

# GE\_GERICHTE C/7090/2006 vom 14. November 2008

GE Cour de justice, 2008-11-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_7090\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_7090_2006)

FR: GE\_GERICHTE C/7090/2006 du 14 novembre 2008

IT: GE\_GERICHTE C/7090/2006 del 14 novembre 2008

## Regeste

MANDAT; MÉDECIN ; RESPONSABILITÉ DE DROIT PRIVÉ | Consentement hypothétique du patient Recours en matière civile rejeté par arrêt du Tribunal fédéral | CO.398

## Erwägungen

### E. 1

Interjeté dans le délai et selon la forme prévus par la loi, l'appel est recevable (art. 296 et 300 LPC). Les dernières conclusions prises en première instance ayant porté sur une valeur litigieuse supérieure à 8'000 fr., le Tribunal a statué en premier ressort. Par conséquent, la Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 22 LOJ et 291 LPC).

### E. 2

L'appelante soutient, en premier lieu, que l'intimé a commis une "faute médicale" en décidant de procéder à une intervention sur le tunnel carpien, dans le même temps opératoire que l'intervention sur la rhizarthrose.

#### E. 2.1

Comme établi par le Tribunal, les parties sont liées par un contrat de mandat au sens des art. 394 et ss. CO. A ce titre, le mandataire est responsable envers le mandant de la bonne et fidèle exécution du mandat (art. 398 al. 2 CO). Si le propre de l'art médical consiste, pour le médecin, à obtenir le résultat escompté grâce à ses connaissances et à ses capacités, cela n'implique pas pour autant qu'il doive atteindre ce résultat ou même le garantir, car le résultat en tant que tel ne fait pas partie de ses obligations. L'étendue du devoir de diligence qui incombe au médecin se détermine selon des critères objectifs. Les exigences qui doivent être posées à cet égard ne peuvent pas être fixées une fois pour toutes; elles dépendent des particularités de chaque cas, telles que la nature de l'intervention ou du traitement et les risques qu'ils comportent, 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. 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). Comme n'importe quel autre mandataire, en particulier l'avocat, le médecin répond en principe de toute faute; sa responsabilité n'est pas limitée aux seules fautes graves. Lorsqu'une violation des règles de l'art est établie, il appartient au médecin de prouver qu'il n'a pas commis de faute (art. 97 al. 1 CO; ATF 133 III 121 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. Savoir si le médecin a violé son devoir de diligence est une question de droit; dire s'il existe une règle professionnelle communément admise, quel était l'état du patient et comment l'acte médical s'est déroulé relève du fait. Il appartient au lésé d'établir la violation des règles de l'art médical (ATF 133 III 121 précité, *ibid*).

### **E. 2.2**

En l'occurrence, les examens électro-neuro-myographiques ont révélé que le syndrome du tunnel carpien était déjà présent chez l'appelante, avant l'intervention du 12 décembre 2000. Bien que cette dernière soutienne n'avoir jamais eu de symptômes, le dossier remis par l'intimé aux experts de la FMH et le témoignage du Dr B \_\_\_\_\_ démontrent qu'elle présentait toutefois, avant l'opération, des symptômes propres à ce syndrome, dans sa phase initiale, soit des fourmillements, même si seulement de manière sporadique. Certes, l'indication à l'intervention sur le tunnel carpien n'était pas absolue, dans la mesure où le syndrome n'était alors que peu symptomatique. Toutefois, une partie de la doctrine préconise d'opérer le syndrome du tunnel carpien, même latent et asymptomatique, en même temps que la rhizarthrose. La justification de ce procédé tient au fait que la ménopause et/ou qu'un éventuel œdème post-opératoire lié à l'opération de la rhizarthrose favorisent ce syndrome. Par ailleurs, la cure chirurgicale du tunnel carpien donne habituellement de bons résultats. L'indication d'opérer les deux affections simultanément a, au demeurant, été confirmée par le Dr B \_\_\_\_\_, dont la pratique consiste à conseiller une opération simultanée du nerf, dès lors qu'une intervention chirurgicale pour un problème d'arthrose s'impose. L'intimé n'a donc pas mésusé de son pouvoir d'appréciation en choisissant d'opérer également le syndrome du tunnel carpien, même peu symptomatique. Cette décision n'est pas constitutive d'une violation des règles de l'art.

### **E. 2.3**

En ce qui concerne l'intervention sur la rhizarthrose, l'appelante n'a, à juste titre, pas soutenu que la méthode utilisée et son exécution constituaient une violation des règles de l'art médical. En effet, les experts FMH ont établi que le choix de l'intimé pour une technique de type palliatif et conservateur n'était pas constitutif d'une faute. De plus, cette intervention avait été effectuée selon les règles de l'art; le fait qu'elle se soit révélée après coup insuffisamment incisive et radicale ne constituait pas et n'était pas imputable à une violation des règles de l'art médical.

