

## **VD\_FINDINFO 75/2012/FAB vom 31. Mai 2012**

VD Tribunal cantonal, 2012-05-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_75\\_2012\\_FAB](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_75_2012_FAB)

FR: VD\_FINDINFO 75/2012/FAB du 31 mai 2012

IT: VD\_FINDINFO 75/2012/FAB del 31 maggio 2012

### **Regeste**

MANDAT, RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE, FAUTE PROFESSIONNELLE, DEVOIR PROFESSIONNEL, CONSENTEMENT DU LÉSÉ, PATIENT, DILIGENCE, DEVOIR DE COLLABORER, OBLIGATION DE RENSEIGNER, NÉGLIGENCE | 101 CO, 394 CO, 398 CO, 61 CO, 97 CO, 317b CPC, 4 LRECA, 5 LRECA, 7 LRECA

### **Erwägungen**

#### **E. 41**

ss CO, en ce qui concerne la responsabilité encourue par des fonctionnaires et employés publics pour le dommage ou le tort moral qu'ils causent dans l'exercice de leur charge. Le droit cantonal peut ainsi déterminer si le rapport juridique entre l'hôpital et ses usagers est exclusivement de nature publique ou s'il a partiellement un caractère privé (ATF 122 III 101). Si les cantons ne font pas usage de cette faculté, les actes des médecins sont régis directement par les art. 41 ss CO, à titre subsidiaire. Par conséquent, la délimitation dans un cas particulier entre droit privé et droit public ne s'effectue pas selon les théories habituelles, notamment de la subordination, de l'intérêt en cause ou des personnes impliquées, mais selon l'usage que le canton a fait de la réserve de l'art. 61 al. 1 CO. Le canton de Vaud a fait usage de cette possibilité en édictant la LRECA (loi du 16 mai 1961 sur la responsabilité de l'Etat, des communes et de leurs agents; RSV 170.11; SJ 2002 I 253 c. 2b; JT 1993 III 46) qui institue, à ses art. 4 et 5, une responsabilité exclusive de l'Etat s'agissant de la réparation du dommage que ses agents causent à des tiers d'une manière illicite. En l'espèce, la LRECA n'est pas applicable, aucune base légale cantonale ne soumettant un hôpital privé reconnu d'intérêt public au droit public. Dans son mémoire de droit, le demandeur se fonde donc à tort sur la responsabilité de l'Etat en soutenant que la LRECA serait applicable, n'actionnant par ailleurs pas l'Etat de Vaud et étant, au demeurant, à tard pour le faire, dès lors que le délai d'un an de l'art. 7 LRECA était échu depuis longtemps lorsqu'il a ouvert action. Les relations qui lient la défenderesse et les patients relèvent de rapports contractuels soumis au droit privé, soit plus précisément d'un mandat au sens des art. 394 ss CO (ATF 132 III 359 c. 3.1, JT 2006 I 295), la défenderesse répondant selon l'art. 101 CO du dommage causé par ses auxiliaires dans l'accomplissement de leur travail. Il n'est en effet pas contesté par les parties que la défenderesse a, de manière licite, confié l'exécution des obligations découlant du contrat en question à des auxiliaires, au sens de l'art. 101 CO. III. a) Les contrats du domaine médical sont une expression générique visant tous ceux qui ont pour objet des services par lesquels sont fournis des soins, qu'ils soient physiques ou psychiques (Tercier/Favre, Les contrats spéciaux, 4 e éd., n. 5389). Il n'existe pas de règles spéciales relatives aux contrats médicaux, raison pour laquelle on leur applique les règles du mandat (ATF 132 III 359 c. 3.1, JT 2006 I 295; Tercier/Favre, op. cit., n. 5396). En dehors du devoir de ne faire que les prestations

