qu'aucun examen ophtalmologique du champ visuel n'avait été effectué, rendant ainsi cette information lacunaire. De plus, elle considère que le procureur ne pouvait soutenir que ces examens n'auraient pas été possibles parce qu'elle avait quitté l'hôpital le jour même, dès lors qu'elle y était revenue le 4 mai, puis le 31 mai 2016, date à laquelle une IRM cérébrale avait pu être effectuée. Elle reproche également au Ministère public d'avoir préféré retenir le témoignage du Dr W. _____, dont les souvenirs semblaient lacunaires, sans tenir compte des déclarations de son père B.D. _____, présent lors de l'entretien du 23 avril 2016. Enfin, la recourante fait grief au procureur d'avoir retenu, sur la seule appréciation des déclarations du Dr L. _____, qu'une radiochirurgie au moyen d'un « Gamma Knife » n'était pas envisageable.

De son côté, le Ministère public a considéré que A.D. _____ n'avait pas été mise sous pression pour accepter l'opération proposée dès lors qu'elle avait disposé d'un délai suffisant pour solliciter le cas échéant un second avis médical. Il a également indiqué qu'à la lecture de la « Fiche Santé » relative au cavernome cérébral (angiome caverneux) figurant sur le site internet du [...] et produite par la recourante, l'exérèse chirurgicale pratiquée par le Dr L. _____ s'imposait d'autant plus que le cavernome était symptomatique et qu'il avait saigné à deux reprises en l'espace de moins de trois semaines, au point d'occasionner un œdème entraînant un effet

de masse sur la corne occipitale. Enfin, il a retenu qu'aucun élément du dossier ne laissait supposer l'existence d'une éventuelle violation des règles de l'art qui aurait pu avoir été commise lors de l'intervention pratiquée le 1^{er} juin 2016, la mise en œuvre d'une expertise médicale ne se justifiant pas.

4.1

4.1.1 Les lésions corporelles simples au sens de l'art. 123 CP sont définies par exclusion des lésions corporelles graves au sens de l'art. 122 CP, l'art. 123 ch. 1 al. 1 CP prévoyant que celui qui, intentionnellement, aura fait subir à une personne une autre atteinte à l'intégrité corporelle ou à la santé sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

4.1.2

4.1.2.1 Celui qui, par négligence, aura fait subir à une personne une atteinte à l'intégrité corporelle ou à la santé sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (art. 125 al. 1 CP). Si la lésion est grave, le délinquant sera poursuivi d'office (art. 125 al. 2 CP).

Une condamnation pour lésions corporelles par négligence au sens de l'art. 125 CP suppose la réalisation de trois conditions : une négligence, une atteinte à l'intégrité physique et un lien de causalité naturelle et adéquate entre ces deux éléments. Les interventions médicales réalisent les éléments constitutifs objectifs d'une lésion corporelle en tout cas si elles touchent à une partie du corps (par exemple lors d'une amputation) ou si elles lèsent ou diminuent, de manière non négligeable et au moins temporairement, les aptitudes ou le bien-être physiques du patient. Cela vaut même si ces interventions étaient médicalement indiquées et ont été pratiquées dans les règles de l'art (ATF 124 IV 258 consid. 2 ; TF 6B_491/2021 du 23 mai 2022 consid. 2.1 ; TF 6B_907/2021 du 24 novembre 2021 consid. 1.2).

4.1.2.2 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 usé des précautions commandées par les circonstances et par sa situation personnelle (art. 12 al. 3 CP).

Ainsi, pour qu'il y ait négligence, il faut que l'auteur ait violé les règles de la prudence, c'est-à-dire le devoir général de diligence institué par la loi pénale, qui interdit de mettre en danger les biens d'autrui pénalement protégés contre les atteintes involontaires. Un comportement dépassant les limites du risque admissible viole le devoir de prudence s'il apparaît qu'au moment des faits, son auteur aurait dû, compte tenu de ses connaissances et de ses capacités, se rendre compte de la mise en danger d'autrui (ATF 145 IV 154 consid. 2.1 ; ATF 136 IV 76 consid. 2.3.1 ; TF 6B_378/2022 du 3 mai 2022 consid. 2.2 ; TF 6B_400/2020 du 20 janvier 2021 consid. 3.5.1). 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 145 IV 154 consid. 2.1 et les références citées ; 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 133 IV 158 consid. 5.1 ; ATF 126 IV 13 consid. 7a/bb).

