

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 4 avril 2017

Composition : M. ABRECHT, président
Mmes Merkli et Crittin Dayen, juges
Greffière : Mme Choukroun

Art. 60 al. 1, 2^e phrase LCA ; 17, 46, 47, 60 CO ; 8 CC

Statuant sur l'appel interjeté par **J.**_____, à [...],
défenderesse, et sur l'appel joint interjeté par **D.**_____, **N.**_____,
M._____, à [...] ainsi que par **A.V.**_____, **B.V.**_____ et **C.V.**_____,
à [...], demandeurs, contre le jugement rendu le 9 octobre 2015 par la
Cour civile du Tribunal cantonal dans la cause les divisant, la Cour d'appel
civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 9 octobre 2015, dont les motifs ont été adressés pour notification aux parties le 6 octobre 2016, la Cour civile du Tribunal cantonal a prononcé que la défenderesse J._____ verserait à la demanderesse D._____ les montants de 147'919 fr. 05 avec intérêts à 5% l'an dès le 23 décembre 1995 au titre de tort moral, de 4'487 fr. 45 avec intérêt à 5% l'an dès le 6 septembre 1999 en remboursement des frais de la chaise orthopédique, de 570'876 fr. 60 avec intérêts de 5% l'an dès le 4 janvier 2006 au titre de remboursement des frais de prise en charge passés du Z._____, de 316'793 fr. 50 avec intérêts de 5% l'an dès le 22 mars 2006 en remboursement des frais d'aide à domicile passés, de 20'743 fr. 65 avec intérêts de 5% l'an dès le 30 mars 2014 au titre d'indemnité pour la perte de gain passée et de 147'839 fr. 25 pour la perte de gain future, de 509'033 fr. 15 en remboursement des frais d'aide à domicile futurs, de 815'576 fr. au titre de remboursement des frais de prise en charge future par Z._____ et de 8'144 fr. 90 avec intérêts de 5% l'an dès le 9 octobre 2015 en remboursement des frais d'adaptation des véhicules (I), a dit que J._____ verserait à la demanderesse N._____ et au demandeur M._____ les montants de 50'000 fr. chacun, avec intérêt à 5% l'an dès le 23 décembre 1995 au titre de tort moral (II et III), a arrêté les frais de justice à 63'584 fr. pour les demandeurs D._____, M._____, N._____, A.V._____, B.V._____ et C.V._____, solidairement entre eux, et à 25'185 fr. 40 pour la défenderesse J._____ (IV), a dit que la défenderesse J._____ verserait aux demandeurs D._____, M._____, N._____, A.V._____, B.V._____ et C.V._____, solidairement entre eux, le montant de 92'867 fr. 20 à titre de dépens (V) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VI).

En droit, et dans la limite du présent litige, la Cour civile a en substance retenu que la défenderesse J._____ et T._____ étaient liées par un contrat d'assurance responsabilité civile soumis aux art. 59 et 60 de la loi fédérale sur le contrat d'assurance (LCA ; RS 221.229.1). Ce

contrat était lui-même lié au contrat d'assurance responsabilité civile conclu entre J. _____ et C. _____, en ce sens que la fin de ce dernier contrat mettait automatiquement fin, et pour le même délai, à celui passé avec T. _____. Cette société ayant été radiée du registre du commerce le 17 avril 2001 et en l'absence d'une disposition spéciale permettant au lésé d'agir directement contre l'assureur, la Cour civile a retenu que J. _____ ne saurait être actionnée par les demandeurs sur la base du seul contrat d'assurance qui la liait à T. _____. Elle a toutefois reconnu la légitimation passive de J. _____ en se fondant sur la déclaration émise par son sous-directeur de l'époque, X. _____, dans sa lettre adressée le 19 avril 2002 au conseil des demandeurs. Cette déclaration, cosignée par la mandataire commerciale de J. _____, constituait selon les premiers juges un engagement de la part de celle-ci de couvrir le cas, en toute connaissance de cause de la problématique constituée par le fait que le Dr Y. _____, qui avait potentiellement procédé à l'extubation de D. _____, ne faisait pas partie de la liste des médecins assurés par T. _____. Cet engagement est qualifié par la Cour civile – selon la volonté réelle de son auteur mais aussi selon le principe de la confiance – de reconnaissance de responsabilité à la suite d'un événement dommageable et de reconnaissance de dette au sens de l'art. 17 CO, émise en application de l'art. 60 al. 1, 2^e phrase LCA, portant sur la réparation du dommage de D. _____ et de sa famille proche en relation de causalité adéquate avec l'extubation pratiquée le 23 décembre 1995. La Cour civile a encore relevé que ladite reconnaissance de dette n'avait jamais été invalidée (art. 31 CO) par J. _____.

En application des règles du mandat et en s'appuyant sur l'expertise judiciaire du Dr K. _____, la Cour civile a considéré que le médecin responsable de l'extubation n'avait pas pris toutes les précautions que commandaient les règles de l'art médical et qui s'imposaient, compte tenu de toutes les circonstances concrètes, à tout médecin qui exerçait dans une structure de soins intensifs, et qu'il avait violé le devoir de diligence lui incombant en vertu du contrat de soins liant la demanderesse D. _____ à T. _____, qui répondait de cette violation en vertu de l'art. 101 al. 1 CO.

S'agissant de la question de la prescription, la Cour civile a retenu qu'elle n'était de toute manière pas atteinte quel que soit le régime de responsabilité - contractuelle ou délictuelle - applicable. En effet, l'acte dommageable que constituait l'extubation de la demanderesse D. _____ avait été réalisé le 23 décembre 1995, sans que l'on connaisse avec certitude l'auteur de cet acte. Par conséquent, ni la prescription décennale, ni le délai relatif d'une année, prévus aux art. 60 al. 1 et 127 al. 1 CO n'étaient atteints le 19 avril 2002, date à laquelle J. _____ avait émis sa reconnaissance de dette. Il en allait de même pour le dépôt de la demande intervenu le 17 juin 2005, étant précisé que ces deux actes étaient interruptifs de prescription (art. 135 ch. 2 CO).

La Cour civile a évalué les frais de prise en charge de l'enfant au Z. _____ jusqu'au jour du jugement à 530'183 € 93 fr., les frais futurs de cette prise en charge représentant un montant de 757'440 € 89. Les frais d'équipement spéciaux ont été arrêtés à 4'167 € 60 pour l'achat d'une chaise orthopédique et à 7'564 € 34 pour les frais d'adaptation du véhicule de ses parents. La Cour civile a considéré que rien ne permettait de retenir que ces derniers frais seraient encourus de manière périodique, de sorte qu'aucun montant ne devait être alloué à ce titre pour l'avenir.

Les magistrats ont considéré que seule l'enfant D. _____ pouvait prétendre à la réparation de son dommage au sens de l'art. 46 CO, et partant au remboursement des divers frais consécutifs à son invalidité, ses parents étant des « lésés par ricochet », de sorte qu'ils ne pouvaient se prévaloir d'aucun dommage au sens de l'art. 46 CO. Ils ont en outre considéré que la prétendue perte de gain du père de l'enfant n'avait pas été établie, de sorte qu'il ne pouvait prétendre à une indemnisation de ce chef. De même, ils ont rejeté la prétention portant sur les frais de transformation des logements, ces dépenses n'étant pas établies.

Appliquant la jurisprudence en vigueur et tenant compte des circonstances du cas d'espèce - en particulier de la souffrance supportée tant par l'enfant D._____ dès son plus jeune âge que par ses parents au vu du lien particulier qui les unissait, de sa dépendance vis-à-vis de ses parents et de l'impact de cette dépendance sur sa vie et celle de ses parents -, la Cour civile a arrêté les montants à allouer aux demandeurs à titre de tort moral en faveur de l'enfant et de ses parents à 147'919 fr. 05 pour l'enfant, respectivement à 50'000 fr. pour chacun des parents. Elle a en revanche considéré que les demi-frères et demi-sœur de l'enfant ne pouvaient prétendre à une telle allocation.

Les premiers juges ont enfin rejeté la prétention des demandeurs portant sur les notes d'honoraires couvrant la période précédant l'ouverture de la procédure pour un montant de 53'013 fr., estimant que les deux notes d'honoraires produites ne détaillaient pas les opérations effectuées, ne démontraient pas la nécessité des opérations alléguées et leur caractère approprié, ni ne justifiaient la note en fonction de l'un ou l'autre des demandeurs, en particulier de la lésée.

B. Dans son appel daté du 31 octobre 2016, J._____ a conclu à l'annulation du jugement, partant au rejet de la demande dans toutes ses conclusions, sous suite de frais et dépens.

Par réponse et appel joint spontanés du 5 décembre 2016, les demandeurs ont conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel déposé par J._____. Ils ont en outre conclu au complément du jugement dans le sens que J._____ soit condamnée à verser à D._____ les sommes de 64'711 fr. 50 au titre de renouvellement de la chaise orthopédique et frais d'équipement de véhicule, avec intérêts (A), de 53'261 fr. 80 au titre de frais de transformation de l'appartement familial (B), de 53'013 fr. au titre de remboursement des honoraires d'avocat avant procédure (C) et de 53'937 fr. 20 au titre d'activité professionnelle perdue (D). Ils ont enfin conclu à ce que les sommes allouées au titre d'indemnité pour tort moral aux parents de D._____ soient augmentées

à 75'000 fr. pour M._____ (A) et à 90'000 fr. pour N._____ (B), J._____ devant au surplus verser le montant de 30'000 fr. au titre d'indemnité pour tort moral en faveur des demi-frères et demi-sœur de D._____, soit à A.V._____, B.V._____ et C.V._____ (C), le jugement étant maintenu pour le surplus. Les demandeurs, qui avaient déjà spontanément déposé un formulaire de demande d'assistance judiciaire le 8 novembre 2016, ont sollicité d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

Le 12 décembre 2016, J._____, déclarant faire usage du « droit inconditionnel à la réplique », s'est déterminée spontanément sur la réponse/appel joint, en concluant à l'adjudication des conclusions de l'appel principal.

Par courrier du 19 décembre 2016, les demandeurs ont sollicité la fixation d'un délai pour dupliquer brièvement pour le cas où la détermination spontanée de J._____ était considérée comme recevable, ce à quoi cette dernière s'est opposée par courrier du 21 décembre 2016.

Le 22 décembre 2016, les demandeurs ont sollicité la fixation d'un délai échéant le 20 janvier 2017 pour dupliquer, ce qu'ils ont en définitive fait le 4 janvier 2017, confirmant les termes de leur écriture spontanée du 5 décembre 2016.

Le 7 février 2017, la juge déléguée de la Cour de céans a informé les parties que la cause était gardée à juger, qu'il n'y aurait pas d'autre échange d'écritures et qu'aucun fait ou moyen de preuve nouveau ne serait pris en compte. Le conseil des demandeurs a en outre été invité à produire la liste de ses opérations, ce qu'il a fait le 8 février 2017.

C. La Cour d'appel civile retient les faits pertinents suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

1. a) La demanderesse D._____ est née le [...] 1994 à [...] ; elle est la fille des demandeurs M._____ (né en 1950) et de N._____ (née en 1954). Elle a pour demi-frères et demi-sœur les autres demandeurs, à savoir B.V._____ (né en 1972), A.V._____ (né en 1974) et C.V._____ (née en 1977). Ces derniers avaient respectivement 22, 20 et 17 ans en 1994, année de naissance de leur demi-demi-sœur, et étaient tous majeurs en 1995 ; au jour de l'ouverture de l'action, ils avaient tous trois des domiciles séparés et distincts du domicile commun de la demanderesse D._____ et de ses parents.

b) S._____ SA était une société d'assurances en Suisse, avec siège à [...] ; elle a été radiée du registre du commerce le 2 novembre 2011, ses actifs et passifs ayant été repris par suite de fusion par la défenderesse J._____, dont le siège est à [...].