convenues, soit de ne procéder qu'aux traitements et actes que le patient a acceptés, sauf exceptions, et du devoir de confidentialité, le prestataire de soins médicaux est tenu par le devoir d'information et par le devoir de respecter les règles de l'art (Tercier/Favre, op. cit., nn. 5406 ss). Tant lors du diagnostic qu'au moment de décider d'un traitement ou d'une mesure d'une autre nature, il doit souvent procéder, selon l'état de la science considéré objectivement, à une appréciation et choisir parmi les différentes possibilités. En optant pour l'une ou l'autre, il fait usage de son pouvoir d'appréciation conformément à ses devoirs (SJ 1999 I pp. 499 ss). Le prestataire de soins s'engage à mettre en œuvre ses connaissances, sa technique et ses équipements sans promettre pour autant un résultat. Son unique obligation est d'agir avec diligence en vue d'atteindre le but qui motive son action sans garantir qu'il sera atteint. Dès lors, si le résultat n'est pas atteint, mais que le mandataire a correctement mis ses moyens au service du mandant, il y a parfaite exécution (Engel, Contrat de droit suisse, 2 e éd., pp. 481 ss). L'étendue de ce devoir de diligence 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 prestataire de soins. 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, sur le 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, le patient pourra obtenir des dommages et intérêts (art. 97 al. 1 CO) (ATF 133 III 121 c. 3.1, rés. in JT 2008 I 103). En effet, la responsabilité du prestataire de soins obéit aux règles générales, savoir aux principes déduits de l'art. 398 CO. En sa qualité de mandataire, il répond de la bonne et fidèle exécution du mandat (art. 398 al. 2 CO). L'art. 398 al. 1 CO soumet la responsabilité du mandataire aux mêmes principes que ceux du travailleur dans les rapports de travail. La règle renvoie à l'art. 321e CO qui reprend le régime général de l'art. 97 CO (Werro, Le mandat et ses effets, n. 786). Toutefois, pour admettre que le prestataire de soins a violé une obligation contractuelle, il faut tenir compte des particularités et des risques de l'activité médicale. En particulier, il n'a pas à répondre des dangers et des risques inhérents à tout acte médical (Tercier/Favre, op. cit., nn. 5418-5419, pp. 818-819). Toute atteinte à la santé ne constitue ainsi pas en soi une violation du contrat, car les interventions et traitements médicaux comportent des risques inévitables quand bien même toute la diligence requise est observée (ATF 120 II 248 c. 2c p. 250 et les auteurs cités, JT 1995 I 559; ATF 120 Ib 411 c. 4; TF 4A\_403/2007 du 24 juin 2008 c. 6). Dans le domaine chirurgical notamment, une réserve particulière s'impose. La chirurgie comporte nécessairement une certaine hardiesse, une certaine acceptation des risques. Condamner un chirurgien pour le seul motif qu'il a décidé d'opérer, alors que l'intervention n'était peut-être pas indispensable, ou parce qu'il a commis une erreur de technique opératoire, pourrait avoir pour conséquence d'empêcher les chirurgiens d'intervenir dans les cas douteux, leur abstention pût-elle être fatale au patient. Le chirurgien doit jouir d'une grande liberté d'appréciation dans sa décision sur l'opportunité d'une opération et la façon d'y procéder. Il est cependant tenu, lors de son intervention, de prendre toutes les précautions commandées par la technique opératoire et par les circonstances du cas pour réduire le plus possible les dangers de l'opération. On est en droit d'exiger de lui une attention particulière, puisque les suites d'une négligence peuvent être des plus graves (ATF 105 II 284 c. 1, JT 1980 I 169). Il doit en outre se tenir au courant des

progrès de sa spécialité (ATF 66 II 34). Pour que la responsabilité du médecin soit engagée, il faut donc que l'on puisse lui reprocher une violation des règles de l'art ou de l'obligation de recueillir le consentement éclairé du patient, un dommage, une relation de causalité naturelle et adéquate entre le manquement et le dommage et, enfin, une faute, qui est présumée (art. 97 CO; ATF 108 II 59, rés. in JT 1982 I 285; ATF 105 II 284, rés. in JT 1980 I 169; Guillod, Responsabilité médicale: de la faute objectivée à l'absence de faute, in: Responsabilités objectives, pp. 155 ss, spéc. p. 155). Lorsqu'une violation des règles de l'art est établie, il appartient au médecin de prouver qu'il n'a pas commis de faute (ATF 133 III 121 c. 3.1, rés. in JT 2008 I 103). Comme pour toute responsabilité, ces conditions sont cumulatives (TF 4C.88/2004 du 2 juin 2004). S'agissant des règles de l'art médical, elles constituent des principes établis par la science médicale, généralement reconnus et admis, communément suivis et appliqués par les praticiens (ATF 133 III 121 c. 3.1, rés. in JT 2008 I 103; ATF 108 II 59 c. 1, rés. in JT 1982 I 285; ATF 64 II 200 c. 4a; Müller, Responsabilité civile du médecin in Quelques actions en responsabilité, CEMAJ Neuchâtel, n. 17). Il s'agit donc d'appliquer les usages professionnels, les devoirs qui s'imposent à tous les membres d'une même corporation, les règles générales dont l'ignorance constituerait une faute grave et les soins usuels. Il n'existe cependant aucune définition des règles de l'art. Le Tribunal fédéral, d'ailleurs, a reconnu que dans une profession si complexe où les opinions sont multiples et parfois divergentes, et dans une science si évolutive, il est difficile de fixer des procédés constants ou de codifier les règles de l'art trop mouvantes. Aussi, les tribunaux, s'appuyant sur l'avis des experts, doivent-ils donner de cas en cas une portée juridique aux règles de l'art (Ney, La responsabilité des médecins et de leurs auxiliaires notamment à raison de l'acte opératoire, thèse, pp. 160-161). 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 (ATF 133 III 121 c. 3.1, JT 2008 I 103). En règle générale, le juriste est incapable de savoir si le médecin a fait ce qu'il fallait faire dans un cas d'espèce. C'est à l'expert médical de trancher cette question scientifique (Müller, op. cit., n. 17). b) Un fait est la cause naturelle d'un résultat s'il en constitue l'une des conditions sine qua non. En d'autres termes, il existe un lien de causalité naturelle entre deux événements lorsque, sans le premier, le second ne se serait pas produit; il n'est pas nécessaire que l'événement considéré soit la cause unique ou immédiate du résultat (ATF 133 III 462 c. 4.4.2, rés. in JT 2009 I 47 et les arrêts cités; Werro, La responsabilité civile, ci-après Werro, RC, nn. 175 et 176). L'existence d'un lien de causalité naturelle entre le fait générateur de responsabilité et le dommage est une question de fait que le juge doit trancher selon la règle du degré de vraisemblance prépondérante. En pareil cas, l'allègement de la preuve se justifie par le fait que, en raison de la nature même de l'affaire, une preuve stricte n'est pas possible ou ne peut être raisonnablement exigée de celui qui en supporte le fardeau (ATF 133 III 462 c. 4.4.2, rés. in JT 2009 I 47; ATF 133 III 81 c. 4.2.2, rés. in JT 2007 I 309 et les références citées; Werro, RC, n. 209). Lorsque le dommage a été causé par une omission, la jurisprudence et la doctrine ont posé des règles particulières en matière de causalité naturelle. S'il est vrai que, dans l'ordre naturel, une omission ne peut pas être la cause d'un effet, car une inaction ne peut modifier le cours des événements, d'un point de vue normatif, une omission peut être tenue pour la cause d'un préjudice (Werro, RC, n. 206; Werro, Commentaire romand, Code des obligations I, 2<sup>ème</sup> éd., n. 41 ad art. 41 CO, p. 375 et les références citées). Dans ce cas, on établit un rapport de causalité naturelle entre l'omission et le résultat constaté à l'aide d'une hypothèse, selon laquelle le résultat ne se serait pas produit si l'intéressé avait

