

BGer 4A_487/2016 vom 1. Februar 2017

Bundesgericht, 2017-02-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_487_2016

FR: TF 4A_487/2016 du 1 février 2017

IT: TF 4A_487/2016 del 1 febbraio 2017

Erwägungen

E. 1

Le recours est dirigé contre une décision finale (art. 90 LTF) rendue par un tribunal supérieur désigné comme autorité cantonale de dernière instance, lequel a statué sur recours (art. 75 LTF). La cause atteint la valeur litigieuse de 30'000 fr. ouvrant le recours en matière civile dans les affaires ne relevant ni du droit du travail ni du droit du bail à loyer (art. 74 al. 1 let. b LTF). Au surplus, le recours est exercé par la partie qui a succombé dans ses conclusions condamnatoires et qui a donc qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF); il a été déposé dans le délai (art. 46 al. 1 let. b et art. 100 al. 1 LTF) et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi.

E. 2

Se fondant essentiellement sur l'expertise judiciaire, jugée concluante et suffisante au regard de l' art. 398 al. 2 CO , la cour cantonale a nié toute violation des règles de l'art médical par le médecin intimé. A la suite d'une appréciation anticipée des preuves, elle a refusé d'ordonner une contre-expertise et de faire droit à la requête tendant à la ré-audition du Dr C._____.

E. 2.1

Invoquant tout d'abord le droit d'être entendu ancré à l' art. 29 al. 2 Cst. , la recourante est d'avis qu'une contre-expertise s'imposait en raison des carences qui affecteraient l'expertise judiciaire. Ainsi, le Professeur D._____ aurait omis de prendre en considération les départs en vacances de l'intimé, puis de son remplaçant; il aurait écarté sans explication valable la probabilité que la lésion à l'intestin puisse avoir été provoquée lors du placement des trocars; il n'aurait pas documenté son affirmation selon laquelle le risque de lésion intestinale était en l'occurrence de moins de 1%, pourcentage qui serait au surplus contradictoire avec le caractère présenté comme connu de cette complication.

A lire le recours, plusieurs des conclusions de l'expert judiciaire sont en contradiction avec l'expertise privée établie par le Dr C._____, lequel, par ailleurs, aurait dû être entendu de manière complète également sur les questions relevant de l'expertise judiciaire. La recourante relève à cet égard que le Dr C._____ a noté l'absence de mention, dans le protocole opératoire, du contrôle "à vue" lors du retrait des trocars; il ne serait donc pas prouvé que l'intimé a effectué le contrôle visuel du champ opératoire prescrit par les règles de l'art. La recourante relève également que, selon le Dr C._____, il ne devrait pas être indispensable, après une opération coelioscopique, de prescrire une antalgie lourde comme celle qui a été prescrite en l'occurrence; elle en déduit que l'intimé pouvait se douter d'un problème post-opératoire dès le 28 juillet 2009 et que la nouvelle intervention du 30 juillet 2009 a été pratiquée tardivement.

En niant toute violation des règles de l'art médical sur la base d'une expertise judiciaire insuffisante, la cour cantonale aurait versé dans l'arbitraire, prohibé par l' art. 9 Cst.

E. 2.2

Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l' art. 29 al. 2 Cst. , comprend notamment le droit de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à des offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 p. 299 et les arrêts cités). Lorsque des prétentions du droit civil fédéral sont en jeu, le droit à la preuve déduit du droit d'être entendu est rattaché plus spécifiquement à l' art. 8 CC (entre autres, arrêt 5A_600/2010 du 5 janvier 2011 consid. 4.3.2). Ni l' art. 29 al. 2 Cst. , ni l' art. 8 CC n'excluent une appréciation anticipée des preuves (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 p. 376). Le juge peut ainsi refuser une mesure probatoire lorsque celle-ci ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves déjà administrées, qu'il tient pour acquis. Un tel refus ne peut être remis en cause devant le Tribunal fédéral qu'en invoquant l'arbitraire (art. 9 Cst.) dans l'appréciation des preuves (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 p. 299; 138 III 374 consid. 4.3.2 p. 376).

