

CHAMBRE DES RECOURS PENALE

Séance du 28 avril 2011

Présidence de M. KRIEGER, président
Juges : Mme Epard et M. Abrecht
Greffière : Mme de Watteville

Art. 320, 393 al. 1 let. a CPP

La Chambre des recours pénale prend séance à huis clos pour statuer sur le recours interjeté le 16 mars 2011 par **M.**_____, dans la cause n° **PE07.020535-BEB**, instruite d'office et sur plainte contre **D.**_____ et **J.**_____.

Elle considère

EN FAIT:

A. Le 2 octobre 2007, M._____ a déposé plainte pénale contre inconnu, pour lésions corporelles graves par négligence, à la suite de l'intervention chirurgicale qui s'est déroulée le 13 juin 2006 (P. 5). Le recourant aurait décidé de porter plainte pénale plus d'une année après

l'opération car la Doctoresse D._____ lui aurait dit lors d'une consultation en juillet 2007 qu'un "incident" se serait produit lors de l'opération (P. 5, p. 2).

B. M._____ s'est fait opérer une première fois de la hanche droite en août 2005 à l'Hôpital orthopédique de la Suisse romande par la Dresse D._____ (PV aud. 1, p. 1 lignes 12-13). L'opération s'était bien déroulée (PV aud. 1, p. 1, lignes 38-39). Le 13 juin 2006, M._____ a dû se faire opérer une nouvelle fois. La Dresse D._____, accompagnée par le Dr W._____ et assistée par le Dr J._____, a procédé à l'opération.

Quelques jours avant l'opération, D._____ s'est entretenue avec le recourant et l'a rendu attentif aux complications possibles que comportait l'intervention. Elle lui a également fait signer la feuille de consentement à l'opération mentionnant les différents risques dont ils s'étaient entretenus (P. 5/1, 5/3). D._____ a notamment attiré l'attention de M._____ sur le risque de transmission du SIDA et d'une hépatite B, d'infection, de thrombose, d'embolie pulmonaire et de lésions vasculo-nerveuses (PV aud. 1, p. 2, lignes 31-35 et PV aud. 7bis, p. 1, lignes 18-19, PV aud. 2, p. 3, lignes 85-102, PV aud. 7bis, p. 1, lignes 19-20, PV aud. 2, p. 3, ligne 85-94; P. 40/2). Elle ne lui aurait toutefois pas spécifié le risque de paralysie consécutive aux lésions vasculo-nerveuses. D._____ a indiqué ne pas avoir parlé de ce risque, car "il est clair qu'une lésion du nerf peut entraîner une atteinte de la motricité, ou plus simplement de la fonction d'un muscle" (PV aud. 2, p. 3, lignes 85-102).

L'opération du 13 juin 2006 s'est déroulée par voie antérieure. Lors de l'intervention, le Dr J._____ a tenu l'écarteur tel que positionné par D._____ et le Dr W._____ afin de permettre une bonne visibilité de la zone lors de l'opération (PV aud. 7, p. 2 lignes 29-33). Le nerf fémoral ainsi que le nerf fémoro-cutané latéral ont été inspectés en cours d'opération et étaient intacts (P. 40/2, p. 6).

Après l'opération, le personnel soignant a constaté une perte de la sensibilité de la cuisse droite. D._____ s'est rendue, le lendemain

matin, soit le 14 juin 2006, au chevet de son patient et a diagnostiqué une paresse du nerf fémoral.

Des examens cliniques effectués le 7 août 2006 et le 18 décembre 2006 ont révélé, malgré un bon état général, une complication post-opératoire se présentant sous la forme d'une hypotrophie du quadriceps droit et de la musculature de toute la jambe droite. Une hypo- et dysesthésie dans la région de la cuisse a en outre été constatée. Le rectus femoris paraissait innervé.

A l'occasion d'un examen neurophysiologique effectué le 12 mars 2008 (P. 23/1), il a été constaté que M. _____ souffrait d'une hypersthénie douloureuse au niveau de la face antérieure de la cuisse droite. Selon le diagnostic posé au terme de cet examen, M. _____ souffre d'une sévère neuropathie crurale droite comportant un déficit moteur, une aréflexie rotulienne et des troubles sensitifs.

