

FR_GERICHTE 502 2018 134 vom 7. Mai 2019

FR Kantonsgericht, 2019-05-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_502_2018_134

FR: FR_GERICHTE 502 2018 134 du 7 mai 2019

IT: FR_GERICHTE 502 2018 134 del 7 maggio 2019

Regeste

Arrêt de la Chambre pénale du Tribunal cantonal | Einstellung des Verfahrens (Art. 319 ff. StPO)

Erwägungen

E. 1

Le recours est admis.

E. 1.1

En application des art. 20 al. 1 let. b et 322 al. 2 CPP, ainsi que de l'art. 85 al. 1 LJ, la voie du recours à la Chambre pénale (ci-après la Chambre) est ouverte contre une ordonnance de classement.

E. 1.2

Selon les art. 322 al. 2 et 396 al. 1 CPP, le recours est adressé par écrit, dans le délai de dix jours, à l'autorité de recours. Il ne ressort pas du dossier à quelle date l'ordonnance attaquée a été notifiée. Vu qu'elle a été prononcée le vendredi 15 juin 2018, elle a été notifiée au plus tôt le lundi 18 juin suivant, comme le soutient la recourante d'ailleurs. Par conséquent, le recours déposé le 28 juin 2018 l'a été en temps utile. De surcroît, il est motivé et doté de conclusions.

E. 1.3

Toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a qualité pour recourir contre celle-ci (art. 382 al. 1 CPP). Ont la qualité de partie le prévenu, la partie plaignante et le ministère public lors des débats ou dans la procédure de recours (art 104 al. 1 CPP). En l'espèce, la partie plaignante recourante a intérêt à ce que la décision prononçant le classement de la procédure soit annulée ou modifiée.

E. 1.4

La Chambre dispose d'une pleine cognition en fait et en droit (art. 393 al. 2 CPP) et statue sans débats (art. 397 al. 1 CPP). 2.

E. 2

L'ordonnance de classement attaquée est annulée.

E. 2.1

Dans l'ordonnance attaquée, le Ministère public a, tout d'abord, retenu que B._____, ayant procédé à des injections dans le seul but de soulager A._____, ne pouvait pas réaliser des lésions corporelles graves qui supposent un acte intentionnel (ordonnance attaquée, p. 3, ch. II, ch. 1, 1er §). Il a ensuite examiné les actes reprochés sous l'angle de la

négligence en

Tribunal cantonal TC Page 4 de 13 distinguant la lipoatrophie et l'alopecie des douleurs ressenties qu'a invoquées la partie plaignante. Pour les premières et sur la base des éléments au dossier, il a considéré que B. _____ ne pouvait pas se prévaloir de faits justificatifs tirés du consentement éclairé de A. _____ (idem, p. 3, ch. I, ch. 2, 4e §). Toutefois, il a constaté que les injections qui ont provoqué ces lésions ont été réalisées les 15 juin et eee 2012 alors que la plainte pénale n'a été déposée que le 4 septembre 2013, soit tardivement (idem, p. 4, ch. II, ch. 2 4e §). S'agissant des douleurs ressenties par la partie plaignante, le Ministère public a retenu qu'il s'agissait de lésions graves, dès lors qu'elles sont durables (idem, p. 4, ch. II, ch. 2, 3e §). Par contre, il est arrivé à la conclusion que l'élément constitutif de la négligence faisait défaut et qu'au demeurant, le lien de causalité entre les injections et les douleurs ressenties par A. _____ ne pouvait pas être formellement établi (idem, p. 7, ch. II, ch. 3, dernier §). Le Ministère public a également clôt la procédure ouverte à l'encontre de B. _____ pour faux dans les titres. Il a retenu que l'on ne saurait considérer que le précité aurait ajouté le terme « majorées » qualifiant les céphalées de A. _____ dans le seul et unique but de porter atteinte aux intérêts de cette dernière, voire de tiers, ou obtenir un avantage illicite (idem, p. 8, ch. III, ch. 2, 2e §).

E. 2.2

Dans le cadre de son recours, la recourante ne critique pas le fait que le Ministère public ait retenu qu'en l'espèce l'acte reproché à l'intimé ne pouvait pas être considéré comme étant intentionnel au sens de l'art. 122 CP. S'agissant de la lipoatrophie et l'alopecie, elle ne conteste pas non plus le fait que sa plainte pénale ait été déclarée tardive compte tenu du prescrit de l'art. 125 al. 1 CP relatif aux lésions corporelles simples par négligence. Par contre, dans un premier grief (ch. 3 ci-dessous), elle critique l'ordonnance attaquée dans la mesure où elle ne retient pas à l'encontre de B. _____ des lésions corporelles graves par négligence au sens de l'art. 125 al. 2 CP. Enfin, elle conteste dans un deuxième grief (ch. 4 ci-dessous) ladite ordonnance dans la mesure où elle retient que l'intimé n'avait pas intérêt à ajouter le qualificatif « majorées » (idem, p. 5 s., ch. D). 3.

