



POUVOIR JUDICIAIRE

C/31039/2010

ACJC/940/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 30 JUIN 2016

Entre

Madame A_____, domiciliée _____ (France), appelante sur appel principal et intimée sur appel joint et sur recours d'un jugement rendu par la 13^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 15 avril 2015, intimée sur appel joint et sur recours, comparant par Me Thomas Barth, avocat, boulevard Helvétique 6, 1205 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

1) **Monsieur B**_____, domicilié _____ (GE), intimé sur appel principal et sur recours et appelant sur appel joint, comparant par Me Jean-Cédric Michel, avocat, rue Bellot 6, 1206 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

2) **C**_____, sise _____ Genève, autre intimée sur appel principal et sur appel joint et recourante de ce même jugement, comparant par Me Pierre Martin-Achard, avocat, rue du Rhône 100, case postale 3403, 1211 Genève 2, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 8 juillet 2016.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/3915/2015 du 15 avril 2015, reçu par les parties le lendemain, le Tribunal de première instance a débouté A_____ des fins de sa demande en paiement à l'encontre de B_____ (ch. 1) et de la C_____ (ch. 2), condamné A_____ en tous les dépens, lesquels comprenaient une indemnité de 2'500 fr. valant participation aux honoraires d'avocat de B_____ et une indemnité de 2'500 fr. valant participation aux honoraires d'avocat de la C_____ (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

B. a. Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 13 mai 2015, A_____, plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire avec octroi limité à l'exonération de l'avance de frais (38'400 fr.), appelle de ce jugement, dont elle sollicite l'annulation. Elle sollicite, préalablement ou sur renvoi, la mise en œuvre d'une contre-expertise visant notamment à déterminer l'étendue de la responsabilité de B_____ (ci-après : B_____) et de la C_____ (ci-après également : la CLINIQUE) s'agissant des dommages corporel et psychique subis ensuite de l'opération chirurgicale du 27 juillet 2009, la comparution personnelle des parties, l'audition du Dr D_____ et la réaudition du Dr E_____. Elle conclut, avec suite de frais et dépens, à la condamnation de B_____ et de la CLINIQUE à lui verser, selon une répartition à déterminer ensuite de la réalisation de la contre-expertise, au titre de dommages et intérêts, la somme de 2'204'143 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le dépôt de la demande, et, au titre de tort moral, la somme de 200'000 fr. Subsidiairement, elle conclut à la condamnation de B_____ et de la CLINIQUE à lui verser, conjointement et solidairement, les sommes précitées. Elle sollicite que soit prononcée la mainlevée des oppositions formées par ces derniers aux commandements de payer relatifs aux poursuites n. 1_____ et n. 2_____, à concurrence de la somme à laquelle ils auront chacun été condamnés. Plus subsidiairement, elle conclut au renvoi de la cause au Tribunal.

A_____ produit une pièce nouvelle (décision de la Chambre administrative de la Cour de justice du 9 décembre 2014 prononçant la suspension de la procédure l'opposant à B_____ et à la Commission de surveillance des professions de la santé et des droits du patient). Elle allègue par ailleurs des faits nouveaux, en lien notamment avec ses problèmes d'infertilité et le suivi de ceux-ci par le Dr D_____, sans les documenter.

b. Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 15 mai 2015, la CLINIQUE interjette un recours à l'encontre du jugement précité, concluant à l'annulation du chiffre 3, 2^{ème} paragraphe, en tant qu'il condamne A_____ en tous les dépens, comprenant une indemnité de 2'500 fr. valant participation aux honoraires de son avocat. Elle conclut, avec suite de dépens, à ce que la Cour condamne A_____

en tous les dépens de première instance, comprenant une indemnité de 75'000 fr. valant participation aux honoraires de son avocat, subsidiairement au renvoi de la cause au Tribunal.

Dans sa réponse à l'appel, la CLINIQUE conclut au déboutement de A_____ de ses conclusions, avec suite de frais et dépens.

c. Dans sa réponse du 13 juillet 2015 à l'appel de A_____ et au recours formé par la CLINIQUE, B_____ forme un appel joint. Il conclut, sous suite de frais et dépens, au déboutement de A_____ de ses conclusions et à ce qu'il lui soit donné acte de ce qu'il s'en rapporte à justice s'agissant du bien-fondé du recours de la CLINIQUE. Sur appel joint, il conclut à l'annulation du chiffre 3, 1^{er} paragraphe, du dispositif du jugement en tant qu'il condamne A_____ en tous les dépens, lesquels comprennent une indemnité de 2'500 fr. valant participation aux honoraires de son avocat et à ce que la Cour condamne celle-ci en tous les dépens, comprenant une indemnité de 75'000 fr. valant participation aux honoraires de son avocat, subsidiairement au renvoi de la cause au Tribunal.

d. Plusieurs échanges d'écritures ont été ordonnés par la Cour, qu'il n'est pas utile de détailler. Chaque partie a persisté dans ses conclusions initiales, A_____ ayant par ailleurs conclu, préalablement, à la suspension de l'instruction de l'appel joint et du recours jusqu'à droit définitivement jugé sur le fond de la procédure sur appel principal.

e. A_____ a produit une autre pièce nouvelle (décision de l'Assistance juridique du 13 mai 2011 la mettant au bénéfice de l'assistance juridique avec effet au 4 mai 2011, cette assistance étant limitée à la prise en charge de l'émolument de 34'804 fr. 50 correspondant à l'émolument relatif à la procédure de première instance, l'octroi de l'assistance juridique étant subordonné au paiement d'une participation mensuelle de 100 fr. dès le 1^{er} juin 2011).

f. Les parties ont été avisées par courrier du 6 novembre 2015 de la mise en délibération de la cause.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure soumise à la Cour :

a. B_____, médecin FMH spécialisé en chirurgie viscérale, exerce son activité en qualité d'indépendant dans un cabinet sis à Genève. A l'époque des faits litigieux, il opérait à titre indépendant au sein de la C_____. Il n'était pas lié à celle-ci par un contrat de travail, la CLINIQUE mettant uniquement à sa disposition une infrastructure opératoire et hospitalière.

En 2008, A_____, née le _____ 1978, ostéopathe indépendante, a consulté B_____ en raison de troubles de la vésicule biliaire, dont elle souffrait depuis le début de l'année (lithiase vésiculaire symptomatique - coliques biliaires, sous

forme de douleurs, de nausées et de vomissements). Il est établi et non contesté que A_____ était en surpoids et qu'elle avait déjà subi par le passé une opération en raison d'un kyste ovarien, associé à une appendicectomie.

A_____ connaissait B_____, lequel était le voisin de ses beaux-parents.

Dès le mois de juillet 2009, les symptômes qu'elle présentait se sont aggravés. Une échographie a révélé la présence de deux calculs biliaires (lithiase vésiculaire). B_____ a programmé une ablation de la vésicule biliaire (cholécystectomie).

Il allègue avoir discuté de façon précise avec sa patiente de l'opération envisagée, en s'aidant de schémas. Il ne l'a toutefois pas informée des risques de lésion à l'intestin grêle et ne lui a pas fait signer de document valant consentement éclairé, selon lui en raison d'une part du lien de confiance qui les unissait et d'autre part des connaissances médicales dont disposait la patiente, en sa qualité d'ostéopathe. Par intérêt personnel, A_____ a demandé que l'opération soit filmée et photographiée.

b. Le 27 juillet 2009, assisté du Dr F_____, spécialiste FMH en chirurgie générale, travaillant en qualité d'indépendant et d'un anesthésiste FMH, également indépendant, B_____ a pratiqué, sur A_____, à la CLINIQUE, une cholécystectomie par laparoscopie.

La coelioscopie [ou laparoscopie] est une technique mini-invasive de diagnostic et d'intervention sur la cavité abdominale; elle consiste à accéder à la cavité sans ouvrir la paroi abdominale; une «optique» est introduite dans la cavité à travers une ouverture pratiquée dans l'ombilic; cette «optique» est reliée à un écran que le chirurgien regarde en opérant; du dioxyde de carbone est introduit dans la cavité pour soulever la paroi, créant un espace entre celle-ci et les viscères; des trocars (instrument chirurgical se présentant sous la forme d'une tige cylindrique creuse) sont introduits à travers la paroi, par le biais desquels le chirurgien passe les instruments lui permettant d'opérer (pinces, ciseaux, instruments de suture, etc.); la coeliochirurgie exige une formation spécifique et une certaine expérience (<https://fr.wikipedia.org>).

Selon B_____, l'intervention pratiquée sur A_____ s'est bien déroulée.

c. Le 28 juillet 2009, alors que B_____ lui proposait de quitter la CLINIQUE, A_____ s'est plainte de douleurs abdominales et de nausées. Le transit intestinal n'avait pas repris.

Le 29 juillet 2009, elle s'est plainte à B_____ et à F_____ du fait que les douleurs avaient augmenté, qu'elle avait toujours des nausées et que son transit intestinal ne fonctionnait pas normalement. B_____ a décidé de prolonger

l'hospitalisation. Il a ordonné des analyses sanguines pour le 30 juillet 2009, dont le résultat a mis en évidence la présence d'une inflammation aigüe. Le médecin a donc demandé un scanner, qui a confirmé ce résultat.

d. B_____, assisté de F_____ et d'une anesthésiste FMH indépendante, a opéré A_____ en urgence le 30 juillet 2009. Il a découvert une perforation de l'intestin grêle de 1.5 cm, située à 1,3 m de l'angle duodéno-jéjunal. Il a procédé à la suture de la lésion et à un lavage de la cavité abdominale.

Dans son rapport opératoire, il a diagnostiqué une péritonite généralisée (réaction inflammatoire du péritoine sur infection); il a indiqué ne pas s'expliquer la perforation, une lésion directe étant peu probable, vu la position des trocarts et le lieu de l'intervention, à distance de l'endroit de la perforation; il a émis l'hypothèse d'un arc électrique, consécutif à l'emploi d'un bistouri électrique, en raison de l'atteinte aléatoire de l'intestin.

