

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/29018/2005

ACJC/844/2013

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 28 JUIN 2013

Entre

A_____, domiciliée _____ (VD), appelante d'un jugement rendu par la 21^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 29 août 2012, comparant par Me Mauro Poggia, avocat, 1, rue De-Beaumont, 1206 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B_____, sise _____ (GE), intimée, comparant par Me Philippe Ducor, avocat, 15bis, rue des Alpes, case postale 2088, 1211 Genève 1, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 3 juillet 2013.

EN FAIT

A. Par jugement du 29 août 2012, communiqué pour notification aux parties le jour même, le Tribunal de première instance a débouté A_____ de ses conclusions dirigées contre B_____ (ch. 1), condamné A_____ aux dépens de la procédure, comprenant une indemnité de 15'000 fr. valant participation aux honoraires d'avocat de B_____ (ch. 2) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 3).

B. a. Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 28 septembre 2012, A_____ appelle de ce jugement, dont elle sollicite l'annulation.

Reprenant ses conclusions formulées en première instance, l'appelante conclut principalement à la condamnation de B_____ à lui payer une somme totale de 294'022 fr. 50, avec suite d'intérêts et de dépens.

Subsidiairement, A_____ conclut au renvoi de la cause au Tribunal afin qu'il se prononce sur le préjudice dont elle demande réparation. Plus subsidiairement, elle sollicite ce même renvoi afin qu'il soit ordonné une expertise complémentaire.

b. Dans ses écritures de réponse, B_____ conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris.

c. Les parties ont été informées de la mise en délibération de la cause par courrier du 18 décembre 2012.

Au terme d'un second échange d'écritures, elles ont persisté dans leurs conclusions.

C. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier soumis à la Cour :

a. C_____ est une clinique privée qui était exploitée, à l'époque des faits litigieux, par une société anonyme sise à _____ (GE).

Le service d'urgences de cette clinique était exploité par une société distincte, B_____, sise à la même adresse et ayant pour but l'exploitation d'une permanence médicale à l'enseigne de C_____. Depuis novembre 2007, B_____ exploite également C_____.

b. A la fin des années 1990, C_____ disposait déjà d'un équipement médical sophistiqué, dont B_____ bénéficiait également en cas de besoin.

En janvier 1999, B_____ employait le Dr D_____, jeune médecin assistant qui était alors au bénéfice de 15 mois de pratique. Avant de travailler à _____ (GE), le Dr D_____ avait travaillé une année à l'hôpital de _____ (VS) en tant que

médecin assistant au service de chirurgie où, à teneur des certificats établis, il avait donné "*entière satisfaction*". Ses rapports de stage obtenus parallèlement à ses études théoriques étaient également bons, voire excellents.

Son supérieur hiérarchique à Meyrin était le Dr E_____, qui occupait la fonction de chef de clinique (ou "*médecin senior*") à la clinique C_____. Comme le Dr D_____, le Dr E_____ n'occupait aucune fonction d'organe au sein de B_____.

c. A la même époque, F_____, né en 1980, fréquentait un établissement scolaire privé, en vue de l'obtention d'un certificat de maturité fédérale qu'il pouvait raisonnablement espérer obtenir en septembre 1999. N'étant ni mauvais ni brillant élève, mais ayant beaucoup d'amis en raison de son caractère agréable, il suivait sa scolarité de façon détendue et projetait de faire des études après sa maturité. Avant de passer des examens de maturité réels, il devait passer des examens de maturité "en blanc", dans un but de simple entraînement, en février 1999.

Fils unique, F_____ vivait à _____ (VD) avec sa mère A_____. Son père était décédé d'un cancer, cause exclusive d'une embolie pulmonaire au stade ultime de la maladie; ce décès était intervenu en 1994, après quatre ans de lutte contre la maladie. A la suite de son veuvage, la mère de F_____ avait connu des difficultés financières, puis des difficultés avec son employeur. Ce dernier l'avait finalement licenciée. Depuis fin novembre 1998, A_____ était en incapacité de travail définitive, pour cause d'état dépressif.

d. De constitution forte (101,3 kg. pour 1,83 m.), F_____ pratiquait le judo et était en bonne santé jusqu'en novembre 1998.

Dans le courant du mois de décembre 1998, il a commencé à souffrir d'une toux mais surtout d'un essoufflement (dyspnée) avec accélération cardiaque (tachycardie). Ces symptômes étaient accentués à l'effort, de plus en plus gênants et angoissants et avaient même débouché une ou deux fois sur une perte de connaissance (syncope). Ces problèmes se manifestaient par crises et non de manière continue.

e. En date des 24 et 29 décembre 1998, F_____ s'est rendu chez le Dr G_____, médecin généraliste à _____ (VD), se plaignant de problèmes respiratoires (dyspnée) et de toux.

Lors de la première consultation, le Dr G_____ a prescrit à F_____ des antibiotiques, soupçonnant un épisode infectieux pulmonaire. A l'issue de la seconde consultation, le Dr G_____ a fait une radiographie thoracique de F_____, qui n'a rien révélé d'anormal. Il l'a aussi soumis à un petit test de course

de deux minutes autour de son cabinet médical, étant précisé que F_____ n'était pas en état de crise respiratoire lors de ces deux consultations.

Pensant à une intolérance à l'effort, le Dr G_____ a envoyé F_____ chez le Dr H_____, spécialiste FMH en cardiologie à Nyon (VD), en communiquant à celui-ci les résultats de la radiographie thoracique.

f. Le 4 janvier 1999, F_____ a consulté le Dr H_____, qui n'a constaté à l'auscultation aucune anormalité cardiaque, pulmonaire ou des vaisseaux. Un test d'effort a abouti à un résultat normal, F_____ n'étant pas en crise à ce moment-là. Seul l'électrocardiogramme a donné un résultat que le Dr H_____ a qualifié de "*limite*". Ayant également constaté l'existence d'un axe hyper droit du cœur, encore dans la limite de la normalité, le Dr H_____ a néanmoins suggéré à son patient de procéder à des examens complémentaires, notamment par ultrasons (échocardiographie). Dans cette perspective, une nouvelle consultation chez le Dr H_____ a été fixée au samedi 9 janvier 1999, mais elle a été reportée à la demande de F_____ qui a exprimé son désir d'aller skier ce jour-là.

Le jour en question, F_____ a toutefois subi une crise dont ses voisins, les époux I_____, ont été les témoins; ceux-ci l'ont notamment vu chuter à deux reprises, pris de faiblesse.

g. Le lendemain, soit le dimanche 10 janvier 1999, F_____ a été victime d'une nouvelle crise. Après une conversation téléphonique avec sa mère, qui était partie quelques jours aux Etats-Unis, et sur conseil de celle-ci, F_____ s'est fait conduire de _____ (VD) au service d'urgences de C_____ par ses voisins I_____.

Pendant le trajet, F_____ se sentait très mal; pour soulager ses difficultés respiratoires, il respirait dans un sac en plastique. Cette manière de faire lui avait été conseillée contre l'hyperventilation par quelqu'un du milieu du judo et il avait constaté que cela lui faisait du bien en cas de crise respiratoire.

Pour se déplacer depuis la voiture jusqu'à l'intérieur de la permanence B_____, F_____ a dû se faire aider par les deux époux I_____.

h. A la permanence B_____, le Dr D_____ était de garde ce dimanche-là, le Dr E_____ étant à sa disposition pour discuter de cas problématiques et, en cas de doute, examiner le patient personnellement.

Le Dr D_____ avait pris son service le matin à 9 heures et bénéficié d'une pause à midi; la veille, il avait eu congé dès midi, pour récupérer d'une nuit de garde.

i. L'infirmière de service a reçu F_____ à la permanence B_____ à 17h10.

Elle lui a pris le pouls et la tension et a mesuré la saturation en oxygène de son sang artériel. Cette saturation a affiché une valeur de 89% puis de 92%, soit une valeur inférieure à la normale. F_____ a été ausculté au stéthoscope, torse nu.

Voyant F_____ respirer dans son sac en plastique, le Dr D_____ l'a interrogé à cet égard et a appris que cela lui faisait du bien. F_____ a décrit ses symptômes au Dr D_____ qui a pris note d'une "*dyspnée au moindre effort depuis le 22/12 dernier avec hyperventilation et syncope*". Il a également appris que F_____ avait déjà consulté un généraliste et un cardiologue, que la radiographie thoracique et le test de l'effort n'avaient rien révélé, et a retenu qu'il n'y avait "*pas de cause organique trouvée*". Il a alors demandé à F_____ s'il vivait une situation de stress et, apprenant que son patient préparait sa maturité, il a écrit sur la fiche de consultation que F_____ était stressé par son travail scolaire; il a ajouté que le père de son patient était décédé quand ce dernier avait 13 ans et que sa mère était "*absente pour les fêtes*".

