

## **VD\_FINDINFO Jug / 2009 / 34 vom 4. September 2009**

VD Tribunal cantonal, 2009-09-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Jug\\_\\_\\_2009\\_\\_\\_34](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2009___34)

FR: VD\_FINDINFO Jug / 2009 / 34 du 4 septembre 2009

IT: VD\_FINDINFO Jug / 2009 / 34 del 4 settembre 2009

### **Regeste**

RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE, RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE, MANDAT, DILIGENCE, DEVOIR DE COLLABORER, OBLIGATION DE RENSEIGNER, DROIT MÉDICAL, CONSENTEMENT DU LÉSÉ, PATIENT | 321e CO, 394 CO, 398 CO, 41 CO, 97 CO, 287 CPC

### **Erwägungen**

#### **E. 8**

décembre 1999, elle a comporté une anamnèse , ainsi qu' un examen ostéopathique complet. Il n'y avait pas d'élément clinique spécifique qui devait inciter le défendeur à réaliser un examen clinique plus poussé. Le complément d'expertise après réforme confirme également ces éléments et précise que le test relatif à la recherche d'une insuffisance vertébro-basilaire fait l'objet d'une importante controverse dans la littérature scientifique récente, dès lors qu'il est contre-indiqué lorsque le patient présente des symptômes suspects d'une pathologie vasculaire, car il risque d'aggraver la pathologie sous-jacente. De ce fait, c'est essentiellement l'anamnèse qui permet de dire si le patient risque ou non de développer une complication après une manipulation cervicale. Dans le cas de la demanderesse, lors de la consultation du 8 décembre 1999, l'anamnèse et l'examen clinique ont été effectués. En outre, il n'y avait a priori aucun élément anamnestique ou clinique suggestif d'une pathologie vasculaire sous-jacente. Il n'y avait ainsi pas de raison de réaliser un test vasculaire préalable, ni de bilan radiologique et il n'y avait aucune contre-indication à la pratique de la manipulation cervicale. cc) La demanderesse remet en cause la force probante de l'expertise judiciaire et considère que celle-ci est contradictoire, puisque après avoir constaté qu'il y avait eu une insuffisance dans la prise en charge par le défendeur en 1993, l'expert retient que les traitements pratiqués par la suite lors des différentes consultations ont été réalisés selon les règles de l'art. Selon elle, le raisonnement tenu par l'expert est en outre choquant, puisqu'il revient à considérer que l'insuffisance de la prise en charge de 1993 est comblée du seul fait qu'aucun accident n'est survenu lors des manipulations effectuées ultérieurement. En l'espèce, l'expertise judiciaire n'est pas contradictoire, mais évolutive compte tenu des questions qui ont été posées par les parties dans le cadre des compléments d'expertise ainsi que de l'évolution des connaissances médicales en la matière. En effet, après avoir considéré qu'un test de recherche d'une insuffisance vertébro-basilaire était nécessaire, l'expert explique dans le complément d'expertise que ce test est seulement pratiqué par certains ostéopathes, puisqu'il n'existe pas de véritable règlement leur imposant de pratiquer des tests et manoeuvres préalables à toute manipulation. Par ailleurs, ce test, qui comprend des manoeuvres fonctionnelles cervicales, peut constituer en lui-même déjà une manoeuvre qui pourrait être délétère pour un patient à risque. Plus précisément, selon les développements scientifiques récents, il apparaît que le test peut constituer une