Il a indiqué aux proches de sa patiente que les complications survenues provenaient de la première intervention, même si la lésion, éloignée du lieu de l'opération, semblait difficile à expliquer, émettant à nouveau l'hypothèse d'un arc électrique. B_____ conteste, contrairement à ce qu'allègue sa partie adverse, avoir reconnu la commission d'une erreur et sa responsabilité.

e. B_____ est parti en vacances le 1er août 2009. Il a été remplacé par F_____. Celui-ci a décidé de ne plus alimenter A_____, de lui poser une sonde nasogastrique et de la mettre sous perfusion.

f. F_____ est parti à son tour en vacances le 7 août 2009. Il a été remplacé par le Dr G_____, spécialiste FMH en chirurgie. Celui-ci a diagnostiqué une seconde complication, à savoir une infection de type péritonite, avec formation de deux abcès au niveau de l'abdomen ainsi qu'un épanchement pleural dans le poumon droit. Le transit intestinal n'avait toujours pas repris.

B_____ a interrompu ses vacances et est revenu à Genève le 8 août 2009.

g. Le 10 août 2009, il a posé sur sa patiente, sous scanner, des drains au niveau des abcès et du poumon droit, ce qui, selon les allégations de A_____, lui a causé d'importantes douleurs en raison de l'absence d'anesthésie.

h. Le 11 août 2009, B_____ a posé sur sa patiente un dispositif de traitement des plaies ("Vacuum Assisted Closure" [VAC]), appareil destiné, en substance, à nettoyer les plaies et à stimuler le processus de cicatrisation.

i. A_____ a reçu, dès le 10 août 2009, un traitement d'antibiotiques par voie veineuse centrale, sur décision de B_____.

Au vu de la mauvaise réponse de sa patiente, celui-ci a requis l'intervention en urgence d'un pneumologue et d'un spécialiste des infections des HUG, lequel a prescrit des antibiotiques puissants.

Ce traitement a dû être interrompu le 13 août 2009 en raison d'une hépatite médicamenteuse.

j. A_____ est restée hospitalisée jusqu'au 21 août 2009.

k. Du 11 août au 22 septembre 2009, A_____ a dû faire changer deux fois par semaine les pansements sur sa plaie, procédé qu'elle a qualifié de très douloureux.

l. Le 25 août 2009, H_____, directeur de la C_____, a informé l'époux de A_____ de ce que l'imprimante permettant d'imprimer les photos prises pendant l'opération n'avait pas fonctionné. Aucune vidéo n'avait par ailleurs été enregistrée, vu l'absence de demande préalable de B_____.

m. Le 22 septembre 2009, A_____ a subi une intervention pratiquée par B_____ pour le retrait de la thérapie "VAC". Elle a été hospitalisée à la CLINIQUE jusqu'au 25 septembre 2009.

n. En novembre 2009, elle a consulté le Dr E_____, chirurgien FMH exerçant à Lausanne, afin d'obtenir son avis. Ce spécialiste a noté que l'indication à la cholécystectomie était correcte et que la technique utilisée (cœlioscopie par un chirurgien formé et entraîné dans cette technique) - reconnue comme une technique de choix dans cette situation - était adéquate et la plus souvent pratiquée en 2009. La technique employée dite ouverte, consistant à introduire le premier trocart sous contrôle de la vue, était dite prudente. Le protocole opératoire ne mentionnait cependant pas si l'introduction et le retrait des trocarts s'étaient faits sous contrôle de la vue. La cœlioscopie peut entraîner des complications spécifiques, dont l'une est la perforation de l'intestin grêle (à une fréquence de 1,5 à 2%). Ce risque est inhérent à la technique cœlioscopique, car les mouvements des instruments au travers des trocarts ne se font pas toujours dans le champ visuel de l'opérateur ou de l'assistant. Il est important de reconnaître précocement de tels incidents, afin d'en diminuer la morbidité et la mortalité. Dans le cas d'espèce et toujours selon le Dr E_____, la péritonite avait été causée par une perforation de l'intestin au cours de la première intervention et semblait être en relation avec l'introduction du trocart droit (trois trocarts avaient été introduits au total) ou d'un instrument au travers de ce même trocart. L'hypothèse d'un arc électrique était peu vraisemblable, en raison de la précocité d'apparition clinique de la perforation et de l'aspect de celle-ci. S'agissant du traitement de la perforation par suture, la question se posait de savoir si l'ablation du segment intestinal perforé n'aurait pas été plus judicieuse, compte tenu de l'extension de la péritonite. Le lavage, puis le drainage chirurgical effectués n'étaient pas critiquables. Au vu des douleurs persistantes depuis l'opération, ayant nécessité

l'administration d'antalgiques puissants, le Dr E_____ a retenu l'hypothèse que la perforation s'était manifestée rapidement après l'intervention (rapports des 3 mars et 10 mai 2010). Le manque de documents concernant les examens bactériologiques et mycologiques des prélèvements effectués ne permettaient pas au Dr E_____ de juger de l'adéquation du traitement antibiotique pendant le séjour hospitalier.

o. A_____ a continué de se plaindre de douleurs, de vomissements, de fatigue, de pertes de mémoire, d'une diminution de son acuité visuelle, de difficultés à soulever des charges, de même que d'instabilité psychologique, troubles qui se répercutaient sur son activité professionnelle. Elle allègue en outre désormais une impossibilité à concevoir un enfant par voie naturelle, consécutive à l'intervention du 27 juillet 2009.

D. a. Par acte expédié au greffe du Tribunal de première instance le 24 décembre 2010, A_____, plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la prise en charge de l'émolument (34'804 fr.), a assigné B_____ et la C_____, sous suite de frais et dépens, en paiement de 2'204'143 fr. à titre d'atteinte à son avenir économique et de 200'000 fr. au titre de tort moral.

B_____ a conclu au déboutement de A_____.

La CLINIQUE a contesté sa légitimation passive et a conclu à l'irrecevabilité de l'action, avec suite de dépens. Subsidiairement, elle a conclu au déboutement de A_____ de ses prétentions.

b. La comparution personnelle des parties a eu lieu le 23 novembre 2011. A_____ a notamment précisé n'avoir pas recouvré sa capacité de travail antérieure à l'opération; elle était par ailleurs en instance de divorce et était soutenue financièrement par ses parents. Elle n'avait jamais envisagé qu'un risque tel que celui qui s'était concrétisé puisse se produire. Elle avait par ailleurs appris, après coup, qu'une autre technique opératoire aurait été préférable dans son cas.

B_____ a expliqué avoir pris en compte les antécédents opératoires ainsi que la surcharge pondérale de A_____; la technique opératoire adoptée était parfaitement adaptée. L'intervention pratiquée était standardisée; le risque principal était une lésion de la voie biliaire. Quant à la lésion accidentelle subie en l'espèce par la patiente, il s'agissait d'un risque extrêmement faible, de l'ordre de 0,1 à 0,2%. Toujours concernant le risque opératoire, il aurait été, selon B_____, plus risqué de ne pas opérer que de pratiquer l'intervention. Le fait de prendre une photo durant l'intervention n'aurait pas montré la lésion découverte plus tard; en effet, l'endroit où s'était déroulée l'opération et celui où la lésion s'était produite étaient situés "à deux étages différents".

A_____ a par ailleurs expliqué avoir été opérée au mois de juin 2011 par le Dr D_____, lequel lui avait retiré des adhérences au niveau intestinal. Il aurait également souhaité intervenir au niveau gynécologique, mais cela n'avait pas été possible en raison de saignements trop importants. Selon le Dr D_____, il y avait un lien très clair entre les complications postopératoires de 2009 et le fait qu'elle ne pourrait pas tomber enceinte de manière naturelle (ses trompes étant bouchées).

c. Par jugement du 26 avril 2012, le Tribunal a débouté A_____ de toutes ses conclusions à l'encontre de la CLINIQUE, au motif que celle-ci était dépourvue de la légitimation passive. Ce jugement a été annulé par arrêt de la Cour de justice du 14 décembre 2012 et la cause renvoyée au Tribunal, la Cour ayant retenu que A_____ avait conclu un contrat de mandat avec le médecin et un contrat de mandat avec la CLINIQUE. Ces derniers répondaient chacun à ce titre pour leurs actes et pour ceux de leurs employés ou auxiliaires respectifs sur la base des art. 55 et 101 CO. Une responsabilité de la CLINIQUE pouvait être fondée sur des problèmes d'organisation propre, des actes de ses employés ou des défauts du matériel mis à disposition. La répartition des frais d'appel a été déléguée au Tribunal, avec pour instruction de décider en fonction de l'issue finale du litige, les frais judiciaires d'appel étant arrêtés à 2'000 fr. et les dépens d'appel à 2'000 fr. A_____, plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire, a été exonérée de l'avance des frais judiciaires d'appel de 800 fr. La Cour a dit que le sort des frais de première instance serait réglé avec le jugement final.

d. Le Tribunal a ordonné une expertise et désigné comme expert le Professeur I_____, Chef du Service de chirurgie viscérale au J_____, avec pour mission de répondre aux questions des parties. Les points suivants ressortent de son rapport du 1er octobre 2013 :

- il avait rencontré chacune des parties à une reprise à son cabinet;
- aucune particularité concernant le déroulement de l'intervention effectuée le 27 juillet 2009 n'avait été relevée dans le rapport opératoire;
- une technique standardisée avait été utilisée; B_____ avait effectué des milliers de cholécystectomies par voie laparoscopique depuis les années 1990 et était considéré comme un expert sur la place genevoise; il enseignait aux HUG;
- l'intervention pratiquée le 27 juillet 2009 était indiquée par l'état de la patiente;
- selon l'expert, B_____ lui avait décrit de façon crédible sa technique chirurgicale, standardisée, avec une laparoscopie dite ouverte, c'est-à-dire qu'une incision est pratiquée et que les trocarts sont introduits sous le contrôle direct de la vue, ce qui évite les risques de lésions par des manœuvres à l'aveugle et est considéré comme un excellent standard de

sécurité. En fin d'intervention, les trocars sont retirés sous le contrôle de la vue, afin de s'assurer qu'il n'y a pas de saignements. Le médecin a spontanément reconnu la nature iatrogène (*selon le dictionnaire Larousse : trouble ou maladie provoqués par un acte médical ou par les médicaments, même en l'absence d'erreur du médecin*) de la lésion survenue au cours de l'intervention; celui-ci ne se l'explique pas avec certitude; selon toute vraisemblance, la lésion a été induite par le passage d'une pince de laparoscopie au cours de l'intervention;