Constatant que le Dr D_____ se focalisait sur un problème psychique et ne se sentant pas pris au sérieux, F_____, qui était couché depuis le début de la consultation, lui a proposé de lui montrer à quel point il lui était difficile de marcher, mais le Dr D_____ a décliné cette offre. La voisine I_____, qui a assisté à toute la consultation médicale, est intervenue pour dire que ce qu'elle avait constaté elle-même ne pouvait pas venir d'un simple stress, mais le Dr D_____ lui a coupé la parole et s'est montré contrarié.

Le Dr D_____ a administré à F_____ un comprimé d'anxiolytique, puis l'a renvoyé à son domicile avec une prescription pour d'autres comprimés du même type, que ses voisins devaient aller chercher à la pharmacie et remettre le lendemain à F_____. Le Dr D_____ a ensuite fait valider son diagnostic par le Dr E_____ en lui présentant oralement le cas de F_____. Cette validation n'est intervenue qu'après le départ du patient.

Durant le trajet de retour à _____ (VD), F_____ était toujours en état de crise; les époux I_____ ont dû le soutenir d'abord pour atteindre la voiture, puis pour lui permettre d'arriver jusqu'à son lit.

j. Le lendemain de cet épisode, soit le lundi 11 janvier 1999, F_____ s'est rendu chez le Dr J_____, médecin interniste à _____ (VD), se plaignant d'essoufflements et d'une respiration trop rapide. A ce moment, F_____ n'était toutefois pas en crise.

Ni l'auscultation, ni les examens sanguins effectués par le Dr J_____ n'ont révélé un quelconque problème, notamment d'ordre infectieux. Le lendemain matin, le Dr J_____ a lui-même fixé un rendez-vous chez le Dr H_____ pour le 13 janvier 1999 et en a informé F_____ par téléphone.

k. Le 12 janvier 1999, F_____ est décédé chez lui, après une ultime crise. Il a été découvert vers 15h45 par sa mère, de retour des Etats-Unis, étant précisé que celle-ci avait parlé à son fils par téléphone vers midi ainsi que vers 15 heures.

Une autopsie médico-légale a été pratiquée sur F_____ le 13 février 1999. Selon le rapport de l'Institut universitaire de médecine légale de Lausanne du 25 février 1999, le décès a été essentiellement causé par une thrombo-embolie pulmonaire massive sur une thrombose de la veine fémorale droite. Ce rapport a également révélé, en particulier, des micro-foyers d'hémorragies et d'œdèmes pulmonaires, une dilatation des ventricules du cœur et une cardiomyopathie hypertrophique du cœur plus marquée à droite.

l. Le décès de son fils a fortement ébranlé A_____. Victime d'une exacerbation dépressive majeure, elle a subi une incapacité de travailler à 100%, avec ouverture du droit à des indemnités de l'assurance invalidité. Un examen psychiatrique pratiqué par le Service médical régional AI a révélé un trouble dépressif récurrent, épisode moyen à sévère chez une personne émotionnellement labile à traits abandonniques.

Le 28 janvier 2000, A_____ a fait notifier à C_____ un commandement de payer d'un montant de 1'000'000 fr. pour "*toute prétention en rapport avec le décès de F_____*". Opposition totale y a été formée.

m. Le 13 décembre 2001, sur requête de A_____ et avec l'accord de C_____, une mission d'expertise privée a été confiée, par l'intermédiaire du Bureau d'expertise extrajudiciaire de la FMH, au Prof. K_____, médecin-chef à l'hôpital de _____ (NE) et professeur associé à la Faculté de Genève.

Aux termes de son rapport du 23 octobre 2002, le Prof. K_____ a considéré qu'omettant d'envisager l'hypothèse d'une embolie pulmonaire, les médecins consultés par F_____ avaient commis une erreur de diagnostic qu'il attribuait, cumulativement, à la faible probabilité d'embolie pulmonaire chez un homme aussi jeune (1/49'354 dans une population mâle de 0 à 19 ans) sans facteurs de risques connus, aux déclarations plutôt rassurantes de F_____ au Dr D_____ sur le résultat des examens cardio-pulmonaires antérieurs, à l'absence de douleurs ou d'œdème d'un membre inférieur et, enfin, à l'utilisation d'un sac en plastique par le patient, qui aurait encore renforcé l'impression de dyspnée d'origine psychogène.

Selon le Prof. K_____, le Dr D_____ avait les compétences nécessaires pour s'occuper de F_____. L'échocardiogramme initialement prévu par le Dr H_____ pour le samedi 9 janvier 1999 aurait pu "*montrer des signes indirects évocateurs d'embolie(s) pulmonaire(s)*" et un "*traitement anticoagulant entrepris aurait peut-être pu éviter l'issue fatale*". La fréquence respiratoire et la saturation en oxygène

insuffisante du sang artériel observées à la permanence B_____, en combinaison avec l'axe hyper-droit du cœur (dont seul le Dr H_____ avait connaissance) pouvaient faire penser à une surcharge du ventricule droit et devaient "*évoquer la possibilité d'embolie(s) pulmonaire(s) et mettre en route les investigations habituelles dans ce cas*". Ces examens auraient pu avoir lieu auprès de C_____, puisque cette structure disposait de tous les moyens appropriés pour investiguer une suspicion d'embolie pulmonaire.

n. Insatisfaite des conclusions du Prof. K_____, A_____ a sollicité, le 16 avril 2004, l'établissement d'un nouveau rapport d'expertise privée auprès du Prof. L_____, ancien chef du Service de Réanimation et du SAMU du Centre Hospitalier Universitaire de _____ (France).

Tout en rappelant que le diagnostic d'embolie pulmonaire restait difficile à établir et que les embolies pulmonaires étaient exceptionnelles chez des personnes de moins de 20 ans, le Prof. L_____ a considéré, dans son rapport daté du 15 septembre 2004, que le Dr D_____ avait fait une interprétation excessive du stress allégué par F_____ concernant ses prochains examens et que son diagnostic d'hyperventilation neurogène était peu vraisemblable; une telle pathologie se produisait plutôt chez des personnes prédisposées, ce qui n'était pas le cas de F_____, qui ne présentait qu'une faible surcharge pondérale. L'embolie pulmonaire étant, selon le Prof. L_____, plus fréquente que l'hyperventilation neurogène, l'investigation du patient aurait donc dû s'orienter vers cette affection. Le Prof. L_____ a également indiqué que les moyens d'investigation à disposition dans un "*centre des urgences*" permettaient un diagnostic rapide d'une embolie pulmonaire; il a par ailleurs estimé qu'un traitement d'urgence d'une embolie pulmonaire confirmée était "*en général efficace et salvateur*".

o. Tant le Prof. K_____ que le Prof. L_____ ont considéré que les anxiolytiques prescrits par le Dr D_____ ne pouvaient pas avoir favorisé ou déclenché le décès de F_____.

p. Interpellé par A_____ en date du 16 novembre 2004, l'assureur de C_____ a soumis l'expertise privée du Prof. L_____ à son médecin-conseil, spécialiste FMH en médecine interne et hématologie. Celui-ci a considéré que la correction d'une dyspnée par la ventilation en sac plastique plaidait, aux yeux de médecins non spécialistes en réanimation, en faveur d'une origine psychogène et non d'une embolie pulmonaire; par ailleurs les hyperventilations d'origine neurogène étaient, selon lui, des affections plus fréquentes en médecine d'urgence ambulatoire que les embolies pulmonaires.

Par courrier du 23 juin 2005, l'assureur de C_____ a exclu toute responsabilité de son assuré.

-
- D. a.** Par acte déposé en vue de conciliation le 14 décembre 2005, A_____ a assigné C_____ en paiement de 294'022 fr. 50, somme se décomposant en 50'000 fr. à titre de tort moral, en 201'120 fr. à titre de perte de soutien futur et en 42'902 fr. 50 à titre de frais d'avocats avant procès, avec suite d'intérêts et de dépens.

Par ordonnance du 2 octobre 2006, le Tribunal a ordonné la substitution de C_____ par B_____, puis, par jugement du 31 mai 2007, il a constaté que l'action introduite par A_____ était prescrite.

- b.** Par arrêt ACJC/560/2008 du 24 avril 2008, la Cour de Justice a annulé ce jugement et renvoyé la cause au Tribunal pour instruction au fond et nouvelle décision.

Le Tribunal a procédé a des enquêtes.

