

GE_GERICHTE ACJC/1220/2010 vom 26. November 2009

GE Cour de justice, 2009-11-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1220_2010

FR: GE_GERICHTE ACJC/1220/2010 du 26 novembre 2009

IT: GE_GERICHTE ACJC/1220/2010 del 26 novembre 2009

Regeste

Résumé: 1. Cadre juridique d'une intervention chirurgicale (consid.2.1). 2. Qualification du contrat entre le patient et le médecin (consid. 2.2). 3. Distinctions entre le contrat d'hospitalisation homogène et le contrat d'hospitalisation démembré. Rapports juridiques en découlant (consid. 2.3). 4. Consentement éclairé et consentement hypothétique du patient à une intervention chirurgicale (consid. 3). 5. Responsabilité du médecin en général (consid. 4.1) et pour le matériel utilisé (consid. 4.2). 6. Responsabilité et devoir de diligence dans le cadre d'une opération chirurgicale à laquelle participent plusieurs médecins (consid.5.1). 7. Validité et appréciation d'une expertise judiciaire. Droit d'être entendu (consid. 6). 8. Faute et preuve libératoire du médecin (consid. 8).

Erwägungen

E. 1

L'appel principal et l'appel incident sont recevables pour avoir été déposés selon la forme et le délai prescrits (art. 296 et 300 LPC). Dans la mesure où le Tribunal n'a statué que sur le principe de la responsabilité, le jugement entrepris est un jugement partiel ou interlocutoire qui tranche une

- 11/35 -

C/5228/2005 question préalable ou préjudicielle relevant du fond du droit. Autrement dit, il porte sur une étape du raisonnement juridique relatif au bien-fondé de la demande et se distingue ainsi d'un jugement sur incident stricto sensu (ACJC/143/2010 consid. 2.1; ACJC/1060/2009 consid. 1.2; ACJC/1047/2009 consid. 2.1.1; ACJC/370/2009 consid. 2.1.1. et réf. cit.). La valeur litigieuse étant supérieure à 8'000 fr., le Tribunal a statué en premier ressort; la Cour est ainsi saisie d'un appel ordinaire et revoit en conséquence la cause avec un plein pouvoir d'examen.

E. 2

Afin de déterminer les règles régissant l'éventuelle responsabilité des intimés, il convient préalablement de définir le cadre juridique dans lequel l'intervention chirurgicale litigieuse s'est déroulée.

E. 2.1

En règle générale, plusieurs protagonistes participent à une opération chirurgicale: le chirurgien, éventuellement assisté d'un autre médecin, qui pratique l'intervention, l'anesthésiste qui la rend possible en supprimant la sensibilité de tout ou partie du corps, la clinique qui met à disposition ses locaux et son personnel et, éventuellement, d'autres auxiliaires paramédicaux (BRACONI, Pluralité de responsables et responsabilité médicale à l'exemple du rapport entre chirurgien et anesthésiste, in Aspect du droit médical, 1987, p.

159 ss, p. 159- 160).

L'anesthésiologie est une affaire de spécialiste, car elle suppose une succession de diagnostics et de décisions thérapeutiques ainsi que l'utilisation de substances souvent susceptibles de donner la mort. En règle générale, l'anesthésiste qui intègre une équipe chirurgicale peut, du fait de son indépendance professionnelle, refuser de se soumettre aux directives du chirurgien en matière d'anesthésie et déconseiller l'intervention sur un patient trop faible. Ainsi, les fonctions de chirurgien et d'anesthésiste ne sont pas radicalement subordonnées l'une à l'autre (BRACONI, op. cit., p.164).

E. 2.2

Les relations contractuelles entre le médecin libéral et son patient sont soumises aux règles du mandat (ATF 133 III 121 consid. 3.1; ATF 119 II 456 consid. 2; BRACONI, op. cit., p. 160). En sa qualité de mandataire, le médecin répond de la bonne et fidèle exécution du contrat au sens de l'art. 398 al. 2 CO (ATF 133 III 121 consid. 3.1; ATF 119 II 456 consid. 2). Par ailleurs, les cantons sont habilités à légiférer en matière de relations privées entre médecins et patients par des normes de droit public dont les buts et les moyens convergent avec ceux prévus par le droit privé fédéral (ATF 114 Ia 350 consid. 4a et b; DEVAUD, L'information en droit médical, 2009, p. 83). A cet égard, selon l'art. 34 de la loi genevoise sur la santé (LS; K 1 03), lors de soins prodigués, y compris dans le secteur privé, les relations entre patients, professionnels de la santé et institutions de la santé sont réglées par son chapitre V

- 12/35 -

C/5228/2005 qui comprend notamment des dispositions sur le droit à l'information du patient (art. 45 ss LS).

E. 2.3

Le contrat d'hospitalisation se divise en deux sous-catégories : le contrat homogène et le contrat démembré. Dans la première catégorie, le contrat est conclu entre le patient et l'établissement de soins privés et a pour objet l'hébergement du patient, son alimentation, la fourniture de soins en sa faveur et l'administration d'un traitement médical (BREITSCHMID/STECK/WITWERT, Der Heimvertrag, in FamPra.ch 2009, p. 867 ss, p. 887, note 79; DEVAUD, op. cit., p. 79; AMSTUTZ/SCHLUEP, Commentaire bâlois, 2007, n. 343 ad Intro. aux art. 184 ss CO). Dans ce cas, le patient a uniquement un rapport contractuel avec l'établissement hospitalier, mais non avec le médecin, qui est en général un employé de l'établissement et qui répond en tant qu'auxiliaire au sens de l'art. 101 CO (DEVAUD, op. cit., p. 78-79). La qualité d'auxiliaire ne suppose cependant pas nécessairement un lien de subordination (arrêt du Tribunal fédéral 4A_70/2007 consid. 5.1.1 et réf. cit.). L'auxiliaire doit agir du consentement du débiteur, et non à son insu; il suffit cependant que le débiteur ait conscience qu'un tiers exécute en tout ou partie ses obligations (arrêts du Tribunal fédéral 4A_58/2010 consid. 3.2 et 4A_70/2007 consid. 5.1.1). L'auxiliaire doit enfreindre une obligation du débiteur à l'égard du créancier, qu'elle soit principale ou accessoire (arrêt du Tribunal fédéral 4A_58/2010 consid. 3.2 et réf. cit.). Dans le contrat d'hospitalisation démembré, l'hôpital fournit également l'hébergement, les repas et les soins alors que le traitement médical est l'objet d'un contrat distinct entre le patient et un médecin indépendant (BREITSCHMID/ STECK/WITWERT, op. cit., p. 887, note 79; GÖTZ STAEHELIN, Teamarbeit und geteilte Verantwortung in Spital, Arztpraxis und Belegarztverhältnis, in REAS 2007, p. 226 ss, p. 227; DEVAUD, op. cit., p. 79 et 80;

AMSTUTZ/SCHLUEP, op. cit., n. 343 et 352 ad Intro. aux art. 184 ss CO; GROSS, Haftung für medizinische Behandlung, 1987, p. 38). Le contrat d'hospitalisation démembré est qualifié de contrat mixte et sui generis, dans lequel l'hébergement et les repas sont soumis aux règles du contrat d'hôtellerie, alors que les soins du personnel hospitalier relèvent du mandat (DEVAUD, op. cit., p. 79- 80; AMSTUTZ/SCHLUEP, op. cit., n. 347 et 348 ad Intro. aux art. 184 ss CO). Dans cette configuration juxtaposant deux contrats distincts, les sphères de responsabilité doivent être délimitées en fonction des prestations caractéristiques de chaque contrat ce qui est problématique lorsqu'il s'agit de distinguer le traitement médical des soins. Le traitement médical consiste en une action thérapeutique sur l'état de santé du patient dans un but de guérison. Les prestations paramédicales ont pour but le maintien de l'état de santé existant principalement par l'assistance (GROSS, op. cit., p. 255), étant précisé que les prestations de l'hôpital comportent la fourniture de prestations médicales subalternes

- 13/35 -

C/5228/2005 (AMSTUTZ/SCHLUEP, op. cit., n. 352 ad Intro. aux art. 184 ss CO; GROSS, op. cit., p. 38). Ainsi, il faut rechercher à qui le comportement dommageable est imputable (GÖTZ STAEHELIN, op. cit., p. 227). En outre, le médecin encourt également une responsabilité lorsque le personnel hospitalier agit sur ses instructions et cause un dommage au patient ou lorsque l'exécution fautive est imputable à l'instruction ou à la surveillance insuffisante du médecin. Le médecin ne répond pas seulement pour sa propre faute, mais également pour la faute d'autrui pour autant que l'activité du personnel hospitalier s'inscrit dans sa sphère de responsabilité (GÖTZ STAEHELIN, op. cit., p. 227; GROSS, op. cit., p. 255), ce qui conduit à rechercher si le comportement incriminé survient dans le cadre des prestations de l'établissement ou de celui du praticien (AMSTUTZ/ SCHLUEP, op. cit., n. 356 ad Intro. aux art. 184 ss CO).