2. a) À l'époque des faits litigieux, C._____ exploitait une clinique privée, autorisée à pratiquer dans le canton de Vaud à la charge de l'assurance obligatoire des soins.

b) T._____ a été inscrite le 4 février 1994 au registre du commerce, avec pour but les « consultations et interventions médicales et chirurgicales dans le domaine du traitement des malformations cardiaques congénitales ».

Le 27 septembre 1994, le canton de Vaud lui a délivré une autorisation d'exploiter. Le chiffre 5 des conditions particulières annexées à cette autorisation stipule que « T._____ est tenu dès obtention de l'autorisation sous chiffre 4, alinéa 4, de remplacer progressivement les médecins étrangers par des médecins porteurs du diplôme fédéral de la profession en accord avec la Faculté de médecine et le Service des hospices cantonaux ».

Selon les accords passés entre C._____ et T._____, ce dernier devait disposer de son propre personnel et serait seul responsable de l'engagement de médecins supplémentaires en son sein et exercerait

15 septembre 1995, le Dr [...] a été remplacé par le Dr [...]. Il n'est pas établi qu'il y aurait eu d'autres modifications de la liste, en particulier entre le 17 décembre 1995 et le 17 janvier 1996. Pendant cette période, la police responsabilité civile de C._____ était en vigueur.

3. a) La demanderesse D._____ souffre depuis sa naissance de malformations cardiaque et aortique, le diagnostic posé alors qu'elle était âgée de trois mois étant « Myocardite. Myocardiopathie dilatée ».

b) Le 3 décembre 1995, elle a été admise dans le service de cardiologie pédiatrique de l'Hôpital [...] de [...]. Avec l'accord de ses parents, les deux médecins qui avaient examiné la fillette l'ont spécifiquement adressée au Professeur R._____ et à son équipe, en vue de sa prise en charge par T._____.

c) D._____ a été opérée le 18 décembre 1995 dans les locaux de C._____ par le Professeur R._____, agissant pour la société T._____, pour un prix de 53'488 fr. payé les 20 décembre 1995 et 18 janvier 1996.

d) Le 19 décembre 1995, soit le lendemain de l'opération, le Professeur R._____ a établi, en anglais et en espagnol, un rapport dans lequel il a notamment mentionné le nom du chirurgien et de ses assistants, à savoir respectivement lui-même et les Drs [...] et L._____, les diagnostics préopératoire et postopératoire, ainsi que le déroulement de l'intervention.

D._____ a quitté T._____ en date du 16 janvier 1996. Le Dr [...], cardiologue pédiatrique de cet institut, a établi le même jour, en anglais et en espagnol, une fiche de fin d'hospitalisation dont il ressort notamment ce qui suit :

«(...). Le deuxième jour après l'opération apparaissent de légers symptômes de congestion pulmonaire et une diminution de la quantité d'urine. On lui administre donc du Nitroprussiate et de l'Amrinone. Ce traitement améliore nettement la fonction hémodynamique et diminue la

congestion pulmonaire. Celle-ci continue à diminuer durant les quatre jours suivants. Son état respiratoire s'améliore et elle semble prête pour l'extubation au matin du 6^{ème} jour suivant l'opération. Cependant, peu de temps après l'extubation, D._____ présente subitement des laryngospasmes et des bronchospasmes, qui affectent grandement l'arrivée d'air.

La réintubation est rendue très difficile par les laryngospasmes et la fillette commence à souffrir gravement d'hypoxie et d'acidose. L'acidose s'améliore cependant en peu de temps et la fillette est traitée par hyperventilation, administration de stéroïdes et restriction des liquides, au vu de l'éventualité d'un œdème cérébral. Durant les 24 heures qui suivent, la fillette souffre de convulsions et d'autres symptômes de troubles urologiques. On lui administre du Phénobarbital et de la Dilantine afin de maîtriser les convulsions. Le premier scanner CT indique un œdème cérébral avec une légère compression du ventricule, mais aucune lésion focale. Durant les deux à trois jours qui suivent, la fillette est traitée par hyperventilation, administration de stéroïdes et restriction des liquides. Les examens CT réalisés durant les dix jours qui suivent indiquent une réduction de l'œdème cérébral et la normalisation de la taille du ventricule, sans dilatation. Suite à cela, la fillette reste dans un état léthargique pendant environ deux semaines, après quoi elle reprend conscience. Durant ce laps de temps, on note un certain nombre de sécrétions pulmonaires et la fillette reste intubée pour nettoyer les poumons. Le 9 janvier, elle est capable de tousser spontanément et paraît pouvoir protéger de manière autonome ses voies respiratoires. Elle peut enfin être extubée sans difficultés. Elle sort de l'unité de soins intensifs le 13 janvier. »

Dans une lettre adressée le 26 janvier 1996 au Dr [...], en Espagne, le Professeur R._____ a exposé et commenté le déroulement de l'intervention pratiquée et les complications postopératoires subies six jours après par D._____ lors de l'extubation pratiquée par l'anesthésiste pédiatrique de garde expert en ce domaine. Les demandeurs M._____ et N._____ ont eu immédiatement connaissance des complications postopératoires évolutives de leur fille, qui ont été décrites dans la lettre du 26 janvier 1996 précitée.

4. T._____ a été dissoute le 17 octobre 1997 par suite de faillite, prononcée le 13 mars 1998 et clôturée le 24 avril 2001, avec inscription au journal le 27 avril 2001 et publication dans la FOSC le 3 mai 2001.

Les deux seules productions enregistrées dans cette faillite sont celles de C._____, l'une en dommages-intérêts pour rupture de contrat, l'autre pour des loyers impayés; les actifs de la masse se sont élevés à 311'500 fr. 80 et un dividende a été distribué.

5. a) Le 29 juin 1998, l'avocat [...] a informé C._____ avoir été consulté par le père de la demanderesse D._____ en relation avec l'intervention subie par celle-ci en décembre 1995 et l'a invitée à lui communiquer les coordonnées de son assureur responsabilité civile ainsi que sa version des faits.

Le 13 juillet 1998, C._____ a transmis à l'avocat les coordonnées du Professeur R._____ au [...], indiquant qu'il était le médecin qui avait opéré l'enfant.

Toujours le 13 juillet 1998, C._____ a transmis la lettre du 29 juin précitée à John Walsh, qui était l'administrateur de T._____ à l'époque, ainsi qu'au Professeur R._____ afin d'attirer leur attention sur les suites juridiques qui pourraient être engagées concernant la responsabilité civile de T._____.

b) C._____ a annoncé le cas à la société [...] SA qui, par courrier du 20 juillet 1998, a informé l'avocat F._____ de la faillite de T._____, ainsi que du fait que celle-ci était couverte en responsabilité civile auprès de S._____, qui s'est manifestée par courrier du 5 août 1998.

Le 18 février 2000, l'avocat F._____ a demandé à S._____ qu'elle « renonce à évoquer toutes prescriptions pour un cas de toute façon qui n'est pas encore stabilisé ». Par lettre du 28 février 2000, cette société a accepté de renoncer à exciper de la prescription jusqu'au 18 décembre 2001, pour autant que celle-ci ne soit pas déjà acquise à cette date. Le 13 août 2001, elle a informé l'avocat F._____ avoir requis l'avis du Dr Q._____ sur le cas.

Par télécopie du 10 octobre 2001, le demandeur M. _____ a informé l'avocat F. _____ que le médecin ayant pratiqué l'extubation de sa fille était le Dr Y. _____.

c) Dans son rapport du 22 octobre 2001 - complété le 8 février 2002 - établi à l'attention de S. _____, le Dr Q. _____ a en substance conclu que l'opération du 18 décembre 1995 s'était déroulée selon un programme bien établi, par contre le suivi faisait état d'une minimalisation de la surveillance de la voie aérienne supérieure de l'enfant, qui avait déclenché un syndrome obstructif aigu, avec les conséquences anoxiques bien connues, suivies d'une acidose respiratoire et métabolique, responsable des lésions neurologiques.

d) Le 13 décembre 2001, S. _____ s'est adressée notamment en ces termes à l'avocat F. _____ :

« Nous nous référons à l'entretien téléphonique de ce jour concernant le cas susmentionné.

Vous avez évoqué le problème que pourrait poser la prescription de la créance en dommages-intérêts de votre client, tout en nous demandant de renoncer à faire valoir cette exception.

Afin d'éviter d'inutiles frais de poursuites et soucieux de vous être agréables, nous sommes prêts, en principe, à déférer à votre vœu. Toutefois, pour nous conformer à l'esprit de la loi et pallier une certaine insécurité créée par la jurisprudence, nous vous proposons de considérer les présentes comme valant acte interruptif au sens des articles 135 et suivants du Code des Obligations : nous ne pourrions ainsi en exciper dans les **deux ans** à venir, pour autant bien entendu que notre dette ne se trouve pas déjà prescrite. »

6. a) Par courrier du 11 avril 2002 adressé à l'avocat F. _____, S. _____ a relevé que seule la responsabilité de T. _____ pouvait être engagée, s'agissant des conséquences d'un acte médical effectué par un anesthésiste de cet institut. L'assurance précisait qu'elle avait sollicité l'administrateur de l'époque, [...], afin d'identifier l'anesthésiste concerné, étant précisé qu'il y avait alors deux anesthésistes qui pratiquaient pour le compte de T. _____.

L'avocat F._____ a répondu le 16 avril 2002, notamment en ces termes :

« (...)

Cela étant précisé, je désire que votre compagnie émette formellement une lettre reconnaissant la responsabilité de ses assurés, le second paragraphe contenant les termes "... peut être engagée ..." pouvant laisser planer auprès de tout lecteur un doute puisqu'il ne s'agit pas d'une certitude.

Le verbe "être" me paraît être plus adéquat et je désirais le lire, afin que les choses soient bien clairement établies pour un sinistre qui remonte à de nombreuses années déjà.

De même, je souhaite que votre compagnie émette en corollaire de ce qui précède un engagement d'assumer tout dommage justifié de la fillette et de son entourage.

Il serait de surcroît de bon ton que vous renonciez à invoquer la prescription pour une longue durée pour vos deux assurés, votre lettre du 13 décembre 2001 n'en concernant qu'une.

En dernier lieu, je reviendrai à vous sur le choix que vous opérez de l'un de vos deux assurés plutôt que l'autre, ayant en mémoire le fait que T._____ a disparu mais pas C._____, et que vous savez parfaitement que ma cliente ne dispose pas d'action directe contre une assurance en ce sens et qu'elle ne veut pas se voir opposer des arguments juridiques de pure forme pour ne pas être dédommagée, dans quelque sens que ce soit.
»

Le 12 avril 2002, X._____, à l'époque sous-directeur de S._____, a rencontré le Dr Martinez. Selon ce praticien, la désintubation de l'enfant avait été effectuée non par le pédiatre-anesthésiste, mais par le Dr Y._____.

b) Par courrier du 19 avril 2002, S._____, sous la signature de X._____, sous-directeur, et de [...], mandataire commerciale, a écrit ce qui suit à l'avocat F._____ :

« (...)

Il s'avère maintenant que seule la responsabilité de T._____ est engagée dans cette affaire, car les deux médecins présents lors de l'extubation dépendaient exclusivement de cette entreprise.

Au nom de T._____ et au nom de notre compagnie, nous nous engageons à assumer les dommages consécutifs en causalité adéquate subis par la petite D._____ et les membres de sa proche famille.

Compte tenu de la disparition de l'institut susmentionné, nous sommes d'accord de renoncer à invoquer la prescription aux noms de S. _____ et de T. _____, et ce jusqu'au 18.12. 2005, pour autant, bien entendu, que notre dette ne se trouve pas déjà prescrite. »

c) Interpellé par S. _____, le Service de la santé publique a déclaré, par courrier du 24 avril 2002, ne pas connaître le Dr Y. _____.