agi conformément au droit; l'analyse se fait donc en deux temps: il s'agit premièrement de déterminer si l'ordre juridique imposait un devoir d'agir à une personne et secondement d'établir si un acte de cette personne aurait empêché la survenance du dommage; si ces deux conditions sont réunies, on admet l'existence d'un lien de causalité hypothétique entre l'omission et le dommage (ATF 115 II 440 c. 6a, JT 1990 I 362; TF 4C.229/2000 du 27 novembre 2000 c. 4; Werro, RC, loc. cit.; Brehm, Berner Kommentar, Berne 1998, n. 108 ad art. 41 OR, p. 54; Rey, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, 4<sup>ème</sup> éd., nn. 592 à 594 et 602, pp. 137 et 139 et les références citées). En cette matière, la jurisprudence n'exige pas une preuve stricte. Il suffit que le juge parvienne à la conviction qu'une vraisemblance prépondérante plaide pour un certain cours des événements (ATF 121 III 358 c. 5; ATF 115 II 440 c. 6a. pp. 449 ss; Rey, op. cit., n. 601, p. 139). Le fardeau de la preuve en incombe à la partie lésée (ATF 121 III 358 c. 5, JT 1996 I 66; ATF 115 II 440 c. 6, JT 1990 I 362; Rey, op. cit., n. 594a, p. 137). Le Tribunal fédéral considère que l'examen d'un tel lien de causalité hypothétique relève de la constatation des faits, sauf si le juge admet la causalité exclusivement sur l'expérience de la vie (ATF 132 III 715 c. 2.3, JT 2009 I 183; ATF 132 III 305 c. 3.4; Werro, *Commentaire romand*, op. cit., n. 41 ad art. 42 CO, p. 375 et les références citées). La chaîne des événements en rapport de causalité naturelle avec la survenance d'un préjudice est infinie; la théorie de la causalité adéquate permet de fixer une limite juridique à l'obligation de réparer un préjudice (Werro, *Commentaire romand*, op. cit., n. 43 ad art. 41 CO, p. 376 et les références citées). Selon cette théorie, une cause naturelle à l'origine d'un préjudice n'est opérante en droit que si le comportement incriminé était propre, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, à entraîner un résultat du genre de celui qui s'est produit en sorte que la survenance de ce résultat paraît de façon générale favorisée par le fait en question (ATF 129 II 312 c. 3.3 p. 318; ATF 129 V 402 c. 2.2 p. 405; cf par ex. TF 2C\_111/2011 du 7 juillet 2011 c. 6; SJ 2004 I 407 c. 4.1, JT 2005 I 472; ATF 123 III 110 c. 3a, JT 1997 I 791 et les références citées). Pour savoir si un fait est la cause adéquate d'un préjudice, le juge procède à un pronostic rétrospectif objectif: se plaçant au terme de la chaîne des causes, il lui appartient de remonter du dommage dont la réparation est demandée au chef de responsabilité invoqué et de déterminer si, dans le cours normal des choses et selon l'expérience générale de la vie humaine, une telle conséquence demeure dans le champ raisonnable des possibilités objectivement prévisibles, le cas échéant aux yeux d'un expert; à cet égard, ce n'est pas la prévisibilité subjective mais la prévisibilité objective du résultat qui compte (SJ 2004 I 407 c. 4.1, JT 2005 I 472 et les références citées; Werro, RC, n. 215). Autrement dit, le fait que le résultat incriminé n'ait pas été subjectivement prévisible par les parties ne joue aucun rôle sur le caractère adéquat du lien de causalité (SJ 2004 I 407 c. 4.6, JT 2005 I 472). Selon la jurisprudence, pour qu'une cause soit généralement propre à avoir des effets du genre de ceux qui se sont produits, il n'est pas nécessaire qu'un tel résultat doive se produire régulièrement ou fréquemment. L'exigence du caractère adéquat ne doit pas conduire à ne prendre en considération que les conséquences d'un accident qui sont habituellement à prévoir d'après le déroulement de l'accident et ses effets sur le corps humain. Il convient bien plutôt de partir des conséquences effectives et de décider rétrospectivement si et dans quelle mesure l'accident apparaît encore comme leur cause essentielle. Si un événement est en soi propre à provoquer un effet du genre de celui qui s'est produit, même des conséquences singulières, c'est-à-dire extraordinaires, peuvent constituer des conséquences adéquates de l'accident (SJ 2004 I 407 c. 4.2, JT 2005 I 472 et les arrêts cités). L'exigence d'un rapport de causalité adéquate constitue une clause générale et son existence doit être