E. 2.4

En l'espèce, il est admis que le chirurgien est intervenu dans le cadre de l'opération litigieuse en qualité de médecin libéral et que ses relations contractuelles avec l'appelant sont soumises aux règles du mandat. En ce qui concerne l'anesthésiste, l'appelant ne soutient ni ne démontre que l'administration de l'anesthésie comptait parmi les prestations promises par l'établissement intimé. De même, il n'établit pas que l'activité postopératoire en matière d'anesthésiologie était incluse dans les tâches convenues avec la clinique. Par conséquent, l'appelant n'apporte pas la preuve que l'anesthésiste a exécuté des obligations incombant à l'établissement intimé, de telle sorte que sa qualité d'auxiliaire de la clinique ne peut pas être retenue. De surcroît, constitue un indice de l'absence de cette qualité le fait - non contesté par l'appelant (art. 126 al. 3 LPC) - que l'anesthésiste pratique la médecine à titre indépendant, facturant lui-même ses prestations. Ces considérations conduisent également la Cour à retenir que l'appelant était lié par un contrat de mandat avec l'anesthésiste, ce d'autant plus que la veille de l'opération litigieuse, l'appelant a rencontré ce praticien qui a procédé à une anamnèse en vue de l'anesthésie et a décidé de l'administration d'une narcose avec l'accord de l'appelant (faits non contestés par les parties). Ce faisant, l'appelant a tacitement conclu un mandat avec l'anesthésiste. A cela s'ajoute que dans la mesure où l'anesthésiste exerce de nos jours dans un domaine hautement spécialisé, l'anesthésiste ne pouvait pas être fonctionnellement le subordonné du chirurgien. Par conséquent, celui-là n'est ni l'auxiliaire, ni le substitut de celui-ci. Il s'ensuit que l'appelant était lié par des mandats avec chacun des praticiens, d'une part, et par un contrat d'hospitalisation démembré

avec l'établissement intimé, d'autre part. Par conséquent, l'éventuelle responsabilité des médecins s'examinera à l'aune de l'art. 398 al. 2 CO, de même que celle de la clinique dans la mesure où l'appelant

- 14/35 -

C/5228/2005 lui reproche de n'avoir pas assuré le suivi postopératoire et d'avoir omis de prendre des mesures diagnostiques et thérapeutiques durant cette phase.

E. 3

L'appelant soutient que le chirurgien a engagé sa responsabilité en l'informant incomplètement sur les tenants et aboutissants de l'intervention chirurgicale.

E. 3.1

Dans le domaine médical, la licéité de l'atteinte à l'intégrité corporelle que constitue une intervention chirurgicale découle dans la plupart des cas du consentement du patient. Pour être efficace, ce consentement doit être éclairé, ce qui suppose la fourniture de renseignements de la part du médecin à son patient (ATF 133 III 121 consid. 4.1.1; ATF 117 Ib 197 consid. 2a). Le médecin qui fait une opération sans informer son patient et sans son consentement (éclairé) commet un acte contraire au droit que ce soit sous l'angle de la violation de ses obligations de mandataire ou celui de l'atteinte aux droits absolus du patient. L'illicéité de ce comportement affecte l'ensemble de l'intervention et rejaillit de la sorte sur chacun des gestes qu'elle comporte, même s'ils ont été réalisés conformément aux règles de l'art (ATF 133 III 121 consid. 4.1.1; ATF 108 II 59 consid. 3; arrêts du Tribunal fédéral 4C.9/2005 consid. 4.2 et 4P.263/2002 consid. 4.1). Le médecin doit donc réparation pour tout dommage en lien de causalité adéquate avec l'opération, lors même qu'il n'aurait violé aucune des règles de l'art (ATF 108 II 59 consid. 3; arrêts du Tribunal fédéral 4P.110/2003 consid. 2.2, 4C.378/1999 consid. 3.1 et 4C.331/1997 consid. 4a).

E. 3.2

Le devoir d'informer de manière appropriée résulte des obligations contractuelles du médecin (ATF 133 III 121 consid. 4.1.2; ATF 119 II 456 consid. 2a). Le médecin doit ainsi 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 134 V 189 consid. 4; ATF 133 III 121 consid. 4.1.2). Le degré d'information est fonction du diagnostic et des risques de complication au regard des connaissances médicales de l'époque. Le médecin peut partir de l'idée qu'il a affaire à une personne de bon sens, qui connaît les complications pouvant résulter de manière générale d'une intervention chirurgicale, telles les hémorragies, les infections, les thromboses ou les embolies. Il convient toutefois de tenir compte des circonstances concrètes du cas (ATF 117 Ib 197 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral 4C.348/1994 consid. 5 = SJ 1995 p. 708). Des limitations voire des exceptions au devoir d'information du médecin ne sont admises que dans des cas très précis, par exemple lorsqu'il s'agit d'actes courants sans danger particulier et n'entraînant pas d'atteinte définitive ou durable à l'intégrité corporelle (ATF 133 III 121 consid. 4.1.2; ATF 119 II 456 consid. 2a), s'il y a une urgence confinant à l'état de nécessité ou si, dans le cadre

- 15/35 -

C/5228/2005 d'une opération en cours, il y a une nécessité évidente d'en effectuer une autre. On ne saurait non plus exiger que le médecin renseigne minutieusement un patient qui a subi une ou plusieurs opérations du même genre, sauf si l'opération en cause s'avère particulièrement délicate quant à son exécution et ses conséquences (ATF 133 III 121 consid. 4.1.2; ATF 117 Ib 197 consid. 2d; arrêt du Tribunal fédéral 4C.348/1994 consid. 5 = SJ 1995 p. 708). Par ailleurs, l'art. 45 LS prescrit que le patient a le droit d'être informé de manière claire et appropriée sur son état de santé, les traitements et interventions possibles, leurs bienfaits, leurs risques éventuels et les moyens de prévention des maladies ainsi que de conservation de la santé (al. 1). Le patient peut demander un résumé écrit de ces informations (al. 2).

Il incombe au médecin de prouver que le patient a reçu l'information appropriée et que celui-ci a donné un consentement éclairé préalablement à l'intervention (ATF 134 V 189 consid. 4; ATF 133 III 121 consid. 4.1.2; ATF 117 Ib 197 consid. 2d; arrêt du Tribunal fédéral 4C.348/1994 consid. 5 = SJ 1995 p. 708) A cette fin, le praticien peut par exemple inscrire sur l'historique du malade un résumé comprenant le lieu, la date, le contenu de l'entretien d'information avec le malade (arrêt du Tribunal fédéral 4P.265/2002 consid. 5 = SJ 1995 p. 708), les documents remis au patient, la volonté du patient de renoncer à l'information et la mention du consentement (DEVAUD, op. cit., p. 180; MANAI, Le devoir d'information du médecin en procès, in SJ 2000 II p. 341 ss, p. 355). En revanche, la consignation en termes généraux dans le dossier du patient qu'il a été informé sur l'opération prévue et de ses complications possibles n'est pas suffisante (ATF 117 Ib 197 consid. 3c).

E. 3.3

En l'absence de consentement éclairé, la jurisprudence reconnaît au médecin la faculté de soulever le moyen du consentement hypothétique du patient. Le praticien doit alors établir que le patient aurait accepté l'opération même s'il avait été dûment informé. Le fardeau de la preuve incombe là aussi au médecin, le patient devant 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 principe, le consentement hypothétique ne doit 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. Selon la jurisprudence, il ne faut pas se baser sur le modèle abstrait d'un "patient raisonnable", mais sur la situation personnelle et concrète du patient dont il s'agit (ATF 133 III 121 consid. 4.1.3; ATF 117 Ib 197 consid. 5a; arrêt du Tribunal fédéral 4A_604/2008 consid. 2.2). Ce n'est que dans l'hypothèse où le patient ne fait pas état de motifs

- 16/35 -

C/5228/2005 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 (ATF 133 III 121 consid. 4.1.3; ATF 117 Ib 197 consid. 5c p. 209; arrêt du Tribunal fédéral 4A_604/2008 consid. 2.2).

E. 3.4

En l'espèce, selon l'expert judiciaire, avant une opération chirurgicale, le patient doit être renseigné sur les tenants et aboutissants de l'intervention proposée, notamment de la technique chirurgicale, les suites et les risques postopératoires. En outre, s'agissant de

l'opération pratiquée en l'espèce, une information générale doit être fournie sur les possibles complications neuro- vasculaires et leurs conséquences ainsi que sur les éventuelles infections.