Le Dr Y. _____ est un spécialiste en anesthésiologie FMH, médecin-chef (« Oberarzt ») à l'hôpital universitaire à [...]. Il a travaillé dans le cadre d'un congé non payé du 1^{er} novembre 1995 au 30 avril 1996 auprès de T. _____ qui l'a rémunéré. Il ne faisait dès lors pas partie des anesthésistes de C. _____ de même qu'il n'a jamais fait partie de la liste des médecins assurés par la police n° [...] souscrite par T. _____, ni avant le 18 décembre 1995 ni depuis lors et jusqu'à la clôture de la faillite de cette société le 24 avril 2001.

d) Par courrier du 3 octobre 2002 adressé au conseil des demandeurs, S. _____ a fait valoir que les faits litigieux remontaient à 1995 et que les demandeurs n'avaient légalement aucun droit direct contre la compagnie d'assurance. À l'appui de ce constat, il était rappelé que le 19 avril 2002, la compagnie d'assurance avait certes accepté d'assumer les dommages « en relation de causalité adéquate » avec une responsabilité de ses assurés, mais pour autant que sa dette ne se trouvait pas déjà prescrite à cette date. Le conseil était invité à fournir les éléments sur lesquels ses clients se fondaient pour affirmer que la couverture du sinistre n'était pas prescrite.

7. L'euro a été introduit le 1^{er} janvier 1999, à un taux de conversion de 1 euro pour 166,386 pesetas espagnoles. Selon l'extrait d'un journal produit par les demandeurs, un euro valait 1,5092 francs suisses le 17 juin 2005, date du dépôt de la demande. D'après les indications fournies par le site fxtop.com, qui donne les taux officiels diffusés par la Banque centrale européenne, et dont les données sont notoires (ATF 135 III 88 consid. 4.1), le taux de conversion était de 1 € pour

1,5441 francs suisses le 17 juin 2005 et de 1 euro pour 1,0919 francs suisses le 9 octobre 2015, date du jugement de première instance.

8. a) Depuis avril 1996, la demanderesse D. _____ est traitée médicalement au Z. _____, à [...]. Entre 1998 et 2003, ce centre a établi plusieurs rapports sur son état de santé, dont il ressort qu'une évolution favorable sur le plan fonctionnel de l'enfant n'était que peu probable et qu'une approche de la « normalité » était sans espoir. Une aide permanente et des mesures spécifiques seraient toujours nécessaires pour obtenir une qualité de vie acceptable.

b) La prise en charge de D. _____ au Z. _____ a coûté 1'803 € 03 d'avril à juillet 1996, 174'847 € 10 de septembre 1996 à la fin de l'année scolaire 2002/2003 et 2'652 € 47 par mois, soit 29'177 € 33 par an, à compter de la rentrée 2003/2003. En 2006, le coût s'est élevé à 31'254 € 67.

c) À leur domicile, ses parents ont employé à plein temps, à raison _____ de 8 heures par jour, successivement : [...] de septembre 1996 à juillet 1997, pour un salaire de 100'000 pesetas par mois, soit 6'611 € au total ; [...] de septembre 1997 au 3 août 1999, pour le même salaire mensuel, soit 13'823 € au total ; [...] dès le 1^{er} septembre 1999, pour un salaire mensuel (versé treize fois l'an) de 125'000 pesetas en 1999, 130'000 pesetas en 2000, 137'500 pesetas en 2001, 145'000 pesetas en 2002 et 150'000 pesetas en 2003 et 2004, soit au total 9'887'500 pesetas ou 59'425 euros. Depuis le 1^{er} mai 2001, [...] est employée à raison de trois nuits par semaine, pour un salaire de 90'000 pesetas par mois, ce qui représente jusqu'à fin 2004 un total de 3'960'000 pesetas (90'000 pesetas x 44 mois) ou 23'800 € 07. Depuis le 1^{er} janvier 2005, le coût annuel des aides à domicile s'élève à 3'030'000 pesetas (150'000 pesetas x 13 mois pour l'aide de jour + 90'000 pesetas x 12 mois pour l'aide de nuit) ou 18'210 € 60.

d) Les parents de D._____ ont acquis une chaise orthopédique pour 693'434 pesetas, soit 4'167 € 60, selon facture du 6 septembre 1999.

e) Les frais d'adaptation du véhicule des parents de D._____ (installation d'une rampe de chargement) se sont élevés à 1'258'600 pesetas, soit 7'564 € 34.

f) Les parents de D._____ ont versé au dossier deux notes d'honoraires pour la période antérieure à l'ouverture d'action, de respectivement 41'695 fr. et 11'318 francs.

g) En 1998, le demandeur M._____ était employé auprès du Ministère de l'éducation et de la culture espagnol, pour un salaire mensuel net de 222'746 pesetas. Selon sa déclaration d'impôt 1996, son revenu total déclaré cette année s'élevait à 2'700'023 pesetas.

h) La famille des demandeurs a vendu une maison à [...], où elle en possédait plusieurs, pour déménager à [...]. Le déménagement des parents de la demanderesse D._____ - ses demi-frères et demi-sœur n'ont pas déménagé - à [...] était imposé par le fait que celle-ci ne pouvait pas recevoir les soins nécessaires à [...].

9. En 2003, D._____ a perçu une rente d'invalidité allouée de 48 € 47 par mois, soit 581 € 64 par an.

En 2004, le salaire minimum en Espagne s'élevait à 490 € 80 par mois, soit 6'871 € 20 par an.

10. a) Le 8 mai 2003, le conseil actuel des demandeurs a demandé à C._____ de mettre à sa disposition tous documents qu'elle possédait concernant D._____ et de lui communiquer les noms, prénoms et adresses actuelles de toutes les personnes étant intervenues pour le traitement de celle-ci.

b) Par courriers du 19 mai 2003 et 2 juin 2003 de son conseil, C._____ a répondu que D._____ avait été traitée et opérée sous la responsabilité de T._____, par ses médecins américains et leur propre personnel, que l'administrateur de l'Institut à l'époque était [...] et que celui-ci avait repris aux Etats-Unis les dossiers des opérations faites par le Professeur R._____. Cet institut étant en faillite depuis plusieurs années, le conseil a été invité à s'adresser au Professeur R._____.

11. a) Par demande du 17 juin 2005, D._____, M._____, N._____, A.V._____, B.V._____ et C.V._____, plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire, ont conclu, sous suite de frais et dépens, à ce que S._____ et C._____ soient reconnues leurs débitrices, conjointement entre elles ou dans les proportions que justice dirait, et leur doivent immédiat paiement de la somme de 3'579'574 fr., avec intérêts tels que décrits à l'allégué récapitulatif de leur dommage.

b) Dans sa réponse du 11 août 2006, C._____ a conclu à libération, sous suite de frais et dépens ; à toutes fins utiles, elle a invoqué la prescription.

c) Le 26 août 2006, le Service de la santé publique a confirmé au conseil des demandeurs que T._____ avait été au bénéfice d'une autorisation de pratiquer du 16 août 1994 au 1^{er} janvier 1999. Le Professeur R._____ y assumait les fonctions de responsable et de médecin responsable d'exploitation au sens de la loi sur la santé publique et du règlement sur les établissements sanitaires dans le Canton de Vaud. La fonction de médecin responsable remplaçant était assumée par le Docteur [...], également au bénéfice d'une autorisation de pratiquer en qualité de médecin indépendant valable du 1^{er} octobre 1994 au 30 septembre 1998 uniquement pour les activités de chirurgie pédiatrique congénitale de T._____ à [...].

d) S._____ a conclu au rejet des conclusions de la demande dans sa réponse du 4 décembre 2006 ; elle a également excipé de la prescription.

e) Dans leurs déterminations du 9 février 2007, les demandeurs ont précisé leur conclusion en ce sens qu'ils ont ajouté les mots « et solidairement » après « conjointement ».

12. En cours d'instance, une expertise a été confiée au Professeur K. _____, responsable de l'Unité d'anesthésie pédiatrique de l'Hôpital des Enfants de Genève.

Dans son rapport du 21 juin 2011, complété le 26 mars 2012, l'expert a notamment indiqué que toute intubation pratiquée aux soins intensifs était considérée comme difficile par rapport à une intubation au bloc opératoire et que l'opération de D. _____ s'était bien déroulée et avait permis de corriger la malformation cardiaque dont elle souffrait. L'extubation du 23 décembre 1995 avait été suivie d'une obstruction des voies respiratoires, d'une hypoxémie profonde qui avait conduit à un arrêt cardiaque dont l'expert ignorait la durée. La réintubation avait été difficile, avec réanimation cardio-respiratoire et administration d'adrénaline à trois reprises à des doses croissantes. L'expert, après avoir exposé trois causes possibles de l'obstruction, est parvenu à la conclusion que le problème respiratoire était dû en l'espèce à une obstruction des voies aériennes survenue après extubation, vraisemblablement en raison de la présence de sécrétions épaisses qui avaient conduit à une augmentation du travail respiratoire et à une détresse respiratoire. Cette obstruction pouvait mener à un tirage important avec constitution d'un œdème pulmonaire à pression négative, ce qui expliquerait le bronchospasme décrit dans la fiche de fin d'hospitalisation. D'après l'expert, la présence chez la patiente de sécrétions épaisses et abondantes devait faire reconsidérer l'extubation, son échec étant prévisible au vu des constantes respiratoires enregistrées le 23 décembre 1995 au matin. Selon lui, toute structure de soins intensifs maîtrisait un tel geste qui faisait partie de la prise en charge de base ; ainsi, le fait de se trouver dans une structure universitaire de type CHUV ou HUG n'aurait rien changé, sinon peut-être en raison de la présence de plusieurs équipes médicales qui auraient pu intervenir dans la prise de la décision d'extubation. N'ayant pas pu se

procurer la liste du personnel présent le jour de l'extubation, l'expert ne pouvait pas se prononcer sur les allégués des demandeurs selon lesquels le manque de personnel disponible ce jour constituait une violation des obligations de C._____, en relation de causalité directe avec le dommage survenu, mais il a relevé que la présence de deux médecins sur place suggérait que le personnel médical n'était pas manquant. Il a conclu que la patiente souffrait encore d'un mauvais contact visuel, d'une spasticité avec tétraplégie dystonique - ce qui la rendait très grabataire et avait conduit à une chirurgie de la hanche en 2002 -, de difficultés de déglutition pour les aliments liquides, d'une sialorrhée prononcée et d'un état épileptique en rémission depuis deux ans. Elle se rendait quotidiennement dans un centre de réhabilitation à [...] - Z.____ - , où elle bénéficiait de logopédie et de physiothérapie. À la maison, où elle retournait le soir, une aide supplémentaire lui était apportée pour ses problèmes de vision. Elle était entièrement dépendante tant au niveau de sa mobilité que de son alimentation. Au vu des atteintes fonctionnelles dont elle souffrait, la demanderesse D._____ ne pouvait pas se passer d'une structure lourde pour sa prise en charge et aurait besoin, à vie, d'un soutien logistique, médical et paramédical. S'agissant des dépenses relatives aux chaises orthopédiques et à l'adaptation des logements et véhicules, l'expert a confirmé les besoins d'achat et d'équipement de la demanderesse D._____, mais n'était pas en mesure de se prononcer sur les montants invoqués par les demandeurs.

L'expert a enfin indiqué que le père de la demanderesse D._____ percevait de l'assurance un montant ne dépassant pas 100 € par mois et qu'il n'existait pas d'aide spécifique de l'Etat à long terme. Les frais nécessaires étaient de l'ordre de 1'500 à 2'000 € par mois, dont un tiers étaient pris en charge par Z._____ et le solde par le père de la demanderesse.

13. a) Une audience s'est tenue le 13 mars 2008 devant le juge instructeur de la Cour civile, afin d'entendre différents témoins.

X._____, ancien sous-directeur de S._____, s'est notamment exprimé sur le courrier qu'il avait adressé aux demandeurs le 19 avril 2002, déclarant ce qui suit :

« (...) Je confirme avoir rencontré le Dr Q._____ le 12 avril 2002. J'ai tout de suite remarqué que le Dr Y._____ ne figurait pas sur la liste des médecins déclarés de la C._____ ou de T._____. (...) À l'époque, il ne m'apparaissait pas décisif que le nom du Dr Y._____ ne soit pas listé dans les médecins déclarés. (...). »

[...], beau-frère du demandeur M._____, a notamment été interpellé s'agissant de l'activité de psychothérapeute que ce dernier exerçait de manière indépendante avant les événements objet du litige. Il a, entre autre, indiqué ce qui suit :

« (...) Après le déménagement, il a poursuivi son activité de psychothérapeute mais uniquement pendant les week-ends durant quelques mois. J'ignore s'il a eu une telle activité à [...]. »

???._____, psychothérapeute et directrice du Z._____ fréquenté par la lésée D._____, également interrogée sur l'activité de psychothérapeute exercée par le demandeur M._____, a notamment déclaré ce qui suit :

« (...) Je sais qu'il a poursuivi au départ cette activité de psychothérapeute, même après son déménagement à [...], faisant à cet effet des allers et retours jusqu'à [...]. J'ignore s'il a poursuivi cette activité par la suite. Les soins demandés par D._____ étaient tels qu'ils me paraissent peu compatible avec la poursuite d'une telle activité. Je précise que la clientèle du demandeur était à [...]. (...) ».

Interpellé sur cette même question, G._____, ami de longue date du demandeur M._____, a notamment fait les déclarations suivantes :

« (...) Le demandeur n'a pu poursuivre son activité de psychothérapeute à [...], car il ne connaissait personne et il lui était difficile de se recréer une clientèle. Le temps qu'il a dû consacrer à sa fille a aussi été un obstacle. Je ne pense pas que le demandeur a pu se recréer une clientèle à ce jour. (...) ».

b) Par jugement incident du 28 novembre 2012, les demandeurs ont été autorisés à se réformer pour corriger leur allégué 15 (selon lequel la lésée D._____ avait été victime d'un problème respiratoire survenu lors de l'extubation le sixième jour post-opératoire) et modifier l'offre de preuve de leur allégué 38 (relatif au courrier de X._____ du 19 avril 2002).

c) À l'audience préliminaire qui s'est tenue le 30 octobre 2013, fondés sur les indications de l'expert dans son rapport du 21 juin 2011 relatives à leur allégué 16 (asphyxie de l'enfant ensuite de l'extubation du 23 décembre 1995), les demandeurs ont sollicité de pouvoir préciser l'allégué 15 nouveau figurant dans leur Réplique complémentaire du 11 décembre 2012 par l'adjonction finale suivante : « (...) par les Docteurs Y._____ et P._____ ».

J._____ ne s'est pas opposée à cette modification.

d) Les parties se sont vu accorder un délai pour produire leur mémoire de droit écrit, ce qu'elles ont fait respectivement le 20 avril 2015 pour les demandeurs et le 21 avril 2015 pour la défenderesse.

e) Le jugement litigieux a été rendu sous forme de dispositif communiqué aux parties le 19 novembre 2015, suivi de sa motivation communiquée aux parties le 6 octobre 2016.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes patrimoniales pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Le délai d'appel est de trente jours (art. 311 al. 1 CPC). La partie adverse peut former un

appel joint dans sa réponse, qui doit être déposée dans un délai de trente jours (art. 312 al. 2 et 313 al. 1 CPC).

L'appel doit être motivé. La motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que le recourant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 3 ad art. 311 CPC). L'appelant ne peut se contenter de renvoyer aux écritures précédentes ou aux moyens soulevés en première instance ; il doit expliquer en quoi son argumentation peut influencer sur la solution retenue par les premiers juges (TF 4A_659/2011 du 7 décembre 2011 consid. 3 et 4). Ainsi, si la motivation de l'appel est identique aux moyens qui avaient déjà été présentés en première instance, avant la reddition de la décision attaquée (TF 4A_97/2014 du 26 juin 2014 consid. 3.3), ou si elle ne contient que des critiques toutes générales et superficielles de la décision attaquée ou encore si elle ne fait que renvoyer aux moyens soulevés en première instance, elle ne satisfait pas aux exigences de l'art. 311 al. 1 CPC et l'instance d'appel ne peut entrer en matière (TF 4A_61/2016 du 10 mai 2016 consid. 4 ; TF 4A 376/2016 du 2 décembre 2016 consid. 3.2.1 ; TF 4A 593/2015 du 13 décembre 2016 consid. 5.1). À défaut de motivation suffisante, l'appel est irrecevable (TF 4A_651/2012 du 7 février 2013 consid. 4.2).

1.2 En l'espèce, si l'appelante renvoie, en particulier dans la partie « en droit » de son mémoire d'appel, à celui qu'elle avait déposé en première instance, il se justifie toutefois d'entrer en matière sur les griefs qu'elle a développés dans son appel sous des angles différents qu'en première instance. Au surplus, formé en temps utile, par une partie qui y a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse est d'au moins 10'000 fr., l'appel est recevable. Il en va de même de l'appel joint formé par la lésée D._____, ses parents ainsi que ses demi-frères et demi-sœur, dans leur réponse spontanée du 5 décembre 2016, intervenue dans le délai usuellement

accordé à la partie intimée pour se déterminer sur les conclusions d'un appel (art. 313 CPC).

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III 134). Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (*ibidem*, p. 135).

3. L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir fondé leur décision sur un état de fait lacunaire et erroné.

3.1 Elle soutient en premier lieu qu'ils auraient apprécié les preuves de manière erronée en retenant qu'on ne savait pas qui du Dr P. _____ ou _____ du Dr Y. _____ - tous deux présents le 23 décembre 1995 - avait procédé à l'extubation à l'origine des séquelles chez D. _____. Selon elle, cette opération avait été réalisée par le Dr Y. _____, alors qu'il était au bénéfice d'une formation achevée depuis plus de deux ans et demi. Par ce moyen, elle se prévaut d'une violation de l'art. 8 CC.

3.1.1 Selon l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. Cette disposition répartit le fardeau de la preuve et détermine qui doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve (ATF 132 III 689, JdT 2007 I 69 [rés.], SJ 2007 I 185 consid. 4.5). Elle accorde également à la partie ayant la charge de la preuve le droit de faire administrer des preuves pour des allégations pertinentes (ATF 129 III 18,

SJ 2003 I 208 consid. 2.6). Si une partie conteste un fait négatif, elle doit apporter les éléments permettant de le mettre en doute (Piotet, Commentaire romand, CC I, n. 53 ad art. 8 CC et réf. cit. ; ATF 119 II 305 [fr.]). L'art. 8 CC est violé si la juridiction cantonale statuant au fond admet comme étant justes des allégations non prouvées d'une partie, sans se soucier du fait qu'elles ont été contestées par la partie adverse, ou, surtout, ne fait pas administrer de preuves sur des faits pertinents. L'art. 8 CC ne régit pas la libre appréciation des preuves et ne précise pas comment ni par quels moyens la preuve doit être administrée, ni de quelle manière le juge doit l'apprécier (ATF 137 III 226 [fr.], JdT 2011 II 431 [rés.]). Lorsque l'appréciation des preuves convainc le juge que le fait litigieux est établi, la répartition du fardeau de la preuve (art. 8 CC) n'a plus d'objet (ATF 132 III 626 consid. 3.4 ; ATF 119 II 114 consid. 4c et les arrêts cités).

3.1.2 En l'espèce, on ne saurait suivre l'appelante qui, dans sa réplique spontanée du 12 décembre 2016, fait référence au rapport d'expertise du 21 juin 2011 et tente d'opérer une confusion quant à l'événement en cause. En effet, dans son rapport du 21 juin 2011, le Professeur K._____ fait référence aux Drs P._____ et Y._____ présents « ce jour lors de cet événement ». L'allégué 15 est formulé dans l'expertise en ces termes « (...) qui a toutefois été victime d'un problème respiratoire, consécutif à l'œdème provoqué lors de son intubation le 18 décembre, survenu lors de l'extubation le sixième jour post-opératoire (soit _____ le 24 décembre 1995) ». Or, avant de répondre, l'expert a précisé ce qui suit : « 1. Cet allégué comporte une erreur car l'événement respiratoire survenant lors de l'extubation s'est déroulé le 23 décembre 1995 et non le 24 _____ décembre _____ 1995. 2. L'étude du dossier permet de résumer le problème ventilatoire de la sorte _____ : _____ le 23 décembre 1995 au matin (11h30), au vu de l'amélioration clinique, il est décidé de procéder à l'extubation de la patiente. Cette extubation est suivie par une obstruction des voies aériennes ». Il n'y a ainsi aucun doute possible sur l'événement en question, à savoir celui du 23 décembre 1995,

et sur la réponse de l'expert quant à la présence des Drs P._____ et Y._____ lors de cet événement. Le jugement précise que l'« on ignore toutefois qui de ces médecins a procédé à l'extubation [...] ». Il découle également du procès-verbal de l'audience préliminaire du 30 octobre 2013 que les demandeurs avaient sollicité de pouvoir préciser l'allégué 15 nouveau figurant dans leur Réplique complémentaire du 11 décembre 2012 par l'adjonction finale suivante : « (...) par les Docteurs Y._____ et P._____ ». L'appelante ne s'est pas opposée à ces modifications, de sorte qu'il est ainsi établi, sans qu'elle puisse y revenir, que les deux médecins précités étaient présents lors de l'extubation du 23 décembre 1995 et que seul P._____ figurait sur la liste de l'assureur.

En octobre 2001, l'intimé et appelant par voie de jonction M._____ a indiqué à son conseil de l'époque le nom de deux anesthésistes membres de l'équipe médicale qui avait procédé à la désintubation, à savoir le Dr Y._____, qualifié d'anesthésiste pédiatre, et le Dr « [...] » qualifié d'anesthésiste. Dans son avis du 15 avril 2002, l'expert privé mandaté par l'appelante, Q._____, a indiqué que ce n'était pas le « pédiatre-anesthésiste » qui avait désintubé, mais un Dr Y._____ dont le nom apparaîtrait lors de l'opération du 18 décembre 1995. En outre, dans son courrier du 24 avril 2002, le Service de la santé publique se limite à déclarer ne pas connaître un Dr Y._____ qui aurait travaillé à T._____. Enfin, dans sa lettre du 19 avril 2002, S._____ avait indiqué, sous la plume de son sous-directeur et de sa mandataire commerciale de l'époque, que seule la responsabilité de T._____ était engagée, les deux médecins présents lors de l'extubation dépendant exclusivement de cette société.

Au surplus, la confusion entre les noms de P._____ et « [...] » opérée par le père de l'enfant n'est pas déterminante au regard du courrier _____ du 19 avril 2002 de S._____ et du fait qu'il ne peut s'agir que d'une confusion portant sur ce nom de la part du père de l'enfant, puisqu'aucun Dr [...] n'a jamais été mentionné en dehors de cette déclaration ni ne figure sur la liste des médecins engagés par T._____ à cette époque. Enfin, il

ressort des pièces du dossier relatives au remplacement du Dr H. _____ que c'est bien le Dr P. _____, à l'exclusion de tout autre médecin, qui a été engagé par T. _____.