Suite à un examen du 31 décembre 2008, par le Dr R. _____ (P. 40/2, pp. 12 s.), M. _____ souffre toujours de douleurs à l'aîne, surtout quand il est assis mais également après une longue marche. Il doit également porter une orthèse (attelle) grâce à laquelle il peut se mouvoir sans canne. Il arrive toutefois que l'articulation se bloque lors de marches rapides. De plus, il souffre de douleurs brûlantes au niveau de la cuisse, nécessitant un traitement au Lyrica. En raison, d'une part, de ces douleurs, qui apparaissent la nuit, et, d'autre part, de l'impact psychique résultant de la situation, M. _____ prendrait des somnifères une fois par semaine. Il a dû arrêter toute activité sportive et ne peut plus conduire sur de longues distances.

Selon les différents médecins et experts, le nerf fémoral est intact de façon anatomique mais ne fonctionne plus correctement; il n'y aurait donc pas eu de section du nerf (PV aud. 2, p. 2 ligne 64; P. 15). La lésion du nerf est probablement le fait d'un écarteur qui aurait pu étendre une partie du nerf (PV aud. 2, p. 4, lignes 132-134 et PV aud. 3 lignes 47-51 et 57-58; P. 15). D'après le Dr J. _____ et un expert, le risque d'une

lésion du nerf fémoral est très rare, de l'ordre de 1% (PV aud. 7, p. 3 ligne 88; P. 15).

C. Le 13 janvier 2009, le Dr R. _____ a effectué une expertise médicale sur demande du juge d'instruction (P. 40/1 et 40/2, traduction). Il a confirmé que le patient avait été informé des éventuelles complications de l'intervention notamment concernant le risque d'infection, de persistance des douleurs, de thrombose, d'embolie et de lésions neurovasculaires (P. 40/2, p. 6). L'intervention effectuée était correcte car les douleurs dont souffrait le patient pouvaient être causées par l'enchodrome comme par la lésion du labrum (P. 40/2, p. 15). Il a estimé que les informations concernant les complications pouvant survenir suite à l'opération étaient adéquates. Dans un tel cas, il n'aurait pas non plus informé le patient d'un risque aussi rare que la paralysie de la jambe (P. 40/2, p. 16). Selon l'expert, la cause la plus probable de la lésion du nerf était une trop grande extension en raison de la pose de l'écarteur médial (P. 40/2, p. 16). Sur question du juge d'instruction, le Dr R. _____ a précisé que la "trop grande" extension de l'écarteur n'était qu'une supposition. Au vu du rapport d'opération, ce mécanisme lui semblait être le plus vraisemblable (P. 66 p. 2). D'après lui, "on ne peut affirmer que l'extension de l'écarteur a été trop grande au moment où ce type de lésion est détectée dans la phase postopératoire" (P. 66, p. 2). Il a précisé également que pour arriver à une extension du nerf fémoral, "aucun incident opératoire n'est nécessaire" (P. 40/2, p. 16). Comme l'avaient mentionné d'autres experts, le glissement de l'écarteur paraissait également peu probable comme cause, car cet écarteur, positionné autour de la capsule médialement n'était pas en contact avec ce nerf (P. 40/2, p. 16; P. 15). L'expert en a conclu que "[p]our ces motifs, j'estime que cette lésion du nervus femoralis fait partie des risques que comporte une telle intervention, qui, même si c'est très rarement, peuvent surgir sans qu'il y ait violation du devoir de diligence et des règles de l'art médical" (P. 40/2, p. 17).

Dans son rapport, l'expert a ainsi répondu par la négative à la question 5 du juge d'instruction demandant si la lésion était la

conséquence d'une violation (par omission le cas échéant) des règles de l'art (médical) (P. 40/2, pp. 19 s.). Il a précisé que le but de l'utilisation d'un écarteur au cours d'une opération était toujours la pression sur le tissu ou l'extension du tissu des parties molles et qu'il causait en principe toujours des lésions nécessaires pour procéder à une intervention chirurgicale. La lésion devait, toutefois, dans l'idéal, être proportionnelle au bénéfice tiré de l'opération et se justifiait de ce fait (P. 66, p. 3). Le Dr R._____ a conclu en exposant que "je suppose que les opérateurs de Monsieur M._____ avaient de l'expérience nécessaire ainsi que l'intention de maintenir le dommage causé par l'intervention à son plus bas niveau et que, par conséquent, il n'y a aucune violation du devoir de diligence, ni des règles de l'art médical" (P. 66, p. 3).