- l'opérateur, enseignant de laparoscopie, avait utilisé la technique de laparoscopie par abord ouvert, soit une technique qu'il avait lui-même standardisée et qui était utilisée dans les plus grands centres; cette technique permet, avec une grande probabilité, d'exclure une lésion directe lors du placement des trocars;
- la technique opératoire utilisée était la bonne; la chirurgie par voie laparoscopique était le standard en 2009 pour les ablations de la vésicule biliaire et cela même pour des patients en surpoids;
- les cas de perforations intestinales au cours d'une cholécystectomie par laparoscopie sont une complication connue, extrêmement rare et qui survient avec une probabilité inférieure à 1%; ils font partie des risques rares inhérents à ce type d'intervention;
- selon l'expert, la lésion à l'intestin grêle mobile de A_____ était probablement due au passage d'un instrument au cours de l'opération;
- l'hypothèse d'une défaillance des instruments (notamment un arc électrique causé par le bistouri électrique - lésion électro-chirurgicale) pouvait être écartée avec une haute probabilité du fait que les instruments avaient été vérifiés par l'équipe d'ingénieurs biomédicaux de la CLINIQUE et qu'aucun défaut d'isolation n'avait été trouvé; la chronologie des symptômes et l'aspect de la lésion ne permettaient en revanche pas, à eux seuls, d'exclure formellement cette hypothèse; aucun autre appareil ne pouvait être à l'origine de la lésion; la panne de l'imprimante, laquelle permettait exclusivement d'imprimer des images, n'avait eu aucune influence sur le déroulement de l'opération;
- la prise en charge de la patiente suite à la première opération, tant par B_____ que par le personnel soignant de la CLINIQUE, avait été prudente et adéquate, notamment quant au temps écoulé entre la première intervention et la seconde; les documents à disposition de l'expert et la qualité des annotations que ceux-ci contenaient rendaient hautement improbable un manquement du personnel de la CLINIQUE à ses devoirs;

-
- la seconde intervention était impérative; la péritonite, causée par l'irruption du liquide intestinal dans la cavité abdominale du fait de la lésion de l'intestin, était à l'origine des abcès abdominaux, de l'infection pulmonaire et d'adhérences qui avaient elles-mêmes entraîné l'obstruction des trompes, empêchant la survenue d'une grossesse par voie naturelle; ces adhérences, qui étaient susceptibles de provoquer des obstructions intestinales, pouvaient expliquer les symptômes actuels (douleurs, nausées, vomissements et impossibilité de soulever des charges supérieures à 5 kg);
 - l'expert a considéré que la perte de vue dont se plaignait A_____ n'était pas en lien avec les opérations subies; par contre, la situation de grand stress vécue par la patiente, notamment après la seconde intervention et ses suites, associée à l'anesthésie, aux analgésiques et éventuellement à quelques somnifères, pouvaient expliquer ses pertes de mémoire, en principe passagères;

L'expert a conclu qu'il était vraisemblable et crédible que A_____ souffrait des séquelles, encore invalidantes en 2013, des complications de l'intervention chirurgicale subie le 27 juillet 2009. Le déroulement de l'intervention, tel que documenté, ainsi que le suivi postopératoire, le diagnostic de la complication et le traitement de celle-ci avaient été effectués dans les règles de l'art. B_____ avait agi avec diligence, dans l'intérêt de la patiente, en fonction des éléments dont il disposait. La complication survenue au cours de l'intervention du 27 juillet 2009 était rare mais faisait malheureusement partie des complications possibles de toute chirurgie laparoscopique, même pratiquée par un expert.

e. Lors de son audition du 20 novembre 2013, l'expert a indiqué n'entretenir aucun rapport professionnel avec le Dr B_____ et le Dr F_____. S'agissant de l'information donnée aux patients, il a précisé qu'il n'existait pas encore à Genève de protocole d'information réglant cette question; il y avait en revanche des recommandations. Il a précisé que, de manière générale, le patient devait être informé des risques opératoires dont la survenance était supérieure à 2 ou 3%. Il était difficile de quantifier de façon précise la fréquence de survenance du risque de perforation intestinale lors d'une cholécystectomie, mais celui-ci était inférieur à 1% selon la littérature. La voie laparoscopique était recommandée, même pour une personne en surpoids, compte tenu du risque de hernies post-opératoires découlant de son alternative, la voie laparotomique (ouverture de l'abdomen). Le protocole opératoire (ensemble des événements programmés devant aboutir au parfait déroulement d'une opération [<http://fr.wikipedia.org>]) utilisé était complet. Les mesures post-opératoires (examen clinique, prise de sang, scanner et nouvelle opération) avaient été prises par B_____ au bon moment au vu des symptômes présentés par la patiente. L'expert a confirmé que selon lui, la lésion subie par A_____ avait été provoquée directement par un instrument. Il a précisé que l'intestin comporte trois couches; il a formulé l'hypothèse que la première couche ait été touchée et que la rupture complète soit survenue dans un second temps. La

prescription d'une antalgie lourde n'était pas, en elle-même, un signe alarmant ou traduisant une situation alarmante. Il arrivait qu'elle soit prescrite d'emblée pour des patients particulièrement sensibles. La réparation de l'intestin par suture était indiquée et une ablation aurait, selon lui, constitué une faute médicale. En cas de péritonite, il fallait tout faire pour éviter une résection; sur ce point, il ne comprenait pas la position du Dr E_____. Le transit intestinal pouvait être bloqué pendant deux jours et demi à quatre jours après une telle opération; le fait de prescrire, comme en l'espèce, des pruneaux au patient était adéquat. Il estimait normal qu'un chirurgien prenne des vacances, à condition d'avoir un remplaçant clairement désigné, ce qui était le cas en l'espèce.

f. Le 25 novembre 2013, la cause a été attribuée à une autre chambre du Tribunal.

g. Différents témoins ont été entendus lors des audiences des 10 février, 26 mars, 21 mai et 10 septembre 2014.

Le Dr E_____ a confirmé le contenu de ses rapports. Il a précisé que l'intervention subie le 27 juillet 2009 était tout à fait indiquée et que la laparoscopie était pratiquée de façon très courante. Il n'était pas fréquent de prescrire des antalgies lourdes à la suite d'une cholécystectomie; une telle prescription pouvait être le signe d'un problème post-opératoire.

Le Tribunal a pour le surplus écarté les questions que le conseil de A_____ souhaitait poser au Dr E_____, au motif que celles-ci relevaient de l'expertise. A_____ a formé incident sur chaque question écartée et a sollicité un délai pour se prononcer, ayant refusé de plaider sur le siège; le Tribunal a maintenu sa décision.

La Dre K_____, gynécologue de A_____ depuis 2006, a indiqué que sa patiente lui avait fait part de son désir d'avoir un enfant au mois de mars 2011 et du fait qu'elle avait des inquiétudes au sujet de sa fertilité. Un examen avait révélé un problème au niveau des trompes. Un spécialiste de l'infertilité avait préconisé la fécondation *in vitro*. Plusieurs interventions avaient été pratiquées par un autre praticien sur A_____, qui présentait des adhérences. Une ablation partielle des trompes avait été pratiquée. Un problème d'endométriose avait également été constaté, ce diagnostic ayant déjà été posé précédemment, sans que le témoin soit en mesure de préciser la date. Toute opération pouvait provoquer des adhérences, de même qu'une endométriose.

L_____, mère de A_____, a relaté les souffrances endurées par sa fille après la première opération. Selon elle, B_____ avait reconnu être le seul responsable de la perforation survenue lors de l'intervention du 27 juillet 2009 et tout le monde avait reconnu qu'il y avait eu un "couac". L'état de santé de A_____ ne s'était pas amélioré après la seconde intervention; l'infection était toujours présente. L'antibiothérapie avait dû être interrompue après quatre ou cinq jours, en raison

d'une hépatite médicamenteuse et B_____ avait mentionné une éventuelle greffe du foie (*sur ce point, A_____ a prétendu qu'un autre médecin s'était opposé, au cours d'une altercation, à une telle opération, version contestée par B_____*). A_____ avait perdu dix-sept kilos durant son hospitalisation et était incapable de faire quoi que ce soit lors de son retour à domicile. L_____ a confirmé que le changement des pansements et de la mousse insérée dans la plaie, à raison de deux fois par semaine, était très douloureux. Selon L_____, B_____ avait imputé l'échec de la première opération au fait que la patiente était obèse; il avait également précisé qu'il n'aurait jamais dû opérer par laparoscopie. Il avait par ailleurs proposé à A_____ de solliciter le remboursement des frais médicaux auprès de son assurance et de garder l'argent à titre de dédommagement. A_____ avait pu reprendre son activité lucrative. Elle souffrait toutefois encore quasi quotidiennement de douleurs abdominales et il lui arrivait de décommander des patients lorsqu'elle se sentait trop mal.

M_____, compagnon de A_____ depuis le mois de mai 2012, a confirmé que celle-ci continuait à ressentir des douleurs abdominales qui avaient un impact sur ses activités quotidiennes, y compris sur les tâches ménagères. Elle ne pouvait pas s'occuper de plus de cinq patients par jour sans en subir les conséquences sur le plan physique et il lui arrivait de pleurer le soir après le travail; elle avait par ailleurs dû renoncer à son activité avec les chiens de traîneau, qui était sa passion. Le couple souhaitait avoir un enfant, mais la première tentative de fécondation *in vitro* avait été un échec.

Le Tribunal a enfin entendu N_____, ex-époux de A_____. Selon lui, cette dernière n'avait émis aucune critique sur le comportement des médecins qui l'avaient soignée en juillet 2009. Avant l'opération, A_____ venait de débiter son activité indépendante et elle travaillait à 60% environ. Suite à l'opération, A_____ lui avait fait part des douleurs qu'elle ressentait, mais elle ne lui avait pas indiqué que celles-ci l'empêchaient de travailler. Suite à ces opérations, la relation de couple s'était dégradée et son épouse avait subitement décidé de mettre un terme à leur union, sans lui donner aucune explication.

h. A l'issue de l'audience du 10 septembre 2014, A_____ a sollicité des prorogations d'enquêtes ainsi qu'une contre-expertise, visant à déterminer la responsabilité de B_____ et de la CLINIQUE. Elle a développé des griefs à l'encontre de l'expertise judiciaire, repris dans son acte d'appel (consid. 3), à savoir l'existence de discordances avec l'expertise privée et des questions restées en suspens; elle n'a toutefois pas formulé de questions complémentaires.