appréciée de cas en cas par le juge selon les règles du droit et de l'équité, conformément à l'art. 4 CC; il s'agit de déterminer si un dommage peut être équitablement imputé à l'auteur d'un acte illicite ou à celui qui en répond en vertu d'un contrat ou de la loi (ATF 123 III 110 c. 3a et les références citées). Ainsi, quand bien même la notion de causalité adéquate est identique dans tous les domaines du droit, le juge doit, pour décider dans le cas concret si cette condition de la responsabilité est réalisée, prendre en compte les objectifs de la politique juridique poursuivis par la norme applicable dans le cas concret. Aussi bien, les suites adéquates et inadéquates d'un accident peuvent-elles être appréciées différemment en droit de la responsabilité civile et en droit des assurances sociales (ATF 134 V 109 c. 8.1; TF 4C.50/2006 du 26 mai 2006 c. 4; ATF 123 V 137 c. 3c; ATF 123 III 110 c. 3a; Werro, RC, n. 220). En ce qui concerne la causalité adéquate, le Tribunal fédéral a nié l'existence d'une vraisemblance prépondérante et, partant, d'une relation de causalité adéquate, lorsque, à dire d'experts, la vraisemblance du lien de causalité n'atteint que 51%. Un tel taux ne constitue qu'une simple vraisemblance. Pour que la vraisemblance prépondérante puisse être admise, il faut que les autres causes possibles n'entrent raisonnablement pas en considération (TF 4A\_397/2008 du 23 septembre 2008 c. 4). c) Le dommage se définit comme la diminution involontaire de la fortune nette. Il correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine du lésé et le montant que ce même patrimoine aurait si l'événement dommageable ne s'était pas produit. Il peut se présenter sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif (ATF 133 III 462 c. 4.4.2, rés. in JT 2009 I 47 et les arrêts cités). De manière générale, le responsable est tenu de réparer le dommage actuel tel qu'il a effectivement été subi (ATF 132 III 321 c. 2.2.1, JT 2006 I 447). Dans le domaine du droit de la responsabilité civile, l'interdiction de l'enrichissement est un principe général reconnu qui exclut d'allouer des dommages et intérêts qui seraient supérieurs au préjudice subi (ATF 131 III 12 c. 7.1, JT 2005 I 488 et les références citées). IV. En l'espèce, il y a lieu de déterminer si les conditions de la responsabilité contractuelle de la défenderesse, dans le cadre de laquelle elle répond du dommage causé par ses auxiliaires, sont remplies. Il convient d'examiner les différents griefs reprochés par le demandeur à la défenderesse, soit, plus précisément, (a) la violation du devoir d'information lors de la radiculographie, (b) l'absence de prise en considération des résultats des analyses sanguines lors de son admission à l'hôpital le 13 mai 2002, et (c) d'éventuels autres manquements. a) i) Le demandeur reproche à la défenderesse d'avoir violé son devoir d'information. Selon lui, il n'a pas été informé du fait qu'il existait une alternative à la radiculographie, que le choix de procéder à une IRM en lieu et place de celle-ci ne lui a pas été offert et que son consentement hypothétique aurait porté sur l'IRM si elle lui avait été proposée. Le prestataire de soins a le devoir de donner au patient, en termes clairs, intelligibles et aussi complets que possible, une information notamment sur le diagnostic, la thérapie, le pronostic, les autres solutions proposées et les risques (Tercier/Favre, op. cit., n. 5408; Manai, Le devoir d'information du médecin en procès, in SJ 2000 II pp. 341 ss, pp. 348-350). On ne peut admettre des limitations voire des exceptions au devoir d'information du praticien que dans des cas très précis: par exemple lorsqu'il s'agit d'actes courants ne présentant aucun 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, lors d'une opération en cours, il y a une nécessité évidente d'en effectuer une autre. On ne saurait non plus exiger que le prestataire de soins 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 (Tercier/Favre, op. cit., n. 5409; Manaï, op. cit., p. 350; ATF 133 III 121 c. 4.1.2, rés. in JT 2008 I 103). S'agissant de l'information relative aux risques de l'intervention, la doctrine retient que celle-ci a pour but de rendre le patient capable d'évaluer approximativement le risque. L'information ne dépend alors pas seulement de la fréquence statistique du risque mais aussi de sa gravité (Manaï, op. cit., pp. 351-351). Dès lors, si le prestataire de soins n'est pas tenu de révéler les risques qui, sans être absolument imprévisibles, sont du moins tellement exceptionnels qu'on ne saurait les envisager (Ney, op. cit., p. 74), un risque même statistiquement rare doit être mentionné lorsqu'il conduit à un grand dommage et altère lourdement la manière de vivre d'un patient (Manaï, op. cit., pp. 351-352; Devaud, L'information en droit médical, thèse Lausanne 2009, pp. 158 ss et les références citées). La jurisprudence n'a cependant pas tracé de contours très clairs pour l'information sur les risques et celle-ci dépend donc largement des circonstances du cas particulier (Manaï, op. cit., p. 352). Aussi, le principe est-il d'exonérer le praticien dès que le risque est atypique, inhabituel, minime ou même lorsqu'il est normal, à savoir inhérent à l'acte médical (Devaud, op. cit., pp. 158 ss et les références citées). Le prestataire de soins peut en outre partir de l'idée qu'il a affaire à une personne sensée, qui connaît les risques de caractère général inhérents à l'acte médical (Manaï, op. cit., p. 350; ATF 117 Ib 197, JT 1992 I 214). La jurisprudence considère ainsi qu'il peut restreindre la quantité d'informations à dispenser quand il s'agit d'actes courants ne présentant pas de danger spécial et ne pouvant entraîner aucune atteinte importante ou durable à l'intégrité corporelle (Devaud, op. cit., pp. 158 ss), voire lorsque le patient a déjà subi des interventions similaires ou s'il a une formation médicale, pour autant qu'il soit déjà au clair sur tous les risques encourus en raison de ses connaissances préexistantes (Guillod, Le consentement éclairé du patient, Autodétermination ou paternalisme?, thèse Neuchâtel 1986, p. 174; ATF 115 Ib 175, SJ 1995, pp. 708-709; ATF 117 Ib 197, JT 1992 I 214). Le devoir d'information du prestataire de soins doit notamment permettre au patient de donner son consentement, en particulier lorsque l'intervention envisagée porte atteinte à son intégrité corporelle ou psychique. Or, pour être efficace, le consentement doit être donné de manière libre et éclairée, c'est-à-dire donné en connaissance de cause (Tercier/Favre, op. cit., n. 5412, p. 817; Ney, op. cit., p. 70; TF 4C.66/2007 du 9 janvier 2008 c. 5.1; ATF 133 III 121 c. 4.1.3, rés. in JT 2008 I 103). 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 133 III 121 c. 4.1.1, rés. in JT 2008 I 103). Celui qui procède à une opération sans informer son patient ni en obtenir l'accord commet un acte contraire au droit et répond du dommage causé, même si l'intervention est exécutée conformément aux règles de l'art (Tercier/Favre, op. cit., n. 5413, p. 817; ATF 133 III 121 c. 4.1.1, rés. in JT 2008 I 103). En effet, une atteinte à l'intégrité corporelle est illicite à moins qu'il n'existe un fait justificatif. Dans le domaine médical, la justification de l'atteinte réside le plus souvent dans le consentement du patient (ATF 133 III 121 c. 4.1.1, rés. in JT 2008 I 103). C'est au prestataire de soins qu'il appartient d'établir qu'il a suffisamment renseigné le patient et obtenu le consentement éclairé de ce dernier préalablement à l'intervention (TF 4C.66/2007 du 9 janvier 2008 c. 5.1; ATF 133 III 121 c. 4.1.3, rés. in JT 2008 I 103). Dans le cas de la violation du devoir d'information, la preuve porte sur la causalité entre l'intervention médicale effectuée sans information suffisante et le préjudice subi par le patient. Pour établir le lien de causalité, il suffit que le patient démontre qu'il n'aurait vraisemblablement pas été lésé dans son intégrité corporelle si le prestataire de soins n'avait pas effectué

