

# **BGer 4A 737/2011 vom 2. Mai 2012**

Bundesgericht, 2012-05-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_737\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_737_2011)

FR: TF 4A 737/2011 du 2 mai 2012

IT: TF 4A 737/2011 del 2 maggio 2012

## **Regeste**

responsabilité | Droit des contrats

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Interjeté par la partie qui a succombé dans ses conclusions en paiement et qui a donc qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 LTF ), dirigé contre un arrêt final ( art. 90 LTF ) rendu en matière civile ( art. 72 al. 1 LTF ) par un tribunal supérieur statuant sur recours en dernière instance cantonale ( art. 75 LTF ) dans une affaire pécuniaire dont la valeur litigieuse atteint le seuil de 30'000 fr. ( art. 74 al. 1 let. b LTF ), le recours est en principe recevable, puisqu'il a été déposé dans le délai ( art. 100 al. 1 LTF ) et la forme ( art. 42 LTF ) prévus par la loi.

### **E. 1.2**

Le recours peut être interjeté pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF . Il peut donc aussi être formé pour violation d'un droit constitutionnel ( ATF 136 I 241 consid. 2.1 p. 247; 136 II 304 consid. 2.4 p. 313). Le Tribunal fédéral applique d'office le droit dont il peut contrôler le respect ( art. 106 al. 1 LTF ). Il n'est pas limité par les arguments soulevés dans le recours, ni par la motivation retenue par l'autorité précédente; il peut donc admettre un recours pour un autre motif que ceux qui ont été invoqués et il peut rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente ( ATF 137 II 313 consid. 1.4 p. 317 s.; 135 III 397 consid. 1.4 et l'arrêt cité). Compte tenu de l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , sous peine d'irrecevabilité ( art. 108 al. 1 let. b LTF ), le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs invoqués; il n'est pas tenu de traiter, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui ( ATF 137 III 580 consid. 1.3 p. 584; 135 II 384 consid. 2.2.1 p. 389; 135 III 397 consid. 1.4). Par exception à la règle selon laquelle il applique le droit d'office, le Tribunal fédéral ne peut entrer en matière sur la violation d'un droit constitutionnel ou sur une question relevant du droit cantonal ou intercantonal que si le grief a été invoqué et motivé de manière précise par la partie recourante ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 135 III 397 consid. 1.4 in fine).

### **E. 1.3**

Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Il ne peut s'en écarter que si les constatations factuelles de l'autorité cantonale ont été établies de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à celle d'arbitraire telle que l'entend l' art. 9 Cst. ( ATF 137 I 58 consid. 4.1.2 p. 62; 136 II 304 consid. 2.4) - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ). La partie recourante qui entend s'écarter des constatations de l'autorité précédente doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions d'une exception prévue par l'

art. 105 al. 2 LTF seraient réalisées, faute de quoi il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait qui diverge de celui contenu dans la décision attaquée ( ATF 137 II 353 consid. 5.1 p. 356; 136 I 184 consid. 1.2 p. 187). Si la partie recourante invoque l'arbitraire dans l'appréciation des preuves, elle doit motiver ce grief avec la précision requise par l' art. 106 al. 2 LTF ( ATF 137 I 58 consid. 4.1.2 p. 62). Une rectification de l'état de fait ne peut être demandée que si elle est de nature à influencer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ). Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente ( art. 99 al. 1 LTF ). En l'espèce, le recourant a présenté sa propre version des faits. Dans la mesure où il n'invoque pas avec précision ni ne démontre l'existence de l'une des conditions prévues par l' art. 105 al. 2 LTF , il n'y a pas lieu d'en tenir compte et le raisonnement juridique doit être mené sur la base des constatations contenues dans l'arrêt attaqué.

#### **E. 1.4**

Le Tribunal fédéral ne peut aller au-delà des conclusions des parties ( art. 107 al. 1 LTF ). Toute conclusion nouvelle est irrecevable ( art. 99 al. 2 LTF ).

#### **E. 2.1**

Il ressort des constatations cantonales - qui lient le Tribunal fédéral ( art. 105 al. 1 LTF ) - que le patient (Z.\_\_\_\_\_) a consulté la permanence en vue d'un diagnostic et de soins. Les prestations médicales fournies ont été facturées par la permanence. Il n'est donc pas douteux que le patient et la permanence ont conclu un contrat, qui doit être qualifié de mandat au sens de l' art. 394 CO ( ATF 133 III 121 consid. 3.1 p. 123; 132 III 359 consid. 3.1 p. 362; 119 II 456 consid. 2 p. 458).