Aux dires des experts FMH, l'appelant leur a déclaré avoir reçu du chirurgien une information complète sur l'acte opératoire et ses suites. Ils n'ont toutefois pas été en mesure de déterminer si le chirurgien avait énuméré tous les risques liés à l'opération. Le contenu de la déclaration de l'appelant ne permet pas de conclure à la fourniture d'une information appropriée à l'appelant, puisque l'information fournie n'est pas détaillée, si bien que la déclaration n'a pas plus de portée que la consignation en termes généraux par le médecin dans le dossier du patient qu'il l'a informé sur l'opération prévue et de ses complications possibles (cf. supra consid. 3.2). Il en va de même du courrier du 15 janvier 2001 du chirurgien dans lequel il indique au Dr E. _____ qu'il a expliqué à l'appelant, lors de sa consultation du 12 janvier 2001, les modalités de l'intervention et qu'il lui a remis un guide de rééducation. Pour le surplus, le chirurgien ne se prévaut ni d'un compte rendu de consultation, ni d'un historique du patient rédigés à une époque contemporaine à la consultation du 12 janvier 2001 décrivant en détail les informations qui auraient été fournies à l'appelant à cette occasion. Au vu de ce qui précède, le chirurgien n'apporte pas la preuve d'avoir fourni les informations nécessaires au consentement éclairé de l'appelant à l'intervention pratiquée.

E. 3.5

Il reste encore à examiner si le praticien intimé peut se prévaloir du consentement hypothétique de l'appelant. Constatant que le traitement conservatoire n'améliorait pas l'affection de l'appelant, le Dr E. _____ a préconisé une ligamentoplastie et adressé son patient au chirurgien à cette fin. Selon l'expert judiciaire, cette intervention chirurgicale était indiquée. L'alternative d'un traitement conservatoire présentait le risque d'une instabilité du

- 17/35 -

C/5228/2005 genou notamment lors de la pratique d'un sport, mais également dans la vie quotidienne, notamment la descente d'escaliers. En présence d'un patient jeune et sportif, ce type d'intervention était proposé pour éviter un arthrose précoce en sus de l'instabilité. La technique datait de 1984 et était largement pratiquée à travers le monde. Le taux de complications consécutives à l'opération s'élevait à 1,7% selon la littérature médicale rapportée par l'expert judiciaire, étant précisé que la majorité d'entre elles étaient sans conséquence sur le pronostic relatif au patient. Les lésions neuro-vasculaires étaient extrêmement rares, mais, en raison de la gravité de leur conséquences, il s'agissait de complications qui n'étaient pas négligeables, ce qui nécessitait une information au patient sur les complications neuro-vasculaires potentielles ainsi que les risques d'infection qui étaient liés à l'opération. En revanche, la fréquence des lésions neurologiques était très basse, soit de 2 à 6 pour mille des cas et seulement 3% de ces complications concernaient le nerf sciatique, une lésion bitronculaire n'étant pas mentionnée dans la littérature. Vu la rareté de cette lésion, il n'était pas nécessaire de la mentionner expressément au patient. Quand bien même elle est décrite dans la littérature parmi les complications survenant lors des ligamentoplasties, les experts FMH retiennent également qu'une compression tronculaire constitue une conséquences très rare. Au vu de ce qui précède, l'information appropriée nécessaire au consentement éclairé de l'appelant consistait en une explication de

l'opportunité et des avantages de l'intervention par rapport au traitement conservatoire. Le praticien devait également renseigner l'appelant sur la technique chirurgicale employée et lui indiquer qu'il s'agissait d'un procédé éprouvé mondialement depuis près de vingt ans. Même si le patient est censé connaître les risques généraux d'une opération chirurgicale, la gravité des potentielles complications neuro-vasculaires commandait leur exposé en général, mais aussi la précision de leur rareté. En revanche, la rarissime fréquence des lésions neurologiques du nerf sciatique dispensait le chirurgien d'en informer le patient. Devant le premier juge, l'appelant n'a pas soutenu qu'il aurait refusé l'opération s'il avait été informé de manière appropriée par le chirurgien. Ce n'est qu'en appel qu'il allègue qu'il aurait renoncé à l'intervention, ou à tout le moins qu'il aurait sollicité un délai de réflexion avant de prendre sa décision et qu'il expose les motifs de renonciation (cf. appel, p. 29, ch. 119). Astreint à un devoir de collaboration en ce qui concerne l'allégation des motifs personnels de refus de l'acte médical litigieux (cf. supra consid. 3.3), les motifs de l'appelant formulés pour la première fois devant la Cour sont tardifs et, partant, irrecevables (ACJC/1073/2009 consid. 5.1; ACJC/740/2005 consid. 2; BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi genevoise de procédure civile., n. 15 ad art. 291, n. 8 ad art. 312).

- 18/35 -

C/5228/2005 En tout état de cause, avant l'opération litigieuse, l'appelant était gêné dans son activité professionnelle, ainsi qu'il l'a admis lui-même (cf. conclusions après enquêtes du 18.09.09, p. 3, ch. 2). De plus, les anamnèses réalisées tant par les experts FMH que par l'expert judiciaire relatent l'apparition progressive d'une instabilité générant une gêne importante pour l'appelant dans son travail. L'éventuelle bonne marche économique de son entreprise récemment créée au moment de la consultation n'est ainsi pas déterminante, puisque l'opération projetée avait pour but d'améliorer la stabilité de l'appelant de manière à diminuer sa gêne dans les activités physiques. Peintre-décorateur de profession, l'acte opératoire envisagé n'aurait pu que faciliter davantage l'exercice de l'activité lucrative de l'appelant. Par ailleurs, il n'est pas contesté que la rupture du ligament croisé du genou a rendu impossible la pratique du sport. Ainsi, s'il avait reçu une information correcte du chirurgien, l'appelant aurait consenti à l'intervention chirurgicale litigieuse. En effet, l'appelant aurait su que cette opération serait réalisée selon une technique éprouvée depuis près de vingt ans qui présentait des risques minimes de complications et que le traitement conservatoire administré jusqu'alors en vain comportait le risque d'une instabilité du genou notamment lors de la pratique d'un sport, mais également dans la vie quotidienne. Agé de 33 ans au moment de la consultation auprès du chirurgien et sportif, pratiquant notamment le football, l'appelant aurait également été informé que, dans son cas, ce traitement conservatoire n'était pas propre à prévenir une arthrose précoce. Ainsi, au terme d'une pesée entre les avantages et les inconvénients que présentaient l'intervention chirurgicale, d'une part, et le traitement conservatoire, d'autre part, l'appelant aurait opté, selon une vraisemblance confinante à la certitude, pour la première solution, dès lors qu'il s'agissait du seul moyen d'améliorer son état de santé ainsi que sa qualité de vie et qu'elle comportait peu de risques. Pour les motifs qui précèdent, le premier juge a, à juste titre, admis le consentement hypothétique de l'appelant. Il s'ensuit que la responsabilité du chirurgien n'est pas engagée en raison du défaut d'information approprié.

E. 4

L'appelant soutient que le chirurgien a manqué à son devoir de diligence en utilisant une pompe arthroscopique défectueuse durant l'intervention.

E. 4.1

En sa qualité de mandataire, le médecin 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

- 19/35 -

C/5228/2005 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 (ATF 133 III 121 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral du 01.04.1999 consid. 4 = SJ 1999 I p. 499). Dès lors que le médecin doit s'occuper des patients de façon conforme aux règles de l'art, afin de protéger leur vie ou leur santé, en particulier en observant la diligence requise par les circonstances et que l'on peut attendre de lui, il répond en principe de tout manquement à ses devoirs. Le praticien ne répond pas toutefois de manière générale de tous les dangers et risques inhérents à chaque acte médical ou dépendant de la maladie; il exerce une activité exposée à des dangers et il faut en tenir compte sur le plan du droit de la responsabilité. Il n'y a violation des devoirs de diligence que lorsqu'un diagnostic, un traitement ou un acte médical particulier n'apparaît plus justifiable au regard des connaissances scientifiques générales de la branche, de sorte qu'il ne respecte pas les règles de l'art médical déterminées objectivement (arrêt du Tribunal fédéral du 1. 4.1999 consid. 4 = SJ 1999 I p. 499) étant précisé que la violation des règles de l'art s'apprécie ex-ante (ATF 130 I 337 consid. 5.3). 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 (ATF 133 III 121 consid. 3.1; arrêt du Tribunal 4A_228/2007 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral du 1. 4.1999 consid. 4 = SJ 1999 I p. 499). L'existence de telles règles peut être établie par tout moyen de preuve, en particulier sur la base d'une expertise (arrêt du Tribunal 4A_228/2007 consid. 4.1). Il appartient au lésé d'établir la violation des règles de l'art médical (ATF 133 III 121 consid. 3.1).