E. 3

Le dossier est renvoyé au Ministère public avec les instructions suivantes: - Le dossier doit être traité de manière régulière et prioritaire, compte tenu du risque de la prescription pénale;

Tribunal cantonal TC Page 3 de 13 - Une contre-expertise doit être diligentée, immédiatement, afin d'obtenir un nouveau rapport d'expertise médicale au plus tard à la fin du mois de septembre 2018; - Une nouvelle décision devra être rendue par le Ministère public au plus tard d'ici à la fin du mois de novembre 2018.

E. 3.1

Comme évoqué, la recourante invoque une constatation incomplète et erronée des faits, une violation de l'art. 10 al. 2 CPP ainsi que du principe « in dubio pro duriore » en lien avec l'infraction de lésions corporelles graves par négligence (recours, p. 3 ss, let. A à C). Elle soutient que l'intimé n'a pas agi selon les règles de l'art et que l'expertise du CURML qui certifie cela aurait été ébranlée par de nombreux éléments, soit l'expertise privée confiée à F. _____, le compendium suisse des médicaments et la société G. _____ AG. Le compendium n'indiquerait pas que C. _____® doit être utilisé pour soulager les

céphalées alors que tel est le cas de H. _____®. Pour cette raison justement, l'intimé aurait indiqué notamment au Dr I. _____ avoir administré le deuxième médicament au lieu du premier. La société G. _____ AG aurait également estimé que C. _____® ne pouvait pas être utilisé pour des maux de tête. Selon la recourante, l'expertise du CURML serait imprécise, car elle cite dans sa biographie un ouvrage qui porte sur le nerf grand occipital (nerf d'Arnold) alors que l'injection litigieuse aurait été faite dans une autre région. Elle conclut qu'une contre-expertise aurait dû être ordonnée dans le but notamment d'éclaircir la question de l'admissibilité de l'injection de C. _____®. Dans sa réponse (p. 2 ss, ch. III, let. A à C), l'intimé allègue que la seule expertise valable est celle du CURML, car elle a été ordonnée par le Ministère public dans le respect des droits de la défense. Il relève que, dans sa détermination du 23 mars 2018, la recourante n'a pas saisi

Tribunal cantonal TC Page 5 de 13 l'occasion pour formuler des questions complémentaires en se contentant de requérir une contre-expertise. L'intimé affirme que pour la recourante sa propre lecture d'un document médical technique tel quel le compendium devrait se substituer à l'analyse effectuée dans le cadre d'une expertise judiciaire réalisée par des professionnels de la santé. A son avis, elle ferait grand cas du fait que l'intimé se serait trompé entre C. _____® et H. _____® alors qu'une telle confusion ne peut pas avoir porté à conséquence, selon les considérations des experts judiciaires. L'intimé soutient que privilégier l'expertise privée qui serait prolixe et à laquelle a uniquement pu participer la partie plaignante serait un « non-sens » et conclut qu'il n'y pas eu de violation de l'art. 10 al. 2 CPP.

E. 3.2.1

En vertu de l'art. 319 al. 1 CPP, le Ministère public ordonne le classement 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). Selon la jurisprudence (ATF 143 IV 241 consid. 2, JdT 2017 IV 357), la décision portant sur le classement de la procédure doit être prise en fonction du principe «in dubio pro duriore». Selon celui-ci, le classement de la procédure par le Ministère public ne peut intervenir que dans le cas où l'acte n'est clairement pas punissable ou lorsque certaines conditions de l'action pénale ne sont manifestement pas remplies. Dans le cas contraire, dans la mesure où le règlement par une ordonnance pénale n'entre pas en ligne de compte, l'accusation doit être soutenue lorsqu'une condamnation apparaît plus probable qu'un acquittement. Si un acquittement apparaît aussi probable qu'une condamnation, il s'impose en principe, en particulier pour les infractions graves, de soutenir l'accusation. En cas de doute au sujet des preuves ou de la situation juridique, ce n'est pas au Ministère public de se prononcer sur le bien-fondé des soupçons d'infraction mais au tribunal compétent pour le jugement au fond. Le principe selon lequel, en cas de doute, le classement ne doit pas être ordonné, doit être observé également dans le cadre de l'examen de la décision de classement (ATF 138 IV 186 c. 4.1, JdT 2013 IV 98; ATF 138 IV 86 c. 4.1 chacun avec réf.; arrêts TF 6B_698/2016 du 10 avril 2017, consid. 2.3 et 6B_816/2016 du 20 février 2017, consid. 2.2).