- c.** Entendus comme témoins, le Dr H_____ et le Dr J_____ ont confirmé que le diagnostic d'embolie pulmonaire était difficilement envisageable dans le cas litigieux, en raison du jeune âge du patient et de l'absence de tout facteur de risque déclaré ou reconnaissable (sous réserve d'un léger surpoids). Le Dr H_____ a précisé qu'il était presque impossible d'atteindre un médecin pratiquant en cabinet privé durant le week-end, raison pour laquelle les médecins travaillant aux urgences ne l'essayaient normalement même pas.

Egalement entendu comme témoin, le Dr E_____ a expliqué que durant le week-end, deux "*médecins seniors*" étaient présents à la clinique C_____ et à la permanence B_____, tant pour les patients hospitalisés que pour les consultations ambulatoires. Selon le système mis en place, les "*médecins seniors*" ne voyaient pas eux-mêmes tous les patients, mais discutaient des cas problématiques avec les médecins assistants et se rendaient auprès des patients dans les cas douteux. Les médecins assistants étaient au premier chef responsables de leur travail. Le Dr E_____ a déclaré n'avoir constaté aucun problème de comportement du Dr D_____, qui lui donnait d'ailleurs satisfaction, sans pour autant avoir été son "*élément le plus brillant*". Dans le cas d'espèce, celui-ci lui avait expliqué que F_____ était un jeune homme en bonne santé, mais vivant une situation stressante en raison de l'approche d'examens et du décès de son père quelques mois auparavant. Les conclusions auxquelles était parvenu le Dr D_____ étaient également celles auxquelles étaient parvenus les autres médecins consultés par F_____. En sa qualité de responsable du Dr D_____, la démarche diagnostique et thérapeutique était apparue correcte au Dr E_____, notamment du fait que le patient était suivi par d'autres praticiens et que des rendez-vous étaient fixés.

Son adresse demeurant inconnue, le Dr D_____ n'a quant à lui pas pu être entendu comme témoin. Au cours d'un entretien accordé au Prof. K_____ en

avril 2002, il avait notamment déclaré ne plus se souvenir s'il avait eu connaissance du fait que le taux de saturation en oxygène du sang artériel de F_____ présentait, lors de son examen, une valeur inférieure à la normale. La mention dudit taux de saturation sur la fiche de consultation n'avait pas été apposée par lui-même.

d. Statuant après enquêtes par jugement du 29 avril 2010, le Tribunal de première instance a débouté A_____ de ses conclusions dirigées contre B_____.

Par arrêt du 18 février 2011, la Cour de justice a annulé ce jugement. Considérant que les parties avaient produit des expertises privées contradictoires, la Cour de justice a renvoyé la cause au Tribunal pour nouvelle décision après avoir déterminé, à l'aide d'une expertise judiciaire, si une éventuelle violation des règles de l'art pouvait être reprochée au médecin assistant et/ou au chef de clinique, et si la structure de B_____ révélait des insuffisances concernant l'organisation et la surveillance du travail accompli par le médecin assistant. En cas de réponse affirmative à l'une ou à l'autre de ces questions, l'expert devait aussi indiquer quelles mesures auraient dû être prises et, surtout, si ces mesures auraient empêché la mort de F_____, avec une haute vraisemblance, voire une vraisemblance confinante à la certitude.

e. Par ordonnance du 23 septembre 2011, le Tribunal a fixé la mission d'expertise et désigné en qualité d'expert le Dr M_____, médecin-associé au Service des Urgences du Centre hospitalier universitaire à _____ (VD), titulaire d'un diplôme FMH en médecine interne ainsi que d'un diplôme dans le domaine des urgences hospitalières et extrahospitalières.

L'expert a adressé son rapport au Tribunal le 24 février 2012. Son audition a eu lieu le 22 mai 2012.

f. Dans ses réponses aux questions de la mission d'expertise, l'expert évoque à plusieurs reprises la question du taux de saturation du sang de F_____, mesuré par l'infirmière à son arrivée à la consultation urgente (figurant sur le rapport de consultation avec les taux de 89 et 92). Devant le Tribunal, il a expliqué que le taux de saturation était le taux d'oxygénation du sang artériel, ou encore la saturation des molécules d'hémoglobine par l'oxygène.

Selon l'expert, le taux de saturation constaté était tout à fait anormal et révélateur d'une hypoxémie, à savoir d'une oxygénation insuffisante du sang artériel. Une personne de l'âge de F_____ et non fumeuse devrait présenter une saturation de 97 à 99%. Un taux de 89% est grave chez un jeune homme de 19 ans en bonne santé habituelle, et un taux de 92% est également pathologique. L'expert relève qu'une hyperventilation d'origine psychogène (augmentation de la fréquence respiratoire) provoque une saturation de 100%. Au vu des plaintes du patient et

des chiffres observés, il aurait convenu que de l'oxygène soit administré à F_____ et qu'il soit procédé à l'enregistrement de la saturation de manière continue.

L'expertise retient que le Dr D_____, face tant à une dyspnée qu'à un taux de saturation inférieur à la normale, aurait dû procéder à la réalisation d'un prélèvement de sang artériel (gazométrie), à une radiographie du thorax et observer le patient en situation de marche comme celui-ci le demandait. Lorsqu'il y a suspicion d'une hyperventilation d'origine psychogène, la gazométrie permet d'écartier l'hypothèse d'une pathologie physique. Considérant que la radiographie aurait vraisemblablement été normale, le diagnostic aurait dû se tourner vers l'embolie pulmonaire, comme cause de la désaturation constatée.

C'est ainsi que l'expert retient que le diagnostic de dyspnée d'origine psychogène contrevient aux règles de l'art médical à plusieurs titres. L'hyperventilation psychogène est en effet un diagnostic d'exclusion, qui ne peut être retenu qu'au terme d'un bilan visant à exclure précisément des pathologies susceptibles de s'accompagner d'une augmentation de la fréquence respiratoire. Or, la simple constatation d'un taux de saturation anormalement bas écarte l'hypothèse diagnostique d'une dyspnée d'origine psychogène. De plus, le fait que les dyspnées dont F_____ s'est plaint au Dr D_____ se manifestent "au moindre effort" coïncide mal avec un diagnostic d'origine psychique, qui serait plus compatible avec des difficultés respiratoires s'inscrivant dans la durée.

L'expert énumère un certain nombre d'éléments qui ont contribué à différer l'établissement d'un diagnostic correct et à aboutir à une hypothèse erronée: facteurs épidémiologiques (extrême rareté de l'embolie pulmonaire dans une population masculine de moins de 20 ans, l'excès pondéral n'étant pas considéré comme un facteur de risque significatif); facteurs liés à la pathologie elle-même, en ce sens que celle-ci a la particularité de revêtir différentes formes cliniques aspécifiques, allant de la mort subite à l'absence de symptômes en passant par la tachycardie isolée; facteurs liés à la présentation clinique (absence de *douleurs thoraciques*, présence de plusieurs récives emboliques entre mi-décembre 1998 et le 12 janvier 1999, après une thrombose veineuse fémorale droite parfaitement asymptomatique); facteurs liés au patient (soit le report, par F_____, de l'examen échocardiographique prévu pour le samedi 9 janvier 1999); facteurs liés au mode d'admission du patient (absence d'appel à une ambulance); facteurs liés à un effet "tunnel" (altération de l'aptitude au raisonnement du médecin, bien connue dans le milieu médical, qui affecte la capacité du médecin à maintenir une vision large des hypothèses diagnostiques susceptibles d'expliquer les manifestations cliniques du patient); facteurs liés au Dr D_____ (inexpérience relative); facteurs liés au superviseur (le Dr E_____, sollicité par le Dr D_____, a privilégié une

hypothèse qui aurait dû n'être retenue qu'à défaut, après exclusion de causes organiques à la dyspnée constatée).

En conclusion, l'expert estime que l'absence de diagnostic d'embolie pulmonaire n'est pas en elle-même constitutive de violation des règles de l'art médical, en raison de la difficulté d'établir ce diagnostic. En revanche, l'absence d'identification de l'insuffisance respiratoire hypoxémique (soit avec un taux d'oxygène dans le sang artériel inférieur aux valeurs normales) est selon l'expert constitutive de violation des règles de l'art médical. L'oxymétrie du pouls (soit le taux de saturation) doit faire partie intégrante de l'évaluation d'un patient se présentant pour une dyspnée. Il aurait ainsi fallu que F_____ soit hospitalisé à des fins d'investigations mais également d'administration d'oxygène.