Dans son rapport complémentaire (P. 66), le Dr R._____ a indiqué qu'en 2006, très peu de données existaient au sujet de la fréquence de lésion du nerf fémoral dans le cadre d'une intervention par voie antérieure. Ce n'était qu'à partir de 2006 que des articles au sujet des risques de complications lors d'une intervention par voie antérieure avaient été publiés; "en conséquence, à l'époque de l'intervention chirurgicale en question, le risque d'une lésion du nervus femoralis dans ce type d'intervention chirurgicale n'était pas connu" (P. 66, p. 2).

D'après la Dresse [...] et le Dr [...], il y a de bonnes chances que M._____ récupère petit à petit l'usage de sa jambe (P. 15 et 40/2, p. 7). En effet, la paresse s'est améliorée depuis l'opération et l'innervation du muscle est actuellement possible (P. 40/2, p. 18).

D. Par ordonnance du 22 février 2011, le Procureur de l'arrondissement de Lausanne, appliquant l'art. 319 al. 1 let. b CPP, a ordonné le classement de la procédure pénale dirigée contre J._____ et D._____ pour lésions corporelles graves (ch. I), a levé les séquestres qui avaient été ordonnés sur divers documents (ch. II et III) et a laissé les frais de procédure à la charge de l'Etat (IV). Il considère qu'il n'y a pas eu de violation du devoir d'information ou des règles de l'art médical. Ainsi, les

éléments constitutifs de l'infraction de lésions corporelles graves par négligence ne seraient par réunis.

E. Par acte du 16 mars 2011, M._____ a recouru à la Chambre des recours pénale contre cette ordonnance de classement, en concluant avec suite de frais et dépens à son annulation et au renvoi de la cause au Ministère public pour qu'il rende une ordonnance de mise en accusation à l'encontre de J._____ et D._____ devant un Tribunal correctionnel.

Dans leurs déterminations respectives du 11 avril 2011 (P. 89 et 90), D._____ et J._____ ont conclu au rejet du recours déposé par M._____ avec suite de dépens.

Par courrier du 11 avril 2011, le procureur s'est référé à son ordonnance de classement du 22 février 2011 (P. 90).

EN DROIT:

1. Les parties peuvent attaquer une ordonnance de classement rendue par le ministère public (cf. art. 319 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007, RS 312.0]) dans les dix jours devant l'autorité de recours (art. 322 al. 2 CPP ; cf. art. 20 al. 1 let. b CPP), qui dans le canton de Vaud est la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal (art. 13 LVCP, RSV 312.01 ; art. 80 LOJV, RS 173.01). Interjeté dans le délai légal (art. 322 al. 2 et 396 al. 1 CPP) par la partie plaignante qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), le recours est recevable.

2. a) Le recourant estime, en premier lieu, que D._____ a violé son devoir d'information en ne mentionnant pas le risque de paralysie suite à l'opération. Il soutient que s'il avait été informé de ce risque, il aurait demandé un deuxième avis afin de pouvoir décider en toute connaissance de cause s'il consentait ou non au traitement qui lui était proposé.

b) Selon la jurisprudence, 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 ou au moins temporairement, les aptitudes et le bien-être physique. Cela vaut même si les interventions étaient médicalement indiquées et ont été pratiquées dans les règles de l'art (TF 6B_640/2007 du 11 février 2008, c. 3.1; ATF 124 IV 258 c. 2, JT 2001 IV 2).