### **E. 3**

L'appelante se plaint, en second lieu, de n'avoir pas été renseignée quant à la forme de traitement choisie de la rhizarthrose, s'agissant notamment du risque, ultérieurement réalisé, d'une seconde intervention en cas d'insuffisance de la première, et qu'elle n'aurait jamais été informée de l'intervention simultanément prévue sur le tunnel carpien, laquelle aurait été effectuée à son insu.

#### **E. 3.1**

L'exigence d'un consentement éclairé se déduit directement du droit du patient à la liberté personnelle et à l'intégrité corporelle, qui est un bien protégé par un droit absolu (ATF 117 Ib 197 = JdT 1992 I 214, consid. 2a; ATF 113 Ib 420 = JdT 1989 I 26, consid. 2). 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 voie dans son attitude la violation de ses obligations de mandataire ou une atteinte à des droits absolus et, partant, un

délictueux civil. L'illicéité d'un tel comportement affecte l'ensemble de l'intervention et rejaillit de la sorte sur chacun des gestes qu'elle comporte, même s'ils ont été exécutés conformément aux règles de l'art (ATF 133 III 121 consid. 4.1.1; TF 4P.265/2002 du 28 avril 2003 publié in SJ 2004 I 117, consid. 4.1; ATF 108 II 59 = JdT 1982 I 285, consid. 1c et les références). Une atteinte à l'intégrité corporelle, à l'exemple d'une intervention chirurgicale, est illicite à moins qu'il existe un fait justificatif (ATF 117 Ib 197 = JdT 1992 I 214, consid. 2 avec les références). Dans le domaine médical, la justification de l'atteinte réside le plus souvent dans le consentement du patient; pour être efficace, le consentement doit être éclairé, ce qui suppose de la part du praticien de renseigner suffisamment le malade pour que celui-ci donne son accord en connaissance de cause (ATF 133 III 121 consid. 4.1.1; ATF 113 Ib 420 = JdT 1989 I 26, consid. 4 et 6; ATF 108 II 59 = JdT 1982 I 285, consid. 1b). Le devoir d'information du médecin résulte également de ses obligations contractuelles, comme le confirment la doctrine et une jurisprudence constante (ATF 133 III 121 consid. 4.1.2 et références citées). Le médecin doit donner au patient, en termes clairs, intelligibles et aussi complets que possible, une information sur le diagnostic, la thérapie, le pronostic, les alternatives au traitement proposé, les risques de l'opération, les chances de guérison, éventuellement sur l'évolution spontanée de la maladie et les questions financières, notamment relatives à l'assurance. Des limitations, voire des exceptions au devoir d'information du médecin ne sont admises que dans des cas très précis, par exemple lorsqu'il s'agit d'actes courants sans danger particulier et n'entraînant pas d'atteinte définitive ou durable à l'intégrité corporelle, 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 évidente d'en effectuer une autre. On ne saurait non plus exiger que le médecin renseigne minutieusement un patient qui a subi une ou plusieurs opérations du même genre; toutefois, 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. C'est au médecin qu'il appartient d'établir qu'il a suffisamment renseigné le patient et obtenu le consentement éclairé de ce dernier préalablement à l'intervention (ATF 133 III 121 consid. 4.1.2 et références citées).

### **E. 3.2**

En l'espèce, selon les experts de la FMH, l'intimé, qui avait opté pour un traitement de la rhizarthrose non standard, voire atypique, devait en informer spécifiquement sa patiente, lui en expliquer les modalités, les chances de succès, ainsi que les risques d'échec et de seconde intervention, et attirer son attention sur d'autres formes de traitement possibles; de même, l'indication d'une opération sur le tunnel carpien n'étant pas absolue, il devait expressément en informer sa patiente et lui expliquer les avantages et inconvénients de ce geste supplémentaire, ainsi que ses complications possibles, soit le risque de développement d'une cicatrice douloureuse. L'intimé ne conteste pas l'étendue de son devoir d'information. Il soutient qu'il existe toutefois un faisceau de preuves et d'indices établissant que l'appelante a été dûment renseignée sur les opérations qu'elle allait subir. Dans la mesure où les résultats des examens neurologiques étaient immédiatement disponibles et que, selon le rapport du Dr B\_\_\_\_\_, un échange d'informations a eu lieu entre ce médecin et la patiente, qui lui a notamment déclaré préférer attendre le mois de décembre pour se faire opérer, on peut retenir, à l'instar du Tribunal, que le neurologue a, sans doute, évoqué la problématique du tunnel carpien à l'appelante, lors de la consultation du 27 septembre 2000. Toutefois, les éléments inscrits au dossier de l'intimé ne permettent pas d'établir que le chirurgien a informé sa patiente de son intention de suivre l'avis du neurologue et de la nature et des risques de l'intervention envisagée, alors que ce devoir lui incombait. Il en va de même

s'agissant des risques d'échec de l'opération effectuée sur la rhizarthrose et des autres possibles interventions pour cette affection. L'intimé, qui en avait la charge, n'a donc pas réussi à apporter la preuve du respect de son devoir d'information.