Par ailleurs, pour qu'il y ait négligence, il faut que la violation du devoir de prudence soit fautive, c'est-à-dire que l'on puisse reprocher à l'auteur, compte tenu de ses circonstances personnelles, une inattention

ou un manque d'effort blâmable (ATF 145 IV 154 consid. 2.1 ; ATF 135 IV 56 consid. 2.1 ; ATF 134 IV 255 consid. 4.2.3 et les arrêts cités).

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, JdT 2004 I 497 ; TF 6B_1177/2022 du 21 février 2023 consid. 2.3.3).

La notion de manquement à ses devoirs ne doit cependant 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 ne viole son devoir de diligence que lorsqu'il pose un diagnostic ou choisit une thérapie ou une autre méthode 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 précité).

Les règles de l'art médical constituent des principes établis par la science médicale, généralement reconnus et admis, communément suivis et appliqués par les praticiens (ATF 133 III 121 consid. 3.1 ; TF 4A_160/2021 du 6 mai 2022 consid. 3.2). Savoir si le médecin a violé son devoir de diligence est une question de droit ; dire s'il existe une règle professionnelle communément admise, quel était l'état du patient et comment l'acte médical s'est déroulé relève du fait (ATF 133 III 121 consid. 3.1 ; TF 4A_160/2021 précité). Le médecin a également l'obligation d'informer son patient sur la nature et les risques des traitements qu'il entend appliquer, à moins qu'il ne s'agisse d'actes courants, sans danger particulier et n'entraînant pas d'atteinte définitive ou durable à l'intégrité corporelle (ATF 133 III 121 consid. 4.1.2 ; ATF 119 II 456 consid. 2a ; TF 4A_160/2021 précité). Le patient doit être suffisamment renseigné sur l'intervention ou le traitement considéré pour pouvoir y consentir en connaissance de cause (ATF 133 III 121 consid. 4.1.3 ; ATF 108 II 59 consid. 2 ; TF 4A_160/2021 précité).

4.1.2.3 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 l'arrêt cité).

Lorsque la causalité naturelle est établie, il faut encore rechercher si le comportement incriminé est la cause adéquate du résultat. Tel est le cas 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). 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). La causalité adéquate peut 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 ; 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).

Par ailleurs, c'est 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, 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).

En cas de violation du devoir de prudence par omission, la question de la causalité se présente sous un angle différent. Il faut, dans ce type de configuration, 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 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 consid. 4.4.1 ; TF 6B_1386/2021 du 16 mars 2023 consid. 2.3.3). L'existence de cette causalité dite hypothétique suppose une très grande vraisemblance ; autrement dit, elle n'est réalisée que lorsque l'acte attendu ne peut pas être inséré intellectuellement dans le raisonnement sans en exclure, très vraisemblablement, le résultat (ATF 116 IV 182 consid. 4a). 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 précité et la référence citée).

4.2 En l'espèce, il faut constater que le Ministère public, après avoir ordonné le séquestre du dossier médical et fait produire divers documents en lien avec l'instruction, a procédé aux auditions du Dr L._____, du Dr W._____, et de B.D._____. En revanche, il n'a pas entendu le Prof. K._____, qui a examiné la recourante le 8 mars 2017 et constaté que celle-ci présentait désormais un déficit visuel important, dont les chances de récupération ou d'amélioration partielle étaient pratiquement nulles. Il n'a pas non plus procédé à l'audition d'un autre spécialiste en ophtalmologie. Enfin, aucune expertise médicale n'a été ordonnée.