E. 3.2.2

L'art. 125 CP réprime, quant à lui, le comportement de celui qui, par négligence, aura fait subir à une personne une atteinte (simple ou grave) à l'intégrité corporelle ou à la santé. Tout comme l'art. 123 CP, l'art. 125 CP est une infraction de résultat et de lésion. L'art. 125

CP incrimine en revanche une infraction de négligence. De par sa structure, l'infraction est très proche de l'homicide par négligence au sens de l'art. 117 CP. Seul le résultat typique, en l'occurrence des lésions corporelles simples (art. 125 al. 1 CP) ou graves (art. 125 al. 2 CP) diffère. Les éléments constitutifs sont donc au nombre de trois : des lésions corporelles, la négligence et un rapport de causalité naturelle et adéquate entre les éléments précités (DUPUIS et alli., Petit commentaire - CP, 2e éd., 2017, art. 125 CP n. 2). L'art. 12 al. 3 CP prévoit qu'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. Ainsi, pour qu'il y ait négligence, il faut d'une part 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

Tribunal cantonal TC Page 6 de 13 aurait dû, compte tenu des connaissances et de ses capacités, se rendre compte de la mise en danger d'autrui (ATF 136 IV 76 consid. 2.3.1). 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.). Lorsque les 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 134 IV 255 consid. 4.2.3). 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 133 IV 158 consid. 5.1 et 126 IV 3 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 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. 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). 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 et 130 IV 7 consid. 3.3). 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. 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).

E. 3.2.3

Aux termes de l'art. 10 al. 2 CPP, le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure. Ainsi, il apprécie librement le contenu de l'expertise qu'il a ordonnée. L'évaluation des preuves et des réponses aux questions juridiques sont du ressort du juge qui doit examiner, sur la base des autres éléments de preuve et des arguments des parties, s'il existe de sérieuses objections quant au caractère décisif des déclarations de l'expert (ATF 141 IV 369 consid. 6.2.). Si le juge n'est en principe pas lié par les conclusions de l'expert, il ne peut s'en écarter qu'en exposant les motifs déterminants et les

Tribunal cantonal TC Page 7 de 13 circonstances établies qui lui commandent d'agir de la sorte. En se fondant sur une expertise non concluante, le juge pourrait violer l'art. 9 Cst. Tel serait le cas si des motifs suffisants ou de sérieux indices lui faisaient douter de l'exactitude de l'expertise (ATF 129 I 49 consid. 4 et 118 Ia 144 consid. 1c, arrêt TF 6B_539/2010 du 30.05.2011, consid. 2.2.2/SJ 2012 I 293). Selon la jurisprudence fédérale constante, les expertises privées n'ont pas la même force probante qu'une expertise judiciaire. Les résultats issus d'une expertise privée réalisée sur mandat du prévenu sont considérés comme des simples allégués de parties (ATF 141 IV 369, op.cit.).

E. 3.3

En l'espèce, il convenait de déterminer si le médecin intimé a commis des lésions corporelles par négligence lorsqu'il a procédé aux injections de C. _____®. A cet effet, le Ministère public a entrepris plusieurs mesures d'instruction en requérant notamment une expertise médico-légale auprès du CURML à Lausanne (DO/4'066 ss). Dans le cadre de celle-ci, il a formulé tout comme les parties de nombreuses questions aux experts qui ont reçu des instructions claires quant à la réalisation de l'expertise. Il ressort de la conclusion de celle-ci que les douleurs dont souffrirait la recourante peuvent être en lien avec des remaniements tissulaires intervenus à la suite des injections sous-cutanées. Il existerait donc un lien entre les injections et les douleurs. Cependant, les experts précisent qu'une telle complication n'étant pas rapportée comme étant une complication classique induite par C. _____®, il n'était pas attendu du médecin qu'il la signale à sa patiente avant l'intervention. La recourante conteste vivement ce qui précède en se référant à sa propre compréhension du compendium, à l'expertise privée et à l'avis exprimé par la société G. _____ SA. Comme il sera démontré, ces arguments sont non seulement très sommaires, mais également peu susceptibles d'ébranler les conclusions de l'expertise légale.