A noter que, selon l'expert, les trois comprimés anxiolytiques absorbés par F_____ entre le 11 et le 12 janvier 1999 n'ont eu aucun effet causal sur son décès.

g. L'expert a répondu aux questions relatives à l'organisation de B_____, après avoir eu un entretien avec les médecins responsables actuels de l'établissement. Il a considéré que cette organisation répondait aux exigences de l'art médical telles qu'elles existaient en 1999, compte tenu du fait que le Dr D_____, médecin assistant, avait eu l'opportunité de se référer à un superviseur senior présent à l'hôpital un dimanche en fin de journée. Les médecins internes étaient donc bien encadrés. L'expert s'est référé au cahier des charges du médecin interne de la clinique C_____ dans sa version en vigueur au jour de l'expertise, le document en cours en 1999 n'étant plus disponible; il n'a pas émis de réserve au sujet du système de soumission de certaines situations médicales au chef de clinique.

L'expert a retenu que tant le Dr D_____, médecin assistant en début de formation post-graduée, que le Dr E_____, spécialiste FMH depuis 1997, disposaient d'une formation adéquate pour les postes qu'ils occupaient à la permanence B_____.

De l'avis de l'expert, le Dr E_____ n'a pas intégralement respecté les règles de l'art médical en validant le diagnostic de dyspnée d'origine psychogène posé par le Dr D_____. Il aurait en effet convenu que le Dr E_____ s'enquière du taux de saturation, dans l'hypothèse où le médecin assistant ne lui a pas spontanément fait part de ce paramètre vital. La prudence aurait commandé que le médecin senior ne se fie pas sans autre au diagnostic posé par le médecin assistant. Lors de son audition, l'expert a déclaré que, dans l'hypothèse où le Dr D_____ a porté le taux de saturation à la connaissance du chef de clinique, celui-ci a commis une erreur en validant le diagnostic de dyspnée d'origine psychogène. Dans l'hypothèse où le Dr D_____ n'a pas évoqué lui-même le taux de saturation, cette question aurait dû être soulevée par le Dr E_____ de lui-même.

h. L'expertise analyse enfin la question du lien de causalité entre la violation des règles de l'art médical retenue par lui et le décès de F_____.

L'expert retient que le taux de saturation anormal aurait dû conduire à ce qu'il soit procédé à une gazométrie du sang artériel, destinée à quantifier plus précisément la sévérité de l'insuffisance respiratoire, la gazométrie étant un critère constituant un paramètre vital indispensable. L'examen s'effectue au moyen d'un capteur, au niveau des extrémités digitales. Dans le cas d'espèce, la gazométrie aurait vraisemblablement été de 60 mmHg, alors que les valeurs normales sont entre 90 et 100 mmHg. La constatation d'une saturation inférieure à 95% aurait alors conduit à la réalisation d'examen complémentaires, dont une radiographie du thorax. Celle-ci ne permet pas de détecter une embolie pulmonaire, mais l'association d'une hypoxémie et d'une radiographie thoracique normale doit conduire à évoquer et rechercher activement une embolie pulmonaire. Dans 8 à 9 cas sur 10, l'embolie pulmonaire est un caillot qui est parti des veines des membres inférieurs ou du petit bassin et qui va se loger dans les artères pulmonaires.

L'expert indique ensuite que l'étape suivante aurait dû consister dans un dosage sanguin des D-dimères (produit de dégradation de la fibrine) qui se serait à l'évidence révélé positif et aurait dû mener à la réalisation soit d'une scintigraphie pulmonaire (examen généralement non disponible un week-end) ou d'un angio-CT scanner thoracique spiralé (examen disponible durant les heures ouvrables, et examen de choix face à une suspicion d'embolie pulmonaire). L'expert ajoute que, en 1999, l'écho-doppler des membres inférieurs faisait partie intégrante de la démarche d'investigation d'une suspicion d'embolie pulmonaire, après le dosage des D-dimères, et aurait sans doute identifié la thrombose périphérique de F_____, au vu des résultats de l'autopsie. En revanche, l'échocardiographie ne fait pas partie de la stratégie de diagnostic de l'embolie, mais permet de préciser ce qu'ont mis en évidence les D-dimères.

Ainsi, ces diverses investigations complémentaires auraient, selon l'expert, certainement permis de diagnostiquer l'embolie pulmonaire dans la soirée du 10 janvier 1999.

Ces différents examens complémentaires impliquaient l'hospitalisation urgente de F_____, laquelle, selon l'expert, se justifiait par le simple constat de l'hypoxémie, considérant la menace vitale que constitue une embolie pulmonaire. Si le jeune homme avait été hospitalisé le dimanche 10 janvier 1999, il l'aurait encore été le mardi 12 janvier 1999.

i. Lorsque le diagnostic d'embolie pulmonaire est posé, un traitement anticoagulant doit selon l'expert être mis en route dans les plus brefs délais, voire même avant la confirmation du diagnostic. Le traitement anticoagulant ne va pas

dissoudre le caillot mais éviter que celui-ci ne se développe et permettre que le système endogène du patient active la fibrinolyse, soit la désagrégation du caillot. Le traitement anticoagulant prend plusieurs jours.

Dans son rapport, l'expert relève qu'il est extrêmement difficile de répondre avec précision aux questions relatives à la probabilité de non survenance du décès si des investigations complémentaires, permettant le diagnostic d'embolie pulmonaire, puis l'administration d'un anticoagulant, avaient été effectuées. Il s'estime toutefois convaincu que la mise en route d'un traitement anticoagulant le 10 janvier 1999 dans la soirée n'aurait probablement pas évité la survenance de l'embolie pulmonaire fatale du 12 janvier 1999, moins de 48 heures plus tard. Dans ce contexte, l'expert relève, sur la base des syncopes présentées par le passé par F_____ et de la thrombose de la veine fémorale droite (mise en évidence par l'autopsie) que le jeune homme souffrait d'une forme particulièrement grave de la maladie thromboembolique.

L'expert ajoute que si l'arrêt cardio-respiratoire (conséquence de l'embolie) s'était manifesté en milieu hospitalier, en présence de témoins directs, F_____ aurait eu plus de chances de survie, étant rappelé toutefois qu'un arrêt cardio-respiratoire consécutif à une embolie pulmonaire massive est grevé d'une mortalité allant jusqu'à 65%. Lors de son audition, l'expert a confirmé que l'administration d'une fibrinolyse suite à un arrêt cardio-respiratoire est une procédure désespérée avec un taux de mortalité effroyablement élevé.

j. L'expert émet de fortes réserves quant à la possibilité de quantifier les chances de survie de F_____ s'il avait été hospitalisé le 10 janvier 1999. L'expert cite deux études (une étude de 1960 portant sur un très petit collectif de patients, qualifié de "ridicule" lors de son audition, et une étude de 2010) et relève que, même avec un traitement adapté, la mortalité de l'embolie pulmonaire peut être évaluée entre 8 et 10% compte tenu des épisodes de syncope et de la tachycardie présentée par F_____. La mortalité liée à l'embolie pulmonaire est ainsi qualifiée d'inhomogène, allant d'environ 65% en cas d'arrêt cardio-respiratoire à environ 8% lorsque la fonction du ventricule droit est altérée sans état de choc clinique. Lors de son audition, l'expert a expliqué que le fait que le patient ait présenté une ou des syncopes constituait un facteur de gravité de l'embolie, car cela signifiait que le cœur droit présentait un fort taux d'obstruction, soit que 50% de la vascularisation était amputée. Un tel état de choses s'était établi dans les semaines précédant le décès. F_____ présentait un autre facteur aggravant, dû à la présence concomitante d'une thrombose veineuse périphérique, susceptible d'augmenter la mortalité d'un facteur 4 selon l'étude de 2010.

Enfin, l'expert considère comme peu vraisemblable qu'un seul traitement anticoagulant ait pu éviter le décès du jeune homme, au vu de la gravité de l'ultime épisode embolique, survenu sur une fonction cardiaque droite déjà altérée

par plusieurs événements similaires antérieurs. Il ajoute toutefois que l'évolution eût pu être différente si la détresse respiratoire décrite par la mère de F_____ le 12 janvier 1999 à midi était survenue en milieu hospitalier et avait pu conduire à la prescription d'un traitement fibrinolytique, dont l'effet est déjà perceptible dans les premières heures suivant l'administration du médicament. Lors de son audition, l'expert a expliqué que le traitement fibrinolytique n'est pas un traitement anticoagulant, mais un processus qui dissout les caillots sanguins. Le traitement fibrinolytique a des effets secondaires non négligeables, comme par exemple un risque d'hémorragie; il est réservé à des situations bien particulières. En 1999, la seule indication que l'on retenait pour administrer le traitement fibrinolytique était l'hypotension artérielle, qui se manifeste par un état de choc. Dans le cas de F_____, on ignore si celui-ci a présenté un tel état de choc, le 12 janvier 1999. L'administration d'un traitement fibrinolytique relève donc du domaine des pures hypothèses. L'expert a précisé que, selon son appréciation, dans un contexte d'embolie pulmonaire, avec un taux de saturation à 89% combiné avec les paramètres figurant au dossier, en 1999, F_____ aurait été hospitalisé en chambre, et non pas aux soins intensifs ou aux soins continus.

En conclusion, lors de son audition, l'expert a déclaré que, selon sa conviction, même s'il avait été hospitalisé le 10 janvier 1999, F_____ serait néanmoins décédé le 12 janvier suivant.

- E.** Dans le jugement entrepris, le Tribunal a retenu en substance que la responsabilité de B_____ devait être appréciée sur la base des dispositions régissant la responsabilité de l'employeur pour les actes illicites de ses auxiliaires, tant le Dr D_____ que le Dr E_____ devant être considérés comme des auxiliaires de B_____. En l'occurrence, l'expert avait constaté que ces deux médecins avaient contrevenu aux règles de l'art médical, notamment en ne prêtant pas l'attention requise au taux de saturation pathologique présenté par F_____ lors de son admission. Ils avaient donc commis un acte illicite dans l'accomplissement de leur travail.

L'expertise et l'audition de l'expert ne permettaient toutefois pas de retenir que l'hospitalisation du jeune homme et l'administration d'un traitement anticoagulant auraient permis d'éviter, avec une vraisemblance prépondérante, son décès quarante-huit heures plus tard, compte tenu notamment de la gravité de l'ultime épisode embolique et de la présence chez le patient de facteurs aggravants. Il n'était au surplus pas nécessaire d'ordonner une expertise complémentaire à ce propos, celle-ci n'étant pas susceptible d'apporter des réponses certaines sur le cours des événements en cas d'hospitalisation du prénommé; l'expertise existante permettait au demeurant d'apprécier de manière fiable et circonstanciée la question du lien de causalité.

Par surabondance de moyens, le Tribunal a relevé que l'organisation du service des urgences exploité par B_____ répondait parfaitement aux exigences de l'art médical en 1999, les réponses de l'expert étant claires à cet égard. Aucun reproche ne pouvait par ailleurs être adressé à B_____ quant au choix de ses médecins. Nonobstant l'existence d'une violation des règles de l'art médical par ses auxiliaires, la responsabilité de cet établissement n'était dès lors pas engagée, compte tenu d'une part de l'absence de lien de causalité entre ladite violation et le décès survenu, et d'autre part du fait que ledit établissement avait pris tous les soins commandés par les circonstances pour détourner un dommage de ce genre.

- F.** L'argumentation juridique des parties en appel sera examinée ci-dessous, dans la mesure utile à la solution du litige.

EN DROIT

- 1.** **1.1** Aux termes de l'art. 405 al. 1 du Code de procédure civile entré en vigueur le 1er janvier 2011 (CPC; RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise.

S'agissant en l'espèce d'un appel dirigé contre un jugement notifié aux parties après le 1er janvier 2011, la cause est régie devant la Cour par le nouveau droit de procédure.

1.2 Déterminée par les dernières conclusions prises en première instance, la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. Cette valeur ouvre la voie de l'appel (art. 308 al. 2 CPC).

Interjeté dans le délai de trente jours et suivant la forme prescrite par la loi, l'appel est en l'espèce recevable (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC).

1.3 S'agissant d'un appel (art. 308 al. 1 let. a CPC), la Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

Dans la mesure des conclusions prises en appel (art. 315 al. 1 CPC), la Cour applique la maxime des débats et le principe de disposition (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC).

- 2.** **2.1** Dans le cadre de la responsabilité délictuelle (art. 41 ss CO), la perte de soutien est expressément instituée en préjudice donnant lieu à réparation (art. 45 al. 3 CO). Cette disposition déroge au système général du code des obligations en permettant exceptionnellement la réparation du préjudice réfléchi (ATF 127 III 403 consid. 4b/aa).

Par ailleurs, le juge peut, en cas de mort d'homme, allouer à la famille une indemnité équitable à titre de réparation morale, en tenant compte de circonstances particulières (art. 47 CO). Là aussi, le tort moral n'est pas subi par la victime directe de l'atteinte à sa vie, mais par ses proches.

En matière de responsabilité médicale, le tiers lésé qui se prévaut d'une perte de soutien au sens de l'art. 45 al. 3 CO ou demande réparation de son tort moral au sens des art. 47 ou 49 CO ne dispose que d'une prétention en responsabilité délictuelle, dès lors que celui-ci n'est qu'exceptionnellement partie prenante au rapport contractuel entre le médecin (ou l'établissement hospitalier) et le patient (HAUSHEER, *in* MÜNCH/GEISER, Schaden - Haftung - Versicherung, Bâle 1999, n. 15.65, p. 749s.).

2.2 La loi prévoit par ailleurs que l'employeur est responsable du dommage causé par ses travailleurs ou autres auxiliaires dans l'accomplissement de leur travail, s'il ne prouve qu'il a pris tous les soins commandés par les circonstances pour détourner un dommage de ce genre ou que sa diligence n'eût pas empêché le dommage de se produire (art. 55 al. 1 CO).

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

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

- 3. 3.1** Pour engager la responsabilité de l'employeur, l'acte de l'auxiliaire doit être illicite au sens de l'art. 41 CO; il peut consister en une action ou une omission (WERRO, *op. cit.*, n. 12 ad art. 55 CO).

L'illicéité d'une omission suppose la violation d'une obligation juridique d'agir (WERRO, *op. cit.*, n. 77 ad art. 41 CO). Cette obligation, qui confère à l'auteur de

l'acte illicite une position de garant (WERRO, *loc. cit.*), peut notamment résulter d'un contrat conclu avec la victime; ainsi, le médecin acquiert une position de garant par rapport au malade (KILLIAS/KUHN/DONGOIS/AEBI, Précis de droit pénal général, 3ème éd. 2008, p. 64 n. 410; POZO, Droit pénal, Partie spéciale, 2009, p. 84). Un médecin assistant est un auxiliaire au sens de l'art. 55 CO (GROSS, Haftung für medizinische Behandlung, Berne 1987, p. 62).

Quant à l'omission illicite, elle doit être causale, ce qui revient à se demander si l'accomplissement de l'acte aurait, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, évité la survenance du résultat qui s'est produit; il faut pour cela une haute vraisemblance, voire une vraisemblance confinant à la certitude (CORBOZ, Les infractions en droit suisse, volume I, Berne 2002, p. 79 avec références).

3.2 Si le propre de l'art médical consiste, pour le médecin, à obtenir le résultat escompté grâce à ses connaissances et à ses capacités, cela n'implique pas pour autant qu'il doive atteindre ce résultat ou même le garantir, car le résultat en tant que tel ne fait pas partie de ses obligations. L'étendue du devoir de diligence qui incombe au médecin se détermine selon des critères objectifs. Les exigences qui doivent être posées à cet égard ne peuvent pas être fixées une fois pour toutes; elles dépendent des particularités de chaque cas, telles que la nature du traitement, la marge d'appréciation, le temps et les moyens disponibles, la formation et les capacités du médecin. La violation, par celui-ci, de son devoir de diligence - communément, mais improprement, appelée "faute professionnelle" - constitue, du point de vue juridique, une inexécution ou une mauvaise exécution de son obligation de mandataire et correspond ainsi, au plan contractuel, à la notion d'illicéité propre à la responsabilité délictuelle (ATF 133 III 121 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_315/2011 consid. 3.1).

Dès lors que le médecin doit s'occuper des patients de façon conforme aux règles de l'art, afin de protéger leur vie ou leur santé, en particulier en observant la diligence requise par les circonstances et que l'on peut attendre de lui, il répond en principe de tout manquement à ses devoirs. Le praticien ne répond toutefois pas de manière générale de tous les dangers et risques inhérents à chaque acte médical ou dépendant de la maladie; il exerce une activité exposée à des dangers et il faut en tenir compte sur le plan du droit de la responsabilité. Dans le diagnostic comme dans le choix d'une thérapie ou d'autres mesures, le médecin dispose souvent, selon l'état objectif de la science, d'une marge d'appréciation qui autorise un choix entre les différentes possibilités entrant en considération. Il n'y a violation des devoirs de diligence que lorsqu'un diagnostic, un traitement ou un acte médical particulier n'apparaît plus justifiable au regard des connaissances scientifiques générales de la branche, de sorte qu'il ne respecte pas les règles de l'art médical déterminées objectivement (ATF 130 I 337 consid. 5.3, JdT 2005 I

p. 95; arrêt du Tribunal fédéral 4A_315/2011 consid. 3.1) étant précisé que la violation des règles de l'art s'apprécie *ex-ante* (ATF 130 I 337 consid. 5.3, JdT 2005 I p. 95).