Par ordonnance du 24 octobre 2014, le Tribunal, par appréciation anticipée des preuves, a décidé de ne pas entendre le Dr D_____, dès lors que les problèmes d'infertilité avaient fait l'objet d'une instruction suffisante.

B_____ et la CLINIQUE se sont opposés à une contre-expertise.

E. Le 24 septembre 2014, la Commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients a classé la plainte formée par A_____ à l'encontre de B_____. Le 27 octobre 2014, la plaignante a contesté cette décision auprès de la Chambre administrative de la Cour de justice, qui a suspendu la procédure le 9 décembre 2014.

F. a. Dans la décision querellée, le Tribunal a retenu qu'il n'existait aucune raison de douter des conclusions de l'expertise, que celles-ci corroborent ou non les déclarations de l'expert privé. Le risque de lésion de l'intestin lors de l'intervention pratiquée était de moins de 1%, de sorte que B_____ n'avait pas à en informer sa patiente. Au demeurant, il convenait de retenir un consentement hypothétique de la patiente, comme l'avait fait la Commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients, A_____ n'ayant pas fait état de raisons personnelles qui l'auraient incitée à refuser l'intervention si elle avait été informée de ce risque. Il convenait de conclure, avec l'expert judiciaire, que l'intervention du 27 juillet 2009 était adéquate et que la lésion n'était pas la conséquence d'une négligence ou d'un écart de l'art médical, mais le résultat des risques inhérents à l'intervention. Il y avait lieu de retenir, à la suite de l'expert, que la prise en charge après la première opération avait été adéquate. Que ce soit à titre d'auxiliaire ou de mandataire de la CLINIQUE, B_____ n'avait commis aucun manquement. Aucun manquement n'avait été constaté par l'expert dans la prise en charge de la patiente par le personnel de la CLINIQUE. Enfin, aucune défectuosité du matériel n'avait été retenue par l'expert; la panne d'imprimante n'avait pas eu d'incidence sur l'opération.

b. Dans son appel, A_____ reproche au Tribunal de ne pas avoir ordonné une contre-expertise. Elle invoque par ailleurs, en substance, une constatation inexacte des faits sur de nombreux points, la violation du principe de l'interdiction de l'arbitraire et une violation de son droit d'être entendue. L'appelante a également contesté l'existence d'un consentement éclairé ou hypothétique et a soutenu que le Tribunal aurait dû retenir à la charge de l'intimé une violation du devoir d'information. Enfin, le premier juge avait écarté à tort l'existence d'une violation des règles de l'art ou d'une négligence s'agissant tant de la lésion provoquée à l'intestin grêle que de la prise en charge de la patiente après l'intervention du 27 juillet 2009. S'agissant de la responsabilité de la CLINIQUE, elle avait été écartée à tort par le Tribunal.

Les multiples griefs soulevés par l'appelante seront repris de manière détaillée et dans toute la mesure utile dans la partie EN DROIT ci-dessous.

B_____ et la CLINIQUE ont soutenu pour leur part que les dépens mis à la charge de leur partie adverse par le Tribunal étaient insuffisants au vu de la valeur litigieuse et du travail fourni.

EN DROIT

1. **1.1** Le jugement querellé a été notifié aux parties le 16 avril 2015. Le nouveau droit de procédure est applicable en seconde instance (art. 405 al. 1 CPC). La procédure de première instance reste régie par l'ancienne Loi genevoise de procédure civile du 10 avril 1987 (aLPC) (art. 404 al. 1 CPC).

1.2 L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 CPC), ce qui est le cas en l'espèce. Si seule l'une des parties fait appel, l'autre peut, par appel joint, se limiter à attaquer la question des frais (TAPPY, in CPC, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY, 2011, n. 14 ad art. 110).

Déposés selon la forme et dans le délai prescrits (art. 130, 131, 142 al. 3, 311 et 313 al. 1 CPC), l'appel principal et l'appel joint sont recevables.

La Cour dispose d'un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

1.3 La voie du recours est ouverte pour critiquer la décision sur les frais (art. 110 CPC). Interjeté dans la forme et le délai prescrits (art. 130, 131, 142 al. 3, 321 al. 1 CPC), le recours est également recevable.

Le pouvoir d'examen de la Cour est limité à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC).

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

1.5 Par souci de simplification, les parties seront désignées en qualité d'appelante pour A_____, d'intimé pour B_____ et d'intimée pour la CLINIQUE.

2. **2.1** Les allégations et offres de preuve nouvelles ne sont prises en considération en appel que si elles sont invoquées ou produites sans retard et si elles ne pouvaient l'être devant la première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (art. 317 al. 1 CPC). Dans le cadre de la procédure de recours, les conclusions, les allégations de fait et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC).

2.2 En l'espèce, la pièce nouvelle produite à l'appui de l'acte d'appel (cf. *supra* let. B. a) est postérieure à la fin des débats principaux devant le Tribunal, de sorte qu'elle est recevable. Elle est cependant sans incidence sur l'issue du litige (consid. 7.2).

Point n'est besoin de trancher la question de la recevabilité des faits nouveaux allégués dans l'acte d'appel, en lien notamment avec l'audition du Dr D_____. Ces faits n'ont pas d'incidence sur l'issue du litige. Ils portent sur l'étendue du dommage et le lien de causalité entre celui-ci et les violations alléguées du contrat. Or, ces deux points ne seront pas examinés par la Cour, car aucune inexécution ou mauvaise exécution du contrat n'est retenue (consid. 6, 7, 8 et 9).

La question de la recevabilité de la pièce nouvelle produite à l'appui de la réponse au recours (décision de l'Assistance juridique du 13 mai 2011) est sans pertinence puisque la mise au bénéfice de l'assistance judiciaire figure dans le dossier soumis à la Cour (fait pertinent pour trancher la question des frais judiciaires).

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

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

3.1 L'instance d'appel peut ordonner des débats et administrer les preuves (art. 316 CPC). Le Tribunal peut faire compléter ou expliquer un rapport d'expertise lacunaire, peu clair ou insuffisamment motivé, ou faire appel à un autre expert (art. 188 al. 2 CPC).

Le juge peut ordonner la comparution de l'expert pour obtenir les renseignements propres à éclairer son rapport (art. 265 aLPC). Si le juge n'est pas suffisamment éclairé par le rapport de l'expert, il peut en ordonner un nouveau par le même ou par un autre expert (art. 267 aLPC).

Même s'il apprécie librement les preuves et qu'il n'est en principe pas lié par les conclusions de l'expert, le juge ne saurait, sans motifs sérieux, substituer son opinion à celle de celui-ci. De tels motifs existent lorsque l'expertise contient des contradictions, des constatations factuelles erronées ou des lacunes, voire lorsqu'elle se fonde sur des pièces dont le juge apprécie autrement la portée. En l'absence de tels motifs, le juge s'expose au reproche d'arbitraire s'il écarte l'expertise judiciaire (ATF 110 Ib 52 consid. 2; 101 IV 129 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 4A_462/2008 du 22 décembre 2008 consid. 6.2). Lorsque les conclusions de l'expertise judiciaire se révèlent douteuses sur des points essentiels, le juge doit recueillir des preuves supplémentaires. Il dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 136 II 539 consid. 3.2; 133 II 384 consid. 4.2.3, JT 2008 I 451; 130 I 337 consid. 5.4.2, JT 2005 I 95; 128 I 81 consid. 2; arrêts du Tribunal fédéral 4A_696/2012 du 19 février 2013 consid. 4.1; 4A_204/2010 du 29 juin 2010 consid. 3.1.1; 4P.47/2006 du 2 juin 2006 consid. 2.2.1). Une contre-expertise ne saurait être ordonnée au seul motif qu'une partie critique l'opinion de l'expert ou d'une divergence entre la solution de l'expert privé et celle de l'expert judiciaire (BETTEX, L'expertise judiciaire, 2006, p. 190). Les expertises privées ont valeur d'allégué de la partie qui les produit. L'avis des spécialistes mandatés par les parties pourra parfois "ébranler" la conviction du juge quant à l'exactitude du rapport établi par l'expert judiciaire et il pourra y être fait référence pour s'écarter de celui-ci (SJ 1952 p. 409; BERTOSSA/GAILLARD/GUYET, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, 2002, n. 2 ad art. 255).

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

faire (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A_696/2012 du 19 février 2013 consid. 4.2). Ses conclusions sur contre-expertise tendent certes à ce qu'une telle mesure soit ordonnée, mais aucune question n'y est concrètement proposée; il en va de même en appel.

Trois prétendues discordances entre les expertises judiciaire et privée (cause de la lésion, traitement adéquat de celle-ci et fréquence de la survenance du risque) sont invoquées en vain. L'avis de l'expert judiciaire prime sur celui de l'expert privé et une divergence ne suffit pas à justifier la mise en place d'une contre-expertise. Au demeurant, l'expert judiciaire s'est prononcé de façon claire et complète sur ces points (dans son rapport concernant l'hypothèse de la lésion causée par un trocart et en audience s'agissant de l'adéquation de la réparation de la lésion ainsi que de la fréquence du risque), de manière à emporter la conviction du Tribunal et de la Cour. Les experts n'émettent de toute façon pas un avis totalement divergent. Ils évaluent en effet tous les deux la fréquence de la survenance du risque de lésion dont il est ici question à moins de 1% et émettent tous deux l'hypothèse que la lésion a été causée par un instrument, au travers d'un trocart. S'agissant de la réparation de la lésion, E_____ n'a pas émis un avis formel, au contraire de l'expert désigné, mais a plutôt soulevé une interrogation sur le choix de suturer la plaie plutôt que de procéder à l'ablation d'une partie de l'intestin. Les éléments qui ressortent de l'expertise privée ne suffisent donc pas à ébranler la conviction fondée sur l'expertise judiciaire. La lecture de la première confirme bien plutôt en substance les conclusions de la seconde, en particulier pour ce qui concerne le point traité ci-dessous.