Partant, il importe peu que, dans son mémoire de droit du 20 avril 2015, le conseil des intimés et appelants par voie de jonction se soit écarté des faits dûment allégués par ces derniers auparavant, en admettant la seule présence du Dr Y. _____ lors de l'extubation du 23 décembre 1995. Les faits allégués ont été considérés par les premiers juges, à bon droit, comme établis de manière convaincante au terme de l'appréciation des preuves entreprise, seule déterminante en définitive, et leur a permis de retenir, sans que cela prête le flanc à la critique, que l'on ignorait qui des deux médecins, P. _____ ou Y. _____, avait procédé à l'extubation.

Enfin, s'agissant du statut exact du Dr Y. _____, le fait qu'il ait été en formation ou qu'il ait bénéficié d'une formation achevée au moment des faits n'est en définitive pas décisif, pour les mêmes raisons exposées ci-avant, plus particulièrement au vu du courrier de S. _____ daté du 19 avril 2002 qui prévoit un engagement de l'assureur indépendamment de cette question, par l'admission de la responsabilité de son assuré, T. _____, les deux médecins présents lors de l'extubation dépendant exclusivement de cette entreprise. Il convient de relever d'ores et déjà que cela entraîne, comme admis à juste titre par les premiers juges, l'échec de la preuve incombant à l'assureur de l'existence d'un cas d'exclusion d'assurance du fait que le Dr Y. _____ ne figurait pas sur la liste des médecins assurés par T. _____.

Au vu de l'ensemble des éléments qui précèdent, on ne saurait reprocher aux premiers juges d'avoir retenu, au terme de leur appréciation des preuves, que l'on ignorait qui des deux médecins P. _____ ou Y. _____ avait procédé à l'extubation, le fait que cet acte soit en relation de causalité naturelle avec les séquelles dont souffre encore la demanderesse D. _____ ayant expressément été retenu par les magistrats (cf. ch. 19 p. 26 du jugement).

3.2 L'appelante soutient ensuite que le contrat d'assurance qui la liait à T._____ prévoyait une exclusion de couverture pour les médecins non mentionnés dans la liste annexée au contrat et que les premiers juges auraient mal interprété la volonté de son sous-directeur de l'époque telle qu'elle ressortait de son courrier du 19 avril 2002.

3.2.1 Confronté à un litige sur l'interprétation de dispositions contractuelles, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO). Déterminer ce qu'un cocontractant savait ou voulait au moment de conclure relève des constatations de fait ; la recherche de la volonté réelle des parties est qualifiée d'interprétation subjective (TF 4A_567/2013 du 31 mars 2014, consid. 5 ; ATF 132 III 268 consid. 2.3.2). Au stade de l'interprétation subjective, le juge peut prendre en considération le comportement ultérieur des parties dans la mesure où il permet d'éclairer leur volonté réelle au moment de conclure (ATF 129 III 675 consid. 2.3).

Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou s'il apparaît que leurs volontés intimes divergent, le juge doit découvrir quel sens les parties pouvaient ou devaient donner, de bonne foi, à leurs manifestations de volonté réciproques (principe de la confiance). Il s'agit de l'interprétation dite objective, laquelle revêt un caractère subsidiaire. Le principe de la confiance permet ainsi d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même s'il ne correspond pas à sa volonté intime. L'application du principe de la confiance est une question de droit (TF 4A_567/2013 précité et les réf. citées). Cette interprétation s'effectue non seulement d'après le texte et le contexte des déclarations, mais également sur le vu des circonstances qui les ont précédées et accompagnées, à l'exclusion des événements postérieurs (TF 4A_116/2014 du 17 juillet 2014 consid. 5.1).

3.2.2 En l'espèce, l'appelante soutient à tort que les demandeurs auraient justifié leur action directe par la prétendue existence d'une reprise de dette et non par une volonté émise par X._____. Sur ce point, il sied de relever que l'allégué 40 (reconnaissance de responsabilité et reprise de dette en application de l'art. 60 LCA) auquel l'appelante fait référence a été manifestement formulé en relation avec la lettre du 19 avril 2002 de X._____, à laquelle il se réfère.

En outre, on ne saurait retenir que cette lettre du 19 avril 2002 aurait été rédigée sous l'emprise de l'erreur - qui n'a du reste été ni alléguée ni plaidée en première instance - en s'appuyant, comme le fait l'appelante, sur les propos rétrospectifs de X._____ émis lors de l'audition du 9 octobre 2015, soit 13 ans après la rédaction de cette lettre, et qui ne font que remettre ce document dans son contexte de l'époque : en effet, dans son courrier du 16 avril 2002, le conseil des demandeurs avait en substance sollicité de l'appelante la reconnaissance de la responsabilité de ses assurés C._____ et T._____, un engagement d'assumer tout dommage justifié de la fillette et de son entourage et la renonciation à invoquer la prescription pour une longue durée. Il avait en outre relevé que T._____ avait disparu mais pas C._____ et que sa cliente ne disposait pas d'une action directe contre une assurance. On constate ainsi que les deux courriers, des demandeurs du 16 avril 2002 d'une part, et de l'assureur du 3 octobre 2002 d'autre part, concordent dans la mesure où les deux considèrent que la lésée n'avait pas d'action directe contre l'assureur. Dès lors que cela avait été communiqué à l'assureur, voire à X._____ avant sa prise de position du 19 avril 2002, on ne voit pas que cette circonstance postérieure à l'engagement de l'assureur par la plume de X._____ puisse créer un contexte permettant de lever toute ambiguïté sur la volonté réelle de ce dernier, telle qu'interprétée par la Cour civile, singulièrement parce que le courrier du 3 octobre 2002, qui abordait essentiellement la question du dédommagement sous l'angle de la prescription, se limitait à constater le défaut d'action directe du point de vue légal mais sans revenir sur l'engagement du 19 avril 2002. Au demeurant, comme constaté à bon

droit par les premiers juges, l'assureur n'a jamais invalidé cet engagement, notamment en se prévalant de cette erreur, le simple rappel intervenu le 3 octobre 2002 que l'action directe ne découlait pas de la loi étant insuffisant pour remettre en cause la volonté réelle de l'assureur exprimée antérieurement.

Enfin, le texte clair de la lettre du 19 avril 2002 ne permet pas non plus de retenir que ce courrier ne constituait que des discussions usuelles dans le domaine de l'assurance sur une éventuelle indemnisation entre l'assureur et les lésés, qui avaient amené l'assureur à reconnaître la responsabilité de son assuré et son obligation de verser les prestations d'assurance, comme le soutient l'appelante. La lettre reflète au contraire l'aboutissement des discussions, menées au gré des différentes correspondances antérieures, par l'assureur et les demandeurs.

X._____ avait tout de suite constaté que le Dr Y._____, médecin cité dans le courrier du 12 avril 2002 précité, ne figurait pas sur la liste des médecins déclarés de T._____ ou de C._____. Il a rédigé sa déclaration du 19 avril 2002 en toute connaissance de cause de cette problématique, en considérant que dès lors que ce médecin était intervenu sur le site de [...], il suffisait qu'il ait agi pour le compte de cette dernière ou de T._____ pour être couvert. Le fait que le Dr Erb ne figurait pas sur la liste ne lui paraissait pas décisif à cet égard.

Il ressort de ce qui précède que tant la volonté réelle de l'assureur que le principe de la confiance permettent de retenir, à l'instar des premiers juges, que le courrier en question constituait un fondement à l'action directe des intimés. Ainsi, les premiers juges ont fondé leur conviction sans procéder à une appréciation erronée des faits et des moyens de preuves offerts en cours de procédure.

4. L'appelante reproche également aux premiers juges d'avoir procédé à une fausse application du droit en retenant qu'elle avait la qualité pour défendre (légitimation passive) et que les intimés et

appelants par voie de jonction avaient le droit à une action directe à son encontre. Elle soutient en particulier que le courrier du 19 avril 2002 ne constituerait pas une reconnaissance de dette au sens de l'art. 17 CO. Selon elle, même à supposer l'existence d'une reconnaissance de dette au sens de l'art. 17 CO, ce courrier ne constituerait pas un acte juridique formateur de l'obligation elle-même, la dette devant exister pour d'autres causes juridiques (contrat, acte illicite, enrichissement illégitime, promesse publique au sens de l'art. 8 CO) qui feraient défaut en l'espèce. À l'appui de ces moyens, elle cite de la jurisprudence fédérale (TF 4A_760/2011 du 23 mai 2012 et TF 4C.326/2004 du 19 avril 2005).

4.1

4.1.1 La reconnaissance de dette est une déclaration par laquelle un débiteur manifeste au créancier qu'une dette déterminée existe. Elle peut être causale, lorsque la cause de l'obligation y est mentionnée, ou abstraite à ce défaut ; dans les deux cas, elle est valable (art. 17 CO). Toutefois, la cause sous-jacente doit exister et être valable, conformément à la conception causale de l'obligation en droit suisse (ATF 119 II 452 consid. 1d; ATF 105 II 183 consid. 4a). La reconnaissance de dette entraîne un renversement du fardeau de la preuve. Le débiteur qui conteste la dette doit établir quelle est la cause de l'obligation (en cas de reconnaissance abstraite), respectivement démontrer que la cause de l'obligation n'est pas valable, par exemple parce que le rapport juridique à la base de la reconnaissance est inexistant, nul (art. 19 et 20 CO), a été simulé (art. 18 al. 1 CO) ou invalidé (art. 31 CO) (ATF 131 III 268 consid. 3.2 p. 273; ATF 105 II 183 précité, consid. 4a ; TF 4A_152/2013 du 20 septembre 2013 consid. 2.3 et les réf. citées).

Aux termes de l'art. 60 LCA, l'assureur a en effet la faculté de s'acquitter directement en mains du lésé (al. 1, 2^e phrase).

C'est d'ailleurs ce qui se fait le plus souvent dans la pratique (Werro, La responsabilité civile [cité : La responsabilité], 2^e éd., 2011, op. cit., n. 1612 et les références citées). L'assureur peut donc, a fortiori,

s'engager à payer en mains du lésé. Pour que la reconnaissance de dette soit valable, il suffit que le débiteur reconnaisse l'obligation dans son principe ; peu importe qu'il soit dans l'incertitude quant au montant de la dette, car la reconnaissance de l'obligation de principe de payer suffit et n'a pas à se rapporter à un montant déterminé (ATF 119 II 368 consid. 7b ; ATF 110 II 176 consid. 3). Lorsqu'aucun chiffre n'est articulé dans l'acte, la reconnaissance s'étend au montant qui s'avère ultérieurement dû au regard de l'obligation reconnue (TF 5C.112/2003 du 27 février 2004 consid. 4.1 et la référence citée).

4.1.2 L'arrêt TF 4A_760/2011 du 23 mai 2012, dont se prévaut l'appelante, est relatif à un médecin dont le patient était décédé à la suite d'un infarctus qui n'avait pas été détecté à temps faute d'avoir procédé à tous les examens utiles. L'épouse et les filles du patient décédé ont vu leurs demandes en réparation du dommage subi rejetées ; en effet, les juges fédéraux ont considéré que si les courriers que l'assurance leur avait adressés pouvaient être considérés comme une reconnaissance de responsabilité, soit une déclaration par laquelle une personne admet le principe de sa responsabilité à la suite d'un événement dommageable, la portée de cette reconnaissance de responsabilité ne fondait cependant aucun engagement juridique et ne valait que comme indice lors de l'appréciation des preuves. La reconnaissance de responsabilité constituait ainsi une reconnaissance de dette au sens de l'art. 17 CO, une dette pouvant être reconnue quant à son principe seulement. En tout état de cause, il convenait d'interpréter la déclaration de responsabilité - c'est-à-dire rechercher comment ces déclarations pouvaient être comprises de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances - pour déterminer si elle contenait une reconnaissance de dette. En l'occurrence, les juges fédéraux ont considéré que si les parties avaient réglé à l'amiable la réparation du tort moral, rien ne permettait de retenir que l'assureur aurait également promis d'indemniser la perte de soutien et donc qu'il aurait reconnu purement et simplement la responsabilité du médecin. Les juges fédéraux ont en effet rappelé qu'un assureur pouvait accepter d'entrer en matière sur une indemnisation sans pour autant que la responsabilité de son assuré soit reconnue ou établie, afin, par exemple,

d'éviter un procès (TF 4A 760/2011 du 23 mai 2012 consid. 2.1 et les réf. citées).

