

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 5 janvier 2021

Composition : Mme GIROUD WALTHER, présidente
Mme Merkli et M. Stoudmann, juges
Greffière : Mme Egger Rochat

Art. 4 et 5 LRECA ; 21 LSP ; 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **T._____**, à [...],
demanderesse, contre le jugement rendu le 22 août 2018 par la Chambre
patrimoniaire dans la cause divisant l'appelante d'avec l'**ETAT DE VAUD**,
représenté par le Service et législatif, à Lausanne, défendeur, la Cour
d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 22 août 2018, dont la motivation a été notifiée les 16 et 17 octobre 2018, la Chambre patrimoniale cantonale a rejeté la demande introduite le 1^{er} septembre 2016 par la demanderesse T._____ contre l'Etat de Vaud (I), a arrêté les frais judiciaires à 10'350 fr. et les a mis à la charge de la demanderesse (II), et a dit qu'il n'était pas alloué de dépens (III).

En droit, les premiers juges ont considéré, en application des art. 61 CO, 3a al. 1 LHC (loi sur les Hospices cantonaux du 16 novembre 1993 ; BLV 810.11) et 4 et 5 LRECA (loi sur la responsabilité de l'Etat, des communes et de leurs agents du 16 mai 1961 ; BLV 170.11), que le personnel soignant du [...] (ci-après : F._____) répondait à la définition d'agent exerçant une fonction publique cantonale au sens de l'art. 3 ch. 9 LRECA. Partant, l'Etat de Vaud avait la légitimation passive dans le cadre de l'action en responsabilité ouverte contre lui par T._____ en raison d'une violation du devoir d'information par le Professeur P._____, médecin au F._____, dans le cadre du traitement de T._____ et lors de la présentation de l'intervention chirurgicale envisagée en 2007.

Les magistrats ont retenu que le Professeur P._____ avait commis un acte illicite en omettant d'informer sa patiente des traitements alternatifs à celui qu'il proposait et, en particulier, de la possibilité de bénéficier d'un traitement thérapeutique selon une méthode utilisant le fixateur « Taylor Spatial Frame » (ci-après : TSF) en Suisse. En revanche, ils ont estimé qu'il ne saurait être reproché au médecin de ne pas avoir informé sa patiente de ce que le traitement médical envisagé en Angleterre risquait de ne pas être pris en charge par l'assurance-maladie, dès lors qu'il s'agissait d'une omission d'information relative à une opération qui ne serait pas pratiquée au F._____.

Les premiers juges ont considéré qu'aucun lien de causalité hypothétique n'existait entre la violation du devoir d'information du

Professeur P._____ et le fait que les parents de sa patiente avaient choisi de procéder à l'intervention chirurgicale en Angleterre. D'une part, l'assurance-maladie les avait informés qu'une telle opération aurait pu être effectuée en Suisse, dans la mesure où sa lettre du 16 octobre 2007 était postérieure à une demande de prise en charge du traitement à suivre auprès du Professeur L._____ en Angleterre et dans la mesure où l'objet cité en marge se référait à ce traitement. D'autre part, ils ont reproché aux parents de l'appelante de ne pas avoir par la suite informé l'assurance que les responsables au F._____ leur avaient indiqué que seuls les traitements de type Ilizarov étaient disponibles en Suisse. Par conséquent, les magistrats ont estimé que bien que les parents de T._____ savaient que l'opération proposée par le Professeur L._____ pouvait être pratiquée en Suisse, ils avaient décidé de faire opérer leur fille en Angleterre, en toute connaissance du fait que cette opération ne serait pas remboursée par l'assurance-maladie. Ils ont ainsi considéré que même si le Professeur P._____ les avait informés que la même opération était possible en Suisse, il eût été certain que leur choix se serait porté sur l'Angleterre, avec pour conséquence que l'assurance-maladie n'aurait pas pris en charge les frais occasionnés par ce traitement.