E. 4.2

L'intervention médicale selon une méthode déterminée doit être réalisée au moyen des appareils et installations nécessaires à cette méthode (GÖTZ STAEHELIN, op. cit., p. 230-231). Les erreurs dans le traitement comprennent également l'erreur technique des appareils et l'erreur dans leur utilisation (LANDOLT, *Medizinalhaftung, Aktuelle Rechtsprechung zu ausgewählten Problembereichen der Arzthaftung*, in REAS 2009, p. 329 ss, p. 343).

E. 4.3

En l'espèce, l'expert judiciaire a rapporté que lors de l'opération le chirurgien n'était pas sûr que la pompe arthroscopique indiquait que la pression indiquée correspondait à celle dans l'articulation. Un excès de pression n'était dès lors pas exclu. Cela étant, l'expert désigné par

le Tribunal a conclu que l'intervention avait été effectuée selon les règles de l'art, expliquant que la pression intra-articulaire était difficile à évaluer par le chirurgien qui devait se fier aux valeurs indiquées par la pompe. Enfin, il n'était pas possible de juger aujourd'hui de la pression intra-articulaire lors de l'opération. Dans la mesure où l'opération s'est déroulée conformément aux règles de l'art et où l'expert judiciaire n'a pas constaté de manière certaine un excès de pression

- 20/35 -

C/5228/2005 intra-articulaire qui proviendrait d'un dysfonctionnement de la pompe, il n'est pas établi que celle-ci ait été défectueuse au moment de l'intervention. Le fait que cet expert ait également déclaré que rien ne permettait de dire que la pompe fonctionnait correctement n'est pas pertinent, puisque le fardeau de la preuve du manquement aux règles de l'art - en l'occurrence, l'emploi par le praticien d'une pompe défectueuse - incombe à l'appelant. A cela s'ajoute le fait que les experts FMH ont également retenu que l'opération avait été conforme aux règles de l'art et que le Dr E. _____, présent au moment de l'arthroscopie, n'a pas constaté de dysfonctionnement de la pompe. Par conséquent, l'utilisation par le chirurgien de la pompe arthroscopique ne constitue pas une violation du devoir de diligence.

E. 5

L'appelant se prévaut d'un manquement des médecins à leur devoir de diligence durant la phase postopératoire.

E. 5.1

Lorsque plusieurs spécialistes forment une équipe chirurgicale comme le chirurgien avec l'anesthésiste, l'organisation concrète de l'équipe, qui définit les responsabilités de chacun, est déterminante. Selon la situation, il peut exister une participation des médecins concernés dans laquelle chaque spécialiste agit en principe de manière indépendante et sous sa propre responsabilité dans son domaine. Un devoir de surveillance réciproque n'existe en général pas, car il conduirait dans beaucoup de cas à créer des risques supplémentaires pour le patient dans la mesure où chaque médecin serait détourné de l'exécution de sa tâche par la surveillance de ses confrères. Chacun des praticiens doit pouvoir compter sur l'accomplissement, par les autres médecins avec la diligence requise de leurs tâches dans leur domaine respectif. Il est toutefois exigé qu'une coordination et une discussion des mesures se recoupant dans les domaines concernés interviennent entre les spécialistes. Ce devoir découle pour chacun d'eux de sa responsabilité dans son domaine, qui comprend également la coordination avec les prestations des autres médecins (GÖTZ STAEHELIN, op. cit., p. 233).

E. 5.2

Comme déjà exposé ci-dessus (consid. 2.4), l'appelant a conclu des contrats de mandat distincts avec chacun des praticiens, qui ne sont pas les subordonnés l'un de l'autre en raison du degré important de la spécialisation de leur domaine respectif. Aux dires de l'expert judiciaire, le chirurgien doit assurer le suivi chirurgical postopératoire. Il doit ainsi diagnostiquer les éventuelles complications chirurgicales. L'anesthésiste n'est pas censé rechercher de telles complications, mais s'occupe de la surveillance des signes vitaux et de l'antalgie. Il doit toutefois avertir le chirurgien en cas de problèmes.

- 21/35 -

C/5228/2005 Au vu de ce qui précède, l'examen de la responsabilité des praticiens intimés se fera en fonction de leurs tâches respectives, de leur devoir de collaboration réciproque et de leur comportement durant la phase postopératoire.

E. 6

Afin de clarifier quelques points de fait, il convient d'examiner les mérites des critiques que les intimés formulent à l'égard de l'expert judiciaire, de ses constatations et de ses conclusions avant d'aborder la question des éventuelles violations des règles de l'art par les praticiens.

Lorsque le juge, faute de posséder les connaissances spécifiques nécessaires, ordonne une expertise, il n'est en principe pas lié par les conclusions de l'expert. Même s'il apprécie librement les preuves, il ne saurait toutefois, sans motifs sérieux, substituer son opinion à celle de l'expert (ATF 130 I 337 consid. 5.4.2; arrêts du Tribunal fédéral 4A_204/2010 consid. 3.1.1 et du 12.08.96 consid. 2a in SJ 1997 p. 58). De tels motifs existent lorsque l'expertise contient des contradictions et qu'une détermination ultérieure de son auteur vient la démentir sur des points importants, lorsqu'elle contient des constatations factuelles erronées ou des lacunes, voire lorsqu'elle se fonde sur des pièces dont le juge apprécie autrement la valeur probante ou la portée (ATF 110 Ib 52 consid. 2; ATF 101 IV 129 consid. 3a; arrêts du Tribunal fédéral 4A_204/2010 consid. 3.1.1. et 4A_462/2008 consid. 6.2) En l'absence de tels motifs, il s'expose au reproche d'arbitraire s'il écarte l'expertise judiciaire. A l'inverse, s'il éprouve des doutes sur l'exactitude d'une expertise judiciaire, le juge doit recueillir des preuves supplémentaires (ATF 130 I 337 consid. 5.4.2; arrêts du Tribunal fédéral 4A_204/2010 consid. 3.1.1 et du 12.08.96 consid. 2a in SJ 1997 p. 58). Il n'en demeure pas moins que le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans ce domaine (arrêt du Tribunal fédéral 4P.47/2006 consid. 2.2.1). Une contre- expertise ne saurait être ordonnée au seul motif qu'une partie critique l'opinion de l'expert (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 2 ad art. 262). De même, la divergence entre la solution de l'expert privé et celle de l'expert judiciaire ne justifie pas l'ordonnance d'une seconde expertise (BETTEX, L'expertise judiciaire, 2006, p. 190).

E. 6.1

La clinique et l'anesthésiste soutiennent en premier lieu que les Dr C._____ et Dr D._____ seraient inexpérimentés et, partant, inaptes à accomplir la mission confiée par le premier juge. Sous réserve des règles relatives à la récusation, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans le choix du ou des experts. Son pouvoir discrétionnaire est limité par l'arbitraire qui se réalise notamment par la désignation d'un technicien manifestement incompetent ou incapable d'assumer la mission confiée (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 1 ad art. 256). Lorsque la personne choisie par le juge ne dispose pas des capacités élémentaires pour mener à bien sa mission, l'expertise est dénuée de toute force

- 22/35 -

C/5228/2005 probante (BÜHLER, Beweissmass und Beweiswürdigung bei Gerichtsgutachten - unter Berücksichtigung des jüngsten Lehre und Rechtsprechung, in Jusletter du 21 juin 2010, n. 99, p. 15).

En l'espèce, il est admis que le Dr C._____ a obtenu l'autorisation de pratiquer en 2000 en Allemagne puis il a travaillé au sein du département d'orthopédie et de traumatologie du

CHUV durant une année et demie. Ensuite, il a occupé la fonction de chef de clinique à Neuchâtel dans la même spécialité pendant quatre ans. Obtenant son titre FMH, il est actuellement au service de l'hôpital orthopédique du CHUV officiant en tant que chef de clinique dans le service de consultation du genou ligamentaire.

Au bénéfice d'une expérience en matière d'orthopédie de huit ans au moment de l'expertise, il n'existe aucun élément qui permette de conclure que le Dr C._____ ne disposait pas des aptitudes nécessaires pour accomplir son mandat. La critique tombe ainsi à faux.

Il en va de même de celle dirigée contre le Dr D._____. En effet, ce praticien a obtenu son diplôme de médecin en 1998, le titre de docteur en médecine en 2003 et le titre FMH en anesthésiologie en 2006. Depuis mars 2008, il est chef de clinique dans le service d'anesthésiologie du CHUV et responsable ad interim de l'anesthésie de l'hôpital orthopédique. Il est auteur de nombreux travaux et de publications dans le domaine de l'anesthésiologie. Ainsi, le Dr D._____ est assurément un spécialiste dans le domaine pour lequel il a été consulté.