L'arrêt TF 4C.326/2004 du 19 avril 2005 cité par l'appelante concerne un conflit entre deux copropriétaires, pour la moitié chacun, d'un voilier qui a fait naufrage. Le copropriétaire ayant perçu l'indemnité en réparation du sinistre sans en informer l'autre s'est reconnu à plusieurs reprises (deux mémorandums du 3 juin 1983, convention du 9 juin 1983 et 9 juillet 1983) le débiteur de l'autre d'un certain montant, arrêté en définitive à 750'800 USD. Les juges fédéraux ont rappelé que la reconnaissance de dette faisant l'objet de l'art. 17 CO était un acte juridique unilatéral, valant promesse d'exécuter l'obligation, qu'elle pouvait être causale ou abstraite selon qu'elle énonçait ou non la cause de l'obligation et qu'elle n'était soumise à aucune exigence de forme. Ils ont en outre confirmé que l'art. 17 CO n'avait pas d'incidence sur l'existence matérielle de l'obligation du débiteur, ne faisant que renverser le fardeau de la preuve. Le créancier n'avait ainsi pas à prouver la cause de sa créance, ni la réalisation d'autres conditions que celles qui étaient indiquées dans l'acte. Il appartenait au débiteur qui contestait la dette d'établir quelle était la cause de l'obligation et de démontrer que cette cause n'était pas valable, par exemple parce que le rapport juridique à la base de la reconnaissance était inexistant, nul (art. 19 et 20 CO), invalidé ou simulé (consid. 3.2 et les réf. citées).

4.2 En l'espèce, l'appelante ne saurait rien déduire en sa faveur de la jurisprudence fédérale dont elle se prévaut, dès lors que son engagement du 19 avril 2002 porte explicitement sur « les dommages consécutifs en causalité adéquate » avec l'extubation de la lésée et qu'il n'a de surcroît jamais été invalidé.

L'appelante perd en outre de vue que la Cour civile a retenu, à juste titre, que la reconnaissance de dette au sens de l'art. 17 CO avait été émise en application de l'art. 60 al. 1, 2^e phrase, LCA, qui dispose que « en cas d'assurance contre les conséquences de la responsabilité légale, les tiers lésés ont, jusqu'à concurrence de l'indemnité qui leur est due, un

droit de gage sur l'indemnité due au preneur d'assurance. L'assureur peut s'acquitter directement entre leurs mains ». L'appelante n'a ainsi pas renversé le fardeau de la preuve lui incombant quant à la cause de l'obligation et n'a pas démontré que le rapport juridique à la base de la reconnaissance serait inexistant, nul, invalidé ou simulé.

Il en est de même s'agissant de ses objections/exceptions quant à la couverture d'assurance qui n'inclurait pas le Dr Y. _____ au motif qu'il ne figurait pas sur la liste des médecins de T. _____. Comme déjà précisé (cf. consid. 3.1.2 supra), il n'est pas établi de manière certaine que l'extubation du 23 décembre 1995 ait été effectuée par ce médecin. Par ailleurs, la lettre du 19 avril 2002 de l'assureur s'affranchissait clairement de cette condition (cf. consid. 3.2.2 supra). Enfin, c'est à juste titre que les premiers juges ont retenu que l'appelante avait échoué à établir l'existence d'un cas d'exclusion d'assurance au sens de l'art. 33 LCA. Dans ces conditions, point n'est besoin d'examiner la question sous l'angle de la bonne foi de la défenderesse, comme elle le suggère dans son appel.

Au vu de ce qui précède, les premiers juges ont à raison retenu la légitimation passive de l'appelante. Ils n'ont en outre procédé à aucune appréciation lacunaire des faits ni application erronée du droit, en considérant que la déclaration du 19 avril 2002 constituait une reconnaissance de responsabilité à la suite d'un événement dommageable et une reconnaissance de dette au sens de l'art. 17 CO, émise en application de l'art. 60 al. 1, 2^e phrase LCA. Ces reconnaissances portaient sur la réparation du dommage de D. _____ et de sa famille proche en relation de causalité adéquate avec l'extubation du 23 décembre 1995, potentiellement pratiquée par le Dr Y. _____ et quand bien même ce dernier ne faisait pas partie de la liste des médecins assurés par T. _____.

5. Tant l'appelante que les appelants par voie de jonction contestent les montants alloués à la lésée, respectivement à ses parents, au titre de réparation de son dommage.

5.1

5.1.1 En droit suisse de la responsabilité civile, l'action en dommages-intérêts n'appartient en principe qu'à la personne qui est directement atteinte par l'acte illicite, et non au tiers qui était en relation personnelle ou contractuelle avec la victime et qui est lésé indirectement par l'acte dommageable. Le tiers qui ne subit qu'un dommage réfléchi en raison d'une relation particulière avec le lésé direct n'a en principe aucune action contre l'auteur du dommage (ATF 127 III 403 consid. 4b/aa ; ATF 117 II 315 consid. 4d ; ATF 116 Ib 367 consid. 4b ; ATF 112 II 118 consid. 5c ; cf. aussi Brehm, La réparation du dommage corporel en responsabilité civile [cité : La réparation], nn. 408-409). Il n'est dérogé au principe de la non-indemnisation du préjudice réfléchi que lorsque la loi prévoit expressément une indemnisation, comme c'est le cas par exemple pour la perte de soutien (art. 45 al. 3 CO), ou lorsqu'une règle de comportement protège spécifiquement les intérêts du tiers lésé par ricochet (ATF 117 II 315 consid. 4d précité ; ATF 116 Ib 367 consid. 4b).

Sous ces réserves, les proches d'une victime de lésions corporelles n'ont ainsi aucune créance indépendante en dommages-intérêts contre l'auteur; les frais qu'ils ont engagés et le préjudice financier qu'ils ont subi doivent être compensés par la prétention en dommages-intérêts de la personne directement lésée (ATF 123 III 204 consid. 2e et la référence citée, JdT 1999 I 9).

5.1.2 Les frais consécutifs aux lésions corporelles comprennent toutes les dépenses que le lésé doit encourir à la suite de ces lésions, tant pour le passé que pour le futur dans la mesure où elles sont prévisibles (Werro, La responsabilité, op. cit., n. 1052). Font notamment partie de ces frais les dépenses de nature médicales telles que les traitements, les prothèses ou les appareils auxiliaires, pour autant qu'elles se justifient (Brehm, La réparation, op. cit., n. 413 ss), ainsi que tous les autres frais que le lésé n'aurait pas eu à supporter s'il n'avait pas subi d'atteinte, tels que les frais d'expertise, les frais de défense ou encore les frais

indispensables de soins et/ou d'assistance à domicile (Werro, La responsabilité, op. cit., n. 1054), y compris dispensés par des proches (TF 4C.283/2005 du 18 janvier 2006, consid. 4.1; ATF 97 II 259 consid. 3 et les arrêts cités SJ 1972 353). Le lésé est également fondé à prétendre au remboursement des dépenses résultant du fait qu'il a dû louer un logement plus cher ou acquérir des moyens supplémentaires (Werro, *loc. cit.* et les références citées).

5.2

5.2.1 Dans un premier moyen, l'appelante soutient que les montants alloués au titre de remboursement des frais de prise en charge capitalisés auraient été mal calculés. Elle conteste également le montant alloué au titre de remboursement des frais pour équipements spéciaux de la lésée. À l'appui de ce moyen, elle fait valoir que la lésée n'aurait pas suffisamment démontré l'absence d'aide de la part de l'Etat espagnol s'agissant des coûts de sa prise en charge par Z._____.

Les appelants par voie de jonction revendiquent, quant à eux, le paiement d'un montant de 64'711 fr. 50 au titre de remboursement des frais d'équipement spéciaux, à savoir l'achat d'une nouvelle chaise orthopédique ainsi que des frais d'adaptation des véhicules des parents de la lésée. Ils se prévalent de la croissance de cette dernière et de la nécessité de chirurgie orthopédique régulière pour justifier ces prétentions.

S'agissant du montant alloué à titre de remboursement des frais de prise en charge, on constate à la lecture des attestations établies par Z._____ (pièces 37 et 38 du bordereau I déposé le 17 juin 2005) que ces coûts se sont élevés à 1'803 € 03 d'avril à juillet 1996, à 174'847 € 10 de septembre 1996 à juillet 2003, à 350'126 € 76 de septembre 2004 à juillet 2015 et à 3'407 € 04 du 1^{er} septembre au 9 octobre 2015.

Par ailleurs, le ministère de l'éducation et des sciences a indiqué que l'Etat espagnol avait versé à titre de contribution (aide à l'alimentation et aux transports scolaires) les montants de 811 € 37 pour

l'année scolaire 2000-2001, de 851 € 93 pour l'année scolaire 2001-2002, de 872 € pour l'année scolaire 2002-2003, de 906 € pour l'année scolaire 2003-2004 et enfin de 970 € pour l'année scolaire 2004-2005. L'Etat n'a en revanche versé aucune contribution pour les années scolaires 2005-2006 et 2006-2007 (pièce 266B du bordereau IV produit le 4 avril 2008). Tant dans son rapport du 21 juin 2001 que dans son rapport complémentaire du 26 mars 2012, l'expert a indiqué que le père de la lésée ne touchait pas plus de 100 € par mois de l'assurance et qu'il n'y avait aucune aide spécifique de l'Etat à long terme. Il a en outre ajouté que les frais nécessaires à la prise en charge de la lésée étaient assumés à raison d'un tiers par Z. _____, les deux tiers restants étant payés par les parents de la lésée.

L'appelante ne fait qu'affirmer que la lésée n'aurait pas suffisamment démontré l'absence de contribution de l'Etat, sans fournir d'élément qui permettrait de s'écarter des pièces du dossier et des conclusions de l'expert sur ces questions. Or c'est bien à elle, en tant qu'assureur, qu'il appartenait de démontrer qu'une partie des coûts dûment établis de la prise en charge par Z. _____ serait assumée par l'Etat espagnol, le cas échéant à concurrence de quel montant. Le moyen, mal fondé, doit dès lors être rejeté.

S'agissant du montant alloué au titre de remboursement des frais d'équipements spéciaux, les premiers juges ont retenu que rien ne démontrait que les frais d'achat d'une chaise orthopédique et d'aménagement du véhicule des parents seraient encourus périodiquement. Cette analyse ne prête pas le flanc à la critique et doit être confirmée. En effet, il convient de relever que la pièce 46 alléguée par les appelants par voie de jonction, fait état d'une adaptation de la rampe du véhicule en l'an 2000 et que la lésée est âgée aujourd'hui de bientôt 22 ans, de sorte qu'on ne peut plus retenir une croissance de celle-ci au moment du jugement justifiant de nouveaux frais d'équipement depuis lors. La pièce 266F dont se prévalent les appelants par voie de jonction n'a pas de valeur probante suffisante, puisqu'il ne s'agit que d'une offre, du reste non datée ni signée, pour une opération de la hanche, produite le 4

avril 2008 ; dans son rapport du 21 juin 2011, l'expert parle d'une chirurgie de la hanche en 2002 sans évoquer d'autres interventions. Au demeurant, on ne voit pas qu'une telle opération rendrait le changement de véhicule nécessaire. On relève en outre que les premiers juges ont arrêté le montant alloué par 4'167 € 60 au titre de remboursement de la chaise orthopédique sur la base d'une facture du 6 septembre 1999. Or les développements relatifs aux frais d'équipement du véhicule valent également s'agissant des frais allégués relatifs à l'achat d'une chaise orthopédique, dont le remplacement dans l'intervalle n'a pas été démontré.