Dans son acte, la recourante considère que les déclarations du Dr L._____ ne reposent sur aucun élément objectif. En particulier, l'information qu'il prétend avoir fournie serait de toute manière lacunaire dès lors qu'aucun examen du champ visuel de la plaignante n'avait été effectué. Ce moyen est fondé. En effet, on ne saurait se limiter aux seules affirmations du médecin mis en cause pour retenir que la recourante aurait été parfaitement informée sur sa situation et les risques liés à l'intervention chirurgicale préconisée, ce d'autant plus qu'au moment où cette information a été donnée, l'intéressée n'avait pas été soumise à des examens ophtalmologiques complémentaires (cf. PV audition 3, II. 48 à 50). Or, cette absence d'examens complémentaires pourrait être de nature à remettre en question la pertinence de l'information fournie. De plus, si des examens plus poussés n'ont certes pas pu être effectués le

premier jour, parce que la recourante avait quitté l'hôpital, on ne distingue pas pour quel motif ils n'ont pas été réalisés ultérieurement, notamment lors de son second séjour hospitalier du 4 au 6 mai 2016 et, dans tous les cas, avant l'intervention planifiée. A cet égard, seul un expert pourra indiquer dans quelle mesure ces examens étaient effectivement nécessaires pour que le médecin puisse communiquer une information conforme aux règles sur le consentement éclairé.

Dans un second moyen, la recourante fait grief au procureur d'avoir préféré retenir le témoignage du Dr W. _____ plutôt que celui de son père, également présent lors de l'entretien. Ce moyen est également fondé. En effet, les déclarations de ce médecin, assistant du Dr L. _____ au demeurant, s'avèrent hésitantes et peu précises quant à l'information donnée, celui-ci ayant notamment indiqué ne pas se souvenir précisément de ce qui avait été dit au sujet des possibilités thérapeutiques (cf. PV audition 2, II. 56). En l'état, on ne saurait dès lors s'en contenter. De plus, les affirmations du Dr L. _____ selon lesquelles il existait un risque de dégradation du champ visuel sont contestées par la plaignante et infirmées par les déclarations de son père, présent lors de l'entretien.

Enfin, la recourante met en doute le fait que l'intervention chirurgicale devait nécessairement avoir lieu par craniotomie ; elle invoque la possibilité d'une intervention par radiochirurgie au moyen d'un « Gamma Knife ». En l'occurrence, là encore, on ne peut se contenter des seules déclarations du médecin mis en cause. Il s'agit à l'évidence d'une question qui nécessite la désignation d'un expert possédant les connaissances et compétences nécessaires dans le domaine concerné (cf. art. 182 CPP).

En définitive, l'ordonnance doit être annulée et l'instruction complétée non seulement par l'audition des témoins proposés mais aussi par la mise en œuvre d'une expertise. En outre, il appartiendra au procureur de statuer sur la possibilité de verser au dossier l'enregistrement produit devant la Chambre de céans par la recourante.

5. Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis, l'ordonnance du 5 janvier 2023 annulée et le dossier de la cause renvoyé au Ministère public central pour qu'il procède dans le sens des considérants.

Vu l'admission du recours, les frais de la procédure, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 1'650 fr. (art. 20 al. 1 TFIP [tarif des frais judiciaires de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), seront laissés à la charge de l'Etat (art. 428 al. 4 CPP).

La recourante, qui a procédé avec l'assistance d'un conseil de choix, a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours. Cette indemnité sera fixée à 1'650 fr., sur la base d'une activité estimée à 5h30 au tarif horaire de 300 fr., à laquelle s'ajoutent 2 % pour les débours (art. 19 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6], applicable par renvoi de l'art. 26a al. 6 TFIP), par 33 fr., plus la TVA au taux de 7,7 %, par 129 fr. 60, soit à 1'813 fr. au total en chiffres arrondis.

Par ces motifs,
la Chambre des recours pénale
prononce :

- I.** Le recours est admis.
- II.** L'ordonnance du 5 janvier 2023 est annulée.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Ministère public central pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- IV.** Les frais d'arrêt, par 1'650 fr. (mille six cent cinquante francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** Une indemnité de 1'813 fr. (mille huit cent treize francs) est allouée à A.D. _____ pour les dépenses occasionnées par la procédure de recours, à la charge de l'Etat.

VI. L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

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

- Me Jean-Michel Duc, avocat (pour A.D. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur du Ministère public central, Division affaires spéciales,
- Me Odile Pelet, avocate (pour L. _____),
- [...], Direction médicale (réf. : PD),

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :