

GE_GERICHTE C/29018/2005 vom 28. Juni 2013

GE Cour de justice, 2013-06-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_29018_2005

FR: GE_GERICHTE C/29018/2005 du 28 juin 2013

IT: GE_GERICHTE C/29018/2005 del 28 giugno 2013

Regeste

ACTION EN RESPONSABILITÉ; RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE; SOINS MÉDICAUX; FAUTE PROFESSIONNELLE; EXPERTISE MÉDICALE; SUREXPERTISE; RESPONSABILITÉ DE L'EMPLOYEUR(RAPPORT OBLIGATIONNEL) | CO.41; CO.55; CO.101

Erwägungen

E. 1.1

Aux termes de l'art. 405 al. 1 du Code de procédure civile entré en vigueur le 1er janvier 2011 (CPC; RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise. S'agissant en l'espèce d'un appel dirigé contre un jugement notifié aux parties après le 1er janvier 2011, la cause est régie devant la Cour par le nouveau droit de procédure.

E. 1.2

Déterminée par les dernières conclusions prises en première instance, la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. Cette valeur ouvre la voie de l'appel (art. 308 al. 2 CPC). Interjeté dans le délai de trente jours et suivant la forme prescrite par la loi, l'appel est en l'espèce recevable (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC).

E. 1.3

S'agissant d'un appel (art. 308 al. 1 let. a CPC), la Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Dans la mesure des conclusions prises en appel (art. 315 al. 1 CPC), la Cour applique la maxime des débats et le principe de disposition (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC).

E. 2.1

Dans le cadre de la responsabilité délictuelle (art. 41 ss CO), la perte de soutien est expressément instituée en préjudice donnant lieu à réparation (art. 45 al. 3 CO). Cette disposition déroge au système général du code des obligations en permettant exceptionnellement la réparation du préjudice réfléchi (ATF 127 III 403 consid. 4b/aa). Par ailleurs, le juge peut, en cas de mort d'homme, allouer à la famille une indemnité équitable à titre de réparation morale, en tenant compte de circonstances particulières (art. 47 CO). Là aussi, le tort moral n'est pas subi par la victime directe de l'atteinte à sa vie, mais par ses proches. En matière de responsabilité médicale, le tiers lésé qui se prévaut d'une perte de soutien au sens de l'art. 45 al. 3 CO ou demande réparation de son tort moral au sens des art. 47 ou 49 CO ne dispose que d'une prétention en responsabilité délictuelle, dès lors que celui-ci n'est qu'exceptionnellement partie prenante au rapport contractuel entre le médecin (ou l'établissement hospitalier) et le patient

(Hausheer, in Münch/Geiser, Schaden - Haftung - Versicherung, Bâle 1999, n. 15.65, p. 749s.).

E. 2.2

La loi prévoit par ailleurs que l'employeur est responsable du dommage causé par ses travailleurs ou 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). Pour admettre la responsabilité de l'employeur, le juge doit vérifier que les conditions générales de la responsabilité sont réunies. La victime doit avoir subi un préjudice, dommage matériel ou tort moral. Il faut également un acte illicite de l'auxiliaire, ainsi qu'un rapport de causalité entre le préjudice et l'acte illicite de l'auxiliaire, de même qu'un rapport de causalité entre le préjudice et le défaut de diligence de l'employeur, rapport de causalité qui est présumé par la loi (Werro, in Commentaire romand, Code des obligations I, 2 e éd (2012), n. 5 ad art. 55 CO).

E. 2.3

En l'espèce, l'appelante ne conteste pas que l'intimée ait revêtu la qualité d'employeur tant du Dr D_____ que du Dr E_____ au moment des faits, ceux-ci n'intervenant pas en qualité d'organe de l'intimée. L'appelante ne conteste pas non plus n'avoir pas elle-même noué une quelconque relation contractuelle avec l'intimée. C'est dès lors à juste titre que le Tribunal a examiné la responsabilité cette dernière au regard des dispositions et principes susvisés. La question de savoir si l'intimée doit néanmoins être déchue de la possibilité d'apporter la preuve libératoire prévue par l'art. 55 CO sera examinée en tant que de besoin ci-dessous, la réalisation des conditions même de la responsabilité de l'intimée étant préalablement contestée.

E. 3.1

Pour engager la responsabilité de l'employeur, l'acte de l'auxiliaire doit être illicite au sens de l'art. 41 CO; il peut consister en une action ou une omission (Werro, op. cit. , n. 12 ad art. 55 CO). L'illicéité d'une omission suppose la violation d'une obligation juridique d'agir (Werro, op. cit. , n. 77 ad art. 41 CO). Cette obligation, qui confère à l'auteur de l'acte illicite une position de garant (Werro, loc. cit.), peut notamment résulter d'un contrat conclu avec la victime; ainsi, le médecin acquiert une position de garant par rapport au malade (Killias/Kuhn/Dongois/Aebi, Précis de droit pénal général, 3ème éd. 2008, p. 64 n. 410; Pozo, Droit pénal, Partie spéciale, 2009, p. 84). Un médecin assistant est un auxiliaire au sens de l'art. 55 CO (Gross, Haftung für medizinische Behandlung, Berne 1987, p. 62). Quant à l'omission illicite, elle doit être causale, ce qui revient à se demander si l'accomplissement de l'acte aurait, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, évité la survenance du résultat qui s'est produit; il faut pour cela une haute vraisemblance, voire une vraisemblance confinante à la certitude (Corboz, Les infractions en droit suisse, volume I, Berne 2002, p. 79 avec références).

E. 3.2

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 du traitement, la marge d'appréciation, le temps et les moyens disponibles, la formation et les capacités du médecin. La violation, par celui-ci, de son devoir de diligence - communément, mais improprement, appelée "faute professionnelle" - constitue, du point de vue juridique, une inexécution ou une mauvaise exécution de son obligation de mandataire et correspond ainsi, au plan contractuel, à la notion d'illicéité propre à la responsabilité délictuelle (ATF 133 III 121 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_315/2011 consid. 3.1). 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 toutefois 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. 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, JdT 2005 I p. 95; arrêt du Tribunal fédéral 4A_315/2011 consid. 3.1) étant précisé que la violation des règles de l'art s'apprécie ex-ante (ATF 130 I 337 consid. 5.3, JdT 2005 I p. 95). Il appartient au lésé d'établir une violation des règles de l'art médical, étant précisé que ces règles constituent des principes établis par la science médicale, généralement reconnus et admis, communément suivis et appliqués par les praticiens. Savoir s'il existe une règle professionnelle communément admise relève du fait, tout comme l'état du patient et le déroulement de l'acte médical (ATF 133 III 121 consid. 3.1, avec références).

E. 3.3

En l'espèce, les parties s'opposent sur la question de savoir si un manquement aux règles de l'art médical peut être reproché aux médecins ayant examiné F_____, respectivement ayant supervisé son examen, dans les locaux de l'intimée le 10 janvier 1999. A cet égard, il ressort de l'expertise ordonnée par le Tribunal que le fait pour le Dr D_____ de ne pas diagnostiquer l'embolie pulmonaire affectant F_____ ne constituait pas en lui-même une violation des règles de l'art médical, en raison de la difficulté d'établir un tel diagnostic au vu des éléments en sa possession. L'expert relève notamment l'existence d'un certain nombre de facteurs ayant contribué à l'établissement d'un diagnostic erroné, parmi lesquels figurent l'extrême rareté des cas d'embolie pulmonaire chez les sujets masculins âgés de moins de 20 ans, ainsi que l'absence de symptômes spécifiques. En revanche, le fait pour ce même médecin de ne pas avoir identifié le taux de saturation du sang pathologique présenté par F_____ (hypoxémie), ou en tout cas de ne pas y avoir prêté une attention suffisante, est selon l'expert constitutif d'une violation des règles de l'art médical. Selon celui-ci, la mesure du taux de saturation susvisé doit faire en effet partie intégrante de l'évaluation d'un patient se présentant pour une dyspnée. En l'occurrence, compte tenu du taux anormalement bas mesuré par l'infirmière, le Dr D_____ aurait dû procéder à une gazométrie, soit à la mesure du taux de saturation en continu. A supposer que le médecin assistant n'ait pas eu connaissance de la première mesure effectuée par l'infirmière, il devait la réaliser lui-même et, au vu du résultat de celle-ci, procéder à la gazométrie susvisée. Selon les constatations

de l'expert, la gazométrie – qui pouvait être réalisée au moyen d'un simple capteur posé sur les extrémités digitales – aurait alors indiqué des valeurs anormalement basses. Associés à une radiographie du thorax normale – effectuée par le Dr G _____ quelques jours auparavant et dont F _____ avait rendu compte au Dr D _____, étant précisé que, selon l'expert, ce dernier aurait dû également procéder à une nouvelle radiographie au vu des résultats de la gazométrie – les résultats de la gazométrie devaient conduire le Dr D _____ à suspecter et à rechercher activement une embolie pulmonaire. En particulier, le Dr D _____ aurait alors dû procéder à un dosage sanguin des D-dimères et, au vu du résultat positif de celui-ci, à un écho-doppler des membres inférieurs, qui auraient permis de diagnostiquer tant l'embolie pulmonaire que la thrombose périphérique dont souffrait F _____. En tous les cas, le Dr D _____ ne pouvait se contenter de conclure à une hyperventilation d'origine psychogène, dont l'expert souligne qu'il s'agit d'un diagnostic d'exclusion, sans procéder préalablement à une gazométrie permettant d'écarter toute cause organique. Selon l'expert, ce diagnostic était non seulement incompatible avec le taux de saturation anormalement bas mesuré lors de l'arrivée de F _____ aux urgences, mais il était également peu compatible avec le fait que les dyspnées dont se plaignait celui-ci se manifestaient avant tout à l'effort. Il n'y a ainsi pas lieu de considérer que le Dr D _____ disposait d'une marge d'appréciation l'autorisant à poser un diagnostic d'hyperventilation d'origine psychogène parmi d'autres possibilités. En l'occurrence, l'existence d'une telle marge d'appréciation ne ressort ni de l'expertise judiciaire ordonnée par le Tribunal, ni des expertises privées produites par les parties. Contrairement à ce que soutient l'intimée, le fait que F _____ ait également consulté d'autres médecins à la même époque et que ceux-ci n'aient pas non plus diagnostiqué une embolie pulmonaire ne permet pas d'exclure une violation des règles de l'art de la part de ses propres médecins. En effet, à teneur de la procédure, F _____ n'était pas en état de crise respiratoire lorsqu'il a consulté les médecins en question et rien ne permet d'affirmer que, si une gazométrie avait été effectuée lors de ces consultations, celle-ci aurait également révélé un taux de saturation anormalement bas. Lors de son admission au service des urgences exploité par l'intimée, F _____ était en revanche en état de crise et le seul constat de l'hypoxémie justifiait, selon l'expert, son hospitalisation. On relèvera également que les médecins susvisés avaient prévu de procéder à un examen complémentaire (échocardiographie) et que le Dr D _____ n'a quant à lui rien prévu de tel, alors même que cet examen avait été annulé la veille par F _____. Or, il a été à nouveau planifié le lendemain de la consultation du susnommé aux services des urgences de l'intimée. Au vu des motifs qui précèdent, la Cour constate, comme le Tribunal, que le Dr D _____ a commis une violation des règles de l'art médical, et par là même un acte illicite, non pas en omettant de diagnostiquer l'embolie pulmonaire dont souffrait F _____, mais en posant un diagnostic d'hyperventilation d'origine psychogène sans procéder aux examens nécessaires (gazométrie et radiographie) qui auraient permis d'exclure ce dernier diagnostic. Les résultats de ces examens auraient dû conduire le Dr D _____ à effectuer d'autres examens (dosage des D-dimères et écho-doppler), qui auraient à leur tour permis de diagnostiquer l'embolie pulmonaire. Les motifs qui précèdent s'appliquent mutatis mutandis au supérieur du Dr D _____, soit le Dr E _____. Comme l'a à juste titre retenu le Tribunal, celui-ci ne pouvait pas valider le diagnostic du médecin assistant sans s'enquérir du taux de saturation artériel présenté par F _____. Informé de ce paramètre, le Dr E _____ aurait dû lui aussi ordonner qu'il soit procédé à une gazométrie, dont le résultat anormalement bas, combiné à une radiographie du thorax normale, l'auraient amené à suspecter une embolie pulmonaire. C'est dès lors à bon droit que le Tribunal a retenu que la commission d'un acte

illicite, ou plus exactement une omission illicite, pouvait être reprochée aux auxiliaires de l'intimée.

E. 4

L'appelante reproche au Tribunal d'avoir nié l'existence d'un lien de causalité entre la violation des règles de l'art commise par les médecins de l'intimée et le décès de son fils. Elle sollicite subsidiairement le renvoi de la cause au Tribunal, afin qu'il soit ordonné une nouvelle expertise sur cette question.

E. 4.1

Un fait est une cause naturelle d'un résultat dommageable s'il constitue une condition sine qua non de la survenance de ce résultat. Le constat d'un lien de causalité naturelle relève du fait. Lorsque le fait générateur de responsabilité consiste en une omission, il convient de s'interroger sur le cours hypothétique des événements. Selon la jurisprudence, lorsqu'il s'agit d'établir l'existence d'un lien de causalité naturelle, respectivement hypothétique, le degré de preuve requis se limite à la vraisemblance prépondérante. La vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 133 III 462 consid. 4.4.2; 133 III 81 consid. 4.2.2 et les références citées; arrêt du Tribunal fédéral 4A_760/2011 du 23 mai 2012 consid. 3.2 et les références citées).

E. 4.2

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 133 II 384 consid. 4.2.3, JdT 2008 I 451; ATF 130 I 337 consid. 5.4.2, JdT 2005 I 95; arrêts du Tribunal fédéral 4A_204/2010, consid. 3.1.1). 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. En l'absence de tels motifs, il s'expose au reproche d'arbitraire s'il écarte l'expertise judiciaire (ATF 110 Ib 52 consid. 2; 101 IV 129 consid. 3a; arrêts du Tribunal fédéral 4A_204/2010 du 29 juin 2010, consid. 3.1.1, et 4A_462/2008 du 22 décembre 2008, consid. 6.2). A l'inverse, s'il éprouve des doutes sur l'exactitude d'une expertise judiciaire, le juge doit recueillir des preuves supplémentaires. Il n'en demeure pas moins que le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans ce domaine (ATF 133 II 384 consid. 4.2.3, JdT 2008 I 451; ATF 130 I 337 consid. 5.4.2, JdT 2005 I 95; arrêt 4A_204/2010 précité, consid. 3.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 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. 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. 4.3

En l'espèce, l'expertise ordonnée par le Tribunal énonce clairement que les examens complémentaires auxquels les médecins de l'intimée eussent dû procéder lors de la consultation de F_____ auraient certainement permis de diagnostiquer l'embolie pulmonaire le jour même, soit dans la soirée du 10 janvier 1999. L'expert souligne

cependant la difficulté de répondre à la question de savoir si ces examens complémentaires, puis l'hospitalisation de F_____ et l'administration d'un traitement anticoagulant, auraient à leur tour permis d'éviter le décès de celui-ci deux jours plus tard. En particulier, l'expert relève que, si le taux de mortalité de l'embolie pulmonaire peut être évalué entre 8 et 10% sous traitement anticoagulant, un tel traitement n'a pas pour effet de dissoudre un éventuel caillot sanguin déjà existant et nécessite plusieurs jours avant d'être efficace. L'expert estime qu'en l'occurrence, l'administration d'un traitement anticoagulant dans la soirée du 10 janvier 1999 n'aurait dès lors probablement pas évité la survenance de l'embolie pulmonaire fatale moins de 48 heures plus tard. L'appelante, qui soutient qu'un traitement anticoagulant aurait conféré F_____ des chances de survie de l'ordre de 90 à 92%, omet de tenir compte du temps nécessaire à l'efficacité de ce traitement; n'offrant aucun élément permettant de douter des constatations de l'expert à ce propos, elle ne peut dès lors être suivie dans ses affirmations. L'expert précise certes que si l'embolie fatale et l'arrêt cardio-respiratoire qu'elle a causé étaient survenus en milieu hospitalier, le patient aurait eu de meilleurs chances de survie; il rappelle toutefois que le taux de mortalité en pareil cas s'élève à 65% environ et que l'administration d'une fibrinolyse suite à un arrêt cardio-respiratoire est une procédure désespérée, avec un taux de mortalité qualifié "d'effroyablement élevé". Dans le cas de F_____, le patient présentait en outre des facteurs aggravants qui s'étaient manifestés dans les semaines précédentes (fort taux d'obstruction du cœur droit ayant entraîné des syncopes et thrombose veineuse concomitante) et qui étaient susceptibles d'augmenter de manière significative le risque de mortalité. Au vu de ce qui précède, on ne saurait reprocher au premier juge d'avoir considéré que le fait pour le Dr D_____ de procéder aux examens qui s'imposaient et de poser ensuite le diagnostic correct n'aurait pas permis d'éviter, avec une vraisemblance prépondérante, le décès tragique de F_____.

L'expertise ordonnée par le Tribunal analyse précisément la situation du susnommé de ce point-de-vue et convainc davantage que l'avis du Dr L_____ produit par l'appelante, selon lequel un traitement d'urgence d'une embolie pulmonaire confirmée est "en général salvateur et efficace". Dans ces conditions, l'existence d'un lien de causalité naturelle entre l'omission illicite pouvant être reprochée aux auxiliaires de l'intimée et ce décès doit effectivement être niée. L'expert relève certes en dernier lieu que la situation eût pu être différente si la détresse respiratoire constatée par l'appelante le 12 janvier 1999 à midi était survenue en milieu hospitalier et avait pu conduire à la prescription d'un traitement fibrinolytique, dont l'effet est, contrairement au traitement anticoagulant, perceptible dans les heures suivantes. L'expert énonce cependant que le traitement fibrinolytique comporte des effets secondaires non négligeables, comme par exemple un risque d'hémorragie, de sorte qu'il doit être réservé à des situations particulières. A l'époque des faits, ce traitement n'était notamment administré qu'en cas d'hypotension artérielle, se manifestant par un état de choc. Or, on ignore si F_____ a effectivement présenté un tel état de choc le 12 janvier 1999. L'expert relève également que celui-ci aurait vraisemblablement été hospitalisé en chambre si le risque d'embolie pulmonaire avait été correctement diagnostiqué, de sorte qu'il n'était pas certain qu'un éventuel état de choc eût pu être détecté à temps. Les allégations de l'appelante selon lesquelles le diagnostic d'embolie pulmonaire aurait dû conduire les médecins à effectuer une scintigraphie pulmonaire, dont les résultats auraient révélé l'existence du caillot responsable de l'embolie fatale, ce qui aurait permis aux médecins d'entreprendre un traitement fibrinolytique avant l'ultime épisode embolique, ne sont pas corroborées par les constatations de l'expert. Si celui-ci a effectivement confirmé qu'une scintigraphie faisait partie des examens qui auraient dû être effectués après

l'établissement du diagnostic, il a cependant précisé qu'un tel examen n'était généralement pas disponible un week-end; à supposer qu'il ait pu être effectué le lundi 11 janvier 1999, rien n'indique que les résultats de cet examen auraient été disponibles avant le lendemain, jour du décès de F_____. L'expert n'a pas non plus indiqué que la scintigraphie aurait permis de détecter précisément le caillot responsable de l'embolie fatale et l'appelante n'apporte aucun élément de preuve en ce sens. Dans ces conditions, la Cour considère comme le premier juge que l'on ne peut pas admettre que l'hospitalisation de F_____ aurait permis d'éviter, avec un degré de vraisemblance prépondérant, le décès de celui-ci. Comme le souligne l'expert, l'administration d'un traitement fibrinolytique à titre préventif relève en l'espèce du domaine des pures hypothèses. Contrairement à ce que soutient l'appelante, il n'y a par ailleurs pas lieu d'ordonner une contre-expertise pour examiner à nouveau ces questions. L'avis de l'expert commis par le Tribunal est, comme relevé ci-dessus, parfaitement clair et circonstancié. Il ne souffre pas de lacunes ou de quelconques contradictions, ce que l'appelante ne soutient d'ailleurs pas. L'appelante, qui sollicite qu'une mission d'expertise soit confiée à un angiologue, ne démontre pas non plus en quoi un tel spécialiste serait nécessairement plus à même que le Dr M_____, titulaire d'un diplôme FMH en médecine interne et d'un autre diplôme dans le domaine des urgences hospitalières, d'apprécier les chances de survie de F_____ dans une situation d'urgence telle que celui-ci a connue. A supposer même qu'une contre-expertise soit confiée à un angiologue et que celui-ci conclue, au terme d'un examen aussi approfondi et détaillé que celui effectué par le Dr M_____, que F_____ aurait selon toute probabilité survécu si l'embolie pulmonaire avait été immédiatement diagnostiquée lors de son admission au service des urgences de l'intimée et si des soins adéquats lui avaient alors été prodigués, un tel avis n'apparaîtrait pas nécessairement plus convaincant que celui du Dr M_____. Or, en présence d'expertises judiciaires contradictoires sur ce point, il ne serait toujours pas possible d'affirmer que, si les violations des règles de l'art imputables aux médecins de l'intimée n'avaient pas été commises, le décès tragique de F_____ aurait, avec une vraisemblance prépondérante, pu être évité.

E. 4.4

L'existence d'un lien de causalité naturelle entre l'omission illicite relevée ci-dessus et le dommage allégué par l'appelante doit ainsi être niée. Par conséquent, l'appelante sera déboutée des fins de son appel et le jugement entrepris sera confirmé pour ce motif déjà.

E. 5

Par surcroît de moyens, la Cour examinera également les griefs de l'appelante relatifs à la preuve libératoire dont le premier juge a admis que l'intimée était fondée à se prévaloir. L'appelante conteste notamment le principe même que l'intimée soit admise à se prévaloir d'une telle preuve libératoire. 5.1.1 La responsabilité de l'employeur pour le dommage causé par son auxiliaire est causale; l'employeur répond du dommage même s'il n'y a pas eu faute de sa part ou de celle de l'auxiliaire (ATF 110 II 456 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_326/2008 du 16 décembre 2008, consid. 5.2). L'employeur peut cependant être libéré s'il prouve avoir pris tous les soins commandés par les circonstances pour détourner un dommage du genre de celui qui s'est produit (art. 55 al. 1 CO). 5.1.2 Comme l'art. 55 CO en matière délictuelle, l'art. 101 CO institue en matière contractuelle une responsabilité spécifique pour le fait d'autrui. En général, le régime prévu par l'art. 101 CO est plus favorable au lésé que celui prévu par l'art. 55 CO, notamment parce que la preuve libératoire y est moins facile à rapporter (Werro, op. cit., n. 32 ad art. 55

CO; Thevenoz, in Commentaire romand, Code des obligations I, 2 e éd (2012), op. cit. , n. 36 ad art. 101 CO). L'application de l'art. 101 CO est cependant réservée aux cas d'inexécution d'un contrat: seul le partenaire contractuel du maître peut se prévaloir de l'art. 101 CO, alors que toute personne lésée par l'acte illicite de l'auxiliaire de l'employeur peut fonder sa prétention sur l'art. 55 CO (Werro, La responsabilité civile, Berne 2011, p. 151, n. 510). Certes, l'opinion a été défendue, en doctrine, que la responsabilité contractuelle pouvait englober le dommage subi par des tiers étrangers au contrat ("Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter"). Le but de cette extension de la responsabilité contractuelle est d'assurer des prétentions propres à ceux qui peuvent être atteints dans leurs droits dans le cadre de l'exécution du contrat. La tendance se dessine toutefois de n'admettre cette extension qu'à la condition que le tiers soit touché, ou concerné, par l'exécution de la prestation principale, que le créancier de celle-ci ait avantage à l'inclusion des intérêts du tiers dans les intérêts contractuellement protégés, et que le débiteur puisse reconnaître cela (arrêt du Tribunal fédéral 4C.194/1999 du 18 janvier 2000, consid. 4 et références doctrinales citées). Or, si le médecin est tenu de ne pas porter atteinte à la santé de son patient, le bien juridiquement protégé est l'intégrité corporelle de son partenaire contractuel, et non le patrimoine des proches ou ayants droit de ce partenaire. Les proches d'un patient décédé ne peuvent donc pas former des prétentions d'ordre contractuel en perte de soutien à l'encontre d'un médecin (ATF 64 II 200 consid. 1; arrêt du Tribunal fédéral 4C.194/1999 du 18 janvier 2000, consid. 3 et 5; cf. ég. Hausheer, op. cit., n. 15.65, p. 749s.).

E. 5.2

En l'espèce, l'appelante ne conteste pas n'avoir jamais noué elle-même de relation contractuelle avec l'intimée en rapport avec la consultation de son fils au service des urgences exploité par ladite intimée. Conformément aux principes rappelés ci-dessus, l'appelante ne peut dès lors pas se prévaloir du régime plus favorable prévu à l'art. 101 CO, dans lequel l'intimée ne serait pas admise à apporter la preuve libératoire prévue à l'art. 55 al. 1 CO. C'est en vain que l'appelante prétend à une application analogique du régime en question, au motif que la situation de l'intimée ne doit pas être favorisée par rapport à l'hypothèse dans laquelle F_____ ne serait pas décédé et où l'intimée serait tenue de répondre à l'égard de celui-ci sur la base de l'art. 101 CO. L'appelante omet en effet de considérer que le préjudice dont son fils pourrait demander réparation dans cette hypothèse serait le dommage qu'il aurait personnellement subi, découlant notamment d'une atteinte à sa santé, et non le dommage dont l'appelante demande réparation dans le cadre de la présente procédure (soit son propre tort moral, une perte de soutien et ses frais d'avocat allégués). La réparation du préjudice réfléchi (ou préjudice par ricochet) que fait valoir l'appelante demeurerait soumise aux conditions de l'art. 55 CO dans l'hypothèse susvisée et il n'est pas choquant que la réparation de préjudices distincts soit soumise, de par la loi, à des régimes juridiques différents, conduisant le cas échéant à des résultats également différents.

E. 6

L'appelante reproche enfin au premier juge d'avoir retenu que l'intimée avait pris tous les soins commandés par les circonstances pour éviter les événements dommageables qui se sont produits.!

E. 6.1

Le devoir de diligence de l'employeur au sens de l'art. 55 al. 1 CO concerne le choix de l'auxiliaire ainsi que son instruction et sa surveillance (*cura in eligendo, in instruendo et in custodiendo*); par ailleurs, l'employeur doit avoir organisé son entreprise de manière rationnelle et avoir mis des instruments appropriés à disposition de l'auxiliaire (Werro, op. cit. , n. 17 et 18 ad art. 55 CO, avec références). Pour choisir l'auxiliaire pour chaque nouvelle tâche déterminée, l'employeur doit tenir compte de sa formation et de son expérience, ainsi que de son comportement antérieur (Werro, op. cit. , n. 20 ad art. 55 CO, avec références). Les instructions à donner et la mesure ainsi que le genre de surveillance à exercer s'apprécient également d'après les qualités de l'employé, d'une part, et la nature et la nouveauté du travail à accomplir, d'autre part (Werro, op. cit. , n. 22 et 23 ad art. 55 CO, avec références). L'organisation rationnelle suppose notamment une répartition claire des compétences hiérarchiques ainsi qu'une bonne disposition des forces de travail (Werro, op. cit. , n. 25 ad art. 55 CO, avec références). Enfin, si les exigences envers l'employeur sont élevées, elles doivent néanmoins rester dans le cadre de ce qui est raisonnablement exigible dans la marche quotidienne d'une entreprise (arrêt 4A_326/2008 cité, consid. 5.3).