#### **E. 2.2**

Le recourant se fourvoie lorsqu'il soutient qu'il incombait au mandataire de prouver qu'il avait obtenu le consentement éclairé du patient. Lorsqu'un médecin entreprend une opération chirurgicale, celle-ci se caractérise comme une atteinte portée au corps humain. Or, l'intégrité corporelle est un droit absolu et toute lésion corporelle est en principe illicite. L'illicéité ne peut être levée, pour des actes thérapeutiques, que si le médecin apporte la preuve qu'il a obtenu le consentement éclairé du patient, sauf consentement hypothétique ou état de nécessité. C'est dans ce contexte qu'ont été développés les principes jurisprudentiels évoqués par le recourant (cf. ATF 133 III 121 consid. 4.1.1 et 4.1.3). Or, en l'espèce, le recourant ne reproche pas aux intimés d'avoir procédé à une opération chirurgicale, c'est-à-dire d'avoir porté atteinte à l'intégrité corporelle du patient. Les principes invoqués ne sont donc pas applicables. Certes, 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 celui-ci, éventuellement sur l'évolution spontanée de la maladie et les questions financières, notamment relatives à l'assurance ( ATF 133 III 121 consid. 4.1.2 p. 129). Il s'agit là d'une obligation contractuelle découlant directement du mandat (art. 394 al. 1 et 398 al. 2 CO), laquelle n'a aucun rapport avec l'idée qu'il serait établi que le médecin a commis un acte illicite et qu'il incomberait à ce dernier de prouver l'existence d'un fait justificatif, à savoir le consentement éclairé du patient. S'agissant d'une obligation contractuelle, il appartient au patient, respectivement à ses ayants droit, de prouver que le contrat a été mal exécuté pour en déduire un droit à réparation ( art. 8 CC ; ATF 133 III 121 consid. 3.1 p. 124 in fine).

#### **E. 2.3**

Pour qu'un mandataire soit condamné à une réparation morale, il faut réunir quatre conditions cumulatives: le mandataire doit avoir violé une obligation contractuelle, il doit avoir commis une faute, le lésé doit avoir subi un tort moral donnant lieu à indemnité ( art. 47 et 49 CO ) et il faut qu'il existe un rapport de causalité naturelle et adéquate entre la violation fautive de l'obligation contractuelle et le tort moral subi (cf. TERCIER/FAVRE, Les contrats spéciaux; 4e éd. 2009, n°s 5196 ss). Il incombe au demandeur d'apporter la preuve des faits correspondant à chacune de ces conditions, sauf pour la faute qui est présumée ( art. 8 CC ; art. 97 al. 1 CO ). Si l'une des quatre conditions n'est pas réalisée, l'action doit être rejetée, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres. L' art. 398 al. 2 CO rend le mandataire responsable envers le mandant de la bonne et fidèle exécution du mandat. Le premier alinéa de cette disposition renvoie aux règles régissant la responsabilité du travailleur dans les rapports de travail, soit à l' art. 321e CO . Quant à cette norme, elle prévoit que le travailleur est responsable du dommage qu'il cause à l'employeur intentionnellement ou par négligence (al. 1) et détermine la mesure de la diligence requise (al. 2). En sa qualité de mandataire, le médecin (ici la permanence) répond de la bonne et fidèle exécution du mandat. Si le propre de l'art médical consiste, pour le médecin, à obtenir le résultat escompté grâce à ses connaissances et à ses capacités, cela n'implique pas pour autant qu'il doive atteindre ce résultat ou même le garantir, car le résultat en tant que tel ne fait pas partie de ses obligations. L'étendue du devoir de diligence qui incombe au médecin 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'il comporte, la marge d'appréciation, le temps et les moyens disponibles, la formation et les capacités du médecin. La violation par celui-ci de son devoir de diligence constitue, du point de vue juridique, une inexécution ou une mauvaise exécution de son obligation de mandataire. Si elle se double d'une faute du médecin et cause un dommage ou un tort moral, la voie d'une action en réparation est ouverte ( art. 97 al. 1 CO ). Lorsqu'une violation des règles de l'art est établie, il appartient au médecin de prouver qu'il n'a pas commis de faute. 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 relèvent du fait. Il appartient au lésé d'établir la violation des règles de l'art médical (sur l'ensemble de la question: cf. ATF 133 III 121 consid. 3.1 p. 124).