E. 3.3.1

Tout d'abord, l'expertise légale émane de personnes hautement qualifiées, à savoir la Professeure J. _____, directrice du CURML, la Dresse K. _____, médecin assistante,

spécialiste médecine légale FMH et le Professeur L. _____, co-expert, chef du département des Neurosciences Cliniques CHUV. Ensuite, ces experts ont procédé à une analyse sur la base de l'ensemble des pièces du dossier, y compris de l'expertise privée de la clinique F. _____ (DO/ 4'084 ss), par rapport à laquelle ils ont dû se déterminer en répondant aux questions formulées par la recourante (DO/4'098, ch. II, ch. 2). Ils ont complété les faits en procédant à un examen clinique de celle-ci (DO/4'086 ss) avant de discuter du cas et de donner leurs conclusions. L'expertise répond également à l'ensemble des questions du Ministère public et des parties. Celle-ci leur a été transmise le 23 décembre 2016 et un délai leur a été imparti pour déposer d'éventuelles observations (DO/9'354). Dans ses observations du 20 avril 2017, la recourante a demandé que l'expertise médico-légale soit écartée, car elle n'aurait pas de valeur probante alors que l'expertise pluridisciplinaire de la clinique F. _____ serait extrêmement fouillée (DO/9'367 ss). Cette prise de position de la recourante figurant également dans son recours ne saurait être suivie, car l'expertise privée de la clinique F. _____ n'a pas été établie sur l'ensemble des pièces du dossier, le prévenu intimé n'ayant pas pu faire valoir ses questions voire livrer sa version des faits comme il l'a fait dans l'expertise médico-légale. Or, l'égalité des moyens de défense entre les parties est un principe incontournable dont le non-respect atténue, en l'espèce, la valeur probante de l'expertise privée. De surcroît et comme évoqué, les experts ont pris en compte les conclusions de celle-ci. La recourante quant à elle pouvait leur adresser de nouvelles questions à la réception de l'expertise médico-légale, possibilité à laquelle elle a renoncé. Vu la formation professionnelle des auteurs de l'expertise, mais également la qualité du contenu de celle-ci, c'est à juste titre que le Ministère public a décidé de ne pas s'en écarter. En effet, l'expertise n'avait ni à être complétée, ni à être clarifiée au sens de l'art. 189 CPP.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 13

E. 3.3.2

S'agissant du fond, les experts ont expliqué que C. _____® pouvait être utilisé en cas d'affection de type allergique, dermatologique et rhumatismale notamment. Ils ont constaté qu'une origine inflammatoire pouvant être retenue, une injection pouvait être compréhensible, bien qu'ils aient manqué de précisions sur les caractéristiques et l'historique des céphalées pour juger du niveau de pertinence de celle-ci (DO/4'089). Par conséquent et contrairement à ce que retient la recourante de sa propre lecture du compendium ou du courriel reçu par la société G. _____ AG (DO/8'006), le médecin intimé n'a pas administré un médicament « hors étiquette ». Au contraire, il a choisi une thérapie qui, selon l'état général des connaissances professionnelles, était défendable et satisfaisait aux exigences objectives de l'art médical.

E. 3.3.3

La recourante met également en cause l'expertise du CURML en soutenant qu'elle serait totalement imprécise, car dans sa bibliographie (DO/4'100) est cité un ouvrage portant sur le nerf grand occipital (nerf d'Arnold) alors, qu'en l'espèce, le médicament litigieux a été injecté dans la région pariétale droite. Contrairement à ce que clame la recourante, les experts se sont bien penchés sur ladite zone en relevant qu'elle se plaignait de douleurs chroniques et invalidantes, siège des injections sous-cutanées de C. _____® réalisées en juin et juillet 2012 (DO/4'089). Ils ont ainsi tenu compte des renseignements obtenus de la recourante elle-même (DO/4'086, let. B., dernier §). Ainsi, ce grief tombe à faux et

n'ébranle aucunement ni la qualité, ni la valeur probante de l'expertise judiciaire.

E. 3.3.4

Au vu de ce qui précède, les griefs de la recourante sont infondés.

E. 3.4

Il sera encore précisé que, comme cela ressort de l'expertise judiciaire, la recourante a un passé médical plutôt conséquent et a connu d'importantes douleurs même avant les injections litigieuses (DO/4'092 ch. 8) ainsi que les premières consultations du médecin intime qui l'a suivie au cours des années 2011 à 2013 (DO/4'077 à 4'083). En effet, selon le dossier médical du CHUV de 2008, la recourante a consulté les urgences dudit centre pour des « céphalées inhabituelles non progressives depuis quatre semaines, occipitales avec une pré-syncope, des fourmillements dans les mains des deux côtés [...] ». Le Prof.