Il appartient au lésé d'établir une violation des règles de l'art médical, étant précisé que ces règles constituent des principes établis par la science médicale, généralement reconnus et admis, communément suivis et appliqués par les praticiens. Savoir s'il existe une règle professionnelle communément admise relève du fait, tout comme l'état du patient et le déroulement de l'acte médical (ATF 133 III 121 consid. 3.1, avec références).

3.3 En l'espèce, les parties s'opposent sur la question de savoir si un manquement aux règles de l'art médical peut être reproché aux médecins ayant examiné F_____, respectivement ayant supervisé son examen, dans les locaux de l'intimée le 10 janvier 1999.

A cet égard, il ressort de l'expertise ordonnée par le Tribunal que le fait pour le Dr D_____ de ne pas diagnostiquer l'embolie pulmonaire affectant F_____ ne constituait pas en lui-même une violation des règles de l'art médical, en raison de la difficulté d'établir un tel diagnostic au vu des éléments en sa possession. L'expert relève notamment l'existence d'un certain nombre de facteurs ayant contribué à l'établissement d'un diagnostic erroné, parmi lesquels figurent l'extrême rareté des cas d'embolie pulmonaire chez les sujets masculins âgés de moins de 20 ans, ainsi que l'absence de symptômes spécifiques.

En revanche, le fait pour ce même médecin de ne pas avoir identifié le taux de saturation du sang pathologique présenté par F_____ (hypoxémie), ou en tout cas de ne pas y avoir prêté une attention suffisante, est selon l'expert constitutif d'une violation des règles de l'art médical. Selon celui-ci, la mesure du taux de saturation susvisé doit faire en effet partie intégrante de l'évaluation d'un patient se présentant pour une dyspnée. En l'occurrence, compte tenu du taux anormalement bas mesuré par l'infirmière, le Dr D_____ aurait dû procéder à une gazométrie, soit à la mesure du taux de saturation en continu. A supposer que le médecin assistant n'ait pas eu connaissance de la première mesure effectuée par l'infirmière, il devait la réaliser lui-même et, au vu du résultat de celle-ci, procéder à la gazométrie susvisée. Selon les constatations de l'expert, la gazométrie – qui pouvait être réalisée au moyen d'un simple capteur posé sur les extrémités digitales – aurait alors indiqué des valeurs anormalement basses. Associés à une radiographie du thorax normale – effectuée par le Dr G_____ quelques jours auparavant et dont F_____ avait rendu compte au Dr D_____, étant précisé que, selon l'expert, ce dernier aurait dû également procéder à une nouvelle radiographie au vu des résultats de la gazométrie – les résultats de la gazométrie devaient conduire le Dr D_____ à suspecter et à rechercher activement une embolie pulmonaire. En particulier, le Dr D_____ aurait alors dû procéder à un dosage

sanguin des D-dimères et, au vu du résultat positif de celui-ci, à un écho-doppler des membres inférieurs, qui auraient permis de diagnostiquer tant l'embolie pulmonaire que la thrombose périphérique dont souffrait F_____.

En tous les cas, le Dr D_____ ne pouvait se contenter de conclure à une hyperventilation d'origine psychogène, dont l'expert souligne qu'il s'agit d'un diagnostic d'exclusion, sans procéder préalablement à une gazométrie permettant d'écartier toute cause organique. Selon l'expert, ce diagnostic était non seulement incompatible avec le taux de saturation anormalement bas mesuré lors de l'arrivée de F_____ aux urgences, mais il était également peu compatible avec le fait que les dyspnées dont se plaignait celui-ci se manifestaient avant tout à l'effort. Il n'y a ainsi pas lieu de considérer que le Dr D_____ disposait d'une marge d'appréciation l'autorisant à poser un diagnostic d'hyperventilation d'origine psychogène parmi d'autres possibilités. En l'occurrence, l'existence d'une telle marge d'appréciation ne ressort ni de l'expertise judiciaire ordonnée par le Tribunal, ni des expertises privées produites par les parties.

Contrairement à ce que soutient l'intimée, le fait que F_____ ait également consulté d'autres médecins à la même époque et que ceux-ci n'aient pas non plus diagnostiqué une embolie pulmonaire ne permet pas d'exclure une violation des règles de l'art de la part de ses propres médecins. En effet, à teneur de la procédure, F_____ n'était pas en état de crise respiratoire lorsqu'il a consulté les médecins en question et rien ne permet d'affirmer que, si une gazométrie avait été effectuée lors de ces consultations, celle-ci aurait également révélé un taux de saturation anormalement bas. Lors de son admission au service des urgences exploité par l'intimée, F_____ était en revanche en état de crise et le seul constat de l'hypoxémie justifiait, selon l'expert, son hospitalisation. On relèvera également que les médecins susvisés avaient prévu de procéder à un examen complémentaire (échocardiographie) et que le Dr D_____ n'a quant à lui rien prévu de tel, alors même que cet examen avait été annulé la veille par F_____. Or, il a été à nouveau planifié le lendemain de la consultation du susnommé aux services des urgences de l'intimée.

Au vu des motifs qui précèdent, la Cour constate, comme le Tribunal, que le Dr D_____ a commis une violation des règles de l'art médical, et par là même un acte illicite, non pas en omettant de diagnostiquer l'embolie pulmonaire dont souffrait F_____, mais en posant un diagnostic d'hyperventilation d'origine psychogène sans procéder aux examens nécessaires (gazométrie et radiographie) qui auraient permis d'exclure ce dernier diagnostic. Les résultats de ces examens auraient dû conduire le Dr D_____ à effectuer d'autres examens (dosage des D-dimères et echo-doppler), qui auraient à leur tour permis de diagnostiquer l'embolie pulmonaire. Les motifs qui précèdent s'appliquent *mutatis mutandis* au supérieur du Dr D_____, soit le Dr E_____. Comme l'a à juste titre retenu le

Tribunal, celui-ci ne pouvait pas valider le diagnostic du médecin assistant sans s'enquérir du taux de saturation artériel présenté par F_____. Informé de ce paramètre, le Dr E_____ aurait dû lui aussi ordonner qu'il soit procédé à une gazométrie, dont le résultat anormalement bas, combiné à une radiographie du thorax normale, l'auraient amené à suspecter une embolie pulmonaire.

C'est dès lors à bon droit que le Tribunal a retenu que la commission d'un acte illicite, ou plus exactement une omission illicite, pouvait être reprochée aux auxiliaires de l'intimée.

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

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

4.2 Lorsque le juge, faute de posséder les connaissances spécifiques nécessaires, ordonne une expertise, il n'est en principe pas lié par les conclusions de l'expert. Même s'il apprécie librement les preuves, il ne saurait toutefois, sans motifs sérieux, substituer son opinion à celle de l'expert (ATF 133 II 384 consid. 4.2.3, JdT 2008 I 451; ATF 130 I 337 consid. 5.4.2, JdT 2005 I 95; arrêts du Tribunal fédéral 4A_204/2010, consid. 3.1.1). De tels motifs existent lorsque l'expertise contient des contradictions et qu'une détermination ultérieure de son auteur vient la démentir sur des points importants, lorsqu'elle contient des constatations factuelles erronées ou des lacunes, voire lorsqu'elle se fonde sur des pièces dont le juge apprécie autrement la valeur probante ou la portée. En l'absence de tels motifs, il s'expose au reproche d'arbitraire s'il écarte l'expertise judiciaire (ATF 110 Ib 52 consid. 2; 101 IV 129 consid. 3a; arrêts du Tribunal fédéral 4A_204/2010 du 29 juin 2010, consid. 3.1.1, et 4A_462/2008 du 22 décembre 2008, consid. 6.2).

A l'inverse, s'il éprouve des doutes sur l'exactitude d'une expertise judiciaire, le juge doit recueillir des preuves supplémentaires. Il n'en demeure pas moins que le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans ce domaine (ATF 133 II 384 consid. 4.2.3, JdT 2008 I 451; ATF 130 I 337 consid. 5.4.2, JdT 2005 I 95; arrêt 4A_204/2010 précité, consid. 3.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 4P.47/2006 du 2 juin 2006, consid. 2.2.1). Une contre-expertise ne saurait être ordonnée au seul motif qu'une partie critique l'opinion de l'expert. De même, la divergence entre la solution de l'expert privé et celle de l'expert judiciaire ne justifie pas l'ordonnance d'une seconde expertise (BETTEX, L'expertise judiciaire, 2006, p. 190).