#### **E. 2.4**

La cour cantonale se trouvait en présence de deux versions divergentes des faits. Selon le recourant, l'urologue intimé n'a rien proposé à son patient à l'issue du rendez-vous du 17 octobre 1995 et rien ne s'est passé sur le plan médical pendant plus de trois ans, jusqu'à ce qu'il consulte le Dr B. \_\_\_\_\_ de la permanence, le 25 février 1999, pour des douleurs dorsales et thoraciques ainsi que des difficultés respiratoires. Selon les intimés, l'urologue défendeur a dit à son patient, lors du rendez-vous du 17 octobre 1995, qu'il devait prendre contact avec un urologue de l'Hôpital C. \_\_\_\_\_ (que ledit défendeur a avisé par téléphone) en vue d'effectuer des examens plus approfondis en milieu hospitalier. Le recourant n'a apporté aucun élément de preuve d'où il ressortirait que l'urologue intimé aurait décidé, le 17 octobre 1995, de ne plus rien faire. Les intimés ont produit le dossier médical de la permanence et les notes personnelles de l'urologue, d'où il ressort que ce dernier avait décidé de transférer le cas à l'urologue de l'hôpital. Ces documents, dont il est

allégué qu'ils ont été établis à l'époque, constituent des moyens de preuve, dont la cour cantonale devait évaluer la crédibilité. Il s'agit là d'une pure question d'appréciation des preuves, qui n'est pas régie par le droit fédéral et que le Tribunal fédéral ne peut revoir que sous l'angle restreint de l'arbitraire (sur la notion d'arbitraire dans l'appréciation des preuves: cf. ATF 136 III 552 consid. 4.2 p. 560; 129 I 8 consid. 2.1 p. 9). Le fait que l'urologue de l'hôpital n'ait eu aucun souvenir, plus de quatorze ans après les faits, de l'appel téléphonique allégué peut s'expliquer aisément par l'écoulement du temps et ne permet pas sérieusement de déduire que cette conversation téléphonique n'a pas eu lieu. Que l'urologue intimé ait choisi d'exposer le cas par téléphone plutôt que de rédiger une note qui aurait pu être produite ne permet pas de déduire que le téléphone allégué n'a pas eu lieu. Quoi qu'il en soit, le point décisif pour l'issue de la cause (cf. art. 97 al. 1 LTF) n'est pas de savoir si cette conversation téléphonique a eu lieu ou non, mais si le médecin intimé a expliqué au patient, le 17 octobre 1995, qu'il devait prendre rendez-vous avec l'urologue de l'hôpital. La circonstance que le Dr B. \_\_\_\_\_, consulté trois ans plus tard le 25 février 1999, ne se soit pas enquis des problèmes de prostate du patient peut s'expliquer par le fait que celui-ci se plaignait de symptômes (douleurs dorsales et thoraciques, difficultés respiratoires) qui ne font pas penser d'emblée à une affection prostatique. Par ailleurs, le Dr B. \_\_\_\_\_ avait transféré le problème prostatique à l'urologue intimé, de sorte qu'il n'était pas en charge de ce trouble. De toute manière, connaissant le cas, le Dr B. \_\_\_\_\_, quelle que soit la thèse retenue (celle du recourant ou celle des intimés) aurait pu se renseigner à propos de la prostate du patient, ce qu'il n'a pas fait. On ne peut donc en tirer aucun argument solide pour admettre que le dossier médical et les notes personnelles ont été complétés plus tard et pour les besoins de la cause. Certes, le dossier médical de la permanence et les notes personnelles de l'urologue intimé ne sont pas absolument identiques (le terme de "discussions" ne figure que dans le dossier de la permanence). Mais cela peut s'expliquer par le fait que l'urologue a inscrit dans ses notes personnelles ses propres constatations médicales, tandis que le dossier de la permanence était davantage orienté vers l'énumération des prestations devant être facturées. Il n'est pas possible d'en déduire que ces documents auraient été manipulés ou qu'ils seraient mensongers. Pour apprécier la crédibilité des pièces produites (le dossier médical et les notes personnelles du médecin), il faut aussi examiner la vraisemblance des deux versions qui s'opposent. Pour cela, un bref rappel des faits essentiels s'impose. En juin 1993, l'urologue intimé a constaté la présence d'un problème de prostate et le patient, décrit comme un homme intelligent, l'a certainement compris, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté. Le 29 novembre 1993, une biopsie a été effectuée et, le 21 avril 1995, une résection de la prostate. Ces deux interventions n'ont pas révélé la présence d'une tumeur cancéreuse. Néanmoins, la crainte que le patient ne développât un cancer restait bien présente après l'été 1995, puisqu'il y a eu quatre rendez-vous avec l'urologue et deux ponctions veineuses dans une courte période. Il n'est pas contesté que la question était alors de détecter un éventuel développement d'un cancer. Lors du rendez-vous dont le contenu est litigieux, le 17 octobre 1995, il n'y avait eu aucun prélèvement de matière et aucune analyse qui aurait permis avec certitude d'écarter la crainte qui faisait l'objet des interventions médicales après l'été 1995 (quatre rendez-vous et deux ponctions veineuses). La version soutenue par le recourant conduit à imputer un comportement incohérent aussi bien au médecin intimé qu'au patient. Dès lors qu'il n'y avait aucune certitude et que les analyses du PSA étaient plutôt alarmantes, on ne peut pas imaginer que l'urologue, lors du rendez-vous du 17 octobre 1995, n'ait proposé à son patient ni examen plus approfondi, ni traitement, ni même un rendez-vous de contrôle quelque temps plus tard. Il n'est pas concevable que l'urologue ait

dit à son patient qu'il n'y avait plus de raison de se préoccuper de sa prostate et qu'il n'était pas nécessaire qu'il consultât à nouveau dans les années à venir. Le recourant ne prétend d'ailleurs pas devant le Tribunal fédéral que le patient aurait reçu de telles assurances de la part de l'urologue intimé. Si l'on suppose, avec le recourant, que l'urologue aurait décidé de se désintéresser de son patient et de l'abandonner à son sort, on ne comprend pas que le patient, décrit dans le recours comme un homme intelligent, soucieux de sa santé et ainsi de détecter un cancer de manière précoce, soit resté passif pendant plus de trois ans. S'il se sentait abandonné par l'intimé, le patient, qui n'avait aucune raison d'être rassuré, aurait logiquement dû prendre rendez-vous auprès d'un autre urologue de son choix. L'inaction du patient, avec l'état d'esprit que lui prête le recourant, est incompréhensible. En revanche, si l'on admet la véracité des documents médicaux (le dossier de la permanence et les notes personnelles de l'urologue intimé), le comportement de ce médecin était parfaitement cohérent. Il a décidé de transférer le cas à l'urologue de l'hôpital, mieux équipé pour procéder à des examens approfondis et prendre toutes les mesures nécessaires. On comprend dès lors que l'urologue intimé soit ensuite resté inactif, puisqu'il partait de l'idée que le patient était dans de bonnes mains, la responsabilité du cas ayant été transférée à un spécialiste. Cela explique que le médecin intimé n'ait pas réagi, en janvier 1996, lorsqu'il a reçu les résultats des analyses conduites dans le cadre de l'étude F.\_\_\_\_\_ (étude menée sur les maladies osseuses à laquelle le patient avait accepté de participer en avril 1995) et qu'il n'ait pas fixé de rendez-vous ultérieur. A partir du moment où le cas était transféré, le patient restait libre de poursuivre son traitement avec l'urologue de l'hôpital, de choisir un autre urologue indépendant ou même de décider de ne pas se soigner. Le rôle de l'urologue intimé était désormais terminé. Quant au patient, il n'est pas concevable, puisqu'il a été décrit comme un homme intelligent, qu'il n'ait pas saisi qu'il devait prendre rendez-vous avec l'urologue de l'hôpital dont le nom lui avait été indiqué. Chacun sait, dans le domaine médical, qu'il appartient au patient de prendre rendez-vous, puisqu'il reste libre de décider de ne pas se soigner, de choisir le médecin qu'il veut consulter et de déterminer s'il veut ou non solliciter des prestations médicales qui entraîneront des dépenses pour lui. S'il y avait eu le moindre malentendu à ce sujet, il tombe sous le sens que le patient, inquiet de son sort et ne recevant pas de nouvelles, aurait dû prendre contact avec l'urologue intimé ou avec l'urologue de l'hôpital pour savoir pourquoi il ne recevait pas de convocation. L'attitude du patient s'explique aisément si l'on suit la version des intimés. Le patient avait déjà subi deux interventions médicales (une biopsie et une résection) qui avaient donné des résultats négatifs. Comme il n'a pas été prétendu qu'il souffrait à ce moment, prendre un rendez-vous avec l'urologue de l'hôpital impliquait clairement qu'il allait subir, en milieu hospitalier, des actes médicaux invasifs, peut-être douloureux ou mutilants. Par crainte de tels actes médicaux, on peut parfaitement comprendre, en l'absence de souffrances, qu'il ait choisi d'attendre un peu et d'observer lui-même l'évolution de son état. Un tel choix, inspiré par la réticence à subir de nouveaux actes médicaux invasifs, n'est ni insensé ni déshonorant; il est au contraire humainement compréhensible. Que le patient n'ait plus revu un médecin corrobore l'idée que le premier avait décidé de couper les ponts avec le monde médical pendant un certain temps. L'examen de l'ensemble de ces circonstances ne permet pas d'affirmer que la cour cantonale ait apprécié les preuves de manière arbitraire en retenant que les documents médicaux étaient crédibles et qu'il fallait admettre que l'urologue intimé, le 17 octobre 1995, avait renvoyé le patient à prendre rendez-vous avec l'urologue de l'hôpital. Du moment que l'arbitraire dans l'appréciation des preuves et l'établissement des faits n'a pas été démontré, le raisonnement juridique doit être conduit sur la base des faits