B. Par acte du 13 novembre 2018, T._____ a interjeté appel contre le jugement précité, en concluant, avec suite de frais, principalement à sa réforme en ce sens que l'Etat de Vaud doive et paie à T._____ le montant de 144'421 fr. 10 en remboursement des frais médicaux (Ia), subsidiairement au chiffre Ia, que l'Etat de Vaud lui doive et lui paie le montant de GBP 80'621.48 en remboursement des frais médicaux (Ib), que l'Etat de Vaud lui doive et lui paie le montant de 17'985 fr. 90 en remboursement des frais de transport (IIa), subsidiairement au chiffre IIa, que l'Etat de Vaud lui doive et lui paie le montant de 14'814 fr. 15 et de GBP 1'771.60, en remboursement des frais de transport (IIb), que l'Etat de Vaud lui doive et lui paie le montant de 12'002 fr. 95 en remboursement des frais d'hébergement (IIIa), subsidiairement au chiffre IIIa que l'Etat de Vaud lui doive et lui paie le montant de GBP 6'700.54 en remboursement des frais d'hébergement

(IIIb), tous ces montants étant revendiqués avec intérêts à 5 % dès le 1^{er} août 2011 (échéance moyenne), et que l'Etat de Vaud lui doive et lui paie le montant de 19'765 fr. en remboursement des frais de procédure et d'avocat qui ont précédé le dépôt de la demande, avec intérêts à 5 % dès le 1^{er} décembre 2012 (IV) ; subsidiairement, T._____ a conclu à son annulation, le dossier étant renvoyé à l'autorité de première instance désignée à dire de justice pour nouvelle instruction et nouveau jugement dans le sens des considérants.

Par réponse du 14 février 2019, l'Etat de Vaud a conclu, avec suite de frais et d'une indemnité équitable, au rejet de l'appel déposé par T._____ le 13 novembre 2018.

C. La Cour d'appel civile retient les faits pertinents suivants, sur la base du jugement querellé, complété par les pièces du dossier et compte tenu des considérants ci-après :

1.

1.1 T._____, née le [...] 2003, a été adoptée à l'âge de 5 mois au Sri Lanka par N._____ et S._____, tous deux indépendants et à la direction de leurs entreprises respectives.

T._____ est affiliée auprès de l'assurance-maladie D._____ pour l'assurance obligatoire des soins et pour diverses assurances complémentaires.

1.2 Le [...] (ci-après : F._____) est un service de l'Etat de Vaud, rattaché au Département de la santé et de l'action sociale.

De 1980 à 2008, le Professeur P._____ a exercé au F._____, [...], en tant que spécialiste en [...] de l'appareil locomoteur.

2. T._____ souffre d'une ostéomyélite chronique du tibia droit avec ostéolyse subtotale de la diaphyse tibiale droite ayant nécessité une

antibiothérapie de longue durée, un traitement par débridement local puis, en avril 2005, une greffe pédiculée péronière pour remplacer le tibia.

3. A partir du 5 avril 2005, le Professeur P._____ s'est personnellement occupé du traitement de T._____.

4. Au début de l'année 2007, T._____ présentait un raccourcissement du membre inférieur droit significatif avec une épiphysiodèse tibiale proximale et distale partielle, un recurvatum tibial proximal de 30° et une variation progressive de la jambe sur inégalité de croissance tibio-péronière droite.

5.

5.1 Le 22 janvier 2007, T._____, accompagnée de ses parents, s'est rendue à la consultation du Professeur P._____, désormais médecin-chef de l'Unité pédiatrique de [...] du F._____. Ce dernier a procédé à un nouvel examen de la patiente ainsi qu'à une radiographie de son membre inférieur droit.

Lors de cette consultation, le Professeur P._____ a présenté le traitement envisagé pour T._____, soit de procéder à une série d'interventions visant à rééquilibrer son membre inférieur droit par allongement tibial après ostéotomie et pose d'un fixateur externe Ilizarov, méthode qu'il pratiquait. Il n'a pas évoqué de stratégie ou méthode thérapeutique avec fixateur TSF et raccourcissement du péroné, ni aucune autre méthode envisageable.

La date de l'opération a été fixée au 25 septembre 2007.

5.2 Le risque lié à l'opération proposée était que l'articulation de la cheville doive définitivement être bloquée au moyen d'une tige métallique. La prothèse était quant à elle une solution d'éventuel dernier recours pour un enfant dont la croissance est terminée.

6.

6.1 Les parents de T._____ ont requis de leur propre initiative d'autres avis médicaux à Genève et en Suède.

6.2 Par pli du 12 mars 2007, ils ont adressé le dossier de leur fille adoptive au Professeur L._____ du [...] Hospital à [...], en Angleterre. Ce professeur est un médecin mondialement renommé et expérimenté.