Ainsi, toute atteinte à l'intégrité corporelle, même causée comme en l'espèce par une intervention chirurgicale, est illicite à moins qu'il n'existe un fait justificatif. Dans le domaine médical, la justification de l'atteinte ne peut en principe venir que du consentement du patient, exprès ou que l'on peut présumer (TF 6B_640/2007, précité, c. 3.1; ATF 124 IV 258 c. 2, JT 2001 IV 2). L'exigence d'un consentement éclairé du patient se déduit directement du droit de ce dernier à la liberté personnelle et à l'intégrité corporelle, qui est un bien protégé par un droit absolu (ATF 117 Ib 197 c. 2a; TF 6B_640/2007, précité, c. 3.1). Il est également prévu par l'art. 21 de la loi vaudoise du 29 mai 1985 sur la santé publique (RSV 800.01).

La jurisprudence admet, au moins implicitement, que l'on puisse s'inspirer, sur le plan pénal, de la jurisprudence développée en matière civile, s'agissant des exigences relatives au devoir d'information du médecin (TF 1P.71/2007 du 12 juillet 2007, c. 3; TF 6B_640/2007, précité, c. 3.1). Pour être efficace, le consentement doit être éclairé, ce qui suppose de la part du praticien de renseigner suffisamment le malade pour que celui-ci donne son accord en connaissance de cause (ATF 133 III 121 c. 4.1.1; TF 4C.66/2007 et 4A_382/2007 du 9 janvier 2008, c. 5.1). Le médecin doit ainsi donner au patient, en termes clairs, intelligibles et aussi complets que possible, une information sur le diagnostic, la thérapie, l'opération, les chances de guérison, éventuellement sur l'évolution spontanée de la maladie et les questions financières, notamment relatives à l'assurance (ATF 133 III 121 c. 4.1.1 et les références citées; TF 4C.66/2007 et 4A_382/2007 précité, c. 5.1). L'obligation d'information du

médecin ne saurait toutefois être étendue à une information propre à alarmer le malade et, partant, à porter préjudice à son état physique ou psychique (ATF 105 II 284 c. 6c). En outre, on ne saurait exiger que le médecin renseigne minutieusement un patient qui a subi une ou plusieurs opérations du même genre (ATF 133 III 121 précité, c. 4.2.1). Le devoir d'information est toutefois d'autant plus grand que l'opération s'accompagne de risques importants (TF 6B_640/2007 précité, c. 3.1; ATF 117 Ib 197, c. 3b). En ce qui concerne le fardeau de la preuve, à la différence de la procédure civile, il incombe en procédure pénale à l'accusation de prouver une violation du devoir d'information du médecin (TF 6B_640/2007, précité, c. 3.1).

La question est de savoir si, en l'espèce, le risque de paralysie devait être évoqué en sus du risque vasculo-nerveux qui l'a été.

c) M. _____ avait déjà reçu une première série d'informations lors de sa première intervention en 2005 (P. 81/2). Il a reconnu lors de l'instruction et, implicitement, dans son recours que D. _____ l'avait informé avant la seconde opération du risque d' "une lésion du nerf ou d'un vaisseau sanguin qui empêcherait les muscles de la jambe de fonctionner normalement" (P. 84/2 p. 3 ch. 5). Contrairement à ce que le recourant invoque dans son recours, celui-ci souffre, suite à l'opération, d'une insuffisance musculaire et non d'une paralysie, puisqu'il récupère peu à peu la mobilité de ses jambes et de ses hanches (P. 15 et 40/2, notamment p. 13). Par conséquent, il s'agit bien d'un dysfonctionnement de la jambe et non pas d'une paralysie, même si ce terme est souvent employé dans le rapport de l'expert. De plus, l'expert judiciaire a confirmé, dans son rapport, que les informations données à M. _____ concernant les complications pouvant survenir lors de l'intervention étaient adéquates. Il a précisé que dans un pareil cas, "[il] n'aurai[t] pas donné [au patient] plus d'informations au sujet d'un risque d'une complication aussi rare que celle de la paralysie de la jambe" (P. 40/2, p. 16). M. _____ s'étant déjà fait opérer une première fois, il connaissait les risques de l'intervention qui lui ont tout de même été rappelés lors du dernier entretien avant l'opération. Si le médecin attire l'attention du patient sur

le risque que le muscle de la jambe ne fonctionne plus normalement, celui-ci peut s'attendre au risque de ne plus pouvoir marcher ou mouvoir sa jambe comme avant l'opération.