constatés par la cour cantonale ( art. 105 al. 1 et 2 LTF ).

### **E. 2.5**

Dès lors qu'il a été établi - sans arbitraire - que l'urologue intimé a expliqué à son patient, le 17 octobre 1995, qu'il devait prendre rendez-vous avec l'urologue de l'hôpital qui allait s'occuper de son cas, le rôle de l'intimé était terminé, ce que le patient devait comprendre. Il n'a pas été prouvé que les règles de l'art imposaient à l'urologue de suivre encore le cas, en parallèle avec l'urologue de l'hôpital. Il n'a pas davantage été retenu que l'art médical lui imposait d'exercer on ne sait quelle pression sur le patient pour qu'il prenne le rendez-vous avec l'urologue de l'hôpital. Si le patient a choisi de ne plus consulter après le 17 octobre 1995, cela découle de son libre arbitre. Dès l'instant où il a été admis en fait - sans arbitraire - que l'urologue intimé a donné à son patient les indications correspondant aux notes figurant dans les dossiers médicaux, il faut en déduire qu'il n'a pas violé son devoir de diligence et que le mandat a pris fin le 17 octobre 1995. En l'absence de toute violation d'une obligation contractuelle, il ne saurait être question d'une responsabilité de l'urologue intimé, ni d'ailleurs d'une responsabilité de la permanence, peu importe que l'urologue en soit un auxiliaire ( art. 101 CO ) ou un sous-mandataire ( art. 399 CO ). Comme l'on ne discerne in casu aucune violation du devoir de diligence, il n'y a pas lieu d'examiner l'exigence d'une faute, d'un tort moral et d'un rapport de causalité. Quant au Dr B. \_\_\_\_\_, lequel est intervenu auprès du patient en tant qu'employé de la permanence ( art. 55 et 101 CO ) et non pas en tant qu'organe ( art. 55 CC ), on ne voit pas qu'il ait violé son devoir de diligence, n'étant pas spécialiste, en renvoyant le patient, en 1993, à s'adresser à un urologue. De même, son intervention en 1999 ne révèle pas trace d'une telle violation, d'autant qu'il a posé très rapidement le bon diagnostic (cancer prostatique avec métastases multiples). Le comportement du Dr B. \_\_\_\_\_ ne peut donc pas avoir engagé la responsabilité de la permanence. En conséquence, la demande a été rejetée sans violer le droit fédéral.

### **E. 3**

Les frais judiciaires et les dépens sont mis à la charge du recourant qui succombe (art. 66 al. 1 et 68 al. 1 et 2 LTF).

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