Par courrier du 24 août 2007 à l'attention des parents de T._____, le Professeur L._____ s'est prononcé sur le diagnostic et le traitement à prodiguer à cette dernière. Selon ce médecin, l'opération proposée par le Professeur P._____ était la méthode conventionnelle (« *conventional course of action* ») ; il ne la critiquait pas mais estimait qu'il y avait une voie plus sûre. En outre, il a relevé que la chirurgie complexe d'Illizarov sur une patiente de cet âge présentait un taux de morbidité élevé et un taux de réussite plus faible. Dès lors, le Professeur L._____ a proposé de commencer par effectuer un scanner afin de vérifier le cartilage de croissance et de procéder ensuite au réalignement des membres et au raccourcissement du péroné, l'allongement du tibia présentant un risque important pour le genou et la cheville. Il a proposé de procéder à des allongements après ces interventions. Dans son rapport, le Professeur L._____ ne mentionne pas quel fixateur est utilisé dans le traitement thérapeutique proposé.

La date de la première intervention chirurgicale a été prévue le 31 octobre 2007.

7. Le 12 septembre 2007, T._____, accompagnée de son père, s'est rendue à une consultation du Professeur P._____, organisée sur demande de ses parents, une relation de confiance ayant été nouée entre l'enfant, ses parents et le Professeur P._____.

Lors de ce rendez-vous, S._____ a informé le Professeur P._____ qu'avec son épouse, ils avaient requis d'autres avis médicaux en Suisse et à l'étranger, dont notamment celui du Professeur L._____. Il a soumis le rapport de ce dernier au Professeur P._____ et a demandé à

celui-ci, d'une part, ce qu'il en pensait et, d'autre part, si une approche similaire pouvait être envisagée en Suisse.

Le Professeur P._____ a indiqué au père de T._____ qu'il ne contestait pas la solution préconisée par le médecin anglais, mais qu'il ne pratiquait pas cette méthode et recommandait de maintenir l'opération prévue. En effet, la méthode Ilizarov était la méthode pratiquée par le F._____ ; d'autres méthodes étaient également pratiquées par ce centre hospitalier mais elles ne s'appliquaient pas aux dégâts osseux aussi importants que ceux de T._____. La méthode proposée par le Professeur L._____ n'était en outre pas réalisable au F._____, car ce centre ne disposait pas du matériel nécessaire et n'était pas familier de cette méthode.

Les notes du Professeur P._____ relatives à cette consultation ont la teneur suivante :

« Rencontré son père à ce jour. A pris toute une série d'avis en Suède, à Genève chez ..., également en Angleterre. Finalement, les parents ont opté pour une solution britannique, cf. copie de la lettre, les autres collègues allant plutôt dans le sens Ilizarov, reposition et réduction du péroné comme le soussigné. L'intervention est programmée le 31.10.07. Suite du traitement vraisemblablement dans le cadre de l'[...] par [...] ou [...]. Copie de la lettre ci-jointe à remettre à [...]. »

Lors de son audition par le Juge délégué de la Chambre patrimoniale cantonale, le Professeur P._____ a expliqué qu'en général, il disait à ses patients qu'il existait d'autres centres orthopédiques en Suisse et qu'il avait, dans ce cas précis, sûrement informé les parents de T._____ qu'une alternative à la méthode Ilizarov était disponible en Suisse ; mais il n'en avait pas le souvenir concret.

On déduit et on retient de son témoignage, ainsi que des notes précitées, que le Professeur P._____ n'avait pas conseillé aux parents de T._____ de consulter d'autres spécialistes en Suisse ou d'autres services hospitaliers suisses et ne les avait pas informés qu'une alternative à la méthode qu'il préconisait était disponible en Suisse.

Le Professeur P._____ savait que les traitements non urgents à l'étranger n'étaient pas couverts par l'assurance-maladie de base.

8.

8.1 Le 9 octobre 2007, les parents de T._____ ont adressé une demande de prise en charge des coûts de l'intervention proposée par le Professeur L._____ au Dr W._____, médecin-conseil de D._____, spécialiste en pneumologie et médecine interne générale. Ils avaient joint à leur courrier le rapport du 24 août 2007 du Professeur L._____.

8.2 Par courrier du 16 octobre 2007, dont l'en-tête est « Demande de prise en charge d'une intervention pour votre fille T._____ au [...] Hospital à [...] en Angleterre », D._____ a informé les parents de T._____ qu'elle ne pouvait « pas garantir la prise en charge de l'intervention prévue car, selon les renseignements en possession de notre médecin-conseil, une telle opération pourrait être réalisée en Suisse (Hôpital [...] à [...], [...] à [...], [...] à [...]) ».