E. 6.2

En l'espèce, il ressort des constatations de l'expert que l'organisation de B_____ médicale exploitée par l'intimée répondait aux exigences de l'art médical telles qu'elles existaient en 1999, le médecin assistant chargé d'assurer ladite permanence un dimanche ayant notamment eu l'opportunité de se référer à un superviseur plus expérimenté présent sur place, sinon au moment de la consultation, du moins plus tard dans la journée. L'expert en déduit que les médecins internes étaient correctement encadrés. L'appelante, qui conteste ce qui précède, n'apporte aucun élément permettant de remettre en cause les constatations de l'expert sur ce point, tel que des directives de la FMH ou d'autre organismes préconisant par exemple que les services d'urgences prennent, à l'époque des faits déjà, des mesures particulières permettant de poser avec davantage de fiabilité un diagnostic correct dans un cas tel que celui de F_____, ou lui assurant une meilleure prise en charge. Se référant au cahier des charges actuel du médecin interne auprès de l'intimée, l'expert n'a en l'occurrence pas critiqué la définition des cas médicaux dans lesquels le médecin assistant devait solliciter l'aval du chef de clinique. Or, il n'est pas établi que les exigences applicables en 1999 étaient plus élevées qu'actuellement. L'expert a également constaté que tant le Dr D_____, médecin assistant en début de formation post-graduée, que le Dr E_____, spécialiste FMH depuis deux ans, disposaient d'une formation adéquate pour les postes qu'ils occupaient auprès de l'intimée. Le seul fait que le Dr D_____ n'ait pas été le médecin assistant "le plus brillant" qu'ait connu le Dr E_____, selon les déclarations de celui-ci, ne permet notamment pas de retenir qu'il était incompetent et n'aurait pas dû être chargé d'assurer une permanence, comme le soutient l'appelante. De telles allégations sont en l'occurrence contredites par les certificats de travail et les rapports de stage établis au sujet du Dr D_____, qui attestent de qualifications et des bonnes capacités de celui-ci. Rien ne permet par ailleurs de considérer que seuls les médecins "les plus brillants" devraient être chargés, à tout moment, d'assurer B_____ de services d'urgence ouverts au public. Compte tenu de la difficulté et du caractère exceptionnel du cas que présentait F_____, le fait que les médecins employés par l'intimée aient en l'espèce commis une faute en ne présentant pas une attention suffisante à l'hypoxémie manifestée par ce patient lors de sa consultation ne permet ni de remettre en cause leur compétence de manière générale, ni d'affirmer que l'intimée aurait manqué à son obligation de diligence dans le choix, l'instruction ou la surveillance de ceux-ci. Comme le premier juge, la Cour considère que l'intimée a pris tous

les soins commandés par les circonstances pour détourner un dommage du genre de celui qui s'est malheureusement produit, et que l'apport de cette preuve libératoire fait également obstacle aux prétentions de l'appelante. Pour les motifs qui précèdent également, l'appelante sera déboutée de ses conclusions et le jugement entrepris sera confirmé.

E. 7

Compte tenu de la solution apportée au présent litige, qui voit l'appelante succomber dans ses conclusions bien que la faute des auxiliaires de l'intimée soit établie, les frais judiciaires seront mis à la charge des parties pour moitié chacune (art. 95 al. 1 let. a, 105 al. 1 et 107 al. 1 let. f CPC). Ceux-ci seront arrêtés à 20'000 fr. (art. 17 et 35 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile) et compensés avec l'avance de frais de même montant fournie par l'appelante, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). L'intimée sera condamnée à rembourser la moitié de cette avance à l'appelante, soit une somme de 10'000 fr. (art. 111 al. 2 CPC). Pour les mêmes raisons chacune des parties supportera ses propres dépens (art. 95 al. 1 let. b, 105 al. 1 et 107 al. 1 let. f CPC).

E. 8

Le présent arrêt est susceptible d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral (art. 72 al. 1 LTF), la valeur litigieuse étant supérieure à 30'000 fr. (art. 51 al. 1 let. a et art. 74 al. 1 let. b LTF). **PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/11541/2012 rendu le 29 août 2012 par le Tribunal de première instance dans la cause C/29018/2005-21. Au fond : Confirme ce jugement. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 20'000 fr. et les met à la charge des parties pour moitié chacune. Dit que les frais judiciaires d'appel sont compensés avec l'avance de frais de même montant fournie par A_____, qui reste acquise à l'Etat de Genève. Condamne B_____ à payer à A_____ la somme de 10'000 fr. à titre de remboursement de la moitié des frais judiciaires d'appel. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens. Siégeant : Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Monsieur Pierre CURTIN, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Barbara SPECKER, greffière. La présidente : Valérie LAEMMEL-JUILLARD La greffière : Barbara SPECKER 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. Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.**

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