4.3 En l'espèce, l'expertise ordonnée par le Tribunal énonce clairement que les examens complémentaires auxquels les médecins de l'intimée eussent dû procéder lors de la consultation de F_____ auraient certainement permis de diagnostiquer l'embolie pulmonaire le jour même, soit dans la soirée du 10 janvier 1999. L'expert souligne cependant la difficulté de répondre à la question de savoir si ces examens complémentaires, puis l'hospitalisation de F_____ et l'administration d'un traitement anticoagulant, auraient à leur tour permis d'éviter le décès de celui-ci deux jours plus tard.

En particulier, l'expert relève que, si le taux de mortalité de l'embolie pulmonaire peut être évalué entre 8 et 10% sous traitement anticoagulant, un tel traitement n'a pas pour effet de dissoudre un éventuel caillot sanguin déjà existant et nécessite plusieurs jours avant d'être efficace. L'expert estime qu'en l'occurrence, l'administration d'un traitement anticoagulant dans la soirée du 10 janvier 1999 n'aurait dès lors probablement pas évité la survenance de l'embolie pulmonaire fatale moins de 48 heures plus tard. L'appelante, qui soutient qu'un traitement anticoagulant aurait conféré F_____ des chances de survie de l'ordre de 90 à 92%, omet de tenir compte du temps nécessaire à l'efficacité de ce traitement; n'offrant aucun élément permettant de douter des constatations de l'expert à ce propos, elle ne peut dès lors être suivie dans ses affirmations. L'expert précise certes que si l'embolie fatale et l'arrêt cardio-respiratoire qu'elle a causé étaient survenus en milieu hospitalier, le patient aurait eu de meilleures chances de survie; il rappelle toutefois que le taux de mortalité en pareil cas s'élève à 65% environ et que l'administration d'une fibrinolyse suite à un arrêt cardio-respiratoire est une procédure désespérée, avec un taux de mortalité qualifié "d'effroyablement élevé". Dans le cas de F_____, le patient présentait en outre des facteurs aggravants qui s'étaient manifestés dans les semaines précédentes (fort taux d'obstruction du cœur droit ayant entraîné des syncopes et thrombose veineuse concomitante) et qui étaient susceptibles d'augmenter de manière significative le risque de mortalité.

Au vu de ce qui précède, on ne saurait reprocher au premier juge d'avoir considéré que le fait pour le Dr D_____ de procéder aux examens qui s'imposaient et de poser ensuite le diagnostic correct n'aurait pas permis d'éviter, avec une

vraisemblance prépondérante, le décès tragique de F_____. L'expertise ordonnée par le Tribunal analyse précisément la situation du susnommé de ce point-de-vue et convainc davantage que l'avis du Dr L_____ produit par l'appelante, selon lequel un traitement d'urgence d'une embolie pulmonaire confirmée est "en général salvateur et efficace". Dans ces conditions, l'existence d'un lien de causalité naturelle entre l'omission illicite pouvant être reprochée aux auxiliaires de l'intimée et ce décès doit effectivement être niée.

L'expert relève certes en dernier lieu que la situation eût pu être différente si la détresse respiratoire constatée par l'appelante le 12 janvier 1999 à midi était survenue en milieu hospitalier et avait pu conduire à la prescription d'un traitement fibrinolytique, dont l'effet est, contrairement au traitement anticoagulant, perceptible dans les heures suivantes. L'expert énonce cependant que le traitement fibrinolytique comporte des effets secondaires non négligeables, comme par exemple un risque d'hémorragie, de sorte qu'il doit être réservé à des situations particulières. A l'époque des faits, ce traitement n'était notamment administré qu'en cas d'hypotension artérielle, se manifestant par un état de choc. Or, on ignore si F_____ a effectivement présenté un tel état de choc le 12 janvier 1999. L'expert relève également que celui-ci aurait vraisemblablement été hospitalisé en chambre si le risque d'embolie pulmonaire avait été correctement diagnostiqué, de sorte qu'il n'était pas certain qu'un éventuel état de choc eût pu être détecté à temps. Les allégations de l'appelante selon lesquelles le diagnostic d'embolie pulmonaire aurait dû conduire les médecins à effectuer une scintigraphie pulmonaire, dont les résultats auraient révélé l'existence du caillot responsable de l'embolie fatale, ce qui aurait permis aux médecins d'entreprendre un traitement fibrinolytique avant l'ultime épisode embolique, ne sont pas corroborées par les constatations de l'expert. Si celui-ci a effectivement confirmé qu'une scintigraphie faisait partie des examens qui auraient dû être effectués après l'établissement du diagnostic, il a cependant précisé qu'un tel examen n'était généralement pas disponible un week-end; à supposer qu'il ait pu être effectué le lundi 11 janvier 1999, rien n'indique que les résultats de cet examen auraient été disponibles avant le lendemain, jour du décès de F_____. L'expert n'a pas non plus indiqué que la scintigraphie aurait permis de détecter précisément le caillot responsable de l'embolie fatale et l'appelante n'apporte aucun élément de preuve en ce sens. Dans ces conditions, la Cour considère comme le premier juge que l'on ne peut pas admettre que l'hospitalisation de F_____ aurait permis d'éviter, avec un degré de vraisemblance prépondérant, le décès de celui-ci. Comme le souligne l'expert, l'administration d'un traitement fibrinolytique à titre préventif relève en l'espèce du domaine des pures hypothèses.

Contrairement à ce que soutient l'appelante, il n'y a par ailleurs pas lieu d'ordonner une contre-expertise pour examiner à nouveau ces questions. L'avis de l'expert commis par le Tribunal est, comme relevé ci-dessus, parfaitement clair et

circonstancié. Il ne souffre pas de lacunes ou de quelconques contradictions, ce que l'appelante ne soutient d'ailleurs pas. L'appelante, qui sollicite qu'une mission d'expertise soit confiée à un angiologue, ne démontre pas non plus en quoi un tel spécialiste serait nécessairement plus à même que le Dr M_____, titulaire d'un diplôme FMH en médecine interne et d'un autre diplôme dans le domaine des urgences hospitalières, d'apprécier les chances de survie de F_____ dans une situation d'urgence telle que celui-ci a connue. A supposer même qu'une contre-expertise soit confiée à un angiologue et que celui-ci conclue, au terme d'un examen aussi approfondi et détaillé que celui effectué par le Dr M_____, que F_____ aurait selon toute probabilité survécu si l'embolie pulmonaire avait été immédiatement diagnostiquée lors de son admission au service des urgences de l'intimée et si des soins adéquats lui avaient alors été prodigués, un tel avis n'apparaîtrait pas nécessairement plus convaincant que celui du Dr M_____. Or, en présence d'expertises judiciaires contradictoires sur ce point, il ne serait toujours pas possible d'affirmer que, si les violations des règles de l'art imputables aux médecins de l'intimée n'avaient pas été commises, le décès tragique de F_____ aurait, avec une vraisemblance prépondérante, pu être évité.

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

- 5.** Par surcroît de moyens, la Cour examinera également les griefs de l'appelante relatifs à la preuve libératoire dont le premier juge a admis que l'intimée était fondée à se prévaloir.

L'appelante conteste notamment le principe même que l'intimée soit admise à se prévaloir d'une telle preuve libératoire.

5.1.1 La responsabilité de l'employeur pour le dommage causé par son auxiliaire est causale; l'employeur répond du dommage même s'il n'y a pas eu faute de sa part ou de celle de l'auxiliaire (ATF 110 II 456 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_326/2008 du 16 décembre 2008, consid. 5.2).

L'employeur peut cependant être libéré s'il prouve avoir pris tous les soins commandés par les circonstances pour détourner un dommage du genre de celui qui s'est produit (art. 55 al. 1 CO).

5.1.2 Comme l'art. 55 CO en matière délictuelle, l'art. 101 CO institue en matière contractuelle une responsabilité spécifique pour le fait d'autrui. En général, le régime prévu par l'art. 101 CO est plus favorable au lésé que celui prévu par l'art. 55 CO, notamment parce que la preuve libératoire y est moins facile à

rapporter (WERRO, *op. cit.*, n. 32 ad art. 55 CO; THEVENOZ, *in* Commentaire romand, Code des obligations I, 2^e éd (2012), *op. cit.*, n. 36 ad art. 101 CO).