8.3 Le 24 octobre 2007, les parents de T._____ ont écrit à D._____ qu'ils contestaient sa décision et qu'ils souhaitaient lui exposer, lors d'une entrevue, les raisons qui les avaient amenés à choisir la seule approche thérapeutique qui, selon eux, présentait une chance de sauver les articulations (genoux et cheville) de leur fille, celle du Professeur L._____ à [...]. Ils restaient à leur disposition pour une prochaine rencontre à leur convenance dès leur retour d'Angleterre prévu mi-novembre.

9. Le 31 octobre 2007, le Professeur L._____ a procédé à la première intervention chirurgicale sur T._____. Celle-ci a ensuite régulièrement été suivie en Angleterre par ce professeur et en Suisse par le Dr Q._____, médecin cadre référant pour la traumatologie chez l'enfant au F._____ au sein du [...]. Ces deux médecins ont étroitement collaboré pour le suivi postopératoire et le plan de traitement de T._____.

10. A cette même date, D._____ a indiqué aux parents de T._____ à la suite de leur courrier du 24 octobre 2007 qu'en l'état, elle refusait tout droit à des prestations. Se référant à l'art. 36 de l'Ordonnance sur l'assurance-maladie, elle mentionnait que les traitements à l'étranger étaient pris en charge, aux tarifs pratiqués dans le canton du dernier domicile en Suisse, dans les cas suivants : urgence, ou lorsque le traitement ne peut être effectué en Suisse, ou pour les accouchements en vue de procurer à l'enfant la nationalité de la mère ou du père. Elle précisait que selon les renseignements médicaux en possession de leur médecin-conseil, il s'avérait que ces critères n'étaient pas remplis. Il n'y avait pas de notion d'urgence en tant que telle et « l'intervention aurait pu être pratiquée en Suisse par un hôpital universitaire tel que le F._____ ». Elle était toutefois prête à réexaminer le cas sur présentation de toutes les factures originales, ainsi que du rapport médical du séjour hospitalier ou du protocole opératoire établi par le Professeur L._____.

11. Le 20 mars 2008, le Professeur P._____ et le Docteur Q._____ ont écrit à D._____ notamment ce qui suit :

« [...]

Pour nous, la problématique n'est pas de savoir si une telle intervention aurait pu être pratiquée en Suisse, car les interventions que propose le Professeur L._____ sont techniquement réalisables par de nombreux Orthopédistes-Pédiatres en Suisse, mais une telle approche par raccourcissement du péroné n'est pas proposée par le Professeur P._____.

[...]

Le Professeur L._____ a une expérience significative dans ce type de prise en charge qui n'a pas d'équivalent en Suisse, à notre connaissance.

[...] »

12. Le 2 avril 2008, le Professeur L._____ a effectué la deuxième opération sur T._____ ; cette opération consistait en la pose d'un fixateur externe pour une épiphysiolyse tibiale distale droite.

13. Le 29 avril 2008, D._____ a refusé de rembourser les prestations fournies par le Professeur L._____, en invoquant que l'intervention en question aurait pu être pratiquée en Suisse, bien que les techniques connues et appliquées par ce professeur étaient peut-être davantage maîtrisées qu'en Suisse.

14. Par courriers des 30 mai et 9 juin 2008 adressés à D._____, les parents de T._____ ont contesté cette décision. Dans leur courrier du 9 juin 2008, ils ont exposé que leur fille était suivie en étroite collaboration par le Dr Q._____ et le Professeur L._____. Ils ont expliqué en détail les raisons qui les avaient poussés à choisir le traitement proposé par le médecin anglais, notamment que c'était le « seul espoir qu'une série d'interventions permette d'éviter l'amputation et de corriger au plus près de la conformité un membre sévèrement atteint », que l'approche thérapeutique proposée par le Professeur L._____ n'était pas proposée en Suisse et visait également à limiter au maximum les conséquences psychologiques et les coûts financiers de réadaptation en proposant les interventions les moins invasives possibles. Ils exposaient que quelques interventions, toujours non réalisables en Suisse, devraient certainement être effectuées en Angleterre, comme d'autres pourront être effectuées en Suisse. Ils précisait que le choix du lieu d'intervention était avant tout discuté et décidé entre le Dr Q._____ et le Professeur L._____. Ils demandaient ainsi à ce que le dossier de leur fille soit examiné à nouveau par D._____.