Par ailleurs, la lésion du nerf fémoral est une complication très rare. Comme l'a rappelé l'expert judiciaire, "à l'époque de l'intervention en question, le risque d'une lésion du nervus femoralis dans ce type d'intervention n'était pas connu" (P. 66, p. 2). En effet, ce n'est que dans des publications éditées en 2009 qu'il est fait état de deux cas de lésions du nerf fémoral sur trente-trois patients opérés, bien que le Prof. [...] et la Dresse [...] mentionnent que la lésion du nerf fémoral fait partie des complications reconnues dans ce genre d'intervention même si elle est vraisemblablement très rare (P. 5/3 et 15). Par conséquent, on ne peut pas reprocher à D. _____ d'avoir indiqué en termes généraux uniquement le risque de "lésion d'un nerf ou d'un vaisseau sanguin qui empêcherait les muscles de la jambe de fonctionner normalement" (PV aud. 8, p. 1, lignes 16-18).

Dans une affaire semblable, le Tribunal fédéral a retenu que le chirurgien était tenu de "signaler de manière générale" les risques de lésions nerveuses ou vasculaires, notamment dans des cas où la probabilité que le risque se produise était inférieur à 1% (ATF 133 III 121 précité, c. 4.2; Devaud, L'information en droit médical, thèse, Lausanne 2009, p. 155). En l'espèce, D. _____ a donné à M. _____ ce type d'information sur le risque de lésions vasculo-nerveuses dont la probabilité que le risque se produise est très rare, de l'ordre de 1% (PV aud. 7, p. 3, ligne 88).

De plus, même si le patient avait été informé spécifiquement du risque de paralysie, il n'aurait fort probablement pas changé d'avis. En effet, il avait déjà subi une première opération qui s'était bien déroulée. Il souffrait tellement de la hanche qu'il souhaitait être opéré rapidement pour remédier au plus vite et le plus efficacement aux douleurs (P. 40/2, p. 2). En outre, D. _____ n'a pas mis de pression sur le recourant pour qu'il se fasse opérer. Bien au contraire, elle a organisé l'entretien et la

signature du formulaire de consentement à l'opération quelques jours avant l'intervention pour permettre au recourant de réfléchir et de changer d'avis, en lui rappelant qu'il pouvait l'appeler à tout moment (PV aud. 2, p. 3).

d) Par conséquent, au vu de l'expertise et des avis des différents médecins, M. _____ a été suffisamment informé en des termes clairs, intelligibles et complets des complications encourues par l'intervention. Le recourant ayant été informé de manière générale sur le risque de lésion vasculo-nerveuse, D. _____ n'a pas violé son devoir d'information.

3. Le recourant invoque en second lieu la violation des règles de l'art.

a) Selon l'art. 125 al. 2 CP, celui qui, par négligence, aura fait subir à une personne une atteinte grave à l'intégrité corporelle ou à la santé sera puni de l'emprisonnement ou de l'amende. La négligence est l'imprévoyance coupable commise par celui qui, ne se rendant pas compte des conséquences de son acte, agit sans user des précautions commandées par les circonstances et sa situation personnelle (art. 12 al. 3 CP). Ainsi, deux conditions doivent être remplies pour qu'il y ait négligence. Il faut, en premier lieu, que l'auteur viole les règles de la prudence, à savoir le devoir général de diligence qui interdit tout comportement quelconque mettant en danger les biens d'autrui pénalement protégés contre les atteintes involontaires (TF 6B_852/2010 du 4 avril 2011, c. 3.1; ATF 134 IV 255 c. 4.2.3). 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. Cette question s'examine suivant la théorie de la causalité adéquate. En second lieu, pour qu'il y ait négligence, il faut que la violation du devoir de prudence soit fautive, à savoir que l'on puisse reprocher à l'auteur, compte tenu de ses circonstances personnelles, une inattention ou un manque d'effort blâmable (TF 6B_852/2010 précité, c.