l'intervention en cause (Manai, op. cit., p. 355). En l'absence de consentement éclairé, la jurisprudence reconnaît au prestataire de soins la faculté d'invoquer l'existence éventuelle d'un consentement hypothétique du patient. Il doit alors établir que le patient aurait accepté l'opération même s'il avait été dûment informé (Tercier/Favre, op. cit., n. 5414, p. 817; ATF 133 III 121 c. 4.1.3, rés. in JT 2008 I 103). Le consentement hypothétique intervient comme un fait interruptif de la causalité (Manai, op. cit., p. 357). Le fardeau de la preuve incombe au praticien, 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 connu les risques. Lorsque le genre et la gravité du risque encouru auraient nécessité un besoin accru d'information, le consentement hypothétique ne pourra, en principe, pas être admis. Dans un tel cas, il est en effet plausible que le patient se serait trouvé dans un réel conflit quant à la décision à prendre et qu'il aurait sollicité un temps de réflexion. Enfin, il ne faut pas se fonder sur le modèle abstrait d'un patient raisonnable, mais sur la situation personnelle et concrète du patient dont il s'agit (Tercier/Favre, op. cit., n. 5414, p. 817; ATF 133 III 121 c. 4.1.3, rés. in JT 2008 I 103). 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 (Manai, op. cit., p. 357; ATF 133 III 121 c. 4.1.3, rés. in JT 2008 I 103). Il appartient au prestataire de soins de prouver qu'il a informé le patient de manière suffisante et, en cas de défaut d'information qui n'est justifié ni par l'exception thérapeutique ni par la renonciation du patient, il doit prouver que le patient aurait consenti à l'intervention s'il avait été informé de manière satisfaisante (Manai, op. cit., p. 358). ii) En l'espèce, le demandeur n'a pas allégué dans sa procédure n'avoir pas bénéficié d'une information adéquate avant la radiculographie du 6 mai 2002. Le reproche relatif au devoir d'information de la défenderesse n'est mentionné, pour la première fois, que dans son mémoire de droit. Or, il ne pouvait valablement invoquer cet élément à ce moment. En effet, si, comme exposé, le fardeau de la preuve de l'information et du consentement éclairé incombe au prestataire de soins, encore faut-il que celui-ci soit en mesure d'alléguer et de prouver les faits pertinents. Cela suppose que, dans le cas où le demandeur n'a pas d'emblée invoqué ce moyen, celui-ci soit soulevé - que ce soit par une déclaration en procédure ou quelques allégués - à un stade du procès où il est encore possible au défendeur de compléter sa procédure à cet égard. A défaut, sa condamnation pourrait résulter d'un moyen sur lequel il n'aura jamais été en mesure de se défendre. Le droit d'être entendu ne serait ainsi nullement respecté (Cciv, 30 novembre 2009/170 c. 5c). En procédure civile vaudoise – le code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966 étant ici applicable en vertu de l'art. 404 al. 1 CPC (code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272) entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 et selon lequel les procédures en cours à son entrée en vigueur sont régies par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance –, une requête de réforme n'est admissible, après le délai pour le dépôt des mémoires de droit, qu'à raison de faits nouveaux survenus postérieurement au dépôt de ces mémoires (art. 317b al. 2 CPC-VD). Selon l'exposé des motifs et projet de loi du Conseil d'Etat, l'art. 317b al. 2 CPC-VD tend à limiter dans le temps la possibilité pour les parties de se réformer devant la Cour civile, afin de permettre au juge instructeur de procéder à l'étude finale de la cause en disposant d'un dossier complet et définitif (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3<sup>ème</sup> éd., Lausanne 2002, note ad art. 317b CPC-VD et la référence citée). Par l'utilisation du terme "survenus", le législateur a indubitablement visé les seuls vrais nova et non les pseudo-nova (faits survenus avant