M. _____, également consulté en 2008 puis en 2009, a rapporté que la recourante avait déjà eu des céphalées avant 2008. En 2008 et 2009, celle-ci a subi divers examens radiologiques et neuropsychologiques. En 2010, le précité médecin a retenu que les « maux de tête [se] sont bien améliorés, mais elle [la recourante] a encore une certaine fatigabilité ». Ce qui précède démontre que les céphalées ressenties par la recourante sont un mal récurrent qui a continué, en se compliquant, au cours de son traitement par l'intimé.

D'ailleurs lors de son audition du 21 janvier 2014, celui-ci a déclaré que la recourante s'était présentée à lui comme une patiente ayant eu un accident vasculaire en 2008 et se réfère aux courriers du Prof. M. _____ (DO/3'005, lignes 156 ss). L'intimé a également précisé que de manière globale la santé de la recourante l'inquiétait, car cela dépassait les simples céphalées. Il a mentionné les pertes de poids, les problèmes respiratoires, que « l'hémicorps » droit était insensible et qu'il y avait l'isolement social (DO/3'005 lignes 169 ss). De l'avis du médecin intime, la situation de la recourante était un cas complexe qui aurait occupé beaucoup de son temps. Il s'est dit avoir été préoccupé par sa situation et a estimé s'être donné les moyens pour trouver une solution (DO/3'006, lignes 198 ss). Le précité a également relevé qu'il lui semblait difficile d'imaginer « qu'une solution miracle puisse être trouvée » en constatant que, malgré l'une des opérations faites quelque temps avant son audition, les douleurs persistaient (DO/3'007, lignes 249 ss). Compte tenu de ces circonstances particulièrement complexes et qui s'inscrivent dans la durée, la prise en charge de la recourante n'était certainement pas aisée. D'ailleurs, les experts - comme

Tribunal cantonal TC Page 9 de 13 cela sera examiné ci-dessous - ont retenu qu'il était fort probable qu'il s'agisse, en l'occurrence, d'une péjoration de l'état de santé déjà fragile de la recourante. Ceci excluait des démarches imprudentes, voire périlleuses et irréfléchies de la part de l'intimé. De même, les experts doutent qu'il y ait un lien de causalité entre les injections et les douleurs. En tout état de cause, ils ont retenu que ces douleurs ne faisaient pas partie des complications classiques provoquées par C. _____® , dès lors, le médecin intime n'avait pas à le signaler à sa patiente. Ces constats ressortent de l'expertise (DO/4'090 ss). Les experts ont aussi indiqué que l'injection de C. _____® au niveau du cuir chevelu constituait un des traitements des céphalées pour lesquelles « un substrat inflammatoire local sous-jacent » est suspecté. A leur connaissance, son application était régulièrement faite et aucune formation spécifique n'était nécessaire (DO/4'090, ch. 1). Ils ont précisé qu'un processus inflammatoire peut être à l'origine des céphalées présentées par la recourante et que, dans ce cas, l'injection de C. _____® serait justifiée, y compris à deux reprises (DO/4'090 ch. 2). Ils ont expliqué que s'agissant des symptômes