E. 6.2

L'anesthésiste se prévaut de la violation de son droit d'être entendu au motif que le Dr D._____ n'aurait pas pris contact avec lui avant de communiquer son avis au Dr C._____.

Les exigences du droit d'être entendu découlant du droit fédéral sont satisfaites si les parties peuvent se déterminer sur l'expertise avant que ne soit rendue la décision attaquée et si elles ont l'occasion de soulever à ce moment-là leurs objections contre la personne de l'expert ou de proposer des questions complémentaires (ATF 125 V 332 consid. 4b; ATF 119 Ia 260 consid. 6c; ATF 99 Ia 42 consid. 3b; arrêts du Tribunal fédéral 6A_48/2002 consid. 7.3 et 1A.48/2006 consid. 2.3).

En l'espèce, le droit d'être entendu a été respecté puisqu'avant que le Tribunal ne prononce le jugement querellé, les parties ont eu accès aux rapports de l'expert judiciaire ainsi que ses annexes y compris l'avis du Dr D._____. De plus, il était loisible à l'anesthésiste de requérir l'audition de ce praticien conformément à l'art. 265 LPC et de l'interroger, dès lors que le premier juge avait autorisé l'expert judiciaire à recourir à l'avis d'un expert en anesthésie notamment.

- 23/35 -

C/5228/2005

Il s'ensuit que le grief est mal fondé.

E. 6.3

L'établissement et l'anesthésiste reprochent encore au Dr D._____ de n'avoir pas cherché à déterminer la date exacte de l'arrêt de la péridurale. Cette critique est sans objet, dès lors que l'expert judiciaire a constaté que le cathéter péridural avait été retiré le 14 février 2001 à 19 heures, ce que les intimés ne contestent pas.

E. 6.4

L'établissement et l'anesthésiste font grief à l'expert judiciaire d'avoir retenu dans son rapport qu'aucun examen de la jambe de l'appelant n'était intervenu alors que, selon son compte rendu de l'entretien avec l'anesthésiste, ce dernier lui aurait expliqué avoir procédé à un examen succinct des membres inférieurs de l'appelant avant la pose de la péridurale.

Il est vrai que l'expert judiciaire a, dans l'anamnèse chronologique figurant dans son rapport, indiqué qu'aucun examen des jambes n'était intervenu avant 14 heures le jour de l'opération. Toutefois, dans l'appréciation de la phase postopératoire, l'expert judiciaire fait clairement référence à un examen succinct des membres avant la pose de la péridurale selon ce que lui avait indiqué l'anesthésiste. L'expert judiciaire indique également que l'anesthésiste avait l'impression que l'appelant pouvait bouger son pied et qu'il avait palpé les pouls périphériques. Enfin, dans ses conclusions, l'expert judiciaire se référant à l'entretien précité, indique que l'anesthésiste ne se voyait pas faire face à une complication au terme de l'examen effectué. Il s'ensuit que l'expert n'a pas ignoré l'examen effectué par l'anesthésiste et, partant, le grief des intimés est infondé.

E. 6.5

L'établissement et l'anesthésiste reprochent à l'expert judiciaire d'avoir conclu que l'appelant présentait un syndrome des loges nécessitant une intervention immédiate.

Les intimés méconnaissent les constatations de l'expert judiciaire. En effet, il ressort de son rapport que ce dernier a recherché les causes de la compression du nerf sciatique durant toutes les phases de l'intervention, soit au moment de l'installation de l'appelant sur la table d'opération, durant l'intervention proprement dite et pendant la phase postopératoire. Ainsi, l'expert a bien conclu que la compression du nerf sciatique constituait la complication résultant de l'opération litigieuse. De plus, selon l'expert judiciaire, un examen clinique aurait permis de penser à une compression du nerf sciatique, soit dans le cadre d'un syndrome des loges, soit dans celui d'une compression directe par un hématome (cf. rapport p. 14 et 16). Il s'ensuit, qu'aux dires de l'expert - non contesté par les intimés sur ce point -, un syndrome des loges n'excluait pas la compression du nerf sciatique, mais pouvait en être la cause. Enfin, cet expert a clairement diagnostiqué que la compression du

- 24/35 -

C/5228/2005 nerf sciatique avait été causée par un hématome non collectionné (cf. PV du 09.12.08, p. 4).

La critique de l'établissement et de l'anesthésiste est, par conséquent, vaine.

E. 6.6

Le chirurgien soutient que le raisonnement de l'expert judiciaire comporte une lacune de taille dans la mesure où ce dernier affirme, en dépit du fait que le traitement antalgique était efficace durant les heures suivant l'opération, que la persistance des douleurs de l'appelant aurait dû alerter l'anesthésiste, qui à son tour aurait dû avertir le chirurgien.

La critique de l'intimé repose sur une prémisse erronée. En effet, selon le constat de l'expert judiciaire, l'appelant s'était plaint au réveil de douleurs extrêmement fortes, ce qui découle également du rapport d'hospitalisation du Dr F._____. L'anesthésiste a alors ordonné une anesthésie péridurale constatant le manque de réponse au traitement antalgique postopératoire standard. Etant soulagé, l'appelant a été installé dans sa chambre à 14 heures. Toutefois, les douleurs sont réapparues, si bien que l'anesthésiste a prescrit par téléphone l'injection à 16 heures 45 de 100 mg de Pédithine (analgésique fort de type opiacés; cf. www.kompendium.ch) par voie intraveineuse et par voie musculaire, ce qui est confirmé par la feuille des ordres médicaux. Ce praticien a ensuite prescrit d'autres analgésiques pour la nuit ainsi que lendemain de l'opération. Il s'ensuit que la péridurale n'a été efficace que durant 2 heures 45 environ suivant le réveil. C'est ainsi la persistance des douleurs au-delà

de cette durée qui aurait dû alarmer l'anesthésiste selon l'expert judiciaire. Afin d'affirmer que l'efficacité de la péridurale aurait duré jusqu'au lendemain matin de l'opération, soit au moment de la reprise de fortes douleurs de l'appelant, le chirurgien ne critique pas la lecture de la feuille d'ordres médicaux faite par l'expert judiciaire, mais se réfère au rapport des experts FMH. Or, si celui-ci indique effectivement que la nuit de l'appelant s'est déroulée normalement grâce à la péridurale, il mentionne également l'injection de 100 mg de Pédithine par voie intraveineuse et par voie musculaire en sus de la péridurale sans toutefois préciser l'heure de cet acte. Lacunaire sur ce point, le rapport FMH n'est pas propre à déterminer la durée d'efficacité de la péridurale et à étayer la thèse du chirurgien. Il s'ensuit que le raisonnement de l'expert judiciaire n'est pas grevé de la lacune incriminée et que les intenses douleurs de l'appelant sont réapparues environ 2 heures 45 après la pose de la péridurale au réveil de l'appelant.

E. 6.7

Au vu de ce qui précède, les critiques des intimés sont infondées et ne permettent pas de s'écarter des constatations et des conclusions de l'expert judiciaire sur les points soulevés par les intimés. Il s'ensuit qu'il n'y a pas matière à

- 25/35 -

C/5228/2005 ordonner l'expertise complémentaire sollicitée par l'anesthésiste et la clinique intimés.

E. 7

Ainsi qu'il a été exposé ci-avant, aux dires de l'expert judiciaire, le chirurgien doit assurer le suivi chirurgical postopératoire et diagnostiquer les éventuelles complications. Cet expert a ajouté que par conséquent ces tâches ne peuvent être déléguées qu'à un autre chirurgien et non pas à l'anesthésiste dont le rôle se limite au contrôle des signes vitaux, à l'antalgie et à la communication d'éventuelles problèmes au chirurgien.

L'expert judiciaire constate que le suivi postopératoire du chirurgien était insuffisant et n'était pas conforme aux règles de l'art puisqu'il ne pouvait pas déléguer de fait tout le suivi postopératoire à l'anesthésiste. A cet égard, il n'est pas contesté que le chirurgien avait regagné son cabinet pour donner ses consultations après l'opération. De plus, les déclarations faites par le chirurgien à l'expert judiciaire selon lesquelles l'anesthésiste l'aurait tenu informé de façon continue par téléphone sur l'état de l'appelant n'ont pas de valeur probante dès lors qu'aucun indice objectif ne vient les confirmer, pas même les déclarations de l'anesthésiste à l'expert judiciaire dont il ressort, au contraire, que ce dernier aurait informé téléphoniquement son confrère que le lendemain matin de l'opération. En outre, selon le dossier à la disposition de l'expert judiciaire, le chirurgien n'a donné aucun ordre le jour de l'opération après avoir quitté la clinique. Enfin, le chirurgien admet qu'il s'est rendu au chevet de l'appelant pour la première fois le lendemain de l'opération à 20 heures, ce qu'atteste la feuille du suivi infirmier. Il s'ensuit que le chirurgien n'a pas assuré de suivi postopératoire avant le lendemain matin de l'opération. C'est d'ailleurs ce qu'a également relevé le Dr G._____. C'est le lieu de préciser que le Tribunal s'est écarté sans motif valable de l'expertise judiciaire sur ce point. En effet, le fait que la délégation du suivi postopératoire à l'anesthésiste constitue une pratique courante dans le fonctionnement d'une clinique privée ne signifie pas qu'elle soit conforme aux règles de l'art dans le cas particulier.

Par ailleurs, l'expert judiciaire admet que la pose par l'anesthésiste d'une péridurale pour l'antalgie postopératoire sans en informer le chirurgien est admise par les règles de l'art. Bien qu'il fût difficile, voire impossible, de pratiquer un examen neurologique, cette anesthésie n'était en revanche pas de nature à masquer les symptômes essentiels de la compression nerveuse, notamment la douleur. En principe, la péridurale n'était pas censée bloquer la motricité de la jambe; si tel était le cas, il fallait la diminuer. Ainsi, la péridurale qui n'entraînait pas un blocage de la motricité permettait l'examen de la flexibilité du pied (PV d'audition de l'expert judiciaire p. 3 et 5). Force est de constater à cet égard que le rapport d'hospitalisation de la clinique met en évidence, le jour de l'opération, une absence de sensibilité et motricité du pied gauche. En outre, il était possible de pratiquer

- 26/35 -

C/5228/2005 un examen clinique dans les premières heures postopératoires consistant à palper la jambe, tester l'extension du pied et à prendre le pouls, étant précisé que cette dernière mesure ne permet pas de déceler une compression, mais uniquement de contrôler la circulation du sang (PV d'audition de l'expert judiciaire p. 4). Selon cet expert, les douleurs fortes postopératoires au réveil sans péridurale sont possibles. En revanche, la persistance des douleurs, en dépit de la péridurale, était anormale et témoignait d'une compression continue sur le nerf sciatique. La récurrence des douleurs et la nécessité d'administrer des antalgiques forts en sus de la péridurale témoignaient d'une douleur importante, ce qui aurait dû alerter l'anesthésiste d'une douleur neurogène, ce qui est également confirmé par le Dr F._____, selon ses déclarations à l'expert judiciaire. A cet égard le premier juge n'a pas pris en considération ce point crucial relevé par l'expertise judiciaire et, partant, s'en est écarté sans motif. Par ailleurs, l'administration combinée d'antalgiques n'était pas conforme aux règles de l'art puisqu'elle masquait partiellement les symptômes cliniques, contribuant ainsi à retarder le diagnostic, ce qui est également relevé par les experts FMH (cf. rapport p. 14, 16 et 18) et le Dr G._____. Aux dires de l'expert judiciaire, devant la suspicion d'une telle douleur, le diagnostic et le traitement doivent intervenir dans les 6 à 8 heures à compter de la découverte d'une telle complication afin de récupérer la fonction du nerf et éviter des lésions irréversibles, référence étant faite à l'avis du neurologue consulté par ses soins (rapport p. 18). En cas de complication, l'anesthésiste doit avertir le chirurgien qui devait alors se rendre dans les plus brefs délais au chevet du patient pour effectuer son examen clinique qui vise la recherche d'une compression nerveuse, soit par hématome, soit par syndrome des loges. En l'occurrence, comme retenu ci-dessus (cf. supra consid. 6.6), l'appelant se plaignant de fortes douleurs malgré la pose d'une péridurale au moment de son réveil vers 14 heures, l'anesthésiste a ordonné le jour de l'opération à 16 heures 45 l'injection de 100 mg de Pédithine. Dans la mesure où la péridurale avait déjà été posée pour palier l'absence de réponse à l'antalgique postopératoire standard, l'anesthésiste aurait dû soupçonner à ce moment là, à tout le moins, l'existence d'une complication en raison de la persistance des douleurs de l'appelant et en informer le chirurgien. Même si l'anesthésiste n'était pas responsable du suivi chirurgical postopératoire, il devait être d'autant plus attentif à la survenance de problèmes dans la mesure où précisément ce suivi n'était pas assuré par le chirurgien. Il lui incombait de plus d'avertir le chirurgien de toute complication conformément à la règle de l'art énoncée par l'expert judiciaire et en vertu de son devoir de collaboration avec le chirurgien.

- 27/35 -

C/5228/2005 Or, selon les éléments de la procédure, il n'apparaît pas que l'anesthésiste ait informé le chirurgien de la persistance des douleurs de l'appelant le jour de l'opération à 16 heures 45. Au contraire, selon ses propres déclarations, il n'a averti le chirurgien qu'au matin du 14 février 2001. Comme déjà exposé, les déclarations du chirurgien relatives à une information continue de l'anesthésiste par téléphone ne sont pas probantes. En outre, n'est pas crédible la déclaration du chirurgien faite en comparution personnelle aux termes de laquelle l'anesthésiste l'aurait informé le 13 février 2001 en fin de journée des douleurs de l'appelant et selon laquelle ils auraient décidé de la pose de la péridurale, dès lors que celle-ci avait déjà été installée au réveil de l'appelant. Au vu de ce qui précède, la Cour retient que le chirurgien a violé les règles de l'art médical et, partant, son devoir de diligence, en ne prenant pas en charge le suivi postopératoire chirurgical. En effet, en déléguant de fait le suivi postopératoire à l'anesthésiste, il a pris le risque que ce dernier ne l'informe pas en cas de complication et s'est mis ainsi en situation de ne pas pouvoir déceler les complications postopératoires, à tout le moins en temps utile en vue de leur suppression. En effet, compte tenu du laps de temps durant lequel les lésions nerveuses étaient encore réversibles, le chirurgien s'est rendu tardivement au chevet de l'appelant. L'anesthésiste a également violé les règles de l'art médical et son devoir de diligence dans la mesure où il n'a pas averti le chirurgien du problème postopératoire lorsque se manifestait la récurrence des douleurs de l'appelant vers 16 heures 45. Cette récurrence était patente puisqu'il avait déjà prescrit une péridurale au réveil de l'appelant parce que l'antalgique postopératoire habituel ne suffisait pas et qu'il a encore ordonné l'injection d'un analgésique fort de type opiacés vers 16 heures 45 en sus de la péridurale. Enfin, l'administration d'analgésiques forts de type opiacés combinée avec la péridurale constitue également une violation des règles de l'art et du devoir de diligence, qui a masqué partiellement les symptômes de la compression nerveuse et ainsi retardé son diagnostic.

E. 8

Il convient d'examiner si les comportements incriminés des médecins sont fautifs.

E. 8.1

Si la violation du devoir de diligence occasionne un dommage et qu'elle se double d'une faute du médecin, le patient pourra obtenir des dommages-intérêts. Comme n'importe qu'elle mandataire, le médecin répond de toute faute; sa responsabilité n'est pas limitée aux seules fautes graves. Lorsqu'une violation des règles de l'art est établie, il appartient au médecin de prouver qu'il n'a pas commis de faute (ATF 133 III 121 consid. 3.1).

La distinction entre la violation du devoir de diligence et la faute n'est pas complètement clarifiée (ATF 113 Ib 420 consid. 1; LANDOLT, op. cit., p. 339).

- 28/35 -

C/5228/2005 En effet, la notion de faute est objectivée en droit suisse (ATF 124 III 155 consid. 3b = SJ 1998 p. 689) et l'étendue du devoir de diligence se mesure également selon des critères objectifs (ATF 133 III 121 consid. 3.1). De manière générale, la faute est un manquement de la volonté au devoir imposé par l'ordre juridique (WERRO, Commentaire romand, 2003, n. 84 ad art. 41 CO).

Le médecin pourra se libérer du reproche de faute s'il prouve des circonstances, dont il résulte que, dans la situation concrète, il a fait usage de la diligence que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui. Est fautif notamment, le médecin qui accepte de déployer

une activité pour laquelle il ne dispose pas de la formation correspondante (KUHN, Arzt und Haftung aus Kunst- bzw. Behandlungsfehlern, in : Arztrecht in der Praxis, 2007, p. 601 ss, p. 615-616). Par ailleurs, la difficulté particulière d'une opération chirurgicale ne constitue pas un motif de disculpation. Il en va de même d'une organisation hospitalière défectueuse ou d'une mauvaise répartition des compétences (LANDOLT, op. cit., p. 339).

E. 8.2

En l'espèce, le chirurgien ne fait valoir aucun motif de disculpation. En tout état, le fait que la ligamentoplastie constitue une opération couramment pratiquée et qui entraîne rarement des complications n'autorisait pas le chirurgien à prendre le risque de se mettre en situation de ne pas pouvoir déceler des complications postopératoires par la délégation du suivi postopératoire à l'anesthésiste, sauf à exclure systématiquement la responsabilité des chirurgiens dans le cas d'opérations courantes présentant peu de risques. De plus, si la complexité d'une opération chirurgicale ne constitue pas un motif libératoire, il en va ainsi à plus forte raison d'une intervention courante et peu risquée. Il s'ensuit que même le risque minime de complications imposait au chirurgien intimé de procéder à une surveillance postopératoire adéquate afin de repérer en temps utile les éventuelles complications. Le fait que la délégation du suivi à l'anesthésiste soit couramment pratiquée en clinique privée n'y change rien, puisque cela ne signifie pas que cette pratique est conforme dans le cas particulier aux règles de l'art médical et qu'il s'agit au contraire d'une mauvaise organisation entre spécialistes qui y contrevient.

Il s'ensuit que les manquements du chirurgien sont fautifs.

L'anesthésiste ne fait pas non plus valoir de motifs de disculpation. Cela étant, il ressort clairement des conclusions de l'expert judiciaire que la récurrence des douleurs de l'appelant malgré une administration croissante d'antalgiques constituait un phénomène anormal et aurait dû alerter l'anesthésiste sur l'existence d'une complication. De plus, selon le rapport d'hospitalisation, des signes d'absence de motricité et de sensibilité du pied étaient présents déjà le jour de l'opération. L'expert judiciaire a exposé à cet égard qu'en principe la péridurale n'était pas censée bloquer la motricité du pied. Ainsi, soit le praticien n'a pas su identifier l'existence d'un danger qui se manifestait par la pérennité des douleurs, ainsi que l'absence de motricité auquel cas il s'agit de négligence, soit il a perçu le

- 29/35 -

C/5228/2005 problème, mais n'en a pas tenu compte, ce qui est également une faute. Ayant accepté de prendre en charge de fait l'intégralité du suivi postopératoire en contravention avec les règles, il a accepté une tâche qui dépassait ses compétences. Vu le danger accru que cette situation induisait, l'anesthésiste devait être particulièrement vigilant dans l'observation de tout signe anormal. L'examen succinct des membres de l'appelant effectué avant la pose de la péridurale au terme duquel l'anesthésiste avait conclu qu'il n'y avait pas de complication ne dispensait pas ce dernier d'avertir le chirurgien, puisque, selon l'expert judiciaire, c'est précisément la pérennité des douleurs qui aurait dû l'alerter. Il s'ensuit que l'omission d'informer le chirurgien après la réapparition des douleurs de l'intimé vers 16 heures 45 le jour de l'opération est fautive. En contravention des règles de l'art, l'anesthésiste a également combiné des antalgiques forts de type opiacés avec la péridurale. La volonté d'apaiser les douleurs de l'appelant, aussi honorable soit-elle, ne constitue pas une justification valable de ce comportement. Quand bien même la compression nerveuse est une complication rare, elle est néanmoins signalée par la littérature. Il sied de rappeler

que la responsabilité du médecin n'est pas limitée à la faute grave. En outre, la persistance des douleurs était anormale. Ainsi, en présence du signe d'une complication que l'anesthésiste était censé ne pas ignorer, il devait s'abstenir d'administrer un traitement qui masquait partiellement les symptômes de la complication, ce qu'il ne pouvait ignorer non plus. Le faute se situe ici dans le prolongement de celle relative à l'omission d'avertir le chirurgien : ne percevant pas l'existence d'un problème, l'anesthésiste ne s'est soucié que de l'antalgie du patient ou l'ayant identifié, n'en a pas tenu compte, se préoccupant uniquement des douleurs de l'appelant. Dans la seconde alternative, l'anesthésiste a pris le risque fautif de masquer en partie les manifestations extérieures de la complication et ainsi de retarder le diagnostic en temps utile. Au vu de ce qui précède, la violation de leur devoir de diligence par les praticiens intimés est fautive.

E. 9

Reste enfin à examiner la question du lien de causalité entre les comportements fautifs des médecins et le dommage.

E. 9.1

La responsabilité n'est admise que si elle existe un lien de causalité adéquate entre l'acte incriminé et le dommage. Le lien de causalité adéquate suppose un lien de causalité naturelle, qui existe entre deux événements lorsque, sans le premier, le second ne serait pas produit; il n'est pas nécessaire que l'événement considéré soit la cause unique ou immédiate

- 30/35 -

C/5228/2005 du résultat (ATF 133 III 462 consid. 4.4.2). Pour admettre la causalité naturelle lorsque le manquement résulte d'une omission, il faut admettre par hypothèse que le dommage ne serait pas survenu si l'intéressé avait agi conformément à la loi ou au contrat. Le rapport de causalité étant hypothétique, le juge se fonde sur l'expérience générale de la vie et il porte un jugement de valeur. En règle générale, lorsque le lien de causalité hypothétique entre l'omission et le dommage est établi, il ne se justifie pas de soumettre cette constatation à un nouvel examen sur la nature adéquate de la causalité (arrêts du Tribunal fédéral 4A_464/2008 consid. 3.3.1; 4C.449/2004 consid.4.1 et 4C.45/2001 consid. 4b = SJ 2002 I p. 274). La causalité naturelle et la causalité hypothétique doivent être établies au degré de la vraisemblance prépondérante (ATF 133 III 81 consid. 4.2.2; ATF 132 III 715 consid. 3.2). Constitue la cause adéquate d'un dommage tout fait qui, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie était propre à entraîner un effet du genre de celui qui s'est produit, de sorte que la survenance de ce résultat paraît de façon générale favorisée par le fait en question (arrêt du Tribunal fédéral 5C.125/2003 consid. 4.1 = SJ 2004 I p. 410; ATF 129 II consid. 3.3; ATF 123 III 110 consid. 3a = JdT 1997 I p. 791). Pour qu'une cause soit généralement propre à avoir des effets du genre de ceux qui se sont produits, il n'est pas nécessaire qu'un tel résultat doive se produire régulièrement ou fréquemment. Si un événement est en soi propre à provoquer un effet du genre de celui qui s'est produit, même des conséquences singulières, c'est-à-dire extraordinaires, peuvent constituer des conséquences adéquates de l'accident (arrêts du Tribunal fédéral 4A_45/2009 consid. 3.4.1, 5C.88/2004 consid. 4.1 = Pra 2005 p. 836 et 5C.125/2003 consid. 4.2 = SJ 2004 I p. 410).

E. 9.2

Dans la mesure où, en l'espèce, les débats ne portent que sur le principe de la responsabilité, l'examen aura trait au lien de causalité entre les manquements des médecins et la lésion du nerf sciatique dans le creux poplité survenue à l'occasion de l'intervention litigieuse. Les manquements des médecins étant des omissions, il y a lieu de rechercher l'existence d'une causalité hypothétique avec l'atteinte à la santé de l'appelant. En l'espèce, il sied de rappeler préalablement que l'expert judiciaire a expliqué que devant le soupçon d'une douleur neurogène, le diagnostic et le traitement immédiat devait intervenir dans les 6 à 8 heures à compter de la découverte de la complication sans quoi la récupération du nerf n'était plus possible et les lésions irréversibles. Il est acquis que le symptôme principal de la compression du nerf sciatique, soit de fortes douleurs, est apparu de façon certaine le jour de l'opération vers 16 heures 45 lorsque l'anesthésiste a prescrit l'injection d'antalgiques forts de type

- 31/35 -

C/5228/2005 opiacés en sus de la péridurale et que l'apparition de ce signe commandait à l'anesthésiste d'informer sans délai le chirurgien d'une complication. Ce dernier devait se rendre sans délai au chevet de l'appelant. Selon l'expert judiciaire, un examen clinique consistant à palper la jambe et tester l'extension du pied était possible durant les premières heures postopératoires. En revanche, un ENMG n'était pas un examen praticable à ce moment (PV p. 4). Seul un examen clinique pour la recherche des signes de compression et éventuellement une pression des loges permettait de poser un diagnostic (rapport p. 18). Il était fort probable que cet examen aurait permis de déceler la compression du nerf sciatique (PV p. 3), soit dans le cadre du syndrome des loges, soit par une compression directe par un hématome du creux poplité. En outre, selon le rapport d'hospitalisation de la clinique, l'absence de sensibilité et de motricité du pied était déjà présent le jour de l'opération. A ce moment, une ponction des loges pour mesurer leur pression aurait permis de diagnostiquer ou d'exclure le syndrome des loges (rapport p. 16; PV p. 10 et 11). L'examen clinique ne permettait pas de localiser exactement la lésion, mais la présence d'un hématome, qui pouvait être confirmée par échographie, soit un examen rapide, donnait une information complémentaire (PV p. 11). Il sied de relever à cet égard que le Dr J. _____ a également préconisé une échographie pour confirmer le diagnostic de lésion bitronculaire du nerf sciatique qu'il avait posé le lendemain de l'opération. L'IRM consistait certes en un examen plus précis, mais selon l'expert judiciaire, il ne pouvait intervenir suffisamment tôt pour bénéficier à l'appelant. Aux dires de l'expert judiciaire, en cas d'hématome compressif au niveau du creux poplité, une décompression du nerf sciatique était indiquée, ce que relève également le Dr G. _____. Pratiquée dans les huit premières heures après l'apparition des symptômes, elle améliorerait effectivement le pronostic (rapport p. 18). En cas de signes cliniques d'une compression nerveuse, le bandage de rétention doit être enlevé (rapport p. 13) dans les huit premières heures, ce qui n'avait été fait en l'occurrence qu'à 6 heures le lendemain matin de l'opération (PV p. 11). Il n'apparaît pas que l'expert judiciaire ait relevé qu'un ENMG était une démarche nécessaire avant de procéder au traitement de la complication. Il a seulement indiqué qu'une échographie était de nature à apporter une information complémentaire sur la localisation de la lésion et que le délai pour exécuter un IRM était trop important. Au vu de ces éléments, la Cour retient que si le chirurgien avait assuré le suivi chirurgical postopératoire, il aurait été en mesure de constater l'existence d'une complication en raison de la récurrence des douleurs de l'appelant malgré la pose de la péridurale, ainsi que l'absence de motricité et de sensibilité dans le pied. Cette constatation

aurait pu intervenir au plus tard vers 16 heures 45 le jour de l'opération. A ce moment là, il aurait été en mesure de rechercher et de poser le

- 32/35 -

C/5228/2005 diagnostic de la compression du nerf sciatique dans le creux poplité en procédant à l'examen clinique exposé par l'expert judiciaire et en effectuant une ponction des loges, ce qui aurait permis d'exclure le syndrome des loges. Le fait que la compression nerveuse est une complication rare n'aurait pas empêché le chirurgien de poser son diagnostic, puisque celle-ci est décrite par la littérature médicale. Il s'ensuit qu'il aurait pu procéder à une décompression du nerf sciatique. En outre, dans la mesure où l'expert judiciaire a constaté qu'au moment de la visite du chirurgien une intervention chirurgicale n'avait plus aucun bénéfice pour l'appelant, une intervention chirurgicale en temps utile était envisageable. Le même constat s'impose si l'anesthésiste avait averti le chirurgien au moment de la réapparition des fortes douleurs en dépit de la péridurale. Le diagnostic et les mesures thérapeutiques auraient pu ainsi intervenir dans le laps de temps durant lequel les lésions nerveuses étaient encore réversibles. Même si l'on fait débiter cette période à la fin de l'intervention chirurgicale, la conclusion est identique. En effet, il ressort du rapport d'hospitalisation et des constatations de l'expert judiciaire que l'opération a pris fin à 11 heures 45, si bien qu'il était possible de prendre des mesures pour prévenir la lésion irréversible du nerf jusqu'à environ 20 heures le jour de l'opération. Par conséquent, il n'était pas déterminant, comme l'a retenu le premier juge, que lors de la découverte de la parésie et de la visite du chirurgien le lendemain de l'opération, il était trop tard pour prendre des mesures efficaces. Par ailleurs, l'administration combinée de la péridurale et des antalgiques forts de type opiacés a partiellement masqué les symptômes cliniques de l'atteinte litigieuse, notamment la douleurs, et ainsi contribué au diagnostic tardif qui a causé la lésion du nerf. Pour les motifs qui précèdent, la Cour retient qu'il est établi, au degré de la vraisemblance prépondérante, que si les médecins n'avaient pas manqué à leur devoir, la lésion bitronculaire du nerf sciatique dans le creux poplité ne serait pas survenue.

Il s'ensuit que les médecins sont responsables du préjudice causé à l'appelant. Le jugement sera ainsi réformé en conséquence.

E. 10

L'appelant reproche plusieurs manquements à la clinique.

E. 10.1

Il soutient premièrement que la clinique a fourni une pompe arthroscopique défectueuse. Ce fait n'a toutefois pas été établi (cf. supra consid. 4.3), si bien que l'appelant ne peut pas rechercher l'établissement intimé de ce chef.

- 33/35 -

C/5228/2005

E. 10.2

L'appelant fait ensuite valoir qu'il incombait à la clinique, dans le cadre de la fourniture des soins à l'appelant, d'assurer le suivi postopératoire et d'organiser les interventions des divers membres du personnel.

Comme exposé ci-dessus (consid. 2.3), dans le contrat d'hospitalisation démembré, l'hôpital fournit seulement l'hébergement, les repas et les soins. Ces derniers se distinguent du

traitement médical, objet du contrat passé entre le patient et le médecin, en tant qu'ils portent sur l'assistance au patient en vue du maintien de son état de santé actuel. Ils se caractérisent par la fourniture de prestations médicales subalternes.

Par ailleurs, il incombe aux médecins spécialistes participant à une équipe chirurgicale de coordonner les prestations relevant de leur domaine avec celles des autres médecins (cf. supra consid. 5.1). Ainsi, en l'espèce, il appartenait au chirurgien de s'occuper du suivi chirurgical postopératoire, à l'anesthésiste de prendre en charge l'observation des signes vitaux ainsi que l'antalgie. Par conséquent, dès lors que le suivi postopératoire entre dans le champs de compétence de médecins, il ne s'agit pas d'une prestation médicale subalterne et, partant, il n'entre pas dans les soins qui incombent à une clinique dans le cadre d'un contrat démembré comme en l'espèce. En tout état, l'appelant n'apporte pas la preuve que le contrat d'hospitalisation conclu entre les parties comportait l'obligation de l'établissement d'assurer le suivi postopératoire. En outre, bien que l'appelant ne le soutienne pas, force est de constater que la clinique n'avait pas la position de garant en tant qu'elle n'avait pas l'obligation juridique d'agir de par la loi (ATF 126 III 113 consid. 2a/aa) et d'assurer, à ce titre, le suivi postopératoire de l'appelant. Il n'apparaît en effet pas que la législation de droit public, en particulier la loi genevoise sur la santé (K 1 03), impose aux établissements médicaux privés une obligation générale de protection de l'intégrité corporelle des patients. Par ailleurs, l'anesthésiste n'est pas l'auxiliaire de l'établissement intimé (consid. 2.4), de sorte que la faute du praticien n'entraîne pas celle de la clinique. Enfin, il ne ressort pas de la procédure qu'une faute soit imputable au personnel hospitalier dans le cadre de la fourniture des soins. Au contraire, l'expert judiciaire et les experts FMH relèvent que le comportement du personnel soignant était exempt de toute critique.

Il s'ensuit que la responsabilité de l'établissement intimé ne peut être retenue. Le jugement entrepris sera, par conséquent, confirmé s'agissant de l'absence de responsabilité de la clinique.

E. 11

Vu le sort de l'appel principal, l'appel incident du chirurgien, qui portait sur la quotité de l'indemnité de procédure en sa faveur, devient sans objet.

- 34/35 -

C/5228/2005

E. 12

Compte tenu de l'issue de l'appel, la cause sera renvoyée au premier juge pour décision sur les prétentions en dommages-intérêts de l'appelant contre les praticiens intimés.

E. 13

Tout jugement, même sur incident, doit condamner aux dépens la partie qui succombe (art. 176 al. 1 LPC).

En l'espèce, l'appelant obtient gain de cause dans la mesure où la responsabilité des médecins a été retenue, mais succombe s'agissant de ses prétentions contre l'établissement intimé. Il s'ensuit que les praticiens intimés seront condamnés solidairement (art. 177 al. 1 LPC) aux dépens d'appel principal de l'appelant, y compris une indemnité de procédure. Ce dernier sera condamné aux dépens d'appel de la clinique intimée, y compris une indemnité de procédure en sa faveur. Le chirurgien sera condamné aux dépens de l'appel incident, y

compris une indemnité de procédure en faveur de l'appelant. Enfin, l'appelant sera condamné aux dépens de première instance de la clinique intimée, y compris une indemnité de procédure. Le sort des autres dépens de première instance sera réservé jusqu'au jugement final du Tribunal. * * * * *

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