l'événement décisif mais dont le requérant n'a eu connaissance qu'après celui-ci; cf. sur la distinction: Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4<sup>ème</sup> éd., n. 1466) (Cciv, 30 novembre 2009/170 c. 5c; Crec I, 17 décembre 2007/627; Crec I, 24 octobre 2007/519; Crec, 10 mars 2005/399; Crec, 27 février 2002/68, ad Cciv, 5 juillet 2000/284). Autrement dit, en invoquant pour la première fois dans son mémoire de droit son absence de consentement éclairé, le demandeur a privé la défenderesse de la possibilité de compléter sa procédure sur ce point, alors qu'il eût été loisible au demandeur de se réformer pour invoquer ce moyen de procédure, la défenderesse ayant été en droit, dans cette hypothèse, de compléter sa procédure de manière adéquate et d'invoquer comme moyen de défense l'existence d'un consentement hypothétique du demandeur. Elle n'a pas pu chercher à établir que, dûment informé, le demandeur aurait quand même accepté l'opération. En outre, faute d'allégation à cet égard, l'instruction n'a donc pas porté sur ce point et l'expert ne s'est pas déterminé sur cet élément. Il ne ressort ainsi pas de l'état de fait ni de l'expertise (art. 4 CPC-VD) quelles informations ont été données au demandeur avant cette opération, ni s'il a été ou non informé du risque infime en cause. Dans ces conditions, le reproche ne repose sur aucun fait prouvé et doit donc être rejeté. iii) Toutefois, à supposer que ce reproche eût été établi, il faudrait retenir, en faveur de l'existence d'un consentement hypothétique du demandeur, les éléments suivants. L'expert judiciaire a confirmé que, la radiculographie ayant eu lieu dix jours avant l'opération de drainage de l'abcès épidural, elle en est la principale suspecte, ce d'autant plus que l'abcès a été retrouvé sur son trajet. Même si une telle complication après une radiculographie est rare, il est avéré que l'opération du 6 mai 2002 a causé un important abcès épidural. La défenderesse admet d'ailleurs que la radiculographie est à l'origine de l'abcès épidural constaté lors de l'intervention chirurgicale du 16 mai 2002. La survenue d'un abcès épidural après une radiculographie est exceptionnelle. Selon les données existant dans la littérature médicale, la fréquence de l'abcès épidural est de 0.2 à 1.2 cas pour 10'000 admissions à l'hôpital, soit un risque statistique très faible, largement inférieur à 1%. Même si les conséquences de cette infection peuvent être graves et de nature à justifier une information du patient - question à propos de laquelle, comme exposé, la défenderesse n'a pas été en mesure de se défendre -, ce risque, inférieur à 1%, ne pouvait pas être présenté comme important et n'engendrait pas un besoin accru d'information qui exclurait l'existence d'un consentement hypothétique. Ce qui précède postule très certainement en faveur d'une acceptation par le demandeur de l'intervention proposée par la défenderesse si cette dernière lui avait indiqué le risque statistique qu'elle était à même d'apprécier et le risque la concernant qui ne pouvait pas être présenté comme important. Au surplus, le demandeur n'a nullement établi de motif de refus, alors que s'il entendait faire porter le débat sur cette question, il lui incombait de collaborer à la preuve en rendant vraisemblable ou au moins en alléguant les motifs personnels qui l'auraient incité à refuser l'opération s'il en avait connu les risques. iv) S'agissant de l'intervention elle-même, les actes médicaux exécutés sur la personne du demandeur sont conformes aux exigences de la science médicale. Si l'expert admet que, dans la mesure où il n'existe pas de protocole opératoire relatif à la radiculographie et au respect des phases d'asepsie, il ne lui est pas possible de savoir si les étapes de désinfection et de contrôle du matériel ont été effectuées dans les règles de l'art, et qu'il ne lui est dès lors pas possible de confirmer qu'aucune violation des règles de l'art ne peut être reprochée à la défenderesse, il affirme cependant qu'il n'a pas de raison de penser que des fautes de stérilité auraient été commises durant l'intervention, le Dr M. \_\_\_\_\_, qui a pratiqué la radiculographie, étant un médecin expérimenté dans les gestes diagnostiques neurologiques et le geste ayant été