15. Le 30 octobre 2008, le Dr Q._____ a écrit à D._____ ce qui suit :

« Comme vous le savez, T._____ a souffert d'une ostéomyélite chronique du tibia droit en juillet 2003 pour laquelle elle a été prise en charge par les Professeurs [...] et P._____ et a bénéficié de plusieurs interventions chirurgicales avec, en particulier, un transfert de péroné en avril 2005 avec pose d'Ilizarov. Devant l'importance de la déformation résiduelle du membre inférieur droit et suivant la décision des parents, T._____ a ensuite été prise en charge par le Prof L._____ qui a effectué, en 2007, une ostéotomie de raccourcissement du péroné droit, puis en avril 2008, la pose d'un fixateur externe unique en son genre et non commercialisé en Suisse, pour une épiphysiolyse tibiale distale droite. A ma connaissance, il n'y a personne en Suisse Romande qui a proposé une approche thérapeutique similaire à celle du Professeur L._____. L'intervention d'avril 2008 n'a, à ma connaissance, pas d'équivalence en Suisse. [...]

[...] Je ne connais pas en Suisse d'orthopédiste pédiatre ayant l'expérience du Professeur L._____ dans le traitement des inégalités de longueur des membres inférieurs chez l'enfant et une revue de la littérature scientifique le concernant pourrait confirmer

mes dires. Je pense qu'il est donc tout à fait justifié que T. _____ continue à être prise en charge conjointement par le Professeur L. _____ et moi-même.

Je m'engage à vous donner, chaque fois que vous le demanderez, mon avis le plus objectif possible quant à la possibilité pour telle ou telle intervention d'être effectuée aussi en Suisse. Dans ce contexte, je vous confirme que l'intervention d'avril 2008 n'aurait pas pu être réalisée dans notre pays selon la technique utilisée par le Professeur L. _____.

[...] »

16. Le 15 mai 2009, D. _____ a maintenu son refus de prise en charge de prestations. Elle a invoqué le fait que « le traitement dispensé [...] en Angleterre était disponible en Suisse, au minimum dans trois établissements compétents, à savoir le F. _____ à [...], l'[...] à [...] et la clinique [...] à [...] ». L'assurance s'est fondée sur un rapport du 16 avril 2009 des Drs [...] et [...], médecins de la Clinique [...] à [...]. Selon ces derniers, le fixateur utilisé en Angleterre était disponible en Suisse. Ces spécialistes ne partageaient pas le point de vue du Professeur L. _____ selon lequel l'intervention proposée à l'époque par le Professeur P. _____ comportait un risque trop élevé pour un taux de réussite plutôt inférieur. Ils estimaient que la problématique n'était pas de savoir quel fixateur était utilisé, mais bien de savoir de quelle expérience, inscrite dans un plan de traitement global, les médecins doivent jouir pour être à même de réaliser de telles interventions. Ils ont conclu que T. _____ aurait pu être traitée en Suisse et obtenir le même résultat, citant le F. _____, l'[...] à [...] et la clinique [...] à [...].

17. Par décision du 25 juin 2009, D. _____ a refusé toute prise en charge du traitement orthopédique effectué à l'étranger à partir de fin octobre 2007.

18. Le 21 juillet 2009, T. _____ a fait opposition à cette décision que D. _____ a confirmée par décision sur opposition du 28 septembre 2009.

19.

19.1 Le 30 octobre 2009, T. _____ a recouru contre cette décision auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal vaudois. Lors de l'instruction, un mandat d'expertise a été confié au Professeur Carol Claudius Hasler (ci-après : Professeur Hasler), spécialiste en chirurgie orthopédique et en traumatologie à l'Universitäts-Kinderspital beider Basel (UKBB).

19.2 Le 8 mai 2012, le Professeur Hasler a rendu une expertise médicale, dont il ressort ce qui suit.

Tout d'abord, il formule des observations ayant valeur de prémisses, selon lesquelles il existe fondamentalement plusieurs méthodes thérapeutiques applicables au traitement d'une patiente atteinte d'ostéomyélite et d'une difformité complexe et multidimensionnelle du tibia semblable à celle dont souffre T. _____ et selon lesquelles le choix d'un implant ou d'un système de fixation externe ne constitue qu'une partie d'un tout, par exemple de toute la stratégie thérapeutique déployée. Une telle stratégie se fonde sur un examen diagnostique approfondi de la déformation présente, de l'anatomie de la plaque de croissance épiphysaire et de la dynamique de croissance, un examen clinique détaillé, ainsi que sur une scrupuleuse prise en compte de tous les facteurs de nature psychosociale associables à la patiente et à son entourage proche. Selon l'expert, ce n'est qu'en possession de tous ces facteurs de causalité qu'il devient possible d'évaluer la situation et d'en pronostiquer l'évolution et de savoir quelle thérapie il convient de proposer comme étant la plus appropriée et comment la moduler. Une telle thérapie se doit d'intégrer les éléments suivants : date de son début, selon le degré d'urgence ; le type de reconstruction à effectuer et les mesures d'accompagnement à prévoir ; le traitement de l'altération du fonctionnement des cartilages de croissance ; la détermination des méthodes correctrices prévues : implants et systèmes de fixation ; la réalisation d'une étude des risques et l'analyse de toutes les implications à la clé ; l'établissement d'un estimatif des coûts ; et dans les cas de corrections plus complexes, fixer l'ordre chronologique des interventions

et les intervalles entre chaque étape, en fonction du type de déformation, du système correctif choisi, de même que du degré de tolérance du patient au traitement et de son consentement et de celui de ses proches à ce dernier. Selon la manière dont le traitement se déroule, il peut s'avérer nécessaire de revoir la stratégie initiale en cours de route et de la modifier entièrement le cas échéant.

L'expert indique que l'on peut inférer de ce qui précède que plus le problème est complexe et plus les solutions envisageables sont multiples ; qu'il n'y a pas de voie royale ; et que le choix des implants ne représente qu'une partie du traitement et n'est qu'un élément de la stratégie thérapeutique dans son ensemble. Selon l'expert, ce domaine particulier de la médecine est bien loin d'une « *evidence-based medicine* » et se base au contraire sur un « *good clinical judgment* » ; une forte capacité à communiquer avec les patients et à les diriger, ainsi qu'une parfaite maîtrise de la méthode choisie et des implants qu'elle utilise sont déterminants. L'expert a mentionné qu'après une correction réussie d'un défaut du tibia sur une longue distance au moyen d'une fibula vascularisée, T._____ présentait un raccourcissement et un déplacement du tibia, une longueur proportionnellement exagérée de la fibula, ainsi que des mauvais positionnements correspondants du genou et du jarret. Il a indiqué que la solution proposée par le Professeur P._____ avait consisté à allonger le tibia et à redresser son axe au moyen d'un fixateur circulaire Ilizarov. Selon l'expert, on pouP._____ s'attendait aussi à ce que la disproportion entre le tibia et la fibula s'atténue.

L'expert précise ce qui suit : « Les avis fournis par le F._____ à [...] n'indiquent pas sous quel angle a été abordé le problème posé par la pathologie du système extenseur de la plaque de croissance épiphysaire du tibia au fonctionnement et à la fermeture des autres zones, ni quelles éventuelles potentialités pouvaient être associées à d'autres constellations. Ils se bornent à indiquer qu'entre la première opération correctrice et le moment où la patiente aura atteint l'âge adulte, d'autres interventions seront nécessaires, mais sans en fournir les raisons, ni donner plus de précisions sur la forme que celles-ci devront prendre. »

L'expert expose que les fixateurs Ilizarov ont été progressivement remplacés dès le début des années 90 - tout au moins dans les centres médicaux spécialisés européens - par le TSF. Le recours au fixateur Ilizarov présente souvent des difficultés en présence de déformations orthopédiques complexes - angulations, rotations, translations - tant pour les soignants que leurs patients. Les broches montées manuellement tendent en effet à dévier des axes de rotation et perdent leur stabilité biomécanique, doivent sans cesse être remis en place, ce qui nécessite parfois même une narcose. Le fixateur Ilizarov permet des corrections moins précises que le TSF, ce qui est susceptible d'entraîner une prolongation du traitement, et risque aussi davantage d'engendrer des complications - infections, déplacement des plaques, douleurs, séjours hospitaliers, absences de l'école ou du travail. Plus la déformation orthopédique est complexe, plus l'écart entre le fixateur Ilizarov et le TSF se creuse.

L'expert a expliqué le fonctionnement du TSF. Il mentionne que la correction des déformations est progressive et s'effectue dans la mesure, au rythme et pendant la durée prévus par le plan de montage, indiqués sur celui-ci par des codes colorés. Il a relevé que le TSF faisait actuellement figure de norme en matière de correction progressive et simultanément en quatre dimensions de déformations complexes des membres inférieurs.

L'expert indique qu'il est impossible d'effectuer un recensement complet des méthodes thérapeutiques utilisées en 2007 par des polycliniques universitaires et des cliniques spécialisées en Suisse pour corriger les déformations orthopédiques qualifiables de compliquées. Néanmoins, selon l'expert, limiter la réponse à la question portant sur les précisions quant au type d'implant utilisé n'apporte pas assez d'éclaircissements sur la stratégie de laquelle sont inspirés un traitement et les objectifs poursuivis. Il a relevé toutefois qu'en 2007, les conditions étaient assurément réunies en Suisse - à Bâle, Zurich, Berne et peut-être à St-Gall et à Genève - ainsi que l'expertise médico-chirurgicale et les

ressources techniques et matérielles requises pour maîtriser avec succès un traitement de ce type. L'expert a été en mesure d'affirmer que la [...] de [...] recourait au TSF depuis 2003, justifiait d'une expérience de plusieurs dizaines d'années en chirurgie orthopédique des membres inférieurs et était depuis 2006 le seul établissement hospitalier de toute la Suisse (et l'un des rares « Centers of excellence » d'Europe) à pratiquer des allongements de jambes et des corrections axiales (bénignes) en recourant à un système motorisé de clous intra-médullaires (Fitbone). L'expert a souligné que le docteur [...] ([...]) – qui avait déjà pris position sur le dossier de T. _____ en avril 2009 – travaillait déjà en Suisse à ce moment et bénéficiait de longues années d'expérience dans une des cliniques spécialisées dans la chirurgie des membres inférieurs les plus renommées d'Europe.

Selon l'expert, le système Ilizarov et le TSF permettent tous deux d'obtenir des résultats identiques en cas de problème tel que celui dont souffre T. _____. Le TSF détient l'avantage en termes de durée du traitement et de rapidité de la restauration. Il rappelle que le choix du matériel et des processus ne constitue qu'un pan de la stratégie dans son ensemble. La contribution d'un implant à la réussite d'un traitement dépend en grande partie de la pertinence de son indication et du chirurgien qui le pose.

D'après l'expert, la méthode proposée par le Professeur P. _____ était l'une des possibilités dans le cas de T. _____, tout en précisant qu'à l'époque des faits, en 2007, quelques cliniques suisses recouraient toutefois déjà au TSF, méthode jugée plus moderne, plus sûre et plus précise.

L'expert expose ce qui suit : « Il aurait en principe aussi été possible de corriger cette déformation/ce raccourcissement du membre avec un FI [réd. : fixateur Ilizarov]. Le traitement aurait fort vraisemblablement exigé plus de temps et d'efforts et comporté plus de risques, du fait que, comme nous l'avons expliqué à l'alinéa 1, les complexes exigeant des corrections tridimensionnelles entraînent de

nombreuses corrections et modifications si elles sont pratiquées avec le FI, ce que plusieurs cliniques ont clairement démontré. Mais à l'époque, le système médical suisse et des chirurgiens expérimentés dans ce domaine auraient aussi pu proposer un traitement recourant au TSF, comportant un potentiel de risque identique à celui prodigué à la patiente par le docteur L._____ avec sa méthode. »

A la lecture, en particulier des quatre dernières lignes de ce passage de l'expertise, on retient qu'il existait, à l'époque des faits, un traitement utilisant le TSF alors pratiqué en Suisse qui se distinguait de celui proposé par le Dr L._____, puisque le traitement prodigué par celui-ci l'était avec « sa méthode », et que ces deux traitements prodigués de manière distincte pour soigner la déformation subie par la patiente présentaient un potentiel de risque identique (cf. *infra* consid. 3.1.1.2).

L'expert explique que, dans un cas comme celui de T._____, toutes les méthodes présentent des risques. D'une part, il précise que « l'expérience a démontré comme étant la méthode la plus sûre dans des cas aussi complexes que celui-ci – et le facteur ayant déterminé la réussite du traitement de T._____ (et non pas le type de fixateur utilisé !) – est d'avancer progressivement par étapes contrôlées au déroulement escomptable et dotées d'objectifs partiels fixés de façon réaliste. En plus des avantages biologiques que comporte cette méthode et par là, de la réduction des risques à un minimum, elle permet à la patiente et à sa famille d'obtenir des succès de nature à les motiver à poursuivre leurs efforts. » D'autre part, il ajoute que ce qui s'impose à l'esprit comme étant la décision venant juste après par ordre d'importance est de raccourcir la fibula et de rectifier sa position (au lieu d'allonger le tibia comme l'avait proposé le docteur P._____), afin de normaliser la biomécanique du genou et du jarret. Le raccourcissement de la fibula pouvait s'effectuer directement sur une courte distance, ou en continu au moyen d'un fixateur externe en phase per-opératoire ou pendant une durée prolongée après l'opération – comme cela fut en l'occurrence le cas, quoique d'abord seulement en phase per-opératoire en raison de la forte résistance de la fibula (cf. rapport opératoire du Dr L._____). Le raccourcissement de la

fibula pouvait s'effectuer au moyen d'un fixateur monolatéral en vente dans le commerce. En outre, l'expert mentionne que le choix du fixateur destiné à rectifier le tibia ne vient selon lui qu'au troisième rang d'importance dans la hiérarchie des facteurs de réussite - à part le principe d'une stratégie menée par étapes et le raccourcissement premier de la fibula. Il relève que le système Ilizarov demande plus d'efforts, entraîne de plus grands risques et que son succès en termes de réparation de déformations du tibia est moins assuré qu'avec un système hexapodal moderne tel que le TSF ou le système LRS (réd. « Limb Reconstruction System », cf. www.Orthopaper.com/archives/2018/vol4issue2/Parth/4-2-43-995.pdf) employé par le docteur L._____. Après avoir précisé les causes des risques, l'expert a ajouté que la littérature médicale faisait beaucoup moins état d'applications cliniques (résultats, risques, etc.) du fixateur employé par le docteur L._____ que de celles du TSF et du FI.

On retient du paragraphe susmentionné de l'expertise que le premier facteur déterminant dans la réussite du traitement de T._____ est l'avancement progressif de celui-ci en prévoyant des étapes permettant de contrôler qu'il se déroule selon des objectifs partiels qui ont été fixés de manière réaliste, soit de manière à tenir compte de l'évolution biologique de la patiente. Le deuxième facteur déterminant est la décision de raccourcir la fibula et de rectifier sa position. Et le troisième facteur déterminant est le choix d'un fixateur, dans la mesure où le système Ilizarov demande plus d'efforts et présente plus de risques que le système hexapodal moderne. On comprend qu'il existe deux sortes de système hexapodal, soit le TSF ou le LRS, utilisé par le Dr L._____. A la suite de la précision de l'expert selon laquelle la littérature médicale avait fait beaucoup moins état d'applications cliniques du fixateur employé par le Dr L._____ que de celles du TSF et du FI, on en déduit que la méthode suivie par le Dr L._____, avec le fixateur LRS, se distingue non seulement de la méthode avec le TSF mais d'autant plus de celle avec le FI (cf. *infra* consid. 3.1.1.1 5^e § et 8^e §).

Selon l'expert, des cas d'une égale complexité que celui de T._____ ont été traités en Suisse avec succès et d'autres continuent à l'être.

S'agissant de savoir si, en 2007, des médecins acceptaient en Suisse de pratiquer, respectivement avaient déjà pratiqué, la méthode utilisée par le Professeur L._____, l'expert a exposé que la stratégie adoptée par ce médecin, ainsi que le fixateur sur lequel son choix s'était porté, ne bénéficiaient pas d'un aval inconditionnel et ne représentaient que l'une des méthodes envisageables. En revanche, selon lui, les centres médicaux suisses énoncés précédemment auraient été en mesure d'entreprendre un traitement fondé sur leur expérience et les ressources techniques dont ils disposaient. Il a précisé ne pas être en mesure de comparer l'expérience que possèdent les médecins suisses dans ce domaine à celle du Professeur L._____, vu qu'en dehors de ses publications, celle-ci n'était pas connue.

On retient de l'expertise que la méthode pratiquée par le Professeur L._____ n'était pas pratiquée en Suisse en 2007, dès lors qu'en dehors de ses publications, elle n'était pas connue, qu'elle ne bénéficiait pas d'un aval inconditionnel en raison de la stratégie et du fixateur (le LRS) choisis par ce médecin et qu'elle représentait l'une des méthodes envisageables. Si l'expert dit que les médecins suisses spécialistes auraient été en mesure d'entreprendre un traitement fondé sur leur expérience et les ressources techniques dont ils disposaient, il ne dit pas qu'une telle expérience et que de telles ressources étaient similaires. Par sa formulation, on déduit que les ressources dont disposaient les médecins suisses différaient de celles du Professeur L._____ (cf. *infra* consid. 3.1.1.1 8^e §).

Aux questions de savoir si, à la suite de la greffe péronière effectuée à [...] en avril 2005 et au vu de l'évolution qui s'en était suivie jusqu'en août 2007, une nouvelle intervention chirurgicale était nécessaire, et si une telle intervention