manœuvre contre-indiquée lorsque le patient présente des symptômes suspects d'une pathologie vasculaire, alors que la probabilité que ce test permette d'identifier un patient à risque est très faible lorsque ce dernier ne présente aucun symptôme suspect d'une affection vasculaire sous-jacente. En outre, selon l'expert, les différentes manipulations effectuées sur la demanderesse par le défendeur depuis 1993 et qui n'ont été suivies d'aucun problème neurologique, ont servi de test. Dans cette mesure, le défendeur était en droit de considérer que l'absence de suites problématiques pendant les différentes années de traitement suffisait à titre de mesure de précaution. Il apparaît ainsi que la demanderesse ne présentait aucun des facteurs de risque et qu'il n'y avait dans son cas aucune contre-indication à la pratique de la manipulation cervicale. Le défendeur a ainsi respecté les règles de l'art dans la première étape de la consultation du 8 décembre 1999, soit en ce qui concerne l'anamnèse et la pose du diagnostic. L'avis du Dr. Marc-Henri Gauchat ne permet pas de remettre en question la force probante de l'expertise judiciaire. En effet, son rapport du 2 avril 2006, qui a été sollicité et produit par la demanderesse, met seulement en évidence une divergence d'opinions d'avec l'expert et le co-expert ostéopathe. Les griefs de la demanderesse relatifs à la prétendue violation des règles de l'art en amont de la manipulation effectuée par le défendeur le 8 décembre 1999 doivent donc être écartés. b) aa) La demanderesse reproche ensuite au défendeur de ne pas avoir effectué la manipulation selon les règles de l'art. Selon elle, le geste aurait été violent et brutal. Il appartient au créancier d'une obligation de moyens ou de diligence de prouver le manquement à la diligence due par le débiteur. Le fait que le résultat escompté n'ait pas été obtenu n'implique pas encore une violation de cette obligation. Ainsi, de même que la perte d'un procès ne permet pas de présumer la faute de l'avocat, l'absence de guérison ne permet pas non plus de présumer la faute du prestataire de soins. Juger autrement reviendrait à conclure à une violation du contrat par le débiteur chaque fois que le créancier subit un dommage. Cependant, tel n'est pas le sens à donner à l'art. 97 al. 1 CO. Dans le même ordre d'idées, le Tribunal fédéral a souligné que toute nouvelle atteinte à la santé ne constituait pas en soi une violation du contrat, car les traitements et interventions médicaux comportent des risques inévitables quand bien même toute la diligence requise serait observée (ATF 133 III 121 consid. 3.4, rés. in JT 2008 I 103 et les références citées). Le prestataire de soins exerce une activité exposée à des dangers et il faut en tenir compte sur le plan du droit de la responsabilité. Il ne répond pas de manière générale de tous les dangers et risques inhérents à chaque acte médical. 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). bb) En l'espèce, le dossier médical ne permet pas de savoir comment le défendeur a procédé pour effectuer la manipulation litigieuse. Seul est mentionné le fait qu'elle a été effectuée en position assise, position reconnue en la matière pour effectuer ce genre de traitements. L'expert relève en outre qu'une manipulation peut être ressentie comme un geste relativement brutal dans la mesure où celui-ci est effectué avec une haute vitesse et une petite amplitude de mouvement, soit un aspect propre à ce type de thérapie. Il affirme que, selon les renseignements à sa disposition, la manipulation a été réalisée dans les règles de l'art et conformément aux pratiques des confrères du défendeur. Aucun élément ne permet ainsi de retenir que la manipulation n'aurait pas été effectuée selon les règles de l'art. Le grief invoqué par la demanderesse dans ses écritures, mais qui n'apparaît cependant pas dans le mémoire de droit qu'elle a déposé, doit donc être écarté. c) aa) La demanderesse

reproche également au défendeur de ne pas avoir tenu compte des douleurs qu'elle a ressenties et exprimées après la manipulation. Le défendeur soutient que la demanderesse ne lui a pas fait part de ses plaintes ni sur le moment ni ultérieurement. Selon la jurisprudence, un fait n'est établi que si le juge en est convaincu. Il n'est pas admissible de juger selon une simple vraisemblance, là où il manque l'intime conviction du juge et où il subsiste un doute dans l'état de fait ou de se baser sur des affirmations rendues vraisemblables, mais non prouvées (ATF 118 II 235, JT 1994 I 331). bb) En l'espèce, les déclarations des parties sont divergentes quant à l'existence de plaintes de la part de la demanderesse. Le dossier médical ne contient aucune indication à ce propos. Quant aux différents témoins qui ont confirmé les dires de la demanderesse à ce sujet, ils n'ont fait que se fonder sur les déclarations de cette dernière, dès lors qu'aucun d'eux n'était présent lors de la manipulation. S'agissant des experts judiciaires, ils ne peuvent se prononcer. L'expert Sztajzel mentionne toutefois que la manipulation cervicale peut être douloureuse en tant que telle et que des douleurs après une manipulation cervicale, dorsale ou lombaire, peuvent survenir mais ne revêtent pas nécessairement une signification pathologique particulière. Il est dès lors vraisemblable que la demanderesse se soit plainte de douleurs ressenties lors de la manipulation mais, dans la mesure où une manipulation cervicale peut être douloureuse sans que cela soit alarmant, il ne peut être retenu que la demanderesse se soit plainte de manière telle que l'attention du défendeur aurait dû être attirée sur ce point et que ce dernier n'ayant rien entrepris, il aurait violé les règles de l'art. De toute manière, une simple vraisemblance ne suffit pas. Il n'est pas non plus établi que la demanderesse se soit plainte auprès du défendeur dans les jours qui ont suivi la manipulation. Au contraire, elle a même annulé le rendez-vous qu'elle avait quelques jours plus tard. Le motif relatif à l'absence de prise en considération des plaintes de la demanderesse par le défendeur pendant ou après la manipulation doit donc être écarté, dès lors qu'il n'est pas prouvé que la demanderesse se soit plainte auprès de lui à quelque moment que ce soit. d) aa) La demanderesse reproche enfin au défendeur d'avoir violé son devoir d'information. Selon elle, elle n'a pas été informée du traitement envisagé ni du risque encouru. 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, p. 816; 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 confinante 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, pp. 816-817; Manai, op. cit., p. 350; ATF 133 III 121 consid. 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 (Manai, 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 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 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 consid. 5.1; ATF 133 III 121 consid. 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 consid. 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 consid. 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 consid. 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 consid. 5.1; ATF 133 III 121 consid. 4.1.3, rés. in JT 2008 I 103). La jurisprudence a précisé qu'une annotation en termes généraux dans le dossier médical du patient mentionnant que l'attention de celui-ci a été attirée sur les risques et les complications n'est pas suffisante (Devaud, op. cit., pp. 180-181; Manaï, op. cit., pp. 350-351; ATF 117 Ib 197, JT 1992 I 214). 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 (Manaï, 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 consid. 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 consid. 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 consid. 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). bb)