3.1; ATF 134 IV 255 c. 4.2.3). Une condamnation pour lésions corporelles graves par négligence suppose donc que l'auteur ait provoqué le résultat en violant un devoir de prudence.

b) Dans le cas d'espèce, 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 le patient et d'éviter tout ce qui pourrait lui porter préjudice. 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. Le médecin répond en principe de tout manquement à ses devoirs (ATF 120 Ib 411 c. 4a, JT 1995 I 554; ATF 130 IV 7 précité, c. 3.3). Ces règles s'appliquent de la même manière lorsqu'il s'agit de déterminer le devoir de prudence d'un point de vue pénal (ATF 130 IV 7 précité, c. 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 (cf. ATF 57 II 196 c. 3). 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. Le médecin ne viole ses devoirs 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 120 Ib 411, précité, c. 4a).

c) Les lésions corporelles sont reconnues en l'espèce. En effet, comme développé sous le considérant 2b, toute intervention médicale

constitue une lésion corporelle qui se justifie par le consentement du patient.

M. _____, suffisamment informé, a donné son consentement éclairé pour l'opération (cf. c. 2d *supra*). Cependant, il n'a pas consenti aux lésions corporelles qui proviendraient d'une violation des règles de prudence. La question est donc de savoir si la lésion du nerf fémoral est consécutive à une violation des règles de l'art médical.

En l'occurrence, il n'est pas contesté que la lésion du nerf fémoral résulte de l'opération (P. 5/3 et 40/2, p. 18).

Il ressort du dossier que le nerf fémoral et le nerf fémoro-cutané latéral droite ont été inspectés en cours d'opération et étaient intacts (P. 40/2, p. 6).

Les médecins et l'expert, respectivement [...], [...], [...] et R. _____ sont unanimes pour dire que l'intervention chirurgicale était justifiée. La technique employée était adéquate et réalisée selon les modalités thérapeutiques reconnues et acceptées dans la littérature médicale (P. 5/3, 15, 40/2, p. 15 et 66).

Selon l'expert, "la section nette du nerf paraît extrêmement peu probable, d'une part parce que le nerf a été localisé et estimé intact par palpation au cours de l'opération et, d'autre part, parce que le nerf n'était pas dans la région de l'intervention chirurgicale" (P. 40/2, p. 16). Il semble également extrêmement peu probable que l'on puisse se tromper de chemin d'accès, car dans le cas d'espèce, on a accédé latéralement par décollement partiel de l'abducteur de la hanche (P. 40/2, p. 16). Les médecins et l'expert supposent que la cause la plus probable de la lésion du nerf fémoral serait due à l'écarteur. L'écarteur aurait pu étendre une partie du nerf (PV aud. 2 et 3; P. 15 et 40/2, p. 16). Le glissement de celui-ci paraît fort peu probable car l'écarteur n'est pas en contact avec le nerf lésé. En effet, le but de l'écarteur est l'extension des tissus d'une partie molle pour permettre une bonne visibilité de la zone à opérer. Il cause en

principe toujours des lésions. Ces lésions sont une partie de la lésion corporelle nécessaire pour procéder à une intervention chirurgicale (P. 66 p. 3). L'expert R._____ a également précisé dans son rapport que la lésion du nerf fémoral faisait partie des risques que comportait l'intervention subie par M._____. Selon les différents médecins qui se sont prononcés sur le cas du recourant, la lésion du nerf fémoral serait une complication chirurgicale reconnue dans ce genre d'intervention et non un incident (P. 5/3 et 15). Ainsi, de tels risques, bien que très rares, peuvent surgir sans qu'il y ait violation du devoir de diligence et des règles de l'art.

En conséquence, un incident opératoire ou faute médicale n'est pas nécessaire pour arriver à une extension du nerf fémoral qui est un risque inhérent à une telle intervention. En acceptant de se faire opérer, M._____ a accepté les lésions qu'un écarteur peut engendrer, raison pour laquelle D._____ l'a informé au préalable du risque de lésions vasculo-nerveuses.

Aucun devoir de prudence n'ayant été violé par les médecins, les éléments constitutifs de l'infraction de l'art. 125 CP ne sont donc pas réalisés.