compliqué par le surpoids du demandeur. L'expert regrette seulement qu'une IRM n'ait pas été préférée à la radiculographie le 6 mai 2002, tout en relevant qu'un tel examen n'était pas disponible à l'hôpital à l'époque et qu'il aurait nécessité un transfert du demandeur. Ceci est confirmé par l'expert hors procès Chave, selon lequel les documents à disposition ne permettent pas d'établir que les règles de la science médicale n'auraient pas été respectées lors de la radiculographie, que l'infection est une complication rare, mais que l'enchaînement des examens effectués – radiculographie et scanner – correspond aux règles de l'art en 2002, alors qu'en 2004, les deux examens auraient été remplacés par une neuro-IRM dans les institutions équipées. Aucune violation des obligations de la défenderesse ne peut ainsi être retenue en rapport avec les éléments qui précèdent. b) Le demandeur reproche ensuite à la défenderesse de ne pas avoir pris en considération les résultats de ses analyses sanguines lors de son admission à l'hôpital le 13 mai 2002. L'expert judiciaire relève que, si l'abcès épidural a été immédiatement et adéquatement pris en charge par une antibiothérapie et un drainage chirurgical, ceci conformément aux règles de l'art, sa découverte est plutôt tardive en raison des plaintes du demandeur qui évoquent un début de tétraparésie secondaire à l'état septique avant même l'hospitalisation et en raison des résultats de laboratoire du 13 mai 2002. En effet, selon lui, la pathologie infectieuse n'a pas été prise en compte par les intervenants avant qu'elle ne soit découverte fortuitement au moment de l'opération du canal lombaire étroit le 16 mai 2002, alors que le demandeur a été hospitalisé le 13 mai 2002 avec des paramètres sanguins anormaux. En outre, dans le document d'entrée rempli par le médecin assistant du service de chirurgie, aucun paramètre – température, fréquence cardiaque, fréquence respiratoire, tension artérielle – n'est relevé. Les résultats des analyses sanguines n'ont ainsi pas été pris en considération, alors que les paramètres démontraient que le demandeur, à son entrée à l'hôpital le 13 mai 2002, souffrait d'une importante inflammation incompatible avec le seul diagnostic de canal lombaire étroit. L'expert en déduit, en résumé, que tant le diagnostic d'abcès épidural que celui de tétraparésie (probable polyradiculopathie débutante) n'ont pas été évoqués du 13 au 16 mai 2002, alors que les examens paracliniques devaient les faire rechercher, et que ces omissions sont des violations des règles de l'art médical. Dès lors que les manquements reprochés consistent en des omissions, il convient de se demander, conformément à la jurisprudence et à la doctrine citées plus haut (cf. c. IIIb)), si le demandeur établit, avec un degré de vraisemblance prépondérant, que l'accomplissement des actes omis auraient empêché la survenance du résultat dommageable. Or l'expert ne fait nulle part mention du fait qu'il est vraisemblable, a fortiori vraisemblable de manière prépondérante, que le retard dans la pose des deux diagnostics serait l'une des causes sine qua non de l'état du demandeur, ou, autrement dit, que l'accomplissement des actes omis, soit la pose plus rapide des deux diagnostics, aurait empêché la survenance du résultat dommageable. Il relève bien plutôt qu'il est très difficile de prédire ce qui serait advenu si l'infection avait été prise en charge dès l'entrée du demandeur le 13 mai 2002, qu'il est difficile de répondre avec certitude qu'un diagnostic plus précoce aurait permis d'éviter les complications médicales présentées, et qu'il n'est pas possible d'affirmer qu'une décompression neurochirurgicale ou une antibiothérapie immédiate auraient pu freiner l'évolution très grave de l'atteinte neurologique, soit la tétraparésie débutante. Certes, l'expert forme l'hypothèse que les complications auraient peut-être été moins intenses, mais précise qu'il n'existe pas de preuves médicales pour appuyer cette hypothèse. Dans ces conditions, le demandeur ne rend pas vraisemblable – ni a fortiori de manière prépondérante – l'existence d'un lien de causalité naturelle entre les omissions des auxiliaires de la défenderesse et le