Compte tenu de ce qui précède, les moyens de l'appelante et des appelants par voie de jonction, mal fondés, doivent être rejetés et les montants alloués au titre de remboursement des frais de prise en charge et des frais d'équipements spéciaux doivent être confirmés.

5.2.2 L'appelante conteste en outre le montant alloué à la lésée au titre d'atteinte à l'avenir économique. Elle fait valoir que ce montant aurait été calculé sur la base de la rente perçue par la lésée pour sa minorité et que celle-ci devrait être augmentée lors de la majorité atteinte le 17 septembre 2012. L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir retenu que ce fait n'avait pas été établi, ni même allégué par l'appelante en procédure, cette dernière n'invoquant ce fait pour la première fois que dans son mémoire de droit. Par ce grief, l'appelante se prévaut d'une violation du fardeau de la preuve.

Dès lors que l'appelante ne soutient pas en appel avoir allégué le fait dont elle se prévaut devant la Cour civile, le jugement doit être confirmé à cet égard et le moyen rejeté. Il ne s'agit en effet pas d'un renversement du fardeau de la preuve mais de l'application du principe de l'allégation dans le cadre de la procédure civile vaudoise en vigueur à cette période.

5.2.3 Les appelants par voie de jonction revendiquent également le versement d'un montant de 53'261 fr. 80 au titre de frais de

transformation de l'appartement familial à [...]. À l'appui de ce moyen, ils soutiennent que ces frais étaient suffisamment établis, se prévalant d'un devis émanant de l'architecte que les premiers juges auraient écarté à tort dans la mesure où sa traduction se trouvait sous pièce 45/l du bordereau II produit le 28 octobre 2005.

Les premiers juges ont jugé que ces frais n'avaient pas été établis sur la base de la pièce 45 produite, qu'ils ont considérée comme un simple devis non traduit, de sorte que les appelants par voie de jonction ne pouvaient prétendre à aucun versement à ce titre. Là encore, l'appréciation des premiers juges doit être confirmée. En effet, l'expert a indiqué dans son rapport qu'il ne pouvait se prononcer sur les montants engagés au titre d'achat et d'équipement rendus nécessaires au vu de l'état de la lésée. En outre, un simple devis, qu'il soit traduit ou non, ne permet pas de retenir la réalité de frais qui auraient été engagés à titre de transformation du domicile. Ce moyen, mal fondé, doit être rejeté.

5.2.4 L'appelant par voie de jonction M. _____ soutient enfin qu'il aurait droit à une indemnité au titre d'activité professionnelle perdue, qu'il évalue à 53'937 fr. 20. À l'appui de ce moyen, il fait référence à sa déclaration d'impôt pour l'année 1996, qui mentionne un revenu de 1'005'000 pesetas, soit un montant de 6'040 € pour cette année, ainsi qu'aux déclarations des témoins entendus en première instance, attestant que son projet de se consacrer entièrement à la psychanalyse avait été brisé par l'accident.

Les premiers juges ont considéré que le père de la lésée n'avait pas suffisamment établi que, parallèlement à son métier auprès du Ministère de l'éducation et de la culture espagnol, il exercerait une activité de psychothérapeute indépendant, ni que la condition et l'état de sa fille rendraient la pratique d'une telle activité impossible. Ils ont au surplus relevé qu'il s'agirait d'un dommage indirect de sorte que le père de la lésée ne pouvait pas agir en réparation de ce dommage selon l'art. 46 CO.

Cette appréciation ne prête pas le flanc à la critique et doit être confirmée. En effet, s'il ressort des pièces du dossier que le revenu annuel du père de la lésée a connu une légère baisse, passant de 2'700'023 pesetas en 1996 à 2'672'952 pesetas en 1998, ce dernier ne peut se prévaloir d'un dommage contractuel subi personnellement et résultant de la mauvaise exécution du mandat confié à T._____ en tant que co-contractant. Le principe de l'action directe contre J._____ a en effet été admis au regard du courrier du 19 avril 2002 de sorte qu'il ne s'agit pas d'une action contractuelle opposant le père à T._____ dans le présent litige. Le même raisonnement peut être tenu s'agissant du prétendu fondement délictuel invoqué de la prétention, qui serait admissible en matière de dommage réfléchi, ou encore de la protection des droits absolus, telle la protection de la personnalité économique (art. 28 CC).

Le moyen, mal fondé, doit être rejeté.

5.2.5 Les appelants par voie de jonction revendiquent également le remboursement des honoraires d'avocat antérieurs à l'ouverture d'action, qu'ils évaluent à 53'013 fr., soit 41'695 fr. correspondant à la note d'honoraires de leur précédent conseil et 11'318 fr. pour la note d'honoraires de leur conseil actuel. Ils allèguent que le recours à un avocat était nécessaire compte tenu de leur nationalité, de la complexité du dossier et de la position de leur fille.

5.2.5.1 Les frais d'avocat avant procès constituent un poste du dommage, au sens des articles 41 et 97 CO (ATF 139 III 190 consid. 4.2; ATF 133 II 361 consid. 4.1 ; TF 4C_51/2000 du 7 août 2000 consid. 2; Werro, La responsabilité, op. cit., n. 1057). S'il s'agit d'un cas d'une certaine importance ou dont le règlement est litigieux, le responsable doit, en règle générale, participer à ces frais du lésé (Brehm, La réparation, op. cit., n. 441 et les références citées). Les frais de défense englobent les dépenses liées à l'intervention d'un avocat avant le procès. Sont compris dans ces frais les dépenses découlant de pourparlers transactionnels ou

celles engagées dans une procédure pénale, dans la mesure où le lésé y a participé pour défendre ses intérêts de nature civile et où l'assistance juridique qui a donné lieu à ces frais est justifiée, nécessaire et appropriée (arrêts précités).

5.2.5.2 En l'espèce, les premiers juges ont considéré que les notes d'honoraires produites par les appelants par voie de jonction ne permettaient pas d'établir quelles opérations avaient été effectuées par quel avocat, ni en quoi ces opérations étaient nécessaires, ou encore appropriées. En outre, le coût des honoraires revendiqué n'était pas justifié de manière suffisante, ni détaillé en fonction de l'un ou l'autre des demandeurs, en particulier s'agissant de D._____. À défaut de toute allégation sur ces points, les appelants par voie de jonction, qui avaient le fardeau de la preuve de l'étendue de leur dommage, ne pouvaient donc rien obtenir à ce titre.

L'appréciation des premiers juges ne prête pas le flanc à la critique et doit être confirmée. On relève notamment que la liste des opérations de l'avocat actuel des demandeurs indique que, entre le 29 janvier 2003 et le 10 novembre 2004, celui-ci a adressé trois lettres à C._____ ou au conseil de celle-ci. Le moyen, mal fondé, doit être rejeté.

6. L'appelante revient également sur le montant alloué au titre de tort moral à la lésée, qu'elle estime excessif. Elle considère en outre que la prétention de la mère à ce titre serait prescrite, les avocats étant intervenus au nom du père uniquement.

Les appelants par voie de jonction revendiquent quant à eux l'allocation d'une indemnité arrêtée à 200'000 fr. pour la lésée, à 75'000 fr. pour le père et à 90'000 fr. pour la mère de la lésée et enfin à 30'000 fr. pour chacun des demi-frères et demi-sœur de la lésée.

6.1

6.1.1 Aux termes de l'art. 47 CO, le juge peut, en tenant compte de circonstances particulières, allouer à la victime de lésions corporelles une indemnité équitable à titre de réparation morale.

Le droit à la réparation du tort moral existe même lorsque le lésé n'est pas conscient de son état (TF 4A_315/2011 du 25 octobre 2011 consid. 3.4 ; ATF 108 II 422 consid. 4c et les auteurs cités, JdT 1983 I 104 ; cf. aussi Werro, La responsabilité, op. cit., n. 156 et les auteurs cités). En effet, le tort moral a pour but de compenser le préjudice que représente une atteinte au bien-être moral. Le principe d'une indemnisation du tort moral et l'ampleur de la réparation dépendent d'une manière décisive de la gravité de l'atteinte et de la possibilité d'adoucir de façon sensible, par le versement d'une somme d'argent, la douleur physique ou morale ressentie (ATF 130 III 699 consid. 5.1 et les arrêts cités rés. in JdT 2006 193). Les circonstances particulières visées par cette disposition doivent consister dans l'importance de l'atteinte à la personnalité du lésé, l'art. 47 CO étant un cas d'application de l'art. 49 CO. Les lésions corporelles, qui englobent tant les atteintes physiques que psychiques, doivent donc en principe impliquer une importante douleur physique ou morale ou avoir causé une atteinte durable à la santé ; s'il s'agit d'une atteinte passagère, elle doit être grave, s'être accompagnée d'un risque de mort, d'une longue hospitalisation ou de douleurs particulièrement intenses ou durables. Parmi les autres circonstances qui peuvent, selon les cas, justifier l'application de l'art. 47 CO figure aussi une longue période de souffrance et d'incapacité de travail (TF 4A_227/2007 du 26 septembre 2007 consid. 3.7.2 et les références citées). La pratique retient également la longueur du séjour à l'hôpital, les troubles psychiques de la victime tels que la dépression ou la peur de l'avenir, la fatigabilité, les troubles de la vie familiale ou de la situation économique et sociale des parties, l'éloignement dans le temps de l'événement dommageable ou le fardeau psychique important que représente le procès pour la victime (TF 4A_307/2013 du 6 janvier 2014 consid. 3.2 ; TF 4A_227/2007 du 26 septembre 2007 consid. 3.7.2;

TF 4C.283/2005 du 18 janvier 2006 consid. 3.2.1 ; Guyaz, L'indemnisation du tort moral en cas d'accident, *in* SJ 2003 II 1 ss ; Brehm, La réparation, *op. cit.*, n. 664 ss et n. 840 ss ; Werro, *op. cit.*, n. 153). Par ailleurs, la manière dont le responsable, respectivement son assureur responsabilité civile, règle le dommage influe sur le montant du tort moral. Si des objections conformes au principe de la bonne foi ne jouent aucun rôle, une dureté excessive dans le traitement du dossier justifie une augmentation du tort moral (CACI 18 mars 2014/133 consid. 8 et les réf. citées ; Landolt, nn. 190-191 ad art. 47 CO, p. 699 et les références citées).

6.1.2 Alors que le calcul du dommage se fonde autant que possible sur des données objectives, l'évaluation du tort moral échappe par définition à une appréciation rigoureuse, puisque chaque personne est susceptible de le ressentir différemment (Müller, La responsabilité civile extracontractuelle, Bâle 2013, p. 221 n. 690). Par sa nature même, le tort moral ne peut donc pas être fixé selon des critères mathématiques ; une certaine objectivation étant toutefois nécessaire dans l'intérêt de la sécurité juridique, la jurisprudence travaille avec des catégories de précédents. Le juge s'inspire de ceux-ci, tout en les mettant à jour pour tenir compte de la dépréciation de la monnaie. Une comparaison avec d'autres affaires ne doit néanmoins intervenir qu'avec circonspection, puisque le tort moral ressenti dépend de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce (*ibidem*).