S'agissant de la problématique du facteur humain, il est vrai que l'expert n'explique pas, en relation avec la technique opératoire utilisée, ce qu'il y a lieu d'entendre par risque "inhérent" à l'intervention. Il n'en a pas détaillé les causes possibles (fausse manœuvre, inexpérience de l'opérateur, geste chirurgical lui-même, caractéristiques ou circonstances anatomiques du patient), ni les précautions préconisées en vue d'éviter la concrétisation de ce risque, ni la possibilité de la survenance du risque malgré tout, étant relevé qu'aucune question précise n'a été posée sur ces points. Il y a toutefois lieu de considérer qu'ils ont été traités implicitement par l'expert, qui a conclu que l'intimé est un spécialiste de la laparoscopie, que la technique prudente de laparoscopie par abord ouvert a été mise en œuvre en l'espèce, que l'opération s'est déroulée normalement et que la perforation de l'intestin, probablement causée par le passage d'un instrument, peut intervenir même si l'opérateur est un expert. Ces différents éléments ont conduit l'expert judiciaire à conclure qu'aucune règle de l'art n'a été violée.

L'appelante invoque à tort la partialité de l'expert, au motif que celui-ci a fait état, au début de son rapport, de l'expérience et des compétences de l'intimé, étant précisé qu'elle ne remet pas en cause la véracité de ces points, mais le simple fait de les avoir mentionnés. Or, ces éléments sont pertinents et méritent d'être

soulignés, tant à la lumière des critères retenus en matière de responsabilité du mandataire (consid. 8.1) qu'à celle du contexte particulier d'une technique opératoire nécessitant des compétences spécifiques de l'opérateur (cf. *supra*, let. C. c et o). D'ailleurs, l'expert privé a également mentionné la formation et les compétences de l'intimé lors de son examen du caractère adéquat de la technique utilisée. Point n'est besoin par ailleurs d'entrer en matière sur l'argument soulevé par l'appelante selon lequel l'expert aurait procédé à plusieurs entretiens avec l'intimé, faute pour cet élément d'être prouvé, le contraire ressortant du rapport d'expertise.

En conclusion, c'est à bon escient et sans commettre d'arbitraire que le premier juge a refusé d'ordonner une contre-expertise, l'expertise réalisée étant concluante et suffisante au regard de l'art. 398 al. 2 CO (consid. 8). Le grief est dès lors infondé. Pour les mêmes motifs, la Cour rejettera la conclusion de l'appelante tendant à la mise en place d'une telle mesure.

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

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

4.1 L'instance d'appel peut ordonner des débats et administrer les preuves (art. 316 CPC). La demande ne peut être modifiée en appel que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies et si la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (art. 317 al. 2 CPC).

Constitue un incident au sens de l'art. 130 aLPC une difficulté à propos de l'instruction de la cause (SJ 1981 p. 95), telles que les questions posées à un témoin (SJ 1971 p. 14). La partie qui entend soulever un incident doit manifester son intention. Aussitôt l'incident annoncé, la cause doit être fixée à plaider sur cet objet. Le droit d'être entendu est ainsi respecté (SJ 1977 p. 333; 1976 p. 155). La partie qui entend appeler du jugement rendu sur incident devra le faire immédiatement (SJ 1976 p. 154 in fine) (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET, op. cit., n. 1 à 3 ad art. 130). Est une ordonnance préparatoire - non susceptible d'appel immédiat - la décision qui refuse d'ordonner une mesure d'instruction (décision

relative à l'appréciation anticipée des preuves : refus d'entendre de nouveaux témoins au motif que les faits contestés sont établis) (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET, op. cit., n. 9 et 10 ad art. 291).

Le droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.) garantit le droit de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision (ATF 132 V 368 consid. 3.1). L'autorité a l'obligation de donner suite aux offres de preuves présentées en temps utile et dans les formes requises, à moins qu'elles ne soient inaptes à apporter la preuve ou qu'il s'agisse de prouver un fait sans pertinence (ATF 131 I 153 consid. 3; 124 I 241 consid. 2; 121 I 306 consid. 1b). L'art. 8 CC garantit également ce droit. Le juge l'enfreint s'il refuse d'administrer une preuve offerte régulièrement, dans les formes et les délais prévus, et portant sur un fait pertinent (ATF 133 III 189 consid. 5.2.2 et 7.1). Il ne l'enfreint pas si une mesure probatoire est refusée à la suite d'une appréciation anticipée des preuves (ATF 127 III 519 consid. 2a), c'est-à-dire lorsqu'il est d'avis que le moyen requis ne peut fournir la preuve attendue ou ne peut modifier sa conviction fondée sur les preuves administrées. Les prétentions découlant des art. 29 al. 2 Cst. et 8 CC se recourent (ATF 129 III 18 consid. 2.6; arrêts du Tribunal fédéral 4C.66/2007 et 4A_382/2007 du 9 janvier 2008 consid. 3.1).

4.2 En l'espèce, la limitation des questions que l'appelante a pu poser en audience au Dr E_____ a fait l'objet d'un incident. Après que l'appelante ait refusé de plaider sur le champ - comme le Tribunal le lui avait proposé, dans le respect de son droit d'être entendue -, cet incident a été tranché sur le siège. La décision sur incident n'ayant pas fait l'objet d'un appel immédiat, elle est contestée tardivement à l'occasion de la présente procédure. Au demeurant, pour rendre sa décision, le premier juge s'en est tenu à l'expertise judiciaire. Il ne s'est pas fondé sur l'expertise privée. Il a à juste titre mentionné qu'il importait peu que les conclusions de l'expertise judiciaire corroborent ou non celles de l'expert privé, après avoir rappelé que les expertises privées n'ont pas valeur de preuve, mais d'allégué de la partie qui les produit (consid. 3.1). L'avis de E_____ n'étant ainsi pas pertinent, le premier juge n'a pas violé le droit d'être entendu ni le droit à la preuve de l'appelante en refusant l'audition détaillée de celui-ci sur des questions qui relevaient de l'expertise judiciaire. Le grief doit en conséquence être rejeté. Après avoir procédé à une appréciation anticipée des preuves, la Cour constate que l'expertise judiciaire répond aux questions posées sans hésitation, ni réserve, ni contradiction, de sorte qu'elle ne laisse pas de place à une remise en question de ses conclusions. Aucun motif ne justifie donc d'ordonner la réouverture des enquêtes. La conclusion formée par l'appelante tendant à l'audition du Dr E_____ sera donc rejetée.

Le refus du premier juge d'entendre D_____ est une ordonnance préparatoire. Cette audition est sollicitée en lien avec les problèmes d'infertilité allégués et la cause de ceux-ci. Elle porte donc sur les questions du préjudice et du lien de

causalité entre celui-ci et la violation alléguée du contrat. Or, au vu de l'issue du litige (absence d'inexécution ou de mauvaise exécution du contrat), point n'est besoin de trancher ces deux questions. Il n'est donc pas nécessaire d'entrer en matière sur le grief. Pour le même motif, la conclusion de l'appelante tendant à l'audition de ce témoin sera rejetée.

Les prescriptions en matière de droit d'être entendu ne garantissent pas le droit d'exiger une nouvelle comparution personnelle des parties au motif d'un changement du magistrat en charge de la procédure. L'appelante a été entendue par le premier magistrat et son audition a fait l'objet d'un procès-verbal. Le Tribunal n'a donc pas violé son droit d'être entendue en ne procédant pas d'office à une nouvelle audition des parties, après que la cause ait été attribuée à une autre chambre, étant précisé qu'aucune demande de nouvelle comparution personnelle n'a été formulée devant le Tribunal. Le grief est donc infondé. La conclusion dans ce sens en deuxième instance est nouvelle et irrecevable, les conditions de l'art. 317 CPC n'étant pas réalisées, faute de faits nouveaux ou de pièces nouvelles justifiant la modification de la demande.

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

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

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

Point n'est besoin d'examiner si le premier juge a retenu à tort l'existence d'une relation de confiance entre l'appelante et l'intimé ou s'il a effectivement procédé à une transcription en partie erronée du témoignage de la mère de l'appelante. Il n'en est en effet résulté aucune incidence sur l'issue du litige en première instance, la décision attaquée n'étant pas fondée sur ces éléments.

Point n'est besoin de se prononcer sur le grief relatif à la mention, par le premier juge, de la décision de la Commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients, puisque la Cour retiendra certes ci-dessous le consentement hypothétique de la patiente, à l'instar du Tribunal, mais sans aucune référence à la décision précitée (consid. 7.2).

En ce qui concerne les allégations de l'appelante concernant l'altercation que l'intimé aurait eue avec un autre médecin, la prétendue proposition de tromperie à l'assurance et les raisons pour lesquelles l'intimé avait décidé d'interrompre ses vacances, elles ne sont pas prouvées et ne sont, au demeurant, pas pertinentes pour l'issue du litige, faute de lien de causalité avec le dommage allégué.

L'allégation en lien avec le moment auquel avaient été prévues les vacances du remplaçant de l'intimé n'est pas prouvée, si tant est qu'elle ne soit pas nouvelle et, partant, irrecevable (question qui peut rester indécise). Au demeurant, ce point n'est pas pertinent, l'expert judiciaire ayant relevé l'absence de manquements de l'intimé et de la CLINIQUE en lien avec les départs en vacances de l'intimé et du Dr F_____.

Les prétendues absence d'anesthésie et les douleurs que l'appelante allègue avoir ressenties lors de la pose des drains ne sont pas établies. Elles n'ont de toute façon pas d'incidence sur l'issue du litige. En effet, l'appelante n'a pas soumis à l'expert la question de savoir si une absence d'anesthésie dans le cas concret constituait une violation des règles de l'art et elle ne l'allègue même pas. Les douleurs ne sont pas invoquées à l'appui du tort moral. La question de l'étendue de celui-ci est au demeurant sans objet du fait de l'absence retenue de violation des obligations découlant du contrat tant par B_____ que par la CLINIQUE (consid. 6, 7, 8 et 9).