### **E. 3.3**

Reste à examiner si l'intimé peut se prévaloir du consentement hypothétique de l'appelante. En l'absence de consentement éclairé, la jurisprudence reconnaît au médecin la faculté de soulever le moyen du consentement hypothétique du patient. Le praticien doit alors établir que le patient aurait accepté l'opération même s'il avait été dûment informé. Le fardeau de la preuve incombe là aussi au médecin, le patient devant toutefois collaborer à cette preuve en rendant vraisemblable ou au moins en alléguant les motifs personnels qui l'auraient incité à refuser l'opération s'il en avait notamment connu les risques. En principe, le consentement hypothétique ne doit pas être admis lorsque le genre et la gravité du risque encouru auraient nécessité un besoin accru d'information, que le médecin n'a pas satisfait. Dans un tel cas, il est en effet plausible que le patient, s'il avait reçu une information complète, se serait trouvé dans un réel conflit quant à la décision à prendre et qu'il aurait sollicité un temps de réflexion (ATF 117 Ib 197 = JdT 1992 214, consid. 5a; TF 4P.265/2002 du 28 avril 2003 publié in SJ 2004 I 117, consid. 6.1; ATF 133 III 121 consid. 4.1.3; cf. ég. TF 4C.9/2005 du 24 mars 2005 non publié, consid. 4.3, 4.4 et 5.4). Selon la jurisprudence précitée, 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 proposée qu'il convient de considérer objectivement s'il serait compréhensible, pour un patient sensé, de s'opposer à l'opération.

### **E. 3.4**

Aucun élément au dossier ne laisse apparaître que le genre ou la gravité des risques encourus lors des interventions du 12 décembre 2000 auraient nécessité un besoin accru d'information, empêchant d'emblée l'intimé d'invoquer le moyen tiré du consentement hypothétique du patient. Certes, la méthode chirurgicale choisie par l'intimé pour traiter la rhizarthrose peut être qualifiée de non standard, toutefois elle ne représente pas une opération délicate. Au contraire, il s'agit d'une intervention légère, de nature conservatrice et non incisive. Quant au traitement du syndrome du tunnel carpien, ses résultats sont en général bons; le seul risque connu est le développement d'une cicatrice douloureuse, survenant dans au moins 1% des cas. La rhizarthrose et le syndrome du tunnel carpien sont des affections courantes. Leur traitement chirurgical est donc relativement banal. Cette constatation est d'ailleurs confirmée par le témoignage du Dr C\_\_\_\_\_ qui justifie le fait que l'intimé ne soit pas revenu à lui après avoir consulté la patiente, dans la mesure où il s'agissait "d'une intervention relativement banale". S'agissant de la rhizarthrose, l'appelante soutient qu'elle n'aurait pas accepté une opération qui pouvait impliquer une nouvelle intervention dans 30 à 40% des cas. Souffrant depuis 1999 notamment du pouce droit, ce qui était pour elle particulièrement douloureux, elle aurait immédiatement opté pour une opération radicale, les chances de succès d'une telle opération étant plus élevées.

L'appelante dit être parfaitement satisfaite de l'opération pratiquée par le Dr A\_\_\_\_\_, qui était celle que l'intimé devait faire d'entrée de cause et qu'il lui avait garanti vouloir faire. Contrairement aux affirmations de l'appelante, les éléments au dossier ne permettent pas de retenir que l'intimé a procédé à un autre type d'intervention que celle qu'il lui avait dit vouloir effectuer. Par ailleurs, il n'a pas été démontré que la méthode d'intervention sur la