En l'espèce, selon les données existant dans la littérature médicale, l'incidence des dissections vertébrales a été estimée de l'ordre de 1 sur 40'000 à 120'000 manipulations cervicales, soit un risque statistique très faible, largement inférieur à 1 % . Le Dr. Alain Reverdin, médecin-adjoint de la clinique de neurochirurgie des HUG, qualifie la complication subie par la demanderesse d'extraordinairement rare . Quant à l'expert judiciaire, il la définit comme un événement assez rare. Si le risque d'accident relatif à la manipulation dont il est question est rare, les éventuelles complications peuvent être graves. En l'espèce, le défendeur n'était donc pas dispensé de son obligation d'informer la demanderesse. Il ne prouve pas avoir informé la demanderesse des risques liés à une manipulation cervicale. Rien ne figure d'ailleurs à ce sujet dans le dossier médical . Le défendeur aurait dû donner à la demanderesse une appréciation globale statistique, une évaluation qui s'appliquait au cas particulier et lui signaler qu'elle ne présentait a priori aucun des facteurs de risque susceptible d'engendrer une complication cérébro-vasculaire. Le défendeur n'a donc pas établi avoir satisfait à son devoir d'informer sa patiente ni avoir obtenu le consentement de cette dernière. Toutefois, en présence d'un risque inférieur à 1 % et dans la mesure où la demanderesse s'est régulièrement présentée au cabinet du défendeur pour y subir des traitements qu'elle connaissait déjà, en particulier de nombreuses manipulations cervicales , ceci sans complications, le risque ne pouvait pas être présenté comme important. La gravité du risque encouru, s'il justifiait une information complète, ne nécessitait pas un besoin accru d'information qui exclurait l'existence d'un consentement hypothétique. En l'espèce, on doit considérer que la demanderesse, qui avait subi de nombreuses manipulations depuis 1993, aurait accepté la manipulation proposée par le défendeur si ce dernier lui avait indiqué le risque statistique qu'elle était à même d'apprécier en sa qualité de médecin et le risque la concernant qui ne pouvait pas être présenté comme important. Le consentement hypothétique de la demanderesse doit ainsi être retenu, cette dernière n'ayant au surplus établi aucun motif de refus. e) En définitive, dès lors que l'existence du consentement hypothétique de la demanderesse est retenue, nul n'est besoin d'examiner plus avant l'argument de la demanderesse relatif aux mesures qu'elle aurait pu prendre si elle avait été informée des risques, ni les autres conditions d'application des

dispositions sur la prétendue responsabilité du défendeur . IV. L'art. 287 al. 1 CPC prévoit que l'ordonnance de disjonction doit déterminer avec précision la question qui sera instruite et jugée séparément en spécifiant les allégués qui s'y rapportent. Le juge ne peut ainsi, sans violation de l'art. 3 CPC, trancher une question différente de celle qui fait l'objet de l'ordonnance de disjonction et des conclusions préjudicielles (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3 ème éd., n. 2 ad art. 3 CPC; JT 1974 III 118). La question soumise à la cour par les parties et reprise dans l'ordonnance de disjonction était celle de savoir si le défendeur C.\_\_\_\_\_ est responsable des lésions subies par la demanderesse V.\_\_\_\_\_. Il convient de répondre par la négative à cette question. V. a) S'agissant d'un jugement préjudiciel qui met fin définitivement au procès et tranche le sort des conclusions au fond, il doit également être statué sur la question des dépens (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 3 ad art. 285 CPC et n. 7.8 ad art. 92 CPC et les références citées). En effet, selon la jurisprudence, des dépens sont dans ce cas alloués à la partie qui obtient l'adjudication de ses conclusions préjudicielles sur une question ayant fait l'objet d'une instruction séparée (JT 1965 III 89; JT 1966 III 35). Selon l'art. 92 al. 1 CPC, des dépens sont alloués à la partie qui obtient gain de cause. Ceux-ci comprennent principalement les frais de justice payés par la partie, les honoraires et les débours de son avocat (art. 91 litt. a et c CPC). 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 177.11.3). Les débours ont trait au paiement d'une somme d'argent précise pour une opération déterminée. A l'issue d'un litige, le juge doit rechercher lequel des plaideurs gagne le procès et lui allouer une certaine somme en remboursement de ses frais, à la charge du plaideur perdant. Lorsque aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, le juge peut réduire les dépens ou les compenser (art. 92 al. 2 CPC). b) Obtenant gain de cause, le défendeur C.\_\_\_\_\_ a droit à des dépens, à la charge de la demanderesse V.\_\_\_\_\_, qu'il convient d'arrêter à 30'165 fr., savoir : a) 20'000 fr. à titre de participation aux honoraires de son conseil; b) 1'000 fr. pour les débours de celui-ci; c) 9'165 fr. en remboursement de son coupon de justice.

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