Le prétendu aveu de l'intimé quant à sa responsabilité n'a pas été prouvé, ni même rendu crédible. La version de celui-ci, selon laquelle il a seulement annoncé aux proches de l'appelante que la première opération pratiquée par ses soins était à l'origine de la lésion, paraît plus vraisemblable. Une telle déclaration n'implique cependant pas la reconnaissance d'une violation de l'obligation de diligence.

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

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

6.1 L'exigence d'un consentement éclairé se déduit du droit du patient à la liberté personnelle et à l'intégrité corporelle. Le médecin qui fait une opération sans informer son patient ni en obtenir l'accord commet un acte contraire au droit et répond du dommage causé, que l'on y voie la violation de ses obligations de mandataire ou une atteinte à des droits absolus. L'illicéité d'un tel comportement affecte l'ensemble de l'intervention et rejaillit sur les gestes qu'elle comporte, même s'ils ont été exécutés conformément aux règles de l'art. C'est au médecin qu'il appartient d'établir qu'il a suffisamment renseigné le patient et obtenu le consentement éclairé de ce dernier (ATF 133 III 121 consid. 4.1.1 et 4.1.3).

Le médecin doit donner au patient une information sur les risques de l'opération. L'information à communiquer dépend de deux facteurs : d'une part, la gravité des risques et la fréquence de leur survenance; d'autre part, la nécessité et l'urgence de l'intervention. Moins une intervention est nécessaire (par ex. une chirurgie esthétique), plus l'information sera étendue (MANAI, Droits du patient et biomédecine, 2013, p. 88). Le médecin doit informer le malade des risques graves, même s'ils ne se réalisent qu'exceptionnellement (DUC, Responsabilité du médecin: le consentement thérapeutique et le consentement économique éclairé du patient, in AJP/PJA 2/2001 p. 255). Des exceptions au devoir d'information ne sont admises que dans des cas très précis, par exemple lorsqu'il s'agit d'actes courants sans danger particulier et n'entraînant pas d'atteinte définitive ou durable à l'intégrité corporelle, s'il y a une urgence confinante à l'état de nécessité ou si, dans le cadre d'une opération en cours, il y a une nécessité d'en effectuer une autre. Par ailleurs, le médecin doit veiller à ne pas susciter chez son patient un état d'anxiété préjudiciable à la santé. S'il s'agit d'une intervention particulièrement délicate quant à son exécution ou à ses conséquences, le patient a droit à une information claire et complète à ce sujet (ATF 133 III 121 consid. 4.1.2 et les références; 117 Ib 197, JT 1992 I 214 consid. 3b). Une autre exception au devoir d'informer concerne les risques rares et inhabituels, qui n'ont pas besoin d'être mentionnés suivant les circonstances et à certaines conditions (arrêt du Tribunal fédéral 4P.110/2003 du 26 août 2003 consid. 3.1.1).

Plusieurs décisions du Tribunal fédéral ou d'une juridiction cantonale nient le devoir d'information du médecin portant sur un risque qui ne se produit qu'exceptionnellement, étant qualifié comme tel celui dont la probabilité de survenance s'élève à 1% (ATF 66 II 36, JT 1940 I 298 : risque de rupture du tendon de l'annulaire causant le maintien permanent du doigt en position fléchie; 113 Ib 420, JT 1989 I 26 : risque d'hémorragie interne et de perforation d'un organe; arrêt du Tribunal fédéral 4A_604/2008 du 19 mai 2009 : risque de cicatrice douloureuse; arrêt zurichois du 6 février 1995, Blatt für zürcherische

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

6.2 En l'espèce, il est établi et non contesté que l'intimé n'a pas mentionné à l'appelante le risque de perforation de l'intestin grêle. Selon l'expert judiciaire, l'opération litigieuse n'était pas délicate, ni inhabituelle, mais se pratiquait au contraire couramment. Elle n'était certes pas urgente, mais était indiquée médicalement. L'expert judiciaire et l'expert privé ont chiffré la fréquence de survenance d'un tel risque à moins de 1% (2‰ pour l'expert privé). L'expert judiciaire l'a qualifié de risque extrêmement rare. Sur la base des éléments qui précèdent, c'est à juste titre que le premier juge a retenu que l'intimé n'avait pas le devoir d'informer sa patiente du risque de perforation de l'intestin. Il en découle qu'une responsabilité de sa part pour défaut de consentement éclairé ne peut pas être admise. Le grief est donc infondé, étant précisé que les recommandations alléguées de la FMH ne sont pas prouvées et ne sauraient au demeurant primer les indications de l'expert judiciaire.

Même s'il fallait admettre que l'intimé a violé son devoir d'information, il n'en résulterait aucune conséquence sur l'issue du litige. Il faudrait en effet retenir, dans cette hypothèse et à l'instar de ce qu'a fait le Tribunal, que l'appelante aurait de toute façon consenti à l'intervention, même si elle avait été informée du risque, rare, de perforation de l'intestin (consid. 7).

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

7.1 En l'absence de consentement éclairé, la jurisprudence reconnaît au médecin la faculté de soulever le moyen du consentement hypothétique du patient. Le praticien doit établir que le patient aurait accepté l'opération même s'il avait été dûment informé. Le patient doit collaborer à cette preuve en alléguant les motifs personnels qui l'auraient incité à refuser l'opération s'il en avait connu les risques. En principe, le consentement hypothétique ne doit pas être admis lorsque le genre et la gravité du risque encouru auraient nécessité un besoin accru d'information, que le médecin n'a pas satisfait. Dans un tel cas, il est en effet plausible que le patient, s'il avait reçu une information complète, se serait trouvé dans un conflit quant à la décision à prendre et qu'il aurait sollicité un temps de réflexion. Il ne faut pas se baser sur le modèle abstrait d'un "patient raisonnable", mais sur la situation personnelle et concrète du patient dont il s'agit. Ce n'est que dans l'hypothèse où le patient ne fait pas état de motifs personnels qui l'auraient conduit à refuser l'intervention qu'il convient de considérer objectivement s'il serait

compréhensible, pour un patient sensé, de s'opposer à l'opération (ATF 133 III 121 consid. 4.1.3 et les références).

Le consentement hypothétique est en principe admis lorsque le risque est exceptionnel, un risque survenant dans une proportion de l'ordre de 1% ayant été qualifié comme tel par certaines décisions du Tribunal fédéral (ATF 66 II 36, JT 1940 I 298 : risque de rupture du tendon de l'annulaire causant le maintien définitif du doigt en position fléchie; arrêts du Tribunal fédéral 4A_604/2008 du 19 mai 2009 : risque de cicatrice douloureuse et 4P.110/2013 du 26 août 2003 : risque de perte partielle de l'usage d'une jambe [deux cas connus]) ou lorsque l'intervention est nécessaire ou urgente. Plus le risque est lourd, moins il sera admis (MANAI, op. cit., p. 100 à 104).

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

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

8.1 L'art. 398 al. 2 CO rend le mandataire responsable de la bonne et fidèle exécution du mandat. L'art. 398 al. 1 CO renvoie à l'art. 321e CO, selon lequel le travailleur est responsable du dommage qu'il cause à l'employeur intentionnellement ou par négligence et qui détermine la mesure de la diligence requise. La violation par le praticien de son devoir de diligence constitue une inexécution ou une mauvaise exécution de son obligation de mandataire. Si elle occasionne un dommage au mandant et qu'elle se double d'une faute du médecin, le patient pourra obtenir des dommages-intérêts (art. 97 al. 1 CO) (ATF 133 III 121 consid. 3.1 et les références).

Si le propre de l'art médical consiste, pour le médecin, à obtenir le résultat escompté, cela n'implique pas qu'il doive atteindre ce résultat. L'étendue du devoir de diligence se détermine selon des critères objectifs et ne peut pas être fixée une fois pour toutes; les exigences qui doivent être posées dépendent des particularités de chaque cas, telles que la nature de l'intervention et du traitement et les risques qu'ils comportent, la marge d'appréciation, le temps et les moyens disponibles, la formation et les capacités du médecin. Le praticien ne répond pas de manière générale de tous les dangers et risques inhérents à chaque acte médical ou dépendant de la maladie; il exerce une activité exposée à des dangers et il faut en tenir compte sur le plan du droit de la responsabilité. Toute nouvelle atteinte à la santé (causée au cours d'une opération par exemple) ne constitue donc pas une violation du contrat, car les traitements et interventions médicaux comportent des risques inévitables quand bien même toute la diligence requise serait observée. Dans le diagnostic comme dans le choix d'une thérapie ou d'autres mesures, le médecin dispose souvent, selon l'état objectif de la science, d'une marge d'appréciation qui autorise un choix entre les différentes possibilités entrant en considération. Il n'y a violation des devoirs de diligence que lorsqu'un diagnostic, un traitement ou un acte médical particulier n'apparaît plus justifiable au regard des connaissances scientifiques générales de la branche, de sorte qu'il ne respecte pas les règles de l'art médical déterminées objectivement (ATF 130 I 337 consid. 5.3, JT 2005 I p. 95; arrêt du Tribunal fédéral 4A_315/2011 consid. 3.1). Les règles de l'art médical constituent des principes établis par la science médicale, généralement reconnus et admis, communément suivis et appliqués par les praticiens. Il appartient au lésé d'établir la violation des règles de l'art médical, en particulier de prouver que l'atteinte à sa santé survenue au cours d'une opération résultait d'une violation par le médecin durant celle-ci des règles de l'art médical (ATF 133 III 121 consid. 3.1 et 3.4 ainsi que les références).

8.2 En l'espèce, comme cela a été développé au considérant 3 ci-dessus, il n'existe aucune raison de s'écarter des conclusions de l'expertise judiciaire.

