

## **GE\_GERICHTE ACJC/940/2016 vom 8. Juli 2016**

GE Cour de justice, 2016-07-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_940\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_940_2016)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/940/2016 du 8 juillet 2016

IT: GE\_GERICHTE ACJC/940/2016 del 8 luglio 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Le jugement querellé a été notifié aux parties le 16 avril 2015. Le nouveau droit de procédure est applicable en seconde instance (art. 405 al. 1 CPC). La procédure de première instance reste régie par l'ancienne Loi genevoise de procédure civile du 10 avril 1987 (aLPC) (art. 404 al. 1 CPC).

#### **E. 1.2**

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 CPC), ce qui est le cas en l'espèce. Si seule l'une des parties fait appel, l'autre peut, par appel joint, se limiter à attaquer la question des frais (TAPPY, in CPC, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/ TAPPY, 2011, n. 14 ad art. 110). Déposés selon la forme et dans le délai prescrits (art. 130, 131, 142 al. 3, 311 et 313 al. 1 CPC), l'appel principal et l'appel joint sont recevables. La Cour dispose d'un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

#### **E. 1.3**

La voie du recours est ouverte pour critiquer la décision sur les frais (art. 110 CPC). Interjeté dans la forme et le délai prescrits (art. 130, 131, 142 al. 3, 321 al. 1 CPC), le recours est également recevable. Le pouvoir d'examen de la Cour est limité à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC).

#### **E. 1.4**

Dirigés contre le même jugement et comportant des liens étroits, l'appel, l'appel joint et le recours seront, par économie de procédure, joints et traités dans un seul arrêt (art. 125 CPC). Le pouvoir d'examen sera alors étendu sur le recours stricto sensu à la constatation inexacte des faits (TAPPY, op. cit., n. 15 ad art. 110).

#### **E. 1.5**

Par souci de simplification, les parties seront désignées en qualité d'appelante pour A\_\_\_\_\_, d'intimé pour B\_\_\_\_\_ et d'intimée pour la CLINIQUE.

#### **E. 2.1**

Les allégations et offres de preuve nouvelles ne sont prises en considération en appel que si elles sont invoquées ou produites sans retard et si elles ne pouvaient l'être devant la première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (art. 317 al. 1 CPC). Dans le cadre de la procédure de recours, les conclusions, les allégations de fait et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC).

## **E. 2.2**

En l'espèce, la pièce nouvelle produite à l'appui de l'acte d'appel (cf. supra let. B. a) est postérieure à la fin des débats principaux devant le Tribunal, de sorte qu'elle est recevable. Elle est cependant sans incidence sur l'issue du litige (consid. 7.2). Point n'est besoin de trancher la question de la recevabilité des faits nouveaux allégués dans l'acte d'appel, en lien notamment avec l'audition du Dr D\_\_\_\_\_. Ces faits n'ont pas d'incidence sur l'issue du litige. Ils portent sur l'étendue du dommage et le lien de causalité entre celui-ci et les violations alléguées du contrat. Or, ces deux points ne seront pas examinés par la Cour, car aucune inexécution ou mauvaise exécution du contrat n'est retenue (consid. 6, 7, 8 et 9). La question de la recevabilité de la pièce nouvelle produite à l'appui de la réponse au recours (décision de l'Assistance juridique du 13 mai 2011) est sans pertinence puisque la mise au bénéfice de l'assistance judiciaire figure dans le dossier soumis à la Cour (fait pertinent pour trancher la question des frais judiciaires).

## **E. 3**

L'appelante reproche au Tribunal d'avoir refusé d'ordonner une contre-expertise, en violation des art. 267 aLPC et 9 Cst. Selon elle, l'expertise ne se fondait pas sur un état de fait complet (omission des départs en vacances des médecins). Elle contenait des carences (possibilité de lésion lors du placement des trocarts relevée par l'expert privé mais écartée sans explication par l'expert désigné par le Tribunal/ caractère adéquat du traitement de la lésion à l'intestin grêle mis en doute par l'expert privé, retenu sans explication par l'expert désigné par le Tribunal / absence de motivation et d'indication des sources, notamment en lien avec la fréquence de la complication survenue en l'espèce, alors que l'expert privé retenait un chiffre différent). Le fait que la complication soit connue n'excluait pas une faute du médecin, ce que l'expertise ne prenait pas en compte. L'expert n'était pas impartial (ce qui ressortait du préambule de son rapport et du fait qu'il avait rencontré plusieurs fois l'intimé mais une fois seulement l'appelante).

L'appelante conclut à la mise en œuvre par la Cour d'une contre-expertise.

### **E. 3.1**

L'instance d'appel peut ordonner des débats et administrer les preuves (art. 316 CPC). Le Tribunal peut faire compléter ou expliquer un rapport d'expertise lacunaire, peu clair ou insuffisamment motivé, ou faire appel à un autre expert (art. 188 al. 2 CPC). Le juge peut ordonner la comparution de l'expert pour obtenir les renseignements propres à éclairer son rapport (art. 265 aLPC). Si le juge n'est pas suffisamment éclairé par le rapport de l'expert, il peut en ordonner un nouveau par le même ou par un autre expert (art. 267 aLPC).

- 16/34 -

C/31039/2010 Même s'il apprécie librement les preuves et qu'il n'est en principe pas lié par les conclusions de l'expert, le juge ne saurait, sans motifs sérieux, substituer son opinion à celle de celui-ci. De tels motifs existent lorsque l'expertise contient des contradictions, des constatations factuelles erronées ou des lacunes, voire lorsqu'elle se fonde sur des pièces dont le juge apprécie autrement la portée. En l'absence de tels motifs, le juge s'expose au reproche d'arbitraire s'il écarte l'expertise judiciaire (ATF 110 Ib 52 consid. 2; 101 IV 129 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_462/2008 du 22 décembre 2008 consid. 6.2). Lorsque les conclusions de l'expertise judiciaire se révèlent douteuses sur des points

essentiels, le juge doit recueillir des preuves supplémentaires. Il dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 136 II 539 consid. 3.2; 133 II 384 consid. 4.2.3, JT 2008 I 451; 130 I 337 consid. 5.4.2, JT 2005 I 95; 128 I 81 consid. 2; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_696/2012 du 19 février 2013 consid. 4.1; 4A\_204/2010 du 29 juin 2010 consid. 3.1.1; 4P.47/2006 du 2 juin 2006 consid. 2.2.1). Une contre-expertise ne saurait être ordonnée au seul motif qu'une partie critique l'opinion de l'expert ou d'une divergence entre la solution de l'expert privé et celle de l'expert judiciaire (BETTEX, L'expertise judiciaire, 2006, p. 190). Les expertises privées ont valeur d'allégué de la partie qui les produit. L'avis des spécialistes mandatés par les parties pourra parfois "ébranler" la conviction du juge quant à l'exactitude du rapport établi par l'expert judiciaire et il pourra y être fait référence pour s'écarter de celui-ci (SJ 1952 p. 409; BERTOSSA/GAILLARD/GUYET, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, 2002, n. 2 ad art. 255).

### **E. 3.2**

En l'espèce, la mission de l'expert - dont la désignation n'a pas été contestée par les parties - était de répondre aux questions de celles-ci, ce qu'il a fait de façon complète. L'appelante ne lui fait d'ailleurs pas grief de ne pas avoir répondu aux questions qui lui étaient soumises. L'appelante a en outre pu poser toutes les questions complémentaires qu'elle estimait utiles lors de l'audition de l'expert. A cette occasion, ce dernier s'est notamment prononcé, de façon claire, sur les questions de la prise de vacances par les médecins, du traitement de la lésion à l'intestin grêle et de la fréquence de la survenance du risque qui s'était en l'espèce concrétisé. La question de l'hypothèse de la survenue de la lésion lors du placement des trocars a été traitée dans le rapport écrit. Il n'apparaît pas que l'appelante ait posé une question à l'expert à ce sujet lors de son audition que le Tribunal aurait refusée. Il n'apparaît pas non plus qu'elle se serait heurtée à un refus du Tribunal en soumettant à l'expert une question portant sur l'incidence du facteur humain dans la survenance du risque. L'appelante soutient donc à tort que des carences et imprécisions entachent l'exécution par l'expert de sa mission. Celui-ci a en effet répondu par écrit ou par oral à toutes ses questions ou a été à sa disposition pour le faire. Au demeurant, si l'appelante considérait que les réponses apportées par l'expert lors de son audition étaient encore insuffisantes, il lui appartenait de solliciter un complément d'expertise ou une contre-expertise, ce qu'elle a fait, et de proposer des questions complémentaires, ce qu'elle a omis de

- 17/34 -

C/31039/2010 faire (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A\_696/2012 du 19 février 2013 consid. 4.2). Ses conclusions sur contre-expertise tendent certes à ce qu'une telle mesure soit ordonnée, mais aucune question n'y est concrètement proposée; il en va de même en appel. Trois prétendues discordances entre les expertises judiciaire et privée (cause de la lésion, traitement adéquat de celle-ci et fréquence de la survenance du risque) sont invoquées en vain. L'avis de l'expert judiciaire prime sur celui de l'expert privé et une divergence ne suffit pas à justifier la mise en place d'une contre-expertise. Au demeurant, l'expert judiciaire s'est prononcé de façon claire et complète sur ces points (dans son rapport concernant l'hypothèse de la lésion causée par un trocart et en audience s'agissant de l'adéquation de la réparation de la lésion ainsi que de la fréquence du risque), de manière à emporter la conviction du Tribunal et de la Cour. Les experts n'émettent de toute façon pas un avis totalement divergent. Ils évaluent en effet tous les deux la fréquence de la survenance du risque de lésion dont il est ici question à moins de 1% et émettent tous deux l'hypothèse que la lésion a été causée par un instrument, au travers d'un trocart. S'agissant de la réparation

de la lésion, E\_\_\_\_\_ n'a pas émis un avis formel, au contraire de l'expert désigné, mais a plutôt soulevé une interrogation sur le choix de suturer la plaie plutôt que de procéder à l'ablation d'une partie de l'intestin. Les éléments qui ressortent de l'expertise privée ne suffisent donc pas à ébranler la conviction fondée sur l'expertise judiciaire. La lecture de la première confirme bien plutôt en substance les conclusions de la seconde, en particulier pour ce qui concerne le point traité ci-dessous. S'agissant de la problématique du facteur humain, il est vrai que l'expert n'explique pas, en relation avec la technique opératoire utilisée, ce qu'il y a lieu d'entendre par risque "inhérent" à l'intervention. Il n'en a pas détaillé les causes possibles (fausse manœuvre, inexpérience de l'opérateur, geste chirurgical lui-même, caractéristiques ou circonstances anatomiques du patient), ni les précautions préconisées en vue d'éviter la concrétisation de ce risque, ni la possibilité de la survenance du risque malgré tout, étant relevé qu'aucune question précise n'a été posée sur ces points. Il y a toutefois lieu de considérer qu'ils ont été traités implicitement par l'expert, qui a conclu que l'intimé est un spécialiste de la laparoscopie, que la technique prudente de laparoscopie par abord ouvert a été mise en œuvre en l'espèce, que l'opération s'est déroulée normalement et que la perforation de l'intestin, probablement causée par le passage d'un instrument, peut intervenir même si l'opérateur est un expert. Ces différents éléments ont conduit l'expert judiciaire à conclure qu'aucune règle de l'art n'a été violée. L'appelante invoque à tort la partialité de l'expert, au motif que celui-ci a fait état, au début de son rapport, de l'expérience et des compétences de l'intimé, étant précisé qu'elle ne remet pas en cause la véracité de ces points, mais le simple fait de les avoir mentionnés. Or, ces éléments sont pertinents et méritent d'être

- 18/34 -

C/31039/2010 soulignés, tant à la lumière des critères retenus en matière de responsabilité du mandataire (consid. 8.1) qu'à celle du contexte particulier d'une technique opératoire nécessitant des compétences spécifiques de l'opérateur (cf. supra, let. C. c et o). D'ailleurs, l'expert privé a également mentionné la formation et les compétences de l'intimé lors de son examen du caractère adéquat de la technique utilisée. Point n'est besoin par ailleurs d'entrer en matière sur l'argument soulevé par l'appelante selon lequel l'expert aurait procédé à plusieurs entretiens avec l'intimé, faute pour cet élément d'être prouvé, le contraire ressortant du rapport d'expertise. En conclusion, c'est à bon escient et sans commettre d'arbitraire que le premier juge a refusé d'ordonner une contre-expertise, l'expertise réalisée étant concluante et suffisante au regard de l'art. 398 al. 2 CO (consid. 8). Le grief est dès lors infondé. Pour les mêmes motifs, la Cour rejettera la conclusion de l'appelante tendant à la mise en place d'une telle mesure.

#### **E. 4**

L'appelante reproche au premier juge une violation de son droit d'être entendue : elle avait été empêchée de poser des questions à E\_\_\_\_\_, alors que ce témoignage consistait dans une offre de preuve de faits pertinents, qui auraient permis de révéler des carences de l'expertise judiciaire; elle s'était vu refuser l'audition du Dr D\_\_\_\_\_ au motif qu'un médecin avait déjà été entendu sur la question de l'infertilité de l'appelante, alors que seul le Dr D\_\_\_\_\_ avait constaté les conséquences de l'erreur médicale commise par l'intimé et suivait aujourd'hui l'appelante, une opération étant prévue; l'appelante n'avait par ailleurs pas été entendue par le magistrat ayant rendu la décision querellée, mais seulement par son prédécesseur.

Elle conclut à ce que la Cour ordonne sa comparution personnelle et l'audition des témoins précités.

#### **E. 4.1**

L'instance d'appel peut ordonner des débats et administrer les preuves (art. 316 CPC). La demande ne peut être modifiée en appel que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies et si la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (art. 317 al. 2 CPC). Constitue un incident au sens de l'art. 130 aLPC une difficulté à propos de l'instruction de la cause (SJ 1981 p. 95), telles que les questions posées à un témoin (SJ 1971 p. 14). La partie qui entend soulever un incident doit manifester son intention. Aussitôt l'incident annoncé, la cause doit être fixée à plaider sur cet objet. Le droit d'être entendu est ainsi respecté (SJ 1977 p. 333; 1976 p. 155). La partie qui entend appeler du jugement rendu sur incident devra le faire immédiatement (SJ 1976 p. 154 in fine) (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET, op. cit., n. 1 à 3 ad art. 130). Est une ordonnance préparatoire - non susceptible d'appel immédiat - la décision qui refuse d'ordonner une mesure d'instruction (décision

- 19/34 -

C/31039/2010 relative à l'appréciation anticipée des preuves : refus d'entendre de nouveaux témoins au motif que les faits contestés sont établis) (BERTOSSA/GAILLARD/ GUYET, op. cit., n. 9 et 10 ad art. 291). Le droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.) garantit le droit de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision (ATF 132 V 368 consid. 3.1). L'autorité a l'obligation de donner suite aux offres de preuves présentées en temps utile et dans les formes requises, à moins qu'elles ne soient inaptes à apporter la preuve ou qu'il s'agisse de prouver un fait sans pertinence (ATF 131 I 153 consid. 3; 124 I 241 consid. 2; 121 I 306 consid. 1b). L'art. 8 CC garantit également ce droit. Le juge l'enfreint s'il refuse d'administrer une preuve offerte régulièrement, dans les formes et les délais prévus, et portant sur un fait pertinent (ATF 133 III 189 consid. 5.2.2 et 7.1). Il ne l'enfreint pas si une mesure probatoire est refusée à la suite d'une appréciation anticipée des preuves (ATF 127 III 519 consid. 2a), c'est-à-dire lorsqu'il est d'avis que le moyen requis ne peut fournir la preuve attendue ou ne peut modifier sa conviction fondée sur les preuves administrées. Les prétentions découlant des art. 29 al. 2 Cst. et 8 CC se recoupent (ATF 129 III 18 consid. 2.6; arrêts du Tribunal fédéral 4C.66/2007 et 4A\_382/2007 du 9 janvier 2008 consid. 3.1).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, la limitation des questions que l'appelante a pu poser en audience au Dr E\_\_\_\_\_ a fait l'objet d'un incident. Après que l'appelante ait refusé de plaider sur le champ - comme le Tribunal le lui avait proposé, dans le respect de son droit d'être entendue -, cet incident a été tranché sur le siège. La décision sur incident n'ayant pas fait l'objet d'un appel immédiat, elle est contestée tardivement à l'occasion de la présente procédure. Au demeurant, pour rendre sa décision, le premier juge s'en est tenu à l'expertise judiciaire. Il ne s'est pas fondé sur l'expertise privée. Il a à juste titre mentionné qu'il importait peu que les conclusions de l'expertise judiciaire corroborent ou non celles de l'expert privé, après avoir rappelé que les expertises privées n'ont pas valeur de preuve, mais d'allégué de la partie qui les produit (consid. 3.1). L'avis de E\_\_\_\_\_ n'étant ainsi pas pertinent, le premier juge n'a pas violé le droit d'être entendu ni le droit à la preuve de l'appelante en refusant l'audition détaillée de celui-ci sur des questions qui relevaient de l'expertise judiciaire. Le

grief doit en conséquence être rejeté. Après avoir procédé à une appréciation anticipée des preuves, la Cour constate que l'expertise judiciaire répond aux questions posées sans hésitation, ni réserve, ni contradiction, de sorte qu'elle ne laisse pas de place à une remise en question de ses conclusions. Aucun motif ne justifie donc d'ordonner la réouverture des enquêtes. La conclusion formée par l'appelante tendant à l'audition du Dr E\_\_\_\_\_ sera donc rejetée. Le refus du premier juge d'entendre D\_\_\_\_\_ est une ordonnance préparatoire. Cette audition est sollicitée en lien avec les problèmes d'infertilité allégués et la cause de ceux-ci. Elle porte donc sur les questions du préjudice et du lien de

- 20/34 -

C/31039/2010 causalité entre celui-ci et la violation alléguée du contrat. Or, au vu de l'issue du litige (absence d'inexécution ou de mauvaise exécution du contrat), point n'est besoin de trancher ces deux questions. Il n'est donc pas nécessaire d'entrer en matière sur le grief. Pour le même motif, la conclusion de l'appelante tendant à l'audition de ce témoin sera rejetée. Les prescriptions en matière de droit d'être entendu ne garantissent pas le droit d'exiger une nouvelle comparution personnelle des parties au motif d'un changement du magistrat en charge de la procédure. L'appelante a été entendue par le premier magistrat et son audition a fait l'objet d'un procès-verbal. Le Tribunal n'a donc pas violé son droit d'être entendu en ne procédant pas d'office à une nouvelle audition des parties, après que la cause ait été attribuée à une autre chambre, étant précisé qu'aucune demande de nouvelle comparution personnelle n'a été formulée devant le Tribunal. Le grief est donc infondé. La conclusion dans ce sens en deuxième instance est nouvelle et irrecevable, les conditions de l'art. 317 CPC n'étant pas réalisées, faute de faits nouveaux ou de pièces nouvelles justifiant la modification de la demande.

## **E. 5**

L'appelante fait grief au Tribunal d'avoir retenu l'existence d'une relation de confiance entre elle-même et l'intimé et d'avoir procédé à une retranscription erronée des déclarations de sa mère. Il avait en outre omis de retenir les faits suivants : l'interruption des vacances de l'intimé en raison de l'état de santé catastrophique de l'appelante; l'aveu de l'intimé quant à sa responsabilité; le moment auquel le départ en vacances du remplaçant de l'intimé était connu; l'absence d'anesthésie et les douleurs en découlant lors de la pose des drains; l'altercation entre l'intimé et un autre médecin à propos de l'éventuelle opération du foie envisagée par l'intimé; la tromperie à l'assurance proposée par l'intimé; la prise en compte de la décision de la Commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients, alors que cette décision faisait l'objet d'un recours. La constatation inexacte des faits portant sur les relations entre l'intimé et l'appelante, de même que la prise en considération de la décision non définitive rendue par la Commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients consacraient par ailleurs une violation du principe de l'interdiction de l'arbitraire.

### **E. 5.1**

La motivation du jugement doit porter sur les questions de fait et de droit «posées par le juge» et pas nécessairement sur toutes les questions posées par les parties. On peut en conclure que, conformément à la jurisprudence rendue par le Tribunal fédéral sur la base de l'art. 4 Cst, le juge n'est pas tenu de suivre les parties dans chacune de leurs observations, ni d'exposer dans le moindre détail tous les arguments qui l'ont guidé dans son prononcé (BERTOSSA/GAILLARD/ GUYET, op. cit., n. 5 ad art. 146).

## **E. 5.2**

En l'espèce, les griefs de l'appelante sont infondés ou sans objet.

- 21/34 -

C/31039/2010 Point n'est besoin d'examiner si le premier juge a retenu à tort l'existence d'une relation de confiance entre l'appelante et l'intimé ou s'il a effectivement procédé à une transcription en partie erronée du témoignage de la mère de l'appelante. Il n'en est en effet résulté aucune incidence sur l'issue du litige en première instance, la décision attaquée n'étant pas fondée sur ces éléments. Point n'est besoin de se prononcer sur le grief relatif à la mention, par le premier juge, de la décision de la Commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients, puisque la Cour retiendra certes ci-dessous le consentement hypothétique de la patiente, à l'instar du Tribunal, mais sans aucune référence à la décision précitée (consid. 7.2). En ce qui concerne les allégations de l'appelante concernant l'altercation que l'intimé aurait eue avec un autre médecin, la prétendue proposition de tromperie à l'assurance et les raisons pour lesquelles l'intimé avait décidé d'interrompre ses vacances, elles ne sont pas prouvées et ne sont, au demeurant, pas pertinentes pour l'issue du litige, faute de lien de causalité avec le dommage allégué. L'allégation en lien avec le moment auquel avaient été prévues les vacances du remplaçant de l'intimé n'est pas prouvée, si tant est qu'elle ne soit pas nouvelle et, partant, irrecevable (question qui peut rester indécise). Au demeurant, ce point n'est pas pertinent, l'expert judiciaire ayant relevé l'absence de manquements de l'intimé et de la CLINIQUE en lien avec les départs en vacances de l'intimé et du Dr F\_\_\_\_\_. Les prétendues absence d'anesthésie et les douleurs que l'appelante allègue avoir ressenties lors de la pose des drains ne sont pas établies. Elles n'ont de toute façon pas d'incidence sur l'issue du litige. En effet, l'appelante n'a pas soumis à l'expert la question de savoir si une absence d'anesthésie dans le cas concret constituait une violation des règles de l'art et elle ne l'allègue même pas. Les douleurs ne sont pas invoquées à l'appui du tort moral. La question de l'étendue de celui-ci est au demeurant sans objet du fait de l'absence retenue de violation des obligations découlant du contrat tant par B\_\_\_\_\_ que par la CLINIQUE (consid. 6, 7, 8 et 9). Le prétendu aveu de l'intimé quant à sa responsabilité n'a pas été prouvé, ni même rendu crédible. La version de celui-ci, selon laquelle il a seulement annoncé aux proches de l'appelante que la première opération pratiquée par ses soins était à l'origine de la lésion, paraît plus vraisemblable. Une telle déclaration n'implique cependant pas la reconnaissance d'une violation de l'obligation de diligence.

## **E. 6**

L'appelante fait grief au Tribunal d'avoir retenu l'existence d'un consentement éclairé. Celui-ci se fondait uniquement sur la jurisprudence selon laquelle le devoir d'information n'existe pas lorsque le risque se réalise dans moins de 1% des cas. Le premier juge avait retenu à tort être en présence de ce type de risque sur la base de l'affirmation non motivée et non documentée de l'expert judiciaire. Selon

- 22/34 -

C/31039/2010 la FMH, il était recommandé d'expliquer au patient cinq des risques les plus fréquents ou les plus graves.

## **E. 6.1**

L'exigence d'un consentement éclairé se déduit du droit du patient à la liberté personnelle et à l'intégrité corporelle. Le médecin qui fait une opération sans informer son patient ni en obtenir l'accord commet un acte contraire au droit et répond du dommage causé, que l'on y voie la violation de ses obligations de mandataire ou une atteinte à des droits absolus. L'illicéité d'un tel comportement affecte l'ensemble de l'intervention et rejaillit sur les gestes qu'elle comporte, même s'ils ont été exécutés conformément aux règles de l'art. C'est au médecin qu'il appartient d'établir qu'il a suffisamment renseigné le patient et obtenu le consentement éclairé de ce dernier (ATF 133 III 121 consid. 4.1.1 et 4.1.3). Le médecin doit donner au patient une information sur les risques de l'opération. L'information à communiquer dépend de deux facteurs : d'une part, la gravité des risques et la fréquence de leur survenance; d'autre part, la nécessité et l'urgence de l'intervention. Moins une intervention est nécessaire (par ex. une chirurgie esthétique), plus l'information sera étendue (MANAI, Droits du patient et biomédecine, 2013, p. 88). Le médecin doit informer le malade des risques graves, même s'ils ne se réalisent qu'exceptionnellement (DUC, Responsabilité du médecin: le consentement thérapeutique et le consentement économique éclairé du patient, in AJP/PJA 2/2001 p. 255). Des exceptions au devoir d'information 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, s'il y a une urgence confinant à l'état de nécessité ou si, dans le cadre d'une opération en cours, il y a une nécessité d'en effectuer une autre. Par ailleurs, le médecin doit veiller à ne pas susciter chez son patient un état d'anxiété préjudiciable à la santé. S'il s'agit d'une intervention particulièrement délicate quant à son exécution ou à ses conséquences, le patient a droit à une information claire et complète à ce sujet (ATF 133 III 121 consid. 4.1.2 et les références; 117 Ib 197, JT 1992 I 214 consid. 3b). Une autre exception au devoir d'informer concerne les risques rares et inhabituels, qui n'ont pas besoin d'être mentionnés suivant les circonstances et à certaines conditions (arrêt du Tribunal fédéral 4P.110/2003 du 26 août 2003 consid. 3.1.1). Plusieurs décisions du Tribunal fédéral ou d'une juridiction cantonale nient le devoir d'information du médecin portant sur un risque qui ne se produit qu'exceptionnellement, étant qualifié comme tel celui dont la probabilité de survenance s'élève à 1% (ATF 66 II 36, JT 1940 I 298 : risque de rupture du tendon de l'annulaire causant le maintien permanent du doigt en position fléchie; 113 Ib 420, JT 1989 I 26 : risque d'hémorragie interne et de perforation d'un organe; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_604/2008 du 19 mai 2009 : risque de cicatrice douloureuse; arrêt zurichois du 6 février 1995, Blatt für zürcherische

- 23/34 -

C/31039/2010 Rechtsprechung, 95 (1996), n. 67, p. 205 : risque d'attaque cérébrale; MANAI, op. cit., p. 90 et 91).

## **E. 6.2**

En l'espèce, il est établi et non contesté que l'intimé n'a pas mentionné à l'appelante le risque de perforation de l'intestin grêle. Selon l'expert judiciaire, l'opération litigieuse n'était pas délicate, ni inhabituelle, mais se pratiquait au contraire couramment. Elle n'était certes pas urgente, mais était indiquée médicalement. L'expert judiciaire et l'expert privé ont chiffré la fréquence de survenance d'un tel risque à moins de 1% (2‰ pour l'expert privé). L'expert judiciaire l'a qualifié de risque extrêmement rare. Sur la base des éléments qui précèdent, c'est à juste titre que le premier juge a retenu que l'intimé n'avait pas le devoir d'informer sa patiente du risque de perforation de l'intestin. Il en découle qu'une responsabilité de sa part

pour défaut de consentement éclairé ne peut pas être admise. Le grief est donc infondé, étant précisé que les recommandations alléguées de la FMH ne sont pas prouvées et ne sauraient au demeurant primer les indications de l'expert judiciaire. Même s'il fallait admettre que l'intimé a violé son devoir d'information, il n'en résulterait aucune conséquence sur l'issue du litige. Il faudrait en effet retenir, dans cette hypothèse et à l'instar de ce qu'a fait le Tribunal, que l'appelante aurait de toute façon consenti à l'intervention, même si elle avait été informée du risque, rare, de perforation de l'intestin (consid. 7).

## **E. 7**

L'appelante reproche au premier juge d'avoir retenu son consentement hypothétique sur la base de la décision non exécutoire et contestée de la Commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients du 24 septembre 2014 (consid. 5). Un tel consentement pouvait d'autant moins être retenu que l'intervention et ses risques étaient importants et que la nécessité et l'urgence d'y procéder faisaient défaut.

### **E. 7.1**

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 établir que le patient aurait accepté l'opération même s'il avait été dûment informé. Le patient doit collaborer à cette preuve en alléguant les motifs personnels qui l'auraient incité à refuser l'opération s'il en avait 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 conflit quant à la décision à prendre et qu'il aurait sollicité un temps de réflexion. 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. Ce n'est que dans l'hypothèse où le patient ne fait pas état de motifs personnels qui l'auraient conduit à refuser l'intervention qu'il convient de considérer objectivement s'il serait

- 24/34 -

C/31039/2010 compréhensible, pour un patient sensé, de s'opposer à l'opération (ATF 133 III 121 consid. 4.1.3 et les références). Le consentement hypothétique est en principe admis lorsque le risque est exceptionnel, un risque survenant dans une proportion de l'ordre de 1% ayant été qualifié comme tel par certaines décisions du Tribunal fédéral (ATF 66 II 36, JT 1940 I 298 : risque de rupture du tendon de l'annulaire causant le maintien définitif du doigt en position fléchie; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_604/2008 du 19 mai 2009 : risque de cicatrice douloureuse et 4P.110/2013 du 26 août 2003 : risque de perte partielle de l'usage d'une jambe [deux cas connus]) ou lorsque l'intervention est nécessaire ou urgente. Plus le risque est lourd, moins il sera admis (MANAÏ, op. cit., p. 100 à 104).

### **E. 7.2**

En l'espèce, l'appelante n'a pas fait état de motifs personnels qui l'auraient conduite à refuser l'intervention si elle avait été informée du risque de perforation de l'intestin. Elle souffrait depuis une année et demie de douleurs, nausées et vomissements, symptômes qui s'étaient aggravés avant l'intervention. Elle présentait deux calculs biliaires. L'opération envisagée n'était certes pas urgente, mais indiquée médicalement. Il ne s'agissait pas d'une opération délicate et celle-ci était pratiquée couramment; l'opérateur choisi était reconnu comme un

expert dans ce domaine. La technique proposée, mini-invasive, était standardisée et présentait une sécurité spécifique. Son alternative, la laparatomie, était déconseillée du fait des complications qu'elle peut entraîner. Le risque de perforation de l'intestin grêle lors d'une telle opération est inférieur à 1%; il s'agit dès lors d'un risque que l'on peut qualifier d'exceptionnel au vu de la jurisprudence et de l'avis de l'expert désigné ("extrêmement rare"). Ce risque, certes important, ne peut pas être qualifié de grave, faute, en principe, d'atteinte permanente à la santé (consid. 6.2). Sur la base de ce qui précède, le cas d'espèce ne justifiait pas un besoin accru d'information privant d'emblée le médecin de l'objection du consentement hypothétique du patient. Par ailleurs, la Cour est convaincue, eu égard à l'ensemble des éléments précités, que l'appelante, comme toute personne sensée, n'aurait pas, même si elle avait été dûment informée, refusé de se soumettre à l'intervention nécessitée par son état de santé. En conséquence, la conclusion du premier juge d'admettre l'objection du consentement hypothétique de l'appelante doit être confirmée, par substitution de motifs. Il n'y a ainsi pas lieu d'examiner le grief lié à la motivation du premier juge en lien avec la décision de la Commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients. Il en découle que la responsabilité de l'intimé ne peut être retenue au motif qu'il n'a pas correctement informé sa patiente.

## **E. 8**

L'appelante critique la conclusion du premier juge selon laquelle aucune règle de l'art n'a été violée.

- 25/34 -

C/31039/2010

### **E. 8.1**

L'art. 398 al. 2 CO rend le mandataire responsable de la bonne et fidèle exécution du mandat. L'art. 398 al. 1 CO renvoie à l'art. 321e CO, selon lequel le travailleur est responsable du dommage qu'il cause à l'employeur intentionnellement ou par négligence et qui détermine la mesure de la diligence requise. La violation par le praticien de son devoir de diligence constitue une inexécution ou une mauvaise exécution de son obligation de mandataire. Si elle occasionne un dommage au mandant et qu'elle se double d'une faute du médecin, le patient pourra obtenir des dommages-intérêts (art. 97 al. 1 CO) (ATF 133 III 121 consid. 3.1 et les références). Si le propre de l'art médical consiste, pour le médecin, à obtenir le résultat escompté, cela n'implique pas qu'il doive atteindre ce résultat. L'étendue du devoir de diligence se détermine selon des critères objectifs et ne peut pas être fixée une fois pour toutes; les exigences qui doivent être posées dépendent des particularités de chaque cas, telles que la nature de l'intervention et du traitement et les risques qu'ils comportent, la marge d'appréciation, le temps et les moyens disponibles, la formation et les capacités du médecin. Le praticien ne répond pas 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. Toute nouvelle atteinte à la santé (causée au cours d'une opération par exemple) ne constitue donc pas une violation du contrat, car les traitements et interventions médicaux comportent des risques inévitables quand bien même toute la diligence requise serait observée. Dans le diagnostic comme dans le choix d'une thérapie ou d'autres mesures, le médecin dispose souvent, selon l'état objectif de la science, d'une marge d'appréciation qui autorise un choix entre les différentes possibilités entrant en considération. 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 (ATF 130 I 337 consid. 5.3, JT 2005 I p. 95; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_315/2011 consid. 3.1). 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. Il appartient au lésé d'établir la violation des règles de l'art médical, en particulier de prouver que l'atteinte à sa santé survenue au cours d'une opération résultait d'une violation par le médecin durant celle-ci des règles de l'art médical (ATF 133 III 121 consid. 3.1 et 3.4 ainsi que les références).

## **E. 8.2**

En l'espèce, comme cela a été développé au considérant 3 ci-dessus, il n'existe aucune raison de s'écarter des conclusions de l'expertise judiciaire. Il est établi par cette expertise et par appréciation des autres moyens de preuve administrés, que l'intimé est un chirurgien viscéral expérimenté, formé de manière adéquate à la technique opératoire utilisée. La complication survenue au cours de

- 26/34 -

C/31039/2010 l'opération pratiquée le 27 juillet 2009 sur l'appelante, soit la perforation de son intestin grêle, vraisemblablement occasionnée par un instrument, est exceptionnelle et représente un risque inhérent à la chirurgie pratiquée, qui peut intervenir même si l'opérateur est un expert, qu'une technique standard a été utilisée, que la technique prudente de laparoscopie par abord ouvert a été mise en œuvre et que l'opération s'est déroulée sans qu'aucun incident n'ait été relevé. Ces constatations signifient, en d'autres termes, que la survenue comme en l'espèce d'une lésion, avec les conséquences douloureuses qu'elle entraîne, n'implique pas nécessairement une violation par l'opérateur des règles de l'art médical, une telle atteinte pouvant survenir même lorsque toutes les précautions ont été prises pour l'éviter. Or, dans le présent cas, il n'est pas établi que l'intimé n'a pas pris toutes les précautions que commandaient les règles de l'art et que la lésion aurait pu être évitée. L'appelante invoque en vain l'expertise privée, selon laquelle la lésion est en relation avec l'introduction d'un trocart ou d'un instrument au travers de ce trocart. La première hypothèse a été écartée de façon convaincante par l'expert judiciaire. La seconde a été admise par l'intimé et retenue par l'expert judiciaire. Cependant, la réalisation de l'une ou l'autre de ces hypothèses ne signifie pas nécessairement, comme cela a été relevé ci-dessus, qu'une violation des règles de l'art a été commise. En effet, une telle violation a été niée par l'expert judiciaire, qui a expliqué qu'un tel risque était inhérent à l'intervention elle-même. Une conclusion identique ressort du rapport de l'expert privé, selon lequel la lésion causée par un instrument au travers d'un trocart est un risque inhérent à l'intervention, du fait qu'il est procédé à l'aveugle. L'appelante souligne avec raison qu'une faute du médecin peut exister, même si le risque qui s'est réalisé est inhérent à l'intervention. Contrairement à ce qu'elle soutient, l'expertise judiciaire ne retient pas le contraire, mais conclut que l'intimé n'a, en l'occurrence, violé aucune règle de l'art médical. Il n'y a pas lieu de s'écarter de cette conclusion. La spécialisation et les compétences de l'intimé sont relevées en vain par l'appelante. Ces qualités de l'opérateur, qui signifient qu'il disposait des compétences requises pour pratiquer le type d'opération en cause, ne sauraient prémunir le patient de la réalisation de tout risque et la survenue d'une lésion ne signifie pas nécessairement que les règles de l'art ont été violées. Les caractéristiques de la lésion ne sont d'aucune utilité à

l'appelante. Aucun élément du dossier ne permet en effet d'en tirer une quelconque conclusion s'agissant de la violation des règles de l'art médical. L'appelante allègue, mais ne prouve pas, une absence de contrôle usuel du champ opératoire avec exploration de la cavité abdominale (ayant entraîné l'absence de

- 27/34 -

C/31039/2010 constatation de la lésion à l'issue de l'intervention). L'expert privé relève que le protocole opératoire ne mentionne pas si l'introduction et le retrait des trocars se sont faits sous contrôle de la vue. Cependant, les déclarations de celui-ci valent allégation de la partie qui produit le rapport. Au demeurant, il ne conclut pas à une omission d'avoir procédé au contrôle précité, mais seulement à l'absence de mention, dans le protocole, du contrôle "à vue" du retrait des trocars. Au surplus, l'expert judiciaire a conclu - et il n'y a pas lieu de s'écarter de ses conclusions (consid. 3) - que la technique employée était correcte, que le protocole opératoire utilisé était complet, que l'intervention s'était déroulée normalement et qu'aucune règle de l'art n'avait été violée. Point n'est besoin d'examiner la question de l'absence d'enregistrement vidéo et de photographies de l'intervention. Comme l'a confirmé l'expert judiciaire, ce fait n'a eu aucune incidence sur le déroulement de l'opération et, partant, sur la lésion causée, avec pour conséquence qu'il n'est pas en lien de causalité avec le dommage allégué. Aucune responsabilité de l'intimé ne peut donc en résulter. S'agissant par ailleurs du suivi postopératoire et des autres circonstances ayant entouré l'intervention du 27 juillet 2009, il est établi par l'expertise judiciaire et par appréciation des autres moyens de preuve administrés qu'aucune violation des règles de l'art médical n'a été commise. L'appelante échoue à démontrer que la programmation de l'intervention avant le départ en vacances de l'intimé et de son remplaçant et le report de l'opération de 14 heures à 19 heures sont des faits constitutifs d'une violation des règles de l'art. Elle ne prouve pas l'existence des règles déontologiques applicables selon elle aux médecins exerçant en clinique privée stipulant que ceux-ci ne peuvent quitter leur patient hospitalisé, ni un état de fatigue ou de stress de l'intimé résultant d'un report de l'intervention à une heure tardive. L'expert a par ailleurs clairement nié d'une manière générale toute violation des règles de l'art médical, notamment s'agissant des départs en vacances. La question du prétendu report de l'intervention n'a pas été traitée expressément par l'expert, faute pour l'appelante de lui avoir soumis ce point, alors qu'il lui aurait été possible de le faire. L'appelante se plaint en vain des réactions tardives de l'intimé dans le suivi post-opératoire, sur la base des déclarations de l'expert privé s'agissant de la signification de la prescription d'une antalgie lourde et sans aucun argument d'ordre médical pour le surplus. Il n'y a en effet pas lieu de s'écarter des conclusions claires, cohérentes et complètes de l'expert à cet égard, selon lesquelles aucun reproche ne peut être adressé à l'intimé, en particulier en lien avec le temps écoulé entre les deux interventions pratiquées, les mesures successives décidées au vu des symptômes constatés et la prescription d'une antalgie lourde. Il résulte au contraire de l'expertise et des autres mesures d'instruction que l'intimé, face aux douleurs ressenties par l'appelante et à son

- 28/34 -

C/31039/2010 mauvais état général, a décidé de la maintenir hospitalisée et a fait effectuer, dans des délais raisonnables, des examens qui ont permis de déterminer l'origine des souffrances de la patiente. L'appelante invoque enfin à tort le caractère non adéquat du traitement de la perforation, au sujet duquel l'expert judiciaire a, de façon catégorique, indiqué qu'aucune violation des règles de l'art ne pouvait être reprochée à l'intimé et que

l'autre solution mentionnée par l'expert privé aurait été constitutive d'une faute médicale.

### **E. 8.3**

En conclusion, à l'instar du premier juge, la Cour considère que faute d'avoir violé les règles de l'art, la responsabilité de l'intimé ne saurait être admise. Le grief est infondé.

### **E. 9**

L'appelante reproche enfin au Tribunal d'avoir exclu toute responsabilité de la CLINIQUE (consid. 9.2).

#### **E. 9.1**

L'employeur est responsable du dommage causé par ses travailleurs ou ses autres auxiliaires dans l'accomplissement de leur travail, s'il ne prouve qu'il a pris tous les soins commandés par les circonstances pour détourner un dommage de ce genre ou que sa diligence n'eût pas empêché le dommage de se produire (art. 55 al. 1 CO). L'art. 101 al. 1 CO prévoit que celui qui, même d'une manière licite, confie à des auxiliaires, tels que des personnes vivant en ménage avec lui ou des travailleurs, le soin d'exécuter une obligation ou d'exercer un droit dérivant d'une obligation, est responsable envers l'autre partie du dommage qu'ils causent dans l'accomplissement de leur travail. Le mandat est un contrat par lequel le mandataire s'oblige, dans les termes de la convention, à gérer l'affaire dont il s'est chargé ou à rendre les services qu'il a promis (art. 394 al. 1 CO). Le contrat de soins médicaux est un mandat au sens des articles 394 ss CO (ATF 133 III 121 consid. 3.1; 132 III 155 consid. 3.1, JT 2006 I 295; 114 Ia 350; 113 II 429, JT 1988 I 180; 105 II 284). En sa qualité de mandataire, le médecin est responsable envers son patient de la bonne et fidèle exécution du mandat (art. 398 CO). Lorsqu'un médecin exerce une activité libérale dans une clinique privée, l'accord conclu par le patient est qualifié de "contrat d'hospitalisation démembré". La clinique conclut avec le patient un contrat d'hospitalisation séparé portant sur le séjour et les soins, qui se rapproche du contrat d'hôtellerie (BONNARD/CIOLA- DUTOIT/SCHORNO, Partage du travail et responsabilité en clinique privée, in PJA 2010 p. 1401 ss., spéc. p. 1403). Dans le cas de contrat d'hospitalisation démembré, le patient est sous la responsabilité du médecin indépendant qu'il a mandaté, ce dernier répondant de l'intervention et du traitement, et la responsabilité de la clinique privée n'est pas engagée pour ses actes (BONNARD/CIOLA-DUTOIT/SCHORNO, op. cit. p. 1401 ss., spéc. p. 1406). En

- 29/34 -

C/31039/2010 revanche, la responsabilité de la clinique peut être engagée notamment au cours de la période suivant directement un traitement ou une intervention chirurgicale, durant laquelle il arrive au patient de rester sous la protection du personnel de la clinique. Celle-ci assume d'une part une responsabilité contractuelle envers le patient à raison du contrat de mandat conclu pour ses services de séjour et de soins. Elle assume d'autre part une responsabilité contractuelle et délictuelle pour les actes des médecins dépendants et du personnel soignant qu'elle emploie et met à la disposition du médecin indépendant, sur la base des art. 55 et 101 CO. Une responsabilité contractuelle séparée de la clinique est ainsi possible en cas de faute relative aux services d'anesthésie ou de soins (BONNARD/CIOLA-DUTOIT/SCHORNO, op. cit. p. 1401 ss., spéc. p. 1406 et 1408). Lorsqu'une clinique laisse penser au patient de bonne foi que le médecin est son employé ou son auxiliaire, un mandat peut être conclu par actes concluants entre elle et ce patient, en vertu du principe de

l'apparence efficace, et fonder ainsi un chef de responsabilité de la clinique pour les actes du médecin (BONNARD/CIOLA- DUTOIT/SCHORNO, op. cit., p. 1406 et 1407).

### **E. 9.2**

En l'espèce, il n'y a pas lieu de s'écarter de la qualification de la relation juridique entre l'appelante et l'intimée retenue par la Cour dans son arrêt du

### **E. 9.3**

En conclusion, à l'instar du premier juge, la Cour considère que la responsabilité de l'intimée ne saurait être admise. Le grief est infondé. 10. Les intimés font grief au premier juge d'avoir fixé le montant de l'indemnité de procédure due par l'appelante en leur faveur de façon arbitraire. Le montant arrêté ne représentait que 0,1% de la valeur litigieuse (laquelle était élevée, ce qui accroissait la responsabilité de l'avocat, qui devait tout mettre en œuvre pour éviter une condamnation, résultat en l'occurrence obtenu). Il était choquant que le premier juge ait fixé un montant entre cinquante et cent fois inférieur à la fourchette de 5% à 10% mentionnée par la jurisprudence, alors que la procédure avait duré quatre ans et demandé la rédaction de cinq écritures ainsi que la participation à sept audiences. 10.1 Les dépens comprennent les frais exposés dans la cause ainsi qu'une indemnité de procédure (art. 181 al. 1 aLPC). Celle-ci - qui n'a pas pour vocation d'offrir une indemnisation complète pour les frais d'avocat encourus (art. 181 al. 4 aLPC; ACJC/1711/2012 du 23 novembre 2012 consid. 2.2) - est fixée en équité, en tenant compte notamment de l'importance de la cause, de ses difficultés et de l'ampleur de la procédure (art. 181 al. 3 aLPC). Le juge peut également prendre en considération le travail effectué par l'avocat, la responsabilité encourue par ce dernier, le résultat obtenu et la situation des parties (CHAIX, L'indemnité de procédure au sens de l'art. 181 de la Loi de procédure civile genevoise (LPC), in *Défis de l'avocat au XXI<sup>e</sup> siècle*, Mélanges en l'honneur de Madame le bâtonnier Dominique Burger, Ordre des Avocats [éd.], 2008, pp. 350 ss). A titre indicatif, la Cour a jugé qu'elle pouvait se situer entre 5 et 10% du montant litigieux dans les causes ordinaires (on évitera de recourir à ce critère dans les litiges ayant pour enjeu un montant particulièrement modeste ou spécialement important), cette règle n'étant pas absolue (SJ 1986 p. 200, consid. 3b) et pouvant être modulée en fonction des autres critères (SJ 2003 p. 363, consid. 3.2). La détermination du montant relève avant tout de la libre appréciation du juge, dont la décision ne sera

- 31/34 -

C/31039/2010 revue qu'en cas d'arbitraire (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 1 et 4 ad art. 181). 10.2 En l'espèce, le critère de la fourchette de 5 à 10% de la valeur litigieuse ne peut pas être appliqué, cette valeur étant spécialement importante, ce qui découle de la nature même du litige. Même en retenant le bas de la fourchette, le montant de l'indemnité en découlant serait excessif (5% de 2'400'000 fr. = 120'000 fr.). Il est vrai cependant que l'indemnité fixée par le premier juge est très basse et, partant, arbitraire, correspondant à seulement six heures de travail au tarif de 400 fr. Il est vrai également qu'il convient de tenir compte du résultat obtenu et de la responsabilité accrue des avocats découlant de la valeur litigieuse élevée. Il ne peut pourtant être fait abstraction de la situation des parties, à savoir de la capacité financière modeste de l'appelante, établie du fait de sa mise au bénéfice de l'assistance judiciaire, contrairement aux deux autres parties, et des émoluments importants dont elle devra s'acquitter en sus des indemnités de procédure (sous forme de remboursement et/ou de contribution mensuelle à l'assistance judiciaire). Il

faut rappeler par ailleurs que l'indemnité n'est qu'une participation aux honoraires et n'a pas pour objectif de couvrir l'ensemble de l'activité déployée par l'avocat. Ainsi, sur la base des éléments qui précèdent et en équité, l'appelante sera condamnée à verser en faveur de chacune de ses parties adverses une indemnité de procédure de 5'000 fr. valant participation aux honoraires de leur avocat respectif. Cette indemnité couvre l'ensemble de la procédure de première instance, y compris l'activité déployée en lien avec le jugement sur légitimation passive, et la procédure de seconde instance sur cet objet. Elle comprend donc l'indemnité fixée à 2'000 fr. par la Cour sur légitimation passive, dont la répartition a été déléguée par cette dernière au premier juge. 11. 11.1 L'appelante, qui succombe dans le cadre de l'appel principal, sera condamnée aux frais d'appel, lesquels pourraient à tout le moins être fixés à 15'000 fr. (art. 95 al. 1 let. a et al. 2, 104 al. 1, 105 al. 1 et 106 al. 1 CPC; art. 5, 7, 17 et 35 RTFMC). La décision rendue par le service de l'assistance judiciaire a toutefois précisé que l'octroi de cette assistance en faveur de l'appelante était limité exclusivement à l'exonération de l'avance des frais d'appel, de sorte que le règlement de ceux-ci n'était pas soumis à l'art. 122 al. 1 let. b CPC (lequel prévoit que les frais judiciaires sont à la charge du canton). Il résulte par conséquent de ce qui précède que les frais d'appel devront être payés, in fine, par l'appelante.

11.2 Une fois calculés, ces émoluments peuvent être supprimés ou réduits pour tenir compte des efforts des parties de régler leur différend à l'amiable ou si d'autres motifs particuliers le justifient (art. 19 al. 5 LaCC).