préjudice qu'il a subi. Ces omissions ne peuvent donc donner lieu à aucune réparation. c) L'expert conclut que, hormis les deux omissions précitées, la prise en charge du demandeur par les auxiliaires de la défenderesse a été en tous points conforme aux règles de l'art; l'opération neurochirurgicale du 16 mai 2002, les soins prodigués jusqu'à sa sortie de l'hôpital le 29 juillet 2002, ainsi que la prise en charge de la polyneuropathie durant son séjour aux soins intensifs et par la suite ont été adéquats; les complications médicales survenues ne sont pas imputables à une violation des règles de l'art et les soins prodigués ont permis de sauver la vie du demandeur. d) Au vu de ce qui précède, les conclusions en réparation du dommage prises par le demandeur doivent être rejetées. V. a) En vertu de l'art. 92 CPC-VD (code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966; RSV 270.11), des dépens sont alloués à la partie qui obtient gain de cause. Ces dépens comprennent principalement les frais de justice payés par la partie, les honoraires et les débours de son avocat (art. 91 let. a et c CPC-VD). Les frais de justice englobent l'émolument de justice, ainsi que les frais de mesures probatoires. Les honoraires d'avocat sont fixés selon le Tarif des honoraires d'avocat dus à titre de dépens du 17 juin 1986 (RSV 1787.11.3). Les débours consistent dans le paiement d'une somme d'argent précise pour une opération déterminée (timbres, taxes, estampilles). b) En l'espèce, obtenant entièrement gain de cause, la défenderesse Q.\_\_\_\_\_ a droit à de pleins dépens, à la charge du demandeur, qu'il convient d'arrêter à 54'994 fr. 10 fr., savoir : a) 35'000 fr. à titre de participation aux honoraires de son conseil; b) 1'750 fr. pour les débours de celui-ci; c) 18'244 fr. 10 en remboursement de son coupon de justice.

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