Il est établi par cette expertise et par appréciation des autres moyens de preuve administrés, que l'intimé est un chirurgien viscéral expérimenté, formé de manière adéquate à la technique opératoire utilisée. La complication survenue au cours de

L'opération pratiquée le 27 juillet 2009 sur l'appelante, soit la perforation de son intestin grêle, vraisemblablement occasionnée par un instrument, est exceptionnelle et représente un risque inhérent à la chirurgie pratiquée, qui peut intervenir même si l'opérateur est un expert, qu'une technique standard a été utilisée, que la technique prudente de laparoscopie par abord ouvert a été mise en œuvre et que l'opération s'est déroulée sans qu'aucun incident n'ait été relevé. Ces constatations signifient, en d'autres termes, que la survenue comme en l'espèce d'une lésion, avec les conséquences douloureuses qu'elle a entraînées, n'implique pas nécessairement une violation par l'opérateur des règles de l'art médical, une telle atteinte pouvant survenir même lorsque toutes les précautions ont été prises pour l'éviter. Or, dans le présent cas, il n'est pas établi que l'intimé n'a pas pris toutes les précautions que commandaient les règles de l'art et que la lésion aurait pu être évitée.

L'appelante invoque en vain l'expertise privée, selon laquelle la lésion est en relation avec l'introduction d'un trocart ou d'un instrument au travers de ce trocart. La première hypothèse a été écartée de façon convaincante par l'expert judiciaire. La seconde a été admise par l'intimé et retenue par l'expert judiciaire. Cependant, la réalisation de l'une ou l'autre de ces hypothèses ne signifie pas nécessairement, comme cela a été relevé ci-dessus, qu'une violation des règles de l'art a été commise. En effet, une telle violation a été niée par l'expert judiciaire, qui a expliqué qu'un tel risque était inhérent à l'intervention elle-même. Une conclusion identique ressort du rapport de l'expert privé, selon lequel la lésion causée par un instrument au travers d'un trocart est un risque inhérent à l'intervention, du fait qu'il est procédé à l'aveugle.

L'appelante souligne avec raison qu'une faute du médecin peut exister, même si le risque qui s'est réalisé est inhérent à l'intervention. Contrairement à ce qu'elle soutient, l'expertise judiciaire ne retient pas le contraire, mais conclut que l'intimé n'a, en l'occurrence, violé aucune règle de l'art médical. Il n'y a pas lieu de s'écarter de cette conclusion.

La spécialisation et les compétences de l'intimé sont relevées en vain par l'appelante. Ces qualités de l'opérateur, qui signifient qu'il disposait des compétences requises pour pratiquer le type d'opération en cause, ne sauraient prémunir le patient de la réalisation de tout risque et la survenue d'une lésion ne signifie pas nécessairement que les règles de l'art ont été violées.

Les caractéristiques de la lésion ne sont d'aucune utilité à l'appelante. Aucun élément du dossier ne permet en effet d'en tirer une quelconque conclusion s'agissant de la violation des règles de l'art médical.

L'appelante allègue, mais ne prouve pas, une absence de contrôle usuel du champ opératoire avec exploration de la cavité abdominale (ayant entraîné l'absence de

constatation de la lésion à l'issue de l'intervention). L'expert privé relève que le protocole opératoire ne mentionne pas si l'introduction et le retrait des trocarts se sont faits sous contrôle de la vue. Cependant, les déclarations de celui-ci valent allégation de la partie qui produit le rapport. Au demeurant, il ne conclut pas à une omission d'avoir procédé au contrôle précité, mais seulement à l'absence de mention, dans le protocole, du contrôle "à vue" du retrait des trocarts. Au surplus, l'expert judiciaire a conclu - et il n'y a pas lieu de s'écarter de ses conclusions (consid. 3) - que la technique employée était correcte, que le protocole opératoire utilisé était complet, que l'intervention s'était déroulée normalement et qu'aucune règle de l'art n'avait été violée.

Point n'est besoin d'examiner la question de l'absence d'enregistrement vidéo et de photographies de l'intervention. Comme l'a confirmé l'expert judiciaire, ce fait n'a eu aucune incidence sur le déroulement de l'opération et, partant, sur la lésion causée, avec pour conséquence qu'il n'est pas en lien de causalité avec le dommage allégué. Aucune responsabilité de l'intimé ne peut donc en résulter.

S'agissant par ailleurs du suivi postopératoire et des autres circonstances ayant entouré l'intervention du 27 juillet 2009, il est établi par l'expertise judiciaire et par appréciation des autres moyens de preuve administrés qu'aucune violation des règles de l'art médical n'a été commise.

L'appelante échoue à démontrer que la programmation de l'intervention avant le départ en vacances de l'intimé et de son remplaçant et le report de l'opération de 14 heures à 19 heures sont des faits constitutifs d'une violation des règles de l'art. Elle ne prouve pas l'existence des règles déontologiques applicables selon elle aux médecins exerçant en clinique privée stipulant que ceux-ci ne peuvent quitter leur patient hospitalisé, ni un état de fatigue ou de stress de l'intimé résultant d'un report de l'intervention à une heure tardive. L'expert a par ailleurs clairement nié d'une manière générale toute violation des règles de l'art médical, notamment s'agissant des départs en vacances. La question du prétendu report de l'intervention n'a pas été traitée expressément par l'expert, faute pour l'appelante de lui avoir soumis ce point, alors qu'il lui aurait été possible de le faire.

L'appelante se plaint en vain des réactions tardives de l'intimé dans le suivi post-opératoire, sur la base des déclarations de l'expert privé s'agissant de la signification de la prescription d'une antalgie lourde et sans aucun argument d'ordre médical pour le surplus. Il n'y a en effet pas lieu de s'écarter des conclusions claires, cohérentes et complètes de l'expert à cet égard, selon lesquelles aucun reproche ne peut être adressé à l'intimé, en particulier en lien avec le temps écoulé entre les deux interventions pratiquées, les mesures successives décidées au vu des symptômes constatés et la prescription d'une antalgie lourde. Il résulte au contraire de l'expertise et des autres mesures d'instruction que l'intimé, face aux douleurs ressenties par l'appelante et à son

mauvais état général, a décidé de la maintenir hospitalisée et a fait effectuer, dans des délais raisonnables, des examens qui ont permis de déterminer l'origine des souffrances de la patiente.

L'appelante invoque enfin à tort le caractère non adéquat du traitement de la perforation, au sujet duquel l'expert judiciaire a, de façon catégorique, indiqué qu'aucune violation des règles de l'art ne pouvait être reprochée à l'intimé et que l'autre solution mentionnée par l'expert privé aurait été constitutive d'une faute médicale.

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

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

9.1 L'employeur est responsable du dommage causé par ses travailleurs ou ses autres auxiliaires dans l'accomplissement de leur travail, s'il ne prouve qu'il a pris tous les soins commandés par les circonstances pour détourner un dommage de ce genre ou que sa diligence n'eût pas empêché le dommage de se produire (art. 55 al. 1 CO). L'art. 101 al. 1 CO prévoit que celui qui, même d'une manière licite, confie à des auxiliaires, tels que des personnes vivant en ménage avec lui ou des travailleurs, le soin d'exécuter une obligation ou d'exercer un droit dérivant d'une obligation, est responsable envers l'autre partie du dommage qu'ils causent dans l'accomplissement de leur travail.

Le mandat est un contrat par lequel le mandataire s'oblige, dans les termes de la convention, à gérer l'affaire dont il s'est chargé ou à rendre les services qu'il a promis (art. 394 al. 1 CO). Le contrat de soins médicaux est un mandat au sens des articles 394 ss CO (ATF 133 III 121 consid. 3.1; 132 III 155 consid. 3.1, JT 2006 I 295; 114 Ia 350; 113 II 429, JT 1988 I 180; 105 II 284). En sa qualité de mandataire, le médecin est responsable envers son patient de la bonne et fidèle exécution du mandat (art. 398 CO).

Lorsqu'un médecin exerce une activité libérale dans une clinique privée, l'accord conclu par le patient est qualifié de "contrat d'hospitalisation démembré". La clinique conclut avec le patient un contrat d'hospitalisation séparé portant sur le séjour et les soins, qui se rapproche du contrat d'hôtellerie (BONNARD/CIOLA-DUTOIT/SCHORNO, Partage du travail et responsabilité en clinique privée, in PJA 2010 p. 1401 ss., spéc. p. 1403). Dans le cas de contrat d'hospitalisation démembré, le patient est sous la responsabilité du médecin indépendant qu'il a mandaté, ce dernier répondant de l'intervention et du traitement, et la responsabilité de la clinique privée n'est pas engagée pour ses actes (BONNARD/CIOLA-DUTOIT/SCHORNO, op. cit. p. 1401 ss., spéc. p. 1406). En

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

Lorsqu'une clinique laisse penser au patient de bonne foi que le médecin est son employé ou son auxiliaire, un mandat peut être conclu par actes concluants entre elle et ce patient, en vertu du principe de l'apparence efficace, et fonder ainsi un chef de responsabilité de la clinique pour les actes du médecin (BONNARD/CIOLA-DUTOIT/SCHORNO, op. cit., p. 1406 et 1407).

9.2 En l'espèce, il n'y a pas lieu de s'écarter de la qualification de la relation juridique entre l'appelante et l'intimée retenue par la Cour dans son arrêt du 14 décembre 2012 (cf. *supra*, let. D. c), soit une qualification qui relève du contrat d'hospitalisation démembré. L'appelante a conclu des contrats de mandat d'une part avec l'intimé et d'autre part avec l'intimée, lesquels répondent chacun à ce titre pour leurs propres actes et pour ceux de leurs employés ou auxiliaires respectifs sur la base des art. 55 et 101 CO. En particulier, une responsabilité de l'intimée peut être fondée sur des problèmes d'organisation propre, sur des actes de ses employés ou encore sur des défauts du matériel mis à disposition pour l'opération ou les soins.

Il découle de cette qualification, qui tient compte de la relation d'indépendance existant entre l'intimée et l'intimé, de même qu'entre celle-ci et les médecins indépendants ayant participé aux interventions pratiquées sur l'appelante et au suivi post-opératoire, que la première ne répond pas des éventuels manquements de l'intimé, ni de ceux des autres médecins précités. L'appelante n'allègue pas que l'intimée lui aurait laissé penser que l'intimé et/ou les médecins précités étaient ses employés ou auxiliaires. Au demeurant, l'expertise judiciaire a permis d'établir qu'aucun manquement ne peut être reproché à ceux-ci. Les griefs formulés en lien avec les actes de ces médecins (l'intimée aurait dû solliciter de l'intimé qu'il annule son départ en vacances et ne pas tolérer le refus [au demeurant non prouvé] du remplaçant de l'intimé de procéder à des examens et le départ en vacances de ce remplaçant) sont donc infondés.