En l'espèce et afin de ne pas placer l'appelante dans une situation difficile en raison de frais judiciaires d'appel importants, qui devraient s'ajouter aux dépens

- 32/34 -

C/31039/2010 dus à ses parties adverses, la Cour fera usage de l'art. 19 al. 5 LaCC et réduira par conséquent les frais judiciaires d'appel à 2'000 fr. Ceux-ci seront mis à la charge de l'appelante. Elle sera condamnée aux dépens d'appel de ses adverses parties, arrêtés à 1'500 fr. pour chacune de celles-ci, TVA et débours compris. Il est tenu compte de la disproportion entre la valeur litigieuse ainsi que le taux applicable selon la loi et le travail effectif des avocats, lequel s'est limité, pour chacun des conseils, à la rédaction d'un mémoire de 14 et 20 pages respectivement, dont la teneur est similaire aux écritures de première instance (art. 95 al. 1 let. b et al. 3, 104 al. 1, 105 al. 2 et 106 al. 1 CPC; art. 23 al. 1, 25 et 26 al. 1 LaCC; art. 84, 85 al. 1 et 90 RTFMC). 11.3 Les frais judiciaires du recours et de l'appel joint, arrêtés à 1'920 fr., seront mis à la charge de l'intimé à hauteur de 960 fr. et de l'intimée à hauteur du même montant, dès lors qu'ils succombent dans une très large mesure (art. 95 al. 1 let. a et al. 2, 104 al. 1, 105 al. 1 et 106 al. 1 CPC; art. 2, 13 et 41 RTFMC). Ils seront compensés avec les avances fournies par ces derniers, lesquelles restent acquises à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). L'intimé et l'intimée seront condamnés, chacun pour moitié, aux dépens de leur adverse partie, arrêtés à 500 fr., TVA et débours compris, compte tenu de la disproportion entre la valeur litigieuse ainsi que le taux applicable selon la loi et le travail effectif de l'avocat de l'appelante, lequel s'est limité à la rédaction d'un mémoire de 7 pages (art. 95 al. 1 let. b et al. 3, 104 al. 1, 105 al. 2, 106 al. 1 et 111 al. 2 CPC; art. 23 al. 1, 25 et 26 al. 1 LaCC; art. 84, 85 et 90 RTFMC). \* \* \* \* \*

- 33/34 -

C/31039/2010 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 13 mai 2015 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/3915/2015 rendu le

15 avril 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/31039/2010-13. Déclare recevable l'appel joint interjeté le 13 juillet 2015 par B\_\_\_\_\_ contre le chiffre 3 premier paragraphe du dispositif de ce même jugement. Déclare recevable le recours formé le 15 mai 2015 par C\_\_\_\_\_ contre le chiffre 3 second paragraphe du dispositif de ce même jugement. Ordonne la jonction de l'appel principal, de l'appel joint et du recours. Au fond : Annule le chiffre 3 du dispositif de ce jugement et, statuant à nouveau : Condamne A\_\_\_\_\_ en tous les dépens de la procédure. Fixe à 5'000 fr. l'indemnité de procédure due par A\_\_\_\_\_ à B\_\_\_\_\_, valant participation aux honoraires d'avocat. Fixe à 5'000 fr. l'indemnité de procédure due par A\_\_\_\_\_ à C\_\_\_\_\_, valant participation aux honoraires d'avocat. Confirme le jugement attaqué pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais de la procédure d'appel : Arrête les frais judiciaires d'appel à 2'000 fr. et les met à la charge de A\_\_\_\_\_. Condamne en conséquence A\_\_\_\_\_ à verser à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, la somme de 2'000 fr. Condamne A\_\_\_\_\_ à payer à B\_\_\_\_\_ la somme de 1'500 fr. à titre de dépens d'appel. Condamne A\_\_\_\_\_ à payer à C\_\_\_\_\_ la somme de 1'500 fr. à titre de dépens d'appel.

- 34/34 -

C/31039/2010 Sur les frais de la procédure de recours et d'appel joint : Arrête les frais judiciaires de recours et d'appel joint à 1'920 fr. et les met à la charge de B\_\_\_\_\_ à hauteur de 960 fr. et de C\_\_\_\_\_ à hauteur de 960 fr. Dit que ces frais sont entièrement compensés par les avances de frais, de même montant, fournies par B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, lesquelles restent acquises à l'Etat de Genève. Condamne B\_\_\_\_\_ à payer à A\_\_\_\_\_ la somme de 250 fr. à titre de dépens d'appel joint. Condamne C\_\_\_\_\_ à payer à A\_\_\_\_\_ la somme de 250 fr. à titre de dépens de recours. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Pauline ERARD et Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Marie NIERMARECHAL, greffière. Le président : Cédric-Laurent MICHEL

La greffière : Marie NIERMARECHAL

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.

#### **E. 14**

décembre 2012 (cf. supra, let. D. c), soit une qualification qui relève du contrat d'hospitalisation démembré. L'appelante a conclu des contrats de mandat d'une part avec l'intimé et d'autre part avec l'intimée, lesquels répondent chacun à ce titre pour leurs propres actes et pour ceux de leurs employés ou auxiliaires respectifs sur la base des art. 55 et 101 CO. En particulier, une responsabilité de l'intimée peut être fondée sur des problèmes d'organisation propre, sur des actes de ses employés ou encore sur des défauts du matériel mis à disposition pour l'opération ou les soins. Il découle de cette qualification, qui tient compte de la relation d'indépendance existant entre l'intimée et l'intimé, de même qu'entre celle-ci et les médecins indépendants ayant participé aux interventions pratiquées sur l'appelante et au suivi post-opératoire, que la première ne répond pas des éventuels

manquements de l'intimé, ni de ceux des autres médecins précités. L'appelante n'allègue pas que l'intimée lui aurait laissé penser que l'intimé et/ou les médecins précités étaient ses employés ou auxiliaires. Au demeurant, l'expertise judiciaire a permis d'établir qu'aucun manquement ne peut être reproché à ceux-ci. Les griefs formulés en lien avec les actes de ces médecins (l'intimée aurait dû solliciter de l'intimé qu'il annule son départ en vacances et ne pas tolérer le refus [au demeurant non prouvé] du remplaçant de l'intimé de procéder à des examens et le départ en vacances de ce remplaçant) sont donc infondés. L'expertise judiciaire établit qu'aucun manquement ne peut être imputé au personnel soignant de l'intimée, en particulier dans le cadre des suites de

- 30/34 -

C/31039/2010 l'intervention du 27 juillet 2009. Les griefs généraux et abstraits de l'appelante, en lien avec une prétendue omission d'évaluer son état de santé, notamment de procéder à des examens avant le 29 juillet 2009 et de déterminer les mesures à prendre sont donc infondés. Point n'est besoin d'entrer en matière sur les griefs relatifs à des prétendues omissions de la CLINIQUE, qui ne sont de toutes façons pas en lien de causalité avec le préjudice allégué. Point n'est besoin enfin de se pencher sur l'hypothèse d'un arc électrique provoqué par une possible défectuosité du bistouri, dès lors que l'appelante ne formule aucun grief à cet égard. Au demeurant, tant l'expert judiciaire que l'expert privé ont écarté une telle hypothèse.

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