neuropathiques, un lien de causalité avec les injections « est possible mais discutable ». Premièrement, ces manifestations n'étaient pas des complications classiques de l'injection locale de ce type de substances. Deuxièmement, l'historique des événements suggère « la préexistence d'anomalies responsables des douleurs antérieurement rapportées par A. _____ ayant mené à la réalisation des injections de C. _____® en un point précis du scalp ». Les experts en ont conclu comme suit: « Nous ne pouvons donc pas exclure que l'aggravation des douleurs en ce point et leur caractère neuropathique apparus suite à l'injection de C. _____® soient une évolution naturelle de la pathologie préexistante dont souffre A. _____. Les symptômes généraux de type respiratoire ou articulaire, situés à distance de la zone d'injection, ne peuvent pas non plus être mis directement en rapport avec les injections, mais sont susceptibles de représenter la conséquence indirecte du tableau douloureux chronique » (DO/4'090 s., ch. 4). En répondant à l'une des questions de la précédente mandataire de la recourante (DO/4'099, ch. 8), les experts ont indiqué que C. _____® n'a pas été utilisé comme premier traitement et sans essai de traitements médicamenteux préalables vu que le Prof. M. _____ en avait déjà effectués. En ajoutant que « le diagnostic de céphalées supposées primaires ou en rapport avec une cause locale de nature neuropathique, diagnostic à priori retenu par les différents médecins consultés par A. _____, se fonde sur l'anamnèse et l'examen clinique et ne nécessite pas la réalisation d'examen complémentaires en règle générale. Pour ce type de pathologie particulière, un traitement par injection(s), sans examen au préalable, n'est pas inhabituel ». De même, les experts retiennent également, sur la base des avis médicaux contenus dans le dossier pénal, que le fait d'avoir évoqué des infiltrations par H. _____® à la place de C. _____® n'a pas eu d'effet sur la prise en charge ultérieure (DO/4'091). Les avis médicaux dont il est question sont ceux sollicités et obtenus par le Ministère public lors de l'instruction pénale (DO/4'004 ss). Le Dr N. _____, spécialiste FMH en neurologie, a notamment indiqué que la recourante a été investiguée de façon très approfondie par l'intimé par une IRM, une angio-IRM, un consilium ORL et son consilium neurologique. Il a également confirmé que devant la résistance aux médicaments « systémiques », le recours à un traitement local était justifié. Il a précisé qu'il s'agissait d'une mesure qui se pratiquait couramment et que l'utilisation de C. _____®, en l'absence d'allergies connues était également tout à fait justifiée (DO/4'006, ch. 4). O. _____, spécialiste des infiltrations recommandé par le neurologue Prof. M. _____, (DO/4'029), a notamment expliqué que l'infiltration locale d'anesthésiques locaux et de stéroïdes était extrêmement couramment effectuée dans le tissu sous-cutané en cas de douleur régionale « d'allure neuropathique ». Il a ajouté que dans une situation de type « neuropathie locale », s'il

Tribunal cantonal TC Page 10 de 13 était décidé de procéder à une infiltration, la prudence suggérait en général de commencer par une infiltration d'anesthésie locale sous forme de test et, si la douleur s'amende significativement, « la branche nerveuse est en principe responsable de la conduction de la douleur » à cet endroit (DO/4'034 ch. 3). Il a également constaté que le problème de céphalées de la recourante était multifactoriel et complexe. En précisant que « d'une part, la douleur neuropathique existante sur le sommet du crâne est compatible avec une zone de nécrose secondaire à une infiltration probable de corticostéroïdes en sous-cutané. D'autre part, il n'était pas exclu qu'une partie des douleurs soit explicable par une névralgie d'Arnold » (DO/4'044).

E. 3.5

Au vu de ce qui précède, il convient de retenir que la prise en charge médicale assurée par l'intimé à la recourante a été appropriée compte tenu des circonstances. Le traitement choisi, à savoir les injections sous-cutanées, est défendable et satisfait aux exigences objectives de l'art médical au regard des conclusions de l'expertise ainsi que des déclarations écrites des autres spécialistes. Par conséquent, les agissements de l'intimé ne sont constitutifs d'aucune infraction pénalement répréhensible dont celle de lésions corporelles graves intentionnelles ou par négligence. Partant, les griefs soulevés par la recourante ne sont pas fondés et l'ordonnance querellée sera confirmée sur ce point. 4.

E. 4

Une équitable indemnité de CHF 8'820.40 TTC est accordée à la recourante et est mise à la charge du prévenu.

E. 4.1

Dans un deuxième grief en lien avec l'infraction de faux dans les titres (recours, p. 5 s., let. D), la recourante soutient que l'intimé avait tout intérêt à ajouter le qualificatif « majorées », afin de justifier son intervention, car s'il s'était agi de maux de tête simples, l'intimé n'aurait pas pu justifier son geste invasif. L'intimé quant à lui se rallie aux arguments développés dans l'ordonnance attaquée (réponse, p. 5, ch. III, let. D).