4. a) Selon l'art. 319 al. 1 CPP, le ministère public ordonne le classement de tout ou partie de la procédure notamment (let. a) lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'est établi ou (let. b) lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis. Ces deux motifs reprennent ceux du non-lieu selon l'ancien droit de procédure pénale (art. 260 CPP-VD [Code de procédure pénale du canton de Vaud du 12 septembre 1967]; Roth, in: Kuhn/Jeanneret (éd.), Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 3 ad art. 319 CPP).

b) L'art. 319 al. 1 let. a CPP prévoit le classement de l'affaire lorsqu'aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'a été établi durant l'instruction. Il s'agit des cas où les soupçons initiaux qui ont conduit le ministère public à ouvrir une instruction (cf. art. 309 al. 1 let. a

CPP) 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). Toutefois, le ministère public doit faire preuve de retenue sur ce point. Ainsi, s'il y a contradiction entre les preuves, il n'appartient pas au ministère public de procéder à leur appréciation; en outre, le principe *in dubio pro reo* énoncé à l'art. 10 al. 3 CPP - qui veut que lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation, le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu - ne saurait s'appliquer lors de la décision de classement (Message du Conseil fédéral, FF 2006 II 1057 ss, 1255 s. ; Grädel/Heiniger, op. cit., n. 8 ad art. 319 CPP ; Roth, op. cit., n. 5 ad art. 319 CPP). En revanche, s'il apparaît qu'une condamnation est exclue, le procureur clôt la procédure par une ordonnance de classement (Piquerez, Traité de procédure pénale suisse, 2^e éd., Bâle 2006, n. 1098, § 137, p. 693).

c) L'art. 319 al. 1 let. b CPP prévoit le classement de l'affaire lorsque les éléments constitutifs d'une infraction ne sont pas réunis. Il s'agit des cas où 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 ; cf. Roth, op. cit., n. 4 ad art. 319 CPP). Sur ce point également, le ministère public doit faire preuve de retenue et engager l'accusation devant le tribunal compétent (cf. art. 324 al. 1 CPP), en application du principe *in dubio pro duriore*, sauf dans les cas qui, devant le tribunal, déboucheraient à coup sûr ou du moins très probablement sur un acquittement ou sur une clôture produisant des effets similaires (Grädel/Heiniger, op. cit., n. 9 ad art. 319 CPP ; cf. Message du Conseil fédéral, FF 2006 p. 1057 ss, 1255).

d) Au vu de ce qui précède, aucun soupçon justifiant une mise en accusation n'a été établi et les faits reprochés à D. _____ et J. _____ ne sont pas constitutifs d'une infraction pénale. En effet, le devoir d'information n'a pas été violé et aucun élément au dossier ne permet d'affirmer que les lésions subies sont dues à la violation des règles de l'art médical.

En conséquence, c'est à juste titre que le ministère public a classé l'affaire sur le plan pénal, le sort d'une action civile étant toutefois réservé.

5. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté (art. 390 al. 2 CPP) et l'ordonnance attaquée confirmée. Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce des émoluments d'arrêts (art. 422 al. 1 CPP), par 1'540 fr. (art. 20 al. 1 TFJP, RSV 312.03.01), sont mis à la charge du recourant qui succombe (art. 428 al. 1 CPP). S'agissant d'une indemnité de défense, comprenant la procédure de recours, requise par D._____ et J._____, celle-ci pourra être sollicitée auprès du procureur qui a instruit l'enquête en application de l'art. 429 CPP, puisqu'il n'a pas encore statué sur une éventuelle indemnité (Mizel/Rétornaz, Commentaire romand, op. cit., n. 61 ad art. 429 CPP).

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

- I.** Rejette le recours.
- II.** Confirme l'ordonnance attaquée.
- III.** Dit que les frais d'arrêt par 1'540 fr. (mille cinq cent quarante francs), sont mis à la charge de M._____.
- IV.** Déclare le présent arrêt exécutoire.

Le président :

La greffière :

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. Pierre-Xavier Luciani, avocat (pour M. _____),
- M. Marc Mullegg, avocat (pour D. _____),
- M. Raymond Didisheim, avocat (pour J. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- M. le Procureur de l'arrondissement de Lausanne,

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).

La greffière :