L'application de l'art. 101 CO est cependant réservée aux cas d'inexécution d'un contrat: seul le partenaire contractuel du maître peut se prévaloir de l'art. 101 CO, alors que toute personne lésée par l'acte illicite de l'auxiliaire de l'employeur peut fonder sa prétention sur l'art. 55 CO (WERRO, *La responsabilité civile*, Berne 2011, p. 151, n. 510).

Certes, l'opinion a été défendue, en doctrine, que la responsabilité contractuelle pouvait englober le dommage subi par des tiers étrangers au contrat ("*Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter*"). Le but de cette extension de la responsabilité contractuelle est d'assurer des prétentions propres à ceux qui peuvent être atteints dans leurs droits dans le cadre de l'exécution du contrat. La tendance se dessine toutefois de n'admettre cette extension qu'à la condition que le tiers soit touché, ou concerné, par l'exécution de la prestation principale, que le créancier de celle-ci ait avantage à l'inclusion des intérêts du tiers dans les intérêts contractuellement protégés, et que le débiteur puisse reconnaître cela (arrêt du Tribunal fédéral 4C.194/1999 du 18 janvier 2000, consid. 4 et références doctrinales citées).

Or, si le médecin est tenu de ne pas porter atteinte à la santé de son patient, le bien juridiquement protégé est l'intégrité corporelle de son partenaire contractuel, et non le patrimoine des proches ou ayants droit de ce partenaire. Les proches d'un patient décédé ne peuvent donc pas former des prétentions d'ordre contractuel en perte de soutien à l'encontre d'un médecin (ATF 64 II 200 consid. 1; arrêt du Tribunal fédéral 4C.194/1999 du 18 janvier 2000, consid. 3 et 5; cf. ég. HAUSHEER, *op. cit.*, n. 15.65, p. 749s.).

5.2 En l'espèce, l'appelante ne conteste pas n'avoir jamais noué elle-même de relation contractuelle avec l'intimée en rapport avec la consultation de son fils au service des urgences exploité par ladite intimée. Conformément aux principes rappelés ci-dessus, l'appelante ne peut dès lors pas se prévaloir du régime plus favorable prévu à l'art. 101 CO, dans lequel l'intimée ne serait pas admise à apporter la preuve libératoire prévue à l'art. 55 al. 1 CO.

C'est en vain que l'appelante prétend à une application analogique du régime en question, au motif que la situation de l'intimée ne doit pas être favorisée par rapport à l'hypothèse dans laquelle F_____ ne serait pas décédé et où l'intimée serait tenue de répondre à l'égard de celui-ci sur la base de l'art. 101 CO. L'appelante omet en effet de considérer que le préjudice dont son fils pourrait demander réparation dans cette hypothèse serait le dommage qu'il aurait personnellement subi, découlant notamment d'une atteinte à sa santé, et non le dommage dont l'appelante demande réparation dans le cadre de la présente procédure (soit son propre tort moral, une perte de soutien et ses frais d'avocat

allégués). La réparation du préjudice réfléchi (ou préjudice par ricochet) que fait valoir l'appelante demeurerait soumise aux conditions de l'art. 55 CO dans l'hypothèse susvisée et il n'est pas choquant que la réparation de préjudices distincts soit soumise, de par la loi, à des régimes juridiques différents, conduisant le cas échéant à des résultats également différents.

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

6.1 Le devoir de diligence de l'employeur au sens de l'art. 55 al. 1 CO concerne le choix de l'auxiliaire ainsi que son instruction et sa surveillance (*cura in eligendo, in instruendo et in custodiendo*); par ailleurs, l'employeur doit avoir organisé son entreprise de manière rationnelle et avoir mis des instruments appropriés à disposition de l'auxiliaire (WERRO, *op. cit.*, n. 17 et 18 ad art. 55 CO, avec références).

Pour choisir l'auxiliaire pour chaque nouvelle tâche déterminée, l'employeur doit tenir compte de sa formation et de son expérience, ainsi que de son comportement antérieur (WERRO, *op. cit.*, n. 20 ad art. 55 CO, avec références). Les instructions à donner et la mesure ainsi que le genre de surveillance à exercer s'apprécient également d'après les qualités de l'employé, d'une part, et la nature et la nouveauté du travail à accomplir, d'autre part (WERRO, *op. cit.*, n. 22 et 23 ad art. 55 CO, avec références). L'organisation rationnelle suppose notamment une répartition claire des compétences hiérarchiques ainsi qu'une bonne disposition des forces de travail (WERRO, *op. cit.*, n. 25 ad art. 55 CO, avec références).

Enfin, si les exigences envers l'employeur sont élevées, elles doivent néanmoins rester dans le cadre de ce qui est raisonnablement exigible dans la marche quotidienne d'une entreprise (arrêt 4A_326/2008 cité, consid. 5.3).

6.2 En l'espèce, il ressort des constatations de l'expert que l'organisation de B_____ médicale exploitée par l'intimée répondait aux exigences de l'art médical telles qu'elles existaient en 1999, le médecin assistant chargé d'assurer ladite permanence un dimanche ayant notamment eu l'opportunité de se référer à un superviseur plus expérimenté présent sur place, sinon au moment de la consultation, du moins plus tard dans la journée. L'expert en déduit que les médecins internes étaient correctement encadrés. L'appelante, qui conteste ce qui précède, n'apporte aucun élément permettant de remettre en cause les constatations de l'expert sur ce point, tel que des directives de la FMH ou d'autres organismes préconisant par exemple que les services d'urgences prennent, à l'époque des faits déjà, des mesures particulières permettant de poser avec davantage de fiabilité un diagnostic correct dans un cas tel que celui de F_____, ou lui assurant une meilleure prise en charge. Se référant au cahier des charges

actuel du médecin interne auprès de l'intimée, l'expert n'a en l'occurrence pas critiqué la définition des cas médicaux dans lesquels le médecin assistant devait solliciter l'aval du chef de clinique. Or, il n'est pas établi que les exigences applicables en 1999 étaient plus élevées qu'actuellement.

L'expert a également constaté que tant le Dr D_____, médecin assistant en début de formation post-graduée, que le Dr E_____, spécialiste FMH depuis deux ans, disposaient d'une formation adéquate pour les postes qu'ils occupaient auprès de l'intimée. Le seul fait que le Dr D_____ n'ait pas été le médecin assistant "le plus brillant" qu'ait connu le Dr E_____, selon les déclarations de celui-ci, ne permet notamment pas de retenir qu'il était incompetent et n'aurait pas dû être chargé d'assurer une permanence, comme le soutient l'appelante. De telles allégations sont en l'occurrence contredites par les certificats de travail et les rapports de stage établis au sujet du Dr D_____, qui attestent de qualifications et des bonnes capacités de celui-ci. Rien ne permet par ailleurs de considérer que seuls les médecins "les plus brillants" devraient être chargés, à tout moment, d'assurer B_____ de services d'urgence ouverts au public. Compte tenu de la difficulté et du caractère exceptionnel du cas que présentait F_____, le fait que les médecins employés par l'intimée aient en l'espèce commis une faute en ne présentant pas une attention suffisante à l'hypoxémie manifestée par ce patient lors de sa consultation ne permet ni de remettre en cause leur compétence de manière générale, ni d'affirmer que l'intimée aurait manqué à son obligation de diligence dans le choix, l'instruction ou la surveillance de ceux-ci. Comme le premier juge, la Cour considère que l'intimée a pris tous les soins commandés par les circonstances pour détourner un dommage du genre de celui qui s'est malheureusement produit, et que l'apport de cette preuve libératoire fait également obstacle aux prétentions de l'appelante.

Pour les motifs qui précèdent également, l'appelante sera déboutée de ses conclusions et le jugement entrepris sera confirmé.

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

Pour les mêmes raisons chacune des parties supportera ses propres dépens (art. 95 al. 1 let. b, 105 al. 1 et 107 al. 1 let. f CPC).

- 8.** Le présent arrêt est susceptible d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral (art. 72 al. 1 LTF), la valeur litigieuse étant supérieure à 30'000 fr. (art. 51 al. 1 let. a et art. 74 al. 1 let. b LTF).

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/11541/2012 rendu le 29 août 2012 par le Tribunal de première instance dans la cause C/29018/2005-21.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 20'000 fr. et les met à la charge des parties pour moitié chacune.

Dit que les frais judiciaires d'appel sont compensés avec l'avance de frais de même montant fournie par A_____, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne B_____ à payer à A_____ la somme de 10'000 fr. à titre de remboursement de la moitié des frais judiciaires d'appel.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens.

Siégeant :

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Monsieur Pierre CURTIN, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Barbara SPECKER, greffière.

La présidente :

Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière :

Barbara SPECKER

Indication des voies de recours :

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

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

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