E. 4.2.1

Commet un faux dans les titres au sens de l'art. 251 ch. 1 CP, celui qui, dans le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui, ou de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, aura créé un titre faux, falsifié un titre, abusé de la signature ou de la marque à la main réelles d'autrui pour fabriquer un titre supposé, ou constaté ou fait constater faussement, dans un titre, un fait ayant une portée juridique, ou aura, pour tromper autrui, fait usage d'un tel titre. L'infraction n'est considérée comme consommée que si l'auteur poursuit un dessein spécial soit, alternativement, le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui (dessein de nuire) ou le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite (dessein d'obtenir un avantage illicite) (DUPUIS et alii., art. 251 CP n. 49). D'une part, l'auteur peut d'abord agir dans le but de porter atteinte aux intérêts pécuniaires d'autrui. D'autre part, le dessein de nuire peut consister à vouloir porter atteinte aux droits d'autrui, ce qui englobe non seulement les droits patrimoniaux, mais également tous les droits subjectifs, y compris les droits de la personnalité. Cette condition pourrait également être réalisée lorsque l'auteur a le dessein de porter atteinte à des chances de succès ou encore à des valeurs immatérielles telles que l'amour, l'amitié ou la réputation d'autrui (DUPUIS et alii., art. 251 CP n. 51 s.). La nature des dossiers médicaux est controversée dans la doctrine. Une partie de celle-ci considère qu'il s'agit de titres qui peuvent tomber sous le coup de l'art. 251 CP et l'autre partie qu'il s'agit de certificats médicaux dont l'établissement de faux est réprimé par l'art. 318 CP (DUPUIS et alii., art. 318 n. 9). La distinction est importante, car si dans les deux cas l'obtention d'un avantage

Tribunal cantonal TC Page 11 de 13 illicite est une condition de punissabilité, uniquement la lésion d'intérêts légitimes ou importants de tiers - à l'exclusion des cas bagatelle - entre en ligne de compte pour les certificats médicaux (DUPUIS et alii., art. 318 n. 8) tandis que le faux dans les titres englobe tous les droits subjectifs comme évoqué précédemment (DUPUIS et alii., art. 251 CP n. 51 s.).

E. 4.2.2

Par dossier médical, on entend tous les documents en relation avec les traitements, radiographies et examens de laboratoire compris. Le dossier médical est également constitué des mentions et documents manuscrits, sauf s'il s'agit des notes personnelles du médecin (<https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/fr/home/protection-des-donnees/dokumentation/lettres-type/acces-au-dossier-medical.html>). Les notes personnelles sont celles qui ne servent pas au traitement proprement dit, c'est-à-dire de purs moyens mnémotechniques (<https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/fr/home/protection-des-donnees/gesundheit/dossier-medical-et-droit-d-acces.html>).

E. 4.3

En l'espèce, le Ministère public a laissé la question ouverte quant à la qualification de la nature du dossier médical en retenant, à juste titre, que le document litigieux était une note personnelle manuscrite (ordonnance attaquée, p. 8, ch. III; ch. 1). En effet, cette note destinée au médecin intimé lui-même inventorie brièvement et chronologiquement les symptômes de la recourante (DO/9'046 s.). Compte tenu de sa nature, elle ne fait pas partie du dossier médical à proprement parler. Par conséquent, il ne s'agit ni d'un titre ni d'un certificat médical dont la modification aurait d'éventuelles conséquences pénales. Ainsi, ce deuxième grief de la recourante est également infondé. Par surabondance, il sera encore relevé que même si ladite note devait être considérée comme un élément du dossier médical, il conviendrait de se rallier aux autres considérations du Ministère public. Celui-ci retient que les rapports établis par les différents médecins consultés précisent tous que la recourante se plaignait de céphalées importantes. Par conséquent, la situation était ainsi largement connue par les médecins impliqués successivement ou parallèlement dans la prise en charge de celle-ci (ordonnance attaquée, p. 8, ch. III, ch. 2). Ainsi, il ressort de l'ensemble des pièces du dossier, qui comprennent plusieurs investigations médicales menées sur des années, que la recourante n'avait pas de « simples » maux de tête pour lesquels les injections litigieuses auraient été inappropriées. Dans ces circonstances, la mention « majorées » n'est certainement pas le point d'ancrage du choix médical de l'intimé. D'ailleurs, même en l'absence de cette mention, les démarches entreprises sont appropriées au regard des conclusions de l'expertise. Compte tenu de ce qui précède et contrairement à ce que soutient la recourante, l'intimé n'avait pas « tout intérêt » à ajouter le qualificatif litigieux. L'apparition de celui-ci semble plutôt due à une négligence de l'intimé dans la gestion de ses notes laissées dans le dossier médical de la recourante. Interpellé sur cette question, il a expliqué avoir produit en procédure uniquement le dossier médical numérisé et que l'inscription discutée a été faite postérieurement à la numérisation. Il a précisé que la recourante était encore en traitement chez lui au moment de la modification de ces notes (DO/9'216). La méthode de gestion du dossier et de ses notes qu'avait choisie l'intimé n'était apparemment pas optimale, bien que ce mode de faire eût été analysé par des professionnels (DO/3'004, lignes 141 s.). Effectivement, la note numérisée n'était plus une reproduction fidèle de l'originale dans sa version finale. A la suite de cette inscription, il y a eu deux versions: une première originale avec ladite mention et une deuxième numérisée sans celle-ci. Toutefois, cette coexistence regrettable n'est constitutive d'aucune infraction pénale. Cela d'autant plus, que le geste médical de l'intimé était adapté aux circonstances indépendamment de l'annotation qui, en l'occurrence, ne relève que du détail.