rhizarthrose choisie présentait des chances de succès moindre par rapport à un traitement plus radical et incisif. A cet égard, il est relevé que cette affection peut être traitée de multiples manières, débattues et controversées en doctrine médicale, mais aucune des formes de traitement généralement préconisées ne permet de garantir que de bons résultats et l'absence de complications ultérieures. On ne saurait dès lors suivre le raisonnement de l'appelante, lorsqu'elle soutient qu'elle aurait préféré une autre méthode plus radicale à celle préconisée par l'intimé. En effet, dans la mesure où une telle méthode présentait aussi un risque d'échec avec des complications possibles, il est certain que l'appelante aurait consenti à l'opération proposée, conservatrice et peu incisive. L'appréciation qu'elle effectue a posteriori sur l'opportunité des interventions subies ne peut être retenue. Son consentement hypothétique à la forme de traitement choisie par l'intimé pour la rhizarthrose doit donc être admis. La question est un peu plus délicate en ce qui concerne le traitement du syndrome du tunnel carpien. L'appelante soutient que l'indication d'une intervention sur le tunnel carpien n'était pas absolue, dans la mesure où elle ne présentait pas de symptômes du syndrome y relatifs. Tout patient raisonnable aurait, selon elle, refusé cette opération du tunnel carpien, compte tenu des risques qu'elle impliquait et du modeste, voire inexistant, bénéfice que l'on souhaitait en retirer. En outre, elle-même s'y serait opposée formellement si elle en avait été informée, car elle aurait alors, à tout le moins, demandé conseil au Dr C\_\_\_\_\_ qui lui aurait suggéré préalablement d'attendre l'apparition de symptômes pour bénéficier, avant toute chose, d'un traitement conservateur. Certes, l'indication d'une telle opération n'était pas absolue. Toutefois, selon la jurisprudence précitée, il n'est pas besoin que l'intervention soit impérative pour que le médecin puisse se prévaloir d'un consentement hypothétique. Contrairement à ce que soutient l'appelante, la procédure a établi qu'en septembre 2000, elle présentait déjà des symptômes du syndrome du tunnel carpien, dans sa phase initiale, soit des fourmillements. Dûment informée sur la nature de ce syndrome, sur ses lourdes conséquences possibles, soit une perte irréversible de la sensibilité des doigts, ainsi que sur le fait qu'il survient avec une incidence accrue chez les patients présentant de la rhizarthrose et que sa progression pouvait être favorisée par un œdème post-opératoire lié à l'opération qu'elle allait subir, l'appelante, qui souffrait depuis 1999, selon ses propres allégations, de manière particulièrement douloureuse, de sa main droite, plus précisément de son pouce, aurait sans aucun doute consenti à ce traitement chirurgical qui donne habituellement de très bons résultats. Le faible risque d'une cicatrice douloureuse (au moins 1%) ne l'aurait pas détournée de cette intervention, dans la mesure où, de son propre aveu, elle souhaitait mettre rapidement un terme à ses souffrances et aurait, à cette fin, immédiatement consenti, concernant la rhizarthrose, à une opération radicale - et donc sans doute plus risquée que celle pratiquée par l'intimé. Si l'idée de devoir subir une deuxième intervention devait la conduire à opter pour une intervention incisive sur la rhizarthrose plutôt qu'une opération palliative présentant toutefois de bonnes chances de succès (60 à 70%), on doit admettre que la possibilité de connaître de nouvelles complications à la main et de devoir à nouveau subir un traitement chirurgical, cette fois au niveau du tunnel carpien, aurait aussi été réfutée. Son consentement hypothétique doit donc être admis, ce d'autant plus que l'indication à cette intervention était préconisée par deux médecins spécialistes, neurologue et chirurgien. Par ailleurs, l'argument de l'appelante selon lequel elle aurait d'abord consulté le Dr C\_\_\_\_\_ avant d'accepter l'intervention sur le tunnel carpien ne convainc pas. Ayant consulté ce médecin, à deux reprises, en novembre et décembre 2000, la patiente n'a pas discuté précisément de l'opération envisagée par l'intimé (cf. témoignage du Dr C\_\_\_\_\_). Adressée auprès d'un spécialiste, elle n'a ainsi pas jugé opportun de rendre compte du

déroulement de ces consultations à son médecin traitant. Elle avait confiance en l'intimé. Elle a d'ailleurs elle-même expliqué ne pas avoir posé, lors des consultations préopératoires, de questions spécifiques concernant le traitement qu'elle allait subir, car elle faisait confiance en ses thérapeutes. Enfin, on relèvera, à l'instar du Tribunal, que la patiente avait déjà subi par le passé deux opérations chirurgicales, dont l'une au niveau des vertèbres cervicales et l'autre sur l'articulation de son index droit. Toutes deux ont été couronnées de succès, de sorte que rien ne permet d'affirmer qu'elle aurait eu des réticences particulières à subir une intervention relativement banale, telle que celle pratiquée sur son tunnel carpien. Son consentement hypothétique doit donc également être admis pour cette deuxième opération. Les deux interventions chirurgicales ayant été effectuées dans les règles de l'art et le médecin pouvant se prévaloir du consentement hypothétique de la patiente, le jugement de première instance doit être confirmé et l'appel rejeté.

#### **E. 4**

L'appelante, qui succombe, est condamnée aux dépens d'appel (art. 176 al. 1, art. 308 et 313 LPC), qui comprennent une indemnité de procédure à titre de participation aux honoraires de l'avocat de l'intimé.

#### **E. 5**

La valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF). La présente décision est susceptible d'un recours en matière civile (art. 72 al. 1 LTF). \* \* \* \* \*

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