E. 2.3

En l'espèce, il appartenait à la recourante de prouver que le médecin intimé, en sa qualité de mandataire, avait violé son devoir de diligence. L'étendue de cette obligation se détermine selon des critères objectifs. Les exigences qui doivent être posées à cet égard ne peuvent pas être fixées une fois pour toutes; elles dépendent des particularités de chaque cas, telles que la nature de l'intervention ou du traitement et les risques qu'ils comportent, la marge d'appréciation, le temps et les moyens disponibles, la formation et les capacités du médecin. Les règles de l'art médical, que le médecin doit observer, sont 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 s'est déroulé relève du fait (ATF 133 III 121 consid. 3.1 p. 124).

Pour éclaircir ces points, les juges genevois disposaient d'une expertise judiciaire, complétée par l'audition de l'expert. Fondés essentiellement sur ce moyen de preuve, ils sont arrivés à la conclusion qu'aucune violation des règles de l'art médical ne pouvait être imputée à l'intimé. La question est donc de savoir si, ce faisant, la cour cantonale s'est livrée à une appréciation arbitraire des preuves.

E. 2.4

Selon la jurisprudence relative à l' art. 9 Cst. , le juge apprécie librement la force probante d'une expertise. Dans le domaine des connaissances professionnelles particulières de l'expert, il ne peut toutefois s'écarter de l'opinion de celui-ci que pour des motifs importants. A l'inverse, lorsque l'autorité précédente juge une expertise concluante et en fait sien le résultat, le grief d'appréciation arbitraire des preuves ne sera admis que si l'expert n'a pas répondu aux questions posées, si ses conclusions sont contradictoires ou si, d'une quelconque autre façon, l'expertise est entachée de défauts à ce point évidents et reconnaissables, même sans connaissances spécifiques, que le juge ne pouvait tout simplement pas les ignorer (consid. 5 non publié de l' ATF 141 III 97 ; cf. ATF 138 III 193 consid. 4.3.1 p. 198; 136 II 539 consid. 3.2 p. 547; 133 II 384 consid. 4.2.3 p. 391; 132 II 257 consid. 4.4.1 p. 269).

En l'espèce, la recourante ne prétend pas que l'expert n'aurait pas répondu aux questions posées. Sur la question des vacances du médecin, l'expert a confirmé, lors de son audition, que la désignation d'un remplaçant, telle qu'effectuée en l'occurrence, était conforme aux règles professionnelles.

En ce qui concerne l'intervention même du 27 juillet 2009 et son déroulement, il ressort de l'expertise judiciaire et de l'audition de l'expert que la chirurgie par voie laparoscopique correspond au standard pour le type d'intervention en cause, que la technique utilisée - une laparoscopie par abord ouvert avec placement des trocarts sous le contrôle de la vue - est prudente, que l'intimé est un chirurgien viscéral expérimenté, formé de manière adéquate à cette technique, et enfin que le protocole opératoire était complet. L'expert est d'avis que, vu la technique utilisée, la lésion à l'intestin grêle a été provoquée par un instrument au travers d'un trocart, et non par le trocart lui-même. Il observe qu'il s'agit là d'une complication connue dont la probabilité est toutefois inférieure à 1%; ce risque est inhérent à la technique coelioscopique et peut se réaliser même si l'opération est pratiquée par un expert.

Les éléments avancés par la recourante ne font pas apparaître les conclusions de l'expert comme contradictoires ou entachées de défauts évidents. Une complication peut être connue mais ne survenir que rarement. Le taux de perforation de l'intestin grêle, évalué à moins de 1% par l'expert qui qualifie le risque de "très rare", n'est pas contredit par le Dr C. _____ dans son rapport du 3 mars 2010, qui indique une probabilité de 1,5 à 2 o/oo; au surplus, comme l'expert, le médecin consulté par la recourante tient ce risque pour inhérent à la technique de la laparoscopie, les mouvements des instruments au travers des trocarts ne se faisant pas toujours dans le champ visuel de l'opérateur. En ce qui concerne l'origine de la lésion, il n'était pas non plus insoutenable, de la part de la cour cantonale, de se rallier à la conclusion de l'expert judiciaire, laquelle se fondait sur la technique utilisée impliquant le placement des trocarts sous le contrôle de la vue. Plus généralement, l'autorité précédente n'a pas retenu une absence du contrôle du champ opératoire avec exploration de la cavité abdominale. Cette constatation ne saurait être tenue pour arbitraire du simple fait que, selon le médecin consulté par la recourante, le protocole opératoire ne mentionnerait pas le contrôle "à vue" du retrait des trocarts, alors que, pour sa part, l'expert judiciaire relève que la technique employée était correcte, que le protocole opératoire était complet et que le déroulement de l'intervention comme documenté s'est effectué dans les règles de l'art.

S'agissant du suivi post-opératoire, l'expert a conclu que les examens ordonnés par le médecin intimé et les décisions prises par celui-ci constituaient, à chaque étape, des réactions adéquates par rapport au tableau clinique présenté par la patiente; il ne considère pas que la deuxième opération, pratiquée trois jours après la cholécystectomie, soit intervenue trop tardivement. La recourante ne démontre pas que l'expertise serait affectée de défauts évidents et reconnaissables à cet égard. Les explications de l'expert sont claires, cohérentes et complètes. En particulier, l'expert indique pourquoi l'antalgie lourde prescrite à la patiente dès l'opération, puis le lendemain ne traduisait pas en l'occurrence une situation alarmante. Il explique également que le ressenti des douleurs est variable selon la personne et que, face aux plaintes du patient, il y a une échelle des interventions, soit un examen clinique, puis un examen sanguin, puis un scanner et enfin l'opération; en l'occurrence, ces différentes mesures se sont succédées en fonction des douleurs persistantes éprouvées par la patiente et des symptômes constatés, sans qu'une violation d'une règle professionnelle puisse être imputée à l'intimé.

E. 2.5

En résumé, les juges genevois ne se sont pas livrés à une appréciation arbitraire des preuves en considérant que l'expertise judiciaire était concluante et qu'une contre-expertise ou une nouvelle audition du médecin mandaté par la patiente n'étaient pas susceptibles de modifier le résultat auquel l'expert était parvenu et qu'ils tiennent pour acquis, à savoir l'absence de violation des règles de l'art par le médecin intimé. Le grief tiré de la violation du droit d'être entendu s'en trouve par là-même dénué d'objet.

E. 3

L'autorité précédente a également jugé que l'intimé n'avait pas méconnu son devoir d'information en ne renseignant pas la patiente sur le risque de lésion à l'intestin grêle lors d'une cholécystectomie par voie laparoscopique. D'une part, elle observe que l'opération litigieuse, même si elle n'était pas urgente, était indiquée médicalement; d'autre part, elle relève le caractère très rare du risque en question.

En tout état de cause, la cour cantonale admet le moyen tiré du consentement hypothétique de la patiente, soulevé par le médecin. La fréquence et la gravité du risque encouru ne nécessitaient pas en l'espèce un besoin accru d'information. Cela étant, les juges genevois se déclarent convaincus que, même dûment informée, la recourante, comme toute personne sensée, n'aurait pas refusé de se soumettre à l'intervention nécessitée par son état de santé.

E. 3.1

Invoquant l'art. 9 Cst., la recourante reproche à la cour cantonale d'avoir apprécié de manière arbitraire les critères posés par la jurisprudence en matière de consentement éclairé du patient. Elle ne conteste pas le caractère courant de la cholécystectomie, mais relève que cette intervention consistait tout de même en l'ablation d'un organe (la vésicule biliaire) et qu'elle ne présentait aucune urgence en l'occurrence; de plus, la complication résidant dans une perforation de l'intestin grêle était connue selon l'expert, même si celui-ci, de manière contradictoire, évalue le risque à moins de 1%. La recourante soutient qu'elle aurait dû être informée de ce risque lié à la technique opératoire adoptée, étant donné les conséquences potentiellement dévastatrices de la lésion intestinale, qui se sont du reste réalisées en l'espèce.

Selon la recourante, la nature radicale et le caractère non urgent de l'intervention empêchaient également la cour cantonale de conclure à l'existence d'un consentement hypothétique de la patiente, qui du reste avait manifesté ses hésitations et inquiétudes avant l'opération en demandant la prise de photographies et l'enregistrement d'une vidéo.

E. 3.2

Toute atteinte à l'intégrité corporelle, même causée par une intervention chirurgicale, est illicite à moins qu'il n'existe un fait justificatif. Dans le domaine médical, la justification de l'atteinte réside le plus souvent dans le consentement du patient; 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. Le devoir d'information du médecin résulte également de ses obligations contractuelles. Le médecin doit donner au patient, 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 (

ATF 133 III 121 consid. 4.1.1 et 4.1.2 p. 128 s. et les arrêts cités).

Il appartient au médecin d'établir qu'il a suffisamment renseigné le patient et obtenu le consentement éclairé de ce dernier préalablement à l'intervention. En l'absence d'un tel consentement, le praticien peut soulever le moyen du consentement hypothétique du patient. Il doit alors démontrer que celui-ci aurait accepté l'opération même s'il avait été dûment informé. Si le fardeau de la preuve incombe là aussi au médecin, le patient doit toutefois collaborer à cette preuve en rendant vraisemblable ou au moins en alléguant les motifs personnels qui l'auraient incité à refuser l'opération s'il en avait notamment connu les risques. En effet, il ne faut en règle générale pas se baser sur le modèle abstrait d'un «patient raisonnable», mais sur la situation personnelle et concrète du patient dont il s'agit. Ce n'est que dans l'hypothèse où le patient ne fait pas état de motifs personnels qui l'auraient conduit à refuser l'intervention proposée qu'il convient de considérer objectivement s'il serait compréhensible, pour un patient sensé, de s'opposer à l'opération. Par ailleurs, le consentement hypothétique ne doit en principe pas être admis lorsque le genre et la gravité du risque encouru auraient nécessité un besoin accru d'information, que le médecin n'a pas satisfait. Dans un tel cas, il est en effet plausible que le patient, s'il avait reçu une information complète, se serait trouvé dans un réel conflit quant à la décision à prendre et qu'il aurait sollicité un temps de réflexion (ATF 133 III 121 consid. 4.1.3 p. 129 s.). La question d'un éventuel consentement hypothétique du patient relève du droit, quand bien même les circonstances sur lesquelles le juge se fonde sont des éléments de fait (cf. ATF 133 III 121 consid. 4.3 p. 131 s.).

E. 3.3

Le médecin intimé devait rapporter la preuve qu'il avait obtenu le consentement éclairé de la recourante avant l'intervention et donc qu'il avait informé la patiente de manière complète et suffisante, en particulier sur l'opération envisagée et les risques de celle-ci. A cet égard, l'arrêt attaqué ne contient aucune constatation sur les renseignements effectivement fournis à la recourante avant l'intervention. Les juges précédents constatent uniquement que la patiente n'a pas été avisée du risque de perforation intestinale et jugent que le médecin n'avait pas l'obligation de l'informer sur ce risque-là. En d'autres termes, la preuve du consentement éclairé de la patiente ne ressort pas de l'arrêt attaqué. Dans ces conditions, il convient d'examiner le grief exclusivement sous l'angle du consentement hypothétique, admis subsidiairement par la cour cantonale.

Devant les instances cantonales, la patiente n'a pas fait état de raisons personnelles qui l'auraient conduite à refuser l'intervention par laparoscopie si elle avait été informée du risque de lésion à l'intestin. Contrairement à ce que la recourante prétend à présent, ses demandes de prises de vue et d'enregistrement, formulées par intérêt personnel selon les constatations de l'arrêt attaqué, ne révèlent en elles-mêmes rien de l'éventuel motif qui aurait pu amener la patiente à s'opposer à la cholécystectomie envisagée si elle avait connu le risque encouru.

Cela étant, les circonstances mises en avant par la cour cantonale pour admettre un consentement hypothétique apparaissent pertinentes. D'une part, la patiente souffrait de douleurs, nausées et vomissements depuis une année et demie; son état avait empiré en juillet 2009 et elle présentait deux calculs biliaires; l'ablation de la vésicule biliaire était alors indiquée médicalement; la chirurgie par voie coelioscopique était le standard pour une telle intervention, pratiquée couramment; le chirurgien intimé était en outre reconnu comme

un expert dans ce domaine. D'autre part, le risque de perforation de l'intestin grêle était inférieur à 1%, l'expert le qualifiant même de "très rare"; aucun élément de l'arrêt attaqué ne donne par ailleurs à penser que ce risque serait lié à une atteinte si grave à la santé qu'elle justifiait un besoin accru d'information. Sur la base de ces faits, la cour cantonale pouvait considérer objectivement que, dûment informée, la recourante, comme toute personne sensée, n'aurait pas refusé de se soumettre à la cholécystectomie par laparoscopie préconisée par le médecin. Force est dès lors de conclure que l'autorité précédente n'a pas violé le droit fédéral en admettant, à titre subsidiaire, le moyen du consentement hypothétique soulevé par l'intimé.

E. 4

La recourante demande que la responsabilité de la clinique intimée soit reconnue pour les violations du devoir de diligence reprochées au médecin intimé.

La critique tombe d'emblée à faux puisqu'il n'est pas établi que le médecin ait violé ses obligations contractuelles. Au demeurant, par un raisonnement nullement remis en cause dans le recours, la cour cantonale a jugé que l'intimée, liée à la patiente par un "contrat d'hospitalisation démembré", ne répondait pas des éventuels manquements du médecin mandaté par la recourante, lequel intervenait à titre indépendant au sein de la clinique.

E. 5

Sous l'angle du droit d'être entendu, la recourante s'en prend également aux refus du tribunal, puis de la cour cantonale de procéder à l'audition du Dr E. _____, spécialiste FMH en gynécologie-obstétrique. Elle souhaitait faire entendre ce médecin, car celui-ci l'avait opérée en novembre 2013 et aurait ainsi constaté les séquelles de la péritonite d'août 2009, à l'origine de problèmes de fertilité.

La cour cantonale a rejeté les actions en responsabilité introduites par la recourante, faute de violation par les intimés de leurs obligations contractuelles. A l'issue des considérants 2 à 4 ci-dessus, tous les griefs liés à cette condition de la responsabilité ont été rejetés. L'audition du gynécologue réclamée par la recourante aurait dû porter sur des faits en relation avec d'autres conditions de la responsabilité (dommage; lien de causalité), soit des faits désormais dénués de pertinence. La cour de céans peut dès lors se dispenser d'examiner le moyen fondé sur l' art. 29 al. 2 Cst.

E. 6

Sur le vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté.

Par ailleurs, il était dénué de chances de succès. Il s'ensuit que la demande d'assistance judiciaire, limitée à l'exonération des frais de la procédure, sera également rejetée (art. 64 al. 1 LTF).

Les frais judiciaires seront mis à la charge de la recourante (art. 66 al. 1 LTF). Cette dernière n'aura pas à verser des dépens aux intimés, qui n'ont pas été invités à se déterminer.

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