De façon générale, la fixation de la réparation morale devrait s'effectuer en deux phases, la phase objective principale permettant de rechercher le montant de base au moyen de critères objectifs et la phase d'évaluation faisant intervenir les facteurs d'augmentation ou de réduction du tort moral ainsi que les circonstances du cas particulier telles que la cause de la responsabilité, la gravité de la faute, une éventuelle faute concomitante et les conséquences dans la vie particulière du lésé (ATF 132 II 117 consid. 2.2.3 ; TF 4C.263/2006 du 17 janvier 2007 consid. 7.3).

Selon la méthode reconnue par le Tribunal fédéral, il convient, pour évaluer le tort moral, de prendre d'abord en compte la gravité

objective de l'atteinte pour fixer le montant de base en fonction d'autres cas et, à titre indicatif, des barèmes proposés par la doctrine. Dans un second temps, le montant objectif ainsi fixé sera modulé à l'aune des circonstances concrètes du cas (TF 4A_423/2008 du 12 novembre 2008 consid. 2.1 ; ATF 132 II 117 consid. 2.2.3; TF 4C.263/2006 du 17 janvier 2006 consid. 7.3).

Des atteintes très invalidantes, telles des paraplégies, des tétraplégies, des atteintes neurologiques induisant des changements de personnalité et des troubles du comportement ont conduit les tribunaux à accorder à des victimes non fautives des indemnités de l'ordre de 100'000 fr. à 120'000 fr. (ATF 141 III 97 consid. 11.4; ATF 132 II 117 consid. 2.5 ; ATF 123 III 306 consid. 9b, rés. in JdT 1998 I 27; ATF 121 II 369 consid. 6, JdT 1997 IV 82 ; ATF 108 II 422 consid. 5, JdT 1983 I 104; TF 4C.103/2002 du 16 juillet 2002 consid. 5), voire 140'000 fr. (TF 4A_206/2014 du 18 septembre 2014 consid. 5 ; TF 4A_373/2007 du 8 janvier 2008 consid. 4 non publié aux ATF 134 III 97).

6.1.3 Selon l'art. 49 CO, celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a droit à une somme d'argent à titre de réparation morale, pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement. Est légitimé à agir la victime d'une atteinte, directe ou indirecte, à sa personnalité (Werro, CR CO I, op. cit., n. 8 ad art. 49 CO). D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, fondée sur l'art. 49 CO, les proches d'une victime de lésions corporelles n'ont droit à une indemnisation pour tort moral que dans la mesure où ils sont touchés de la même manière ou plus fortement qu'en cas de décès (ATF 125 III 412 consid. 2a, SJ 2000 I 303). Leur souffrance doit ainsi revêtir un caractère exceptionnel (ATF 117 II 50 consid. 3a et les références citées). Les critères d'appréciation sont généralement le genre et la gravité de l'atteinte subie, l'intensité et la durée de ses effets sur les personnes concernées, ainsi que la gravité de la faute de l'auteur (ATF 125 III 412 consid. 2a précité).

La notion de « proches », qui correspond à celle retenue dans le cadre de l'art. 49 CO, vise les personnes qui vivaient dans l'entourage de la victime et qui entretenaient avec elle des relations étroites (Werro, CR CO I, op. cit., n. 10 ad art. 49 CO et n. 14 ad art. 47 CO). L'intensité des relations dépend souvent du degré de parenté et de l'existence d'un ménage commun. La jurisprudence a ainsi reconnu le droit à une indemnité à l'époux, au partenaire enregistré, aux enfants et aux parents (cf. les arrêts cités par Werro, CR CO I, op. cit., n. 15 ad art. 47 CO). Selon les circonstances, les frères et demi-sœurs sont également légitimés à agir.

6.2 En l'espèce, s'agissant du montant alloué à la lésée, les premiers juges ont retenu que les atteintes qu'elle avait subies en raison des conséquences de l'extubation du 23 décembre 1995 étaient particulièrement invalidantes alors qu'elle n'était âgée que de 15 mois. Ils ont relevé qu'à l'âge adulte, la lésée souffrait toujours de problèmes de vue, d'une spasticité avec tétraplégie dystonique – ayant provoqué une intervention à la hanche à l'âge de 8 ans –, de difficultés de déglutition, d'une sialorrhée prononcée et d'un état épileptique. Son état de totale dépendance nécessitait l'intervention constante de tiers et la mise en place d'une structure lourde pour sa prise en charge. Sa vie durant, elle aurait besoin d'un soutien logistique, médical et paramédical. Au vu de la gravité extrême des lésions subies et des conséquences dramatiques et définitives de celles-ci sur la vie de la lésée, les premiers juges ont arrêté le montant de l'indemnité pour tort moral à 150'000 francs. C'est en vain que les appelants par voie de jonction citent un arrêt fédéral de 1982 et soutiennent que la simple évolution de la société justifierait de doubler le montant de 100'000 fr. alors alloué au titre de tort moral dans un cas similaire à la situation de la lésée. Le montant alloué, conforme à la jurisprudence rappelée ci-dessus, doit être confirmé.

S'agissant de la prétendue prescription du droit de la mère de la lésée à se voir allouer un montant au titre de tort moral, le grief de l'appelante est sans pertinence. En effet, il est établi que c'est bien le courrier du 19 avril 2002 qui fonde les prétentions notamment de la mère,

et que ce courrier a interrompu valablement la prescription également pour celle-ci, dès lors qu'il admettait l'engagement de l'assureur pour « les membres de sa proche famille » et qu'il contenait une clause de renonciation, pour ceux-ci aussi, jusqu'au 18 décembre 2005 (cf. consid. 3.2.2 supra).

Quant aux montants alloués aux parents de la lésée, les premiers juges ont tenu compte de leurs souffrances morales particulièrement importantes, les comparant à celles qu'ils auraient éprouvées si la lésée n'avait pas survécu à son opération. Les parents avaient en effet vu leur fille devenir gravement invalide et totalement dépendante dès son plus jeune âge, ce qui avait bouleversé leurs projets et cadre de vie et les avaient profondément affectés. Depuis le retour de l'enfant à domicile, ils s'en sont occupés personnellement et ont partagé quotidiennement ses souffrances, ce qui a sans doute renforcé encore leurs liens affectifs avec l'enfant. Au vu de l'ensemble de ces circonstances, en particulier de l'âge de l'enfant au moment où elle est devenue invalide et de la proximité des liens de parenté, les premiers juges ont évalué le montant de l'indemnité pour tort moral auquel les parents pouvaient prétendre à 50'000 fr. chacun.

On constate ainsi que les premiers juges ont pris en considération l'ensemble des circonstances, ce qui inclut également le statut d'enfant unique de D. _____ vis-à-vis de sa mère soulevé par les appelants par voie de jonction à l'appui de leur moyen. Quant au montant supplémentaire revendiqué par le père de la lésée en raison de l'attitude oppositionnelle de l'assureur, les circonstances de l'espèce ne sont pas en tout point comparables à la jurisprudence qu'il cite ; en effet, hormis la longueur de la procédure et la contestation de la portée de l'engagement, il n'y a pas eu d'attaques personnelles. Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu d'augmenter l'indemnité allouée au père de la lésée au titre de tort moral.

Enfin, s'agissant des prétentions relatives aux demi-frères et demi-sœur de la lésée, les premiers juges ont considéré qu'on ignorait s'ils

faisaient ménage commun avec leurs parents au moment de l'extubation de la lésée, ou si, par la suite, ils avaient partagé le domicile de cette dernière. Il était établi qu'ils n'avaient pas déménagé à [...] avec leurs parents et qu'ils avaient un domicile distinct de ceux-ci au moment du dépôt de la demande. Dans ces circonstances, rien ne permettait de déterminer concrètement l'impact qu'avait eu sur eux l'invalidité de leur demi-demi-sœur, le lien de parenté avec cette dernière n'étant pas suffisant pour justifier l'octroi d'un tel versement.

Là encore, l'appréciation complète et convaincante des premiers juges doit être confirmée. En effet, s'il n'est pas contestable que l'état de santé de la lésée ait certainement affecté ses demi-frères et demi-sœur - comme vraisemblablement l'ensemble des membres de la famille -, on ne saurait en conclure que les conditions strictes pour l'allocation d'une indemnité pour tort moral seraient réalisées et qu'une telle indemnité devrait leur être accordée. Le fait que certains d'entre eux vivent depuis lors à [...] ne permet pas de s'écarter de la position des premiers juges.

7.

7.1 Compte tenu de ce qui précède, l'appel et l'appel joint sont rejetés, la décision entreprise étant intégralement confirmée.

7.2 La requête d'assistance judiciaire déposée par les appelants par voie de jonction pour la procédure d'appel doit être admise, ces derniers ne disposant pas des ressources nécessaires pour assurer la défense de leurs intérêts et leur cause ne paraissant pas dénuée de toutes chances de succès (art. 117 let. a et b CPC).

Le conseil des appelants, Me Henri Bercher, a indiqué dans sa liste d'opérations avoir consacré 39.90 heure à ce mandat. Cette durée peut être admise sous réserve des 3 heures annoncées le 30 novembre 2016 et de l'heure annoncée le 2 janvier 2017, respectivement pour « consilium avec Me L. M., av. ; vacation à l'extérieur » et pour « consilium

avec Me L. M., av. », ces postes n'étant pas justifiés. Ainsi, c'est une durée totale de 35.90 heures qui doit être admise. Au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité de Me Henri Bercher doit être fixée à 6'462 fr., montant auquel s'ajoutent les débours par 40 fr. et la TVA de 8 % sur le tout, soit 7'022 fr. 15 au total.

Les intimés et appelants par voie de jonction sont tenus, dans la mesure de l'art. 123 CPC, au remboursement des frais et indemnités de leur conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

7.3 Au vu de l'issue du litige, les frais judiciaires de deuxième instance afférents à l'appel, arrêtés à 36'798 fr., seront mis à la charge de l'appelante J._____. Les frais judiciaires de deuxième instance afférents à l'appel joint, arrêtés à 36'798 fr., seront mis à la charge des appelants par voie de jonction D._____, N._____, M._____, A.V._____, B.V._____ et C.V._____, solidairement entre eux ; ils seront provisoirement assumés par l'Etat au vu de l'assistance judiciaire dont bénéficient les appelants par voie de jonction.

Les dépens seront compensés (art. 106 al. 2 CPC).

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile
p r o n o n c e :

- I. L'appel est rejeté.
- II. L'appel joint est rejeté.
- III. Le jugement est confirmé.
- IV. Les frais judiciaires de deuxième instance afférents à l'appel, arrêtés à 36'798 fr. (trente-six mille sept cent nonante-huit francs), sont mis à la charge de l'appelante J._____.

- V.** La requête d'assistance judiciaire des intimés et appelants par voie de jonction D._____, N._____, M._____, A.V._____, B.V._____ et C.V._____ est admise, Me Henri Bercher étant désigné comme conseil d'office de ceux-ci.
- VI.** Les frais judiciaires de deuxième instance, afférents à l'appel joint, arrêtés à 36'798 fr. (trente-six mille sept cent nonante-huit francs), pour les appelants par voie de jonction D._____, N._____, M._____, A.V._____, B.V._____ et C.V._____, solidairement entre eux, sont provisoirement assumés par l'Etat.
- VII.** L'indemnité d'office de Me Henri Bercher, conseil des intimés et appelants par voie de jonction, est arrêtée à 7'022 fr. 15 (sept mille vingt-deux francs et quinze centimes), débours et TVA inclus.
- VIII.** Les intimés et appelants par voie de jonction sont tenus, dans la mesure de l'art. 123 CPC, au remboursement des frais et indemnités de leur conseil d'office, mis à la charge de l'Etat.
- IX.** Les dépens sont compensés.
- X.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Grégoire Aubry, avocat (pour J. _____),
- Me Henri Bercher, avocat (pour D. _____, N. _____, M. _____, A.V. _____, B.V. _____ et C.V. _____),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la Présidente de la Cour civile.

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), le cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :