

VD_FINDINFO Décision / 2013 / 626 vom 31. Mai 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-05-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_D_cision___2013___626

FR: VD_FINDINFO Décision / 2013 / 626 du 31 mai 2013

IT: VD_FINDINFO Décision / 2013 / 626 del 31 maggio 2013

Regeste

CONSENTEMENT DU LÉSÉ, PATIENT, NON-LIEU | 125 CP, 393 al. 1 let. a CPP (CH)

Erwägungen

E. 1

CPP) contre une décision du Ministère public (art. 393 al. 1 let. a CPP), par la partie plaignante qui a qualité pour recourir (art. 382 al. 1 CPP), le recours est recevable.

E. 2

a) aa) A._____ invoque tout d'abord un défaut de consentement libre et éclairé pour le motif que les notes du corps médical constitueraient des preuves insuffisantes de la teneur des informations qui lui auraient été communiquées. bb) Le consentement éclairé du patient constitue un fait justificatif à l'atteinte à l'intégrité corporelle que représente une intervention médicale touchant une partie du corps ou qui lèse ou diminue, de manière non négligeable et au moins temporairement, les aptitudes ou le bien-être physique du patient. L'exigence de ce consentement découle ainsi du droit à la liberté personnelle et à l'intégrité corporelle. Il suppose, d'une part, que le patient ait reçu du médecin, en termes clairs, intelligibles et aussi complets que possible, une information sur le diagnostic, la thérapie, le pronostic, les alternatives au traitement proposé, les risques de l'opération, les chances de guérison, éventuellement sur l'évolution spontanée de la maladie et les questions financières, notamment relatives à l'assurance. Il faut, d'autre part, que la capacité de discernement du patient lui permette de se déterminer sur la base des informations reçues (TF 6B_869/2010 du 16 septembre 2011 c. 4.1 et les réf. cit.; Dupuis et al., Petit commentaire du Code pénal, Bâle 2012, n. 13 ad Rem. prélim. aux art. 122 à 126 CP). Des limitations voire des exceptions au devoir d'information du médecin ne sont admises que dans des cas très précis. Le devoir d'informer est d'autant plus grand que l'opération s'accompagne de risques importants, susceptibles d'avoir des conséquences graves (TF 6B_640/2007 du 11 février 2008 c. 3.1 et les réf. cit.). A la différence de la procédure civile, en procédure pénale, il incombe à l'accusation de prouver une violation du devoir d'information du médecin (ibidem). cc) En l'espèce, concernant tout d'abord l'opération du 26 décembre 2006, il ressort du journal des observations/évolution (P. 15) figurant dans le dossier médical – dont copie a été produite en partie par la prénommée en annexe à son recours (P. 89/2.5) – que celle-ci s'est entretenue avec le Dr. O._____ à deux reprises, soit les 6 et 12 décembre 2006. Au cours de la première visite, ce dernier a expliqué à la plaignante "la mauvaise évolution (augmentation) de la nécrose et de l'inflammation" nécessitant une opération le lendemain "et peut-être encore d'autres" ultérieurement; lors de la seconde visite, il a informé la patiente, en présence du médecin assistant [...], d'une probable amputation du 5^{ème} orteil. La patiente a encore pu s'entretenir deux fois avec l'assistant, la première fois le 13 décembre, en présence des enfants de celle-là, qui lui ont

conseillé de prendre le temps de réfléchir; la seconde fois, soit le lendemain, la recourante a donné son accord pour l'amputation. Le 21 décembre, elle a exprimé sa peur pour les suites de l'opération en pleurant. De retour d'un week-end de congé le soir du 23 décembre (et non le 25 décembre comme mentionné par la Procureure), elle n'est pas revenue sur sa décision. Enfin, le matin du jour de l'intervention, il est indiqué que l'intéressée n'a formulé aucune plainte. S'agissant ensuite de l'opération du 15 janvier 2007, soit l'amputation du 4^{ème} orteil, les extraits du journal des observations O. _____ le 11 janvier (et non le 3 février comme retenu à tort par la Procureure), au cours de laquelle il a annoncé à la patiente une probable amputation du 4^{ème} orteil et l'a incitée à la réflexion. Il résulte des observations qu'à la suite de cette discussion, qui a duré une dizaine de minutes, la plaignante était démoralisée, triste et ambiguë dans ses déclarations, souhaitant être amputée rapidement afin que tout se termine, et que l'infirmière est restée une demi-heure pour reformuler les propos du médecin, avant de revenir plus tard dans la soirée afin de rediscuter avec la patiente, qui a "fini par se calmer". Cette dernière a bénéficié d'un week-end de congé du 13 au 14 janvier, passant toutefois ses nuits à l'hôpital; selon les notes manuscrites des infirmières, le matin du 14 janvier, elle allait bien, alors que de retour le soir, elle s'est plainte de problèmes avec sa belle-famille et son ex-mari, sans toutefois jamais manifesté son désaccord avec l'amputation prévue le lendemain. Le jour en question, quelques heures avant l'opération, il est indiqué que la patiente allait "bien", était "autonome" et ne s'est pas plainte. Enfin, en lien avec la dernière amputation prévue le 6 février 2007, le dossier médical fait état de la visite du Dr. O. _____ le 3 février, à 11h00; celui-ci a expliqué à la patiente "l'évolution de son pied [et] les possibilités des amputations des orteils", explications qu'il a pris "le temps de répéter". Au terme de cette visite, l'intéressée, "un peu en colère", a parlé encore de suicide, avant de se calmer quelques heures plus tard, puis elle a posé à l'infirmière "encore beaucoup de questions sur l'éventuelle amputation des 3 orteils restants". Le 5 février, vers 17h30, elle a encore posé des questions sur le sort de ses trois orteils restants et a été "rassuré[e]" par les réponses qu'elle a reçues, selon la note de l'infirmière. Il résulte de ce qui précède qu'A. _____ a reçu une information détaillée et suffisante dans son contenu avant chaque intervention, conclusion à laquelle sont également parvenus les experts (P. 50, p. 6 in initio), et que c'est donc en connaissance de cause qu'elle a donné son consentement pour chacune des amputations subies, étant précisé que contrairement à ce que semble soutenir la prénommée, le consentement n'est pas soumis à la forme écrite. Le moyen est donc mal fondé et doit être rejeté. b) La recourante se réfère ensuite à ses propres déclarations du 27 novembre 2007 selon lesquelles ses souvenirs seraient flous et elle n'aurait pas très bien suivi ce qui s'était passé à l'hôpital (PV aud. 1, lignes 30 et 31). Restitué subjectivement par une partie plaignante qui a intérêt à prétendre qu'elle n'aurait pas bien compris les actes médicaux qui lui étaient proposés pour lui éviter une amputation complète du pied, l'état de la mémoire de la recourante à fin novembre 2007 n'est bien évidemment pas décisif pour trancher de la qualité de son consentement à des actes médicaux des 26 décembre 2006, 15 janvier et 6 février 2007, soit de plusieurs mois antérieurs. Au demeurant, s'agissant d'amputations d'orteils rendues nécessaires en raison du développement d'une infection et pour éviter l'amputation plus lourde d'un pied (PV aud. 2, ligne 60), les choix à opérer sont compréhensibles sans difficulté. Enfin, on voit dans les notes des infirmières que la recourante a eu des réactions marquées (pleurs, chagrin, retrait, angoisse, etc...) aux annonces successives d'opérations et qu'elle a parfois demandé et reçu des explications complémentaires, ce qui établit qu'elle avait parfaitement compris ce que ses médecins et

les infirmières lui avaient expliqué. c) aa) La recourante invoque encore que son hospitalisation a été trop constante durant cette période pour lui permettre de consentir valablement, qu'elle a disposé de délais de réflexion trop brefs et qu'elle présentait par ailleurs un état dépressif avec tendances suicidaires. bb) Selon le Tribunal fédéral (TF 4P_265/2002 du 28 avril 2003 c. 5.2 et les références citées), le consentement éclairé du patient doit être donné librement, et pour être valable, il ne doit être entaché ni de tromperies (mensonges du médecin), ni de pressions, et encore moins de menaces. Les pressions d'ordre psychologique ne sont pas évidentes à définir; il peut être en effet difficile de distinguer le conseil et la persuasion dont fait preuve un médecin consciencieux de la pression morale exercée par le praticien dont l'intensité invalide le consentement du malade. S'il s'agit d'une intervention particulièrement délicate quant à son exécution ou à ses conséquences, le patient a droit à une information claire et complète à ce sujet, dispensée suffisamment à l'avance pour qu'il puisse prendre en toute sérénité sa décision sur l'opération (ibidem). Un consentement requis juste avant une opération, lorsque le patient est déjà sous l'influence de sédatif, est clairement contraire à son droit d'autodétermination. Hormis les cas d'urgence, relevant de l'état de nécessité, le patient doit pouvoir fournir son consentement au plus tard un jour avant une opération sans gravité particulière; en revanche, si l'intervention est lourde ou présente des risques importants, le temps nécessaire pour forger la détermination du malade doit être de trois jours au moins. Une information délivrée la veille de l'opération est de toute façon inadmissible, lorsque celle-ci était prévisible à terme (ibidem). L'octroi au patient d'un délai raisonnable pour se déterminer prend ainsi une importance primordiale. En conséquence, le moment où l'information est donnée doit être choisi suffisamment tôt pour que le malade puisse se décider sans être soumis à la pression du temps. Pendant cette période de réflexion, qui doit en particulier permettre au patient de requérir le conseil de proches ou d'amis, ce dernier ne doit en principe pas être déjà hospitalisé, car l'influence, même positive, du milieu médical et hospitalier est impropre à favoriser la formation de la volonté objective du patient. A défaut de telles précautions, le consentement donné doit être considéré comme inefficace pour justifier l'opération, du moment qu'il y a alors lieu d'admettre que des facteurs extérieurs (manque de temps, circonstances ressenties subjectivement comme des pressions) ont altéré la volonté effective du malade (ibidem). Selon le considérant 5.4 du même arrêt, le devoir d'informer est d'autant plus grand que l'opération s'accompagne de risques importants, susceptibles d'avoir des conséquences graves. cc) En l'espèce, s'agissant de l'opération du 26 décembre 2006, force est de constater qu'A. _____ a été informée à temps, qu'elle a eu le loisir de faire le point avec ses proches tant à l'hôpital qu'à l'extérieur de celui-ci en fin d'année, qu'elle a disposé de 14 jours de réflexion avant d'être opérée (c. 2.a/cc, p. 7, supra) et qu'elle n'a été ni mise sous pression ni mise excessivement en confiance. Enfin, si elle a exprimé tristesse ou détresse, rien n'indique qu'elle ne bénéficiait pas de sa capacité de discernement, ce qu'elle ne prétend d'ailleurs pas (sur cette question, cf. TF 6B_689/2010 du 16 septembre 2011 c. 4.1). Concernant l'opération du 15 janvier 2007, soit l'amputation du 4^{ème} orteil, il résulte du journal des observations que la patiente a été informée de l'opération le 11 janvier et que le 13 janvier, elle est partie en congé à 9h00 et qu'à son retour à 18h00 elle allait bien et ne s'est pas plainte. Elle a bénéficié d'un congé similaire le 14 janvier, la veille de l'opération. Dans ces circonstances de temps et de lieu, on ne saurait retenir que la recourante aurait manqué de temps ou qu'elle aurait été soumise à des pressions. En effet, elle a bénéficié de périodes suffisantes de réflexion tant à l'hôpital qu'à l'extérieur et elle a eu la possibilité de discuter avec les membres de sa famille. Quant

à l'opération du 6 février 2007, son annonce a été effectuée par le Dr. O. _____ le 3 février à 11h00. A 14h00, la patiente s'est rendue à la cafétéria avec un ami. Le lendemain, à 17h30, elle est également apparue calme et triste, alors que son fils aîné était auprès d'elle. Le 5 février, l'infirmière a noté que la malade était assez négative, mais calme. Il résulte de ces éléments que la plaignante a bénéficié d'un délai de réflexion de trois jours, qui était suffisant, dans la mesure où il ne s'agissait pas d'une opération présentant des risques majeurs. Si la patiente n'a pas quitté l'hôpital, elle a pu s'entretenir de vive voix à tout le moins avec un ami et son fils aîné, d'éventuels (et vraisemblables) entretiens par téléphone n'étant pas documentés dans le dossier pénal. En dépit de ses premières réactions négatives sous la forme d'évocation d'un suicide, elle a donc consenti librement, après réflexion, sans avoir été soumise à des pressions et sans que l'environnement hospitalier n'ait altéré sa volonté. On relèvera d'ailleurs sur ce dernier point que le rapport du 20 mars 2007 de la Fondation de Nant, qui a vu en consultation la plaignante le 7 mars 2013 (P. 15, Protocole de consultation psychiatrique de liaison), précise que les «intenses angoisses" manifestées par l'intéressée "semblent de nature paranoïde" et "étaient probablement plus ou moins contenues dans sa vie quotidienne", ce qui est corroboré par la note du 14 janvier 2007 figurant dans le journal des observations d'où il ressort que, si l'intéressée est revenue de son congé très déprimée, en pleurs et inconsolable, c'est en raison des problèmes qu'elle rencontrait avec son ex-mari et sa belle famille. Mal fondé, ce moyen doit donc également être rejeté.

E. 3

a) A. _____ demande qu'une deuxième expertise soit ordonnée pour établir le rapport de cause à effet entre, d'une part, la faute médicale ayant consisté à maintenir le traitement à l'antibiotique Augmentin® du 3 au 9 février 2007, alors qu'une culture après prélèvements profonds effectués le 29 janvier 2007 avait démontré que sur les trois germes identifiés, l'un (*Enterobacter cloacae*) était résistant à ce produit, et, d'autre part, la dégradation de l'état de son pied, plus particulièrement la nécessité d'amputer le troisième orteil le 6 février 2007. Suivant l'avis des cinq experts, médecins légistes et traumatologues (P. 50, p. 7), la Procureure n'a pas retenu de lien de causalité entre l'inadaptation partielle du traitement antibiotique et la nécrose de cet orteil, pour les motifs que deux germes sur trois étaient réceptifs au traitement, qu'au vu de l'état ischémique et inflammatoire du 3^{ème} orteil tel qu'il ressort d'une photographie prise le 31 janvier 2007 (P. 18), l'effet des antibiotiques sur l'orteil est minime, ceux-là étant administrés non pour guérir, mais pour limiter la progression de l'infection au pied ou à la jambe, et qu'il est très peu probable que la prescription, durant une semaine, d'une antibiothérapie efficace contre la bactérie résistante aurait influencé favorablement l'évolution du pied. La recourante fait valoir que sur ce point l'expertise ne serait pas claire, les experts n'expliquant pas et n'étayant pas leur affirmation selon laquelle l'effet guérisseur d'un traitement correct aurait été très peu probable. En réalité, cette conclusion des experts, qui relève au demeurant aussi de l'art médical, est fondée sur leurs trois constatations : premièrement, le traitement était efficace pour deux germes et inefficace uniquement pour le troisième; deuxièmement, les antibiotiques, qui tendaient uniquement à limiter la progression de l'infection, n'avaient pas ou qu'un effet guérisseur minime sur l'orteil et, troisièmement, nonobstant la mauvaise qualité de la photographie du pied prise le 31 janvier 2007, la nécrose de l'orteil nécessitant son ablation leur était apparente. L'expertise est donc solide et l'unanimité étayée des cinq experts sur cette question médicale suffit à confirmer qu'une nouvelle expertise n'est ni nécessaire, ni pertinente. b) La recourante sous-entend que des radiographies de son pied effectuées le 2

décembre 2006 n'auraient en réalité jamais été prises, donc que leur existence aurait été inventée. Toutefois, rien ne permet de mettre en doute la parole des experts qui ont examiné ces clichés – perdus ensuite entre le CURML et l'Hôpital de la Riviera (P. 64, 66, 72) – dont ils font état dans leur premier rapport (P. 35 p. 8). Les rapports radiologiques établis ensuite de ces clichés par l'Hôpital Riviera attestent d'ailleurs de leur existence et de leur analyse (P. 82). De toute manière, la recourante évoque uniquement ce point pour affaiblir le rapport d'expertise, mais sans requérir, à ce stade, de mesures d'instruction particulières.

c) La prévenue qualifie ensuite le classement d'arbitraire. Elle se borne toutefois à reprendre les griefs déjà exprimés – et rejetés ci-dessus – sans mettre distinctement en évidence la règle ou le principe gravement méconnu ni démontrer spécifiquement en quoi le sentiment de l'équité serait contredit de manière choquante par l'ordonnance de classement.

d) La recourante se prévaut enfin du principe *in dubio pro duriore*, mais là également elle se contente d'affirmer que l'absence de lien de causalité entre les manquements invoqués et les lésions n'est pas soutenable, alors que le fait justificatif du consentement a été établi et que la causalité visée est invalidée par les conclusions des experts.

E. 4

Quant au dernier grief du recours concernant "l'assistance judiciaire gratuite pour la partie plaignante dans le cadre de l'instruction", il est devenu sans objet à la suite du retrait des conclusions IV et V du recours (P. 90) et de l'indemnisation obtenue dans l'intervalle par le conseil d'office de la recourante par ordonnance rectificative du 25 avril 2013.

E. 5

Il résulte de ce qui précède que le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté, sans autres échanges d'écritures (art. 390 al. 2 CPP), et l'ordonnance de classement confirmée. Les frais de la procédure de recours, constitués en l'espèce de l'émolument d'arrêt, par 1'540 fr. (art. 20 al. 1 TFJP; RSV 312.03.1), et des frais imputables à la défense d'office (art. 422 al. 1 et 2 let. a CPP), fixés à 1'800 fr. plus la TVA par 144 fr., seront mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP). Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au défenseur d'office de la recourante ne sera toutefois exigible que pour autant que la situation économique de cette dernière se soit améliorée (art. 135 al. 4 CPP). Par ces motifs, la Chambre des recours pénale, statuant à huis clos, prononce : I. Le recours est rejeté. II. L'ordonnance de classement du 15 avril 2013 est confirmée. III. L'indemnité allouée au défenseur d'office d'A. _____ est fixée à 1'944 fr. (mille neuf cent quarante-quatre francs). IV. Les frais d'arrêt, par 1'540 fr. (mille cinq cent quarante francs), ainsi que l'indemnité due au défenseur d'office d'A. _____, par 1'944 fr. (mille neuf cent quarante-quatre francs), sont mis à la charge de cette dernière. V. Le remboursement à l'Etat de l'indemnité allouée au chiffre III ci-dessus sera exigible pour autant que la situation économique d'A. _____ se soit améliorée. VI. L'arrêt est exécutoire. Le président : Le greffier : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à : - M. Christian Favre, avocat (pour A. _____), - M. Gilles Monnier, avocat (pour O. _____), - M. S. _____, - M. V. _____, - Ministère public central, et communiqué à : ■ Mme la Procureure du Ministère public central, division affaires spéciales, contrôle et mineurs, par l'envoi de photocopies. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral – RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente

jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF). Le greffier :

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