L'expertise judiciaire établit qu'aucun manquement ne peut être imputé au personnel soignant de l'intimée, en particulier dans le cadre des suites de

l'intervention du 27 juillet 2009. Les griefs généraux et abstraits de l'appelante, en lien avec une prétendue omission d'évaluer son état de santé, notamment de procéder à des examens avant le 29 juillet 2009 et de déterminer les mesures à prendre sont donc infondés.

Point n'est besoin d'entrer en matière sur les griefs relatifs à des prétendues omissions de la CLINIQUE, qui ne sont de toutes façons pas en lien de causalité avec le préjudice allégué.

Point n'est besoin enfin de se pencher sur l'hypothèse d'un arc électrique provoqué par une possible défectuosité du bistouri, dès lors que l'appelante ne formule aucun grief à cet égard. Au demeurant, tant l'expert judiciaire que l'expert privé ont écarté une telle hypothèse.

9.3 En conclusion, à l'instar du premier juge, la Cour considère que la responsabilité de l'intimée ne saurait être admise. Le grief est infondé.

- 10.** Les intimés font grief au premier juge d'avoir fixé le montant de l'indemnité de procédure due par l'appelante en leur faveur de façon arbitraire. Le montant arrêté ne représentait que 0,1% de la valeur litigieuse (laquelle était élevée, ce qui accroissait la responsabilité de l'avocat, qui devait tout mettre en œuvre pour éviter une condamnation, résultat en l'occurrence obtenu). Il était choquant que le premier juge ait fixé un montant entre cinquante et cent fois inférieur à la fourchette de 5% à 10% mentionnée par la jurisprudence, alors que la procédure avait duré quatre ans et demandé la rédaction de cinq écritures ainsi que la participation à sept audiences.

10.1 Les dépens comprennent les frais exposés dans la cause ainsi qu'une indemnité de procédure (art. 181 al. 1 aLPC). Celle-ci - qui n'a pas pour vocation d'offrir une indemnisation complète pour les frais d'avocat encourus (art. 181 al. 4 aLPC; ACJC/1711/2012 du 23 novembre 2012 consid. 2.2) - est fixée en équité, en tenant compte notamment de l'importance de la cause, de ses difficultés et de l'ampleur de la procédure (art. 181 al. 3 aLPC). Le juge peut également prendre en considération le travail effectué par l'avocat, la responsabilité encourue par ce dernier, le résultat obtenu et la situation des parties (CHAIX, *L'indemnité de procédure au sens de l'art. 181 de la Loi de procédure civile genevoise (LPC)*, in *Défis de l'avocat au XXI^e siècle, Mélanges en l'honneur de Madame le bâtonnier Dominique Burger, Ordre des Avocats* [éd.], 2008, pp. 350 ss). A titre indicatif, la Cour a jugé qu'elle pouvait se situer entre 5 et 10% du montant litigieux dans les causes ordinaires (on évitera de recourir à ce critère dans les litiges ayant pour enjeu un montant particulièrement modeste ou spécialement important), cette règle n'étant pas absolue (SJ 1986 p. 200, consid. 3b) et pouvant être modulée en fonction des autres critères (SJ 2003 p. 363, consid. 3.2). La détermination du montant relève avant tout de la libre appréciation du juge, dont la décision ne sera

revue qu'en cas d'arbitraire (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 1 et 4 ad art. 181).

10.2 En l'espèce, le critère de la fourchette de 5 à 10% de la valeur litigieuse ne peut pas être appliqué, cette valeur étant spécialement importante, ce qui découle de la nature même du litige. Même en retenant le bas de la fourchette, le montant de l'indemnité en découlant serait excessif (5% de 2'400'000 fr. = 120'000 fr.). Il est vrai cependant que l'indemnité fixée par le premier juge est très basse et, partant, arbitraire, correspondant à seulement six heures de travail au tarif de 400 fr. Il est vrai également qu'il convient de tenir compte du résultat obtenu et de la responsabilité accrue des avocats découlant de la valeur litigieuse élevée. Il ne peut pourtant être fait abstraction de la situation des parties, à savoir de la capacité financière modeste de l'appelante, établie du fait de sa mise au bénéfice de l'assistance judiciaire, contrairement aux deux autres parties, et des émoluments importants dont elle devra s'acquitter en sus des indemnités de procédure (sous forme de remboursement et/ou de contribution mensuelle à l'assistance judiciaire). Il faut rappeler par ailleurs que l'indemnité n'est qu'une participation aux honoraires et n'a pas pour objectif de couvrir l'ensemble de l'activité déployée par l'avocat. Ainsi, sur la base des éléments qui précèdent et en équité, l'appelante sera condamnée à verser en faveur de chacune de ses parties adverses une indemnité de procédure de 5'000 fr. valant participation aux honoraires de leur avocat respectif.

Cette indemnité couvre l'ensemble de la procédure de première instance, y compris l'activité déployée en lien avec le jugement sur légitimation passive, et la procédure de seconde instance sur cet objet. Elle comprend donc l'indemnité fixée à 2'000 fr. par la Cour sur légitimation passive, dont la répartition a été déléguée par cette dernière au premier juge.

- 11.** **11.1** L'appelante, qui succombe dans le cadre de l'appel principal, sera condamnée aux frais d'appel, lesquels pourraient à tout le moins être fixés à 15'000 fr. (art. 95 al. 1 let. a et al. 2, 104 al. 1, 105 al. 1 et 106 al. 1 CPC; art. 5, 7, 17 et 35 RTFMC). La décision rendue par le service de l'assistance judiciaire a toutefois précisé que l'octroi de cette assistance en faveur de l'appelante était limité exclusivement à l'exonération de l'avance des frais d'appel, de sorte que le règlement de ceux-ci n'était pas soumis à l'art. 122 al. 1 let. b CPC (lequel prévoit que les frais judiciaires sont à la charge du canton). Il résulte par conséquent de ce qui précède que les frais d'appel devront être payés, *in fine*, par l'appelante.

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

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

dus à ses parties adverses, la Cour fera usage de l'art. 19 al. 5 LaCC et réduira par conséquent les frais judiciaires d'appel à 2'000 fr. Ceux-ci seront mis à la charge de l'appelante.

Elle sera condamnée aux dépens d'appel de ses adverses parties, arrêtés à 1'500 fr. pour chacune de celles-ci, TVA et débours compris. Il est tenu compte de la disproportion entre la valeur litigieuse ainsi que le taux applicable selon la loi et le travail effectif des avocats, lequel s'est limité, pour chacun des conseils, à la rédaction d'un mémoire de 14 et 20 pages respectivement, dont la teneur est similaire aux écritures de première instance (art. 95 al. 1 let. b et al. 3, 104 al. 1, 105 al. 2 et 106 al. 1 CPC; art. 23 al. 1, 25 et 26 al. 1 LaCC; art. 84, 85 al. 1 et 90 RTFMC).

11.3 Les frais judiciaires du recours et de l'appel joint, arrêtés à 1'920 fr., seront mis à la charge de l'intimé à hauteur de 960 fr. et de l'intimée à hauteur du même montant, dès lors qu'ils succombent dans une très large mesure (art. 95 al. 1 let. a et al. 2, 104 al. 1, 105 al. 1 et 106 al. 1 CPC; art. 2, 13 et 41 RTFMC). Ils seront compensés avec les avances fournies par ces derniers, lesquelles restent acquises à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

L'intimé et l'intimée seront condamnés, chacun pour moitié, aux dépens de leur adverse partie, arrêtés à 500 fr., TVA et débours compris, compte tenu de la disproportion entre la valeur litigieuse ainsi que le taux applicable selon la loi et le travail effectif de l'avocat de l'appelante, lequel s'est limité à la rédaction d'un mémoire de 7 pages (art. 95 al. 1 let. b et al. 3, 104 al. 1, 105 al. 2, 106 al. 1 et 111 al. 2 CPC; art. 23 al. 1, 25 et 26 al. 1 LaCC; art. 84, 85 et 90 RTFMC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 13 mai 2015 par A_____ contre le jugement JTPI/3915/2015 rendu le 15 avril 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/31039/2010-13.

Déclare recevable l'appel joint interjeté le 13 juillet 2015 par B_____ contre le chiffre 3 premier paragraphe du dispositif de ce même jugement.

Déclare recevable le recours formé le 15 mai 2015 par C_____ contre le chiffre 3 second paragraphe du dispositif de ce même jugement.

Ordonne la jonction de l'appel principal, de l'appel joint et du recours.

Au fond :

Annule le chiffre 3 du dispositif de ce jugement et, statuant à nouveau :

Condamne A_____ en tous les dépens de la procédure.

Fixe à 5'000 fr. l'indemnité de procédure due par A_____ à B_____, valant participation aux honoraires d'avocat.

Fixe à 5'000 fr. l'indemnité de procédure due par A_____ à C_____, valant participation aux honoraires d'avocat.

Confirme le jugement attaqué pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais de la procédure d'appel :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 2'000 fr. et les met à la charge de A_____.

Condamne en conséquence A_____ à verser à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, la somme de 2'000 fr.

Condamne A_____ à payer à B_____ la somme de 1'500 fr. à titre de dépens d'appel.

Condamne A_____ à payer à C_____ la somme de 1'500 fr. à titre de dépens d'appel.

Sur les frais de la procédure de recours et d'appel joint :

Arrête les frais judiciaires de recours et d'appel joint à 1'920 fr. et les met à la charge de B_____ à hauteur de 960 fr. et de C_____ à hauteur de 960 fr.

Dit que ces frais sont entièrement compensés par les avances de frais, de même montant, fournies par B_____ et C_____, lesquelles restent acquises à l'Etat de Genève.

Condamne B_____ à payer à A_____ la somme de 250 fr. à titre de dépens d'appel joint.

Condamne C_____ à payer à A_____ la somme de 250 fr. à titre de dépens de recours.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Pauline ERARD et Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Marie NIERMARECHAL, greffière.

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

La greffière :

Marie NIERMARECHAL

Indication des voies de recours :

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

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