E. 4.4

Au vu de ce qui précède, le deuxième grief de la recourante n'est pas fondé et l'ordonnance attaquée sera également confirmée sur ce point.

E. 5

Les frais de justice sont mis à la charge du recourant. » Par courrier du 3 juillet 2018, le Ministère public a renoncé à déposer des observations. Le 11 juillet 2018, le mandataire de A._____ a précisé que la conclusion ch. 5 du mémoire de recours contenait une erreur de plume, les frais devant être mis à la charge du prévenu et non du recourant. Dans sa réponse du 16 juillet 2018, B._____ a conclu à la confirmation de l'ordonnance attaquée et à l'allocation d'une indemnité de CHF 1'298.20, TVA et frais compris. en droit 1.

E. 5.1

Compte tenu du rejet du recours et de la confirmation de l'ordonnance attaquée, il se justifie de laisser les frais de la procédure de première instance à la charge de l'Etat (art. 426 al. 1 CPP a contrario).

E. 5.2

Les frais de procédure de recours, vu le sort de celui-ci, doivent être mis à la charge de la recourante, comme le prévoit l'art. 428 al. 1 CPP, et ils seront fixés selon le tarif prévu aux art. 33 ss du RJ.

E. 5.3.1

Quant à l'indemnité de partie requise par l'intimé pour la procédure de recours, l'indemnisation découlant des art. 429 al. 1 let. a, 432 et 436 CPP suppose que tant le recours à un avocat que l'activité déployée par celui-ci sont justifiés (ATF 138 IV 197 consid. 2.3.4 / JdT 2013 IV 184; ATF 142 IV 45 consid. 2.1). L'autorité pénale examine d'office les prétentions du prévenu; elle peut enjoindre à celui-ci de les chiffrer et de les justifier (art. 429 al. 2 CPP). Le CPP ne donne aucune indication sur le montant horaire qui doit être retenu à titre d'indemnité au sens de l'art. 429 al. 1 let a CPP. Toutefois, la législation fribourgeoise prévoit depuis le 1er juillet 2015 que cette indemnité est calculée sur un tarif horaire de CHF 250.- qui peut cependant être augmenté dans certains cas (art. 75a al. 2 RJ), non concernés en l'occurrence. En l'espèce, l'assistance d'un mandataire était nécessaire s'agissant d'une question juridique technique pour un non-juriste et vu la nature de la cause, d'autant qu'en face la recourante était assistée d'un conseil. S'agissant du montant de l'indemnité, il convient de retenir que les observations pouvaient largement s'appuyer sur le contenu de l'ordonnance attaquée et des rapports d'expertise. Toutefois, il faut aussi tenir compte dans l'indemnité du temps nécessaire à la prise de connaissance du présent arrêt. Par conséquent, pour l'examen du recours, l'établissement des observations ainsi que l'analyse du présent arrêt, le temps y relatif peut être estimé à quelque 4 heures de travail, ce qui correspond à ce que réclame l'intimé (réponse, p. 5, let. E). L'indemnité due à B._____ sera ainsi fixée à CHF 1'200.-, débours compris, mais TVA par CHF 92.40 en sus.

E. 5.3.2

Selon la jurisprudence fédérale, lorsque, comme c'est en l'occurrence le cas, le classement attaqué sans succès a été décidé par le Ministère public, les frais de défense de l'intimé ne peuvent être mis à la charge de la partie recourante, mais doivent rester à la charge de l'Etat (ATF 141 IV 476 consid. 1). (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 13 de 13 la Chambre arrête : I. Le recours est rejeté. Partant, l'ordonnance de classement du Ministère public du 15 juin 2018 est confirmée. II. Les frais de la procédure de recours sont fixés à CHF 600.- (émolument: CHF 500.-; débours: CHF 100.-) et sont mis à la charge de A._____. III. Une indemnité de CHF 1'292.40, TVA comprise, est allouée à B._____; elle est mise à la charge de l'Etat. IV. Notification. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale au Tribunal fédéral dans les trente jours dès la notification de l'arrêt rédigé. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 7 mai 2019/abj Le Président : La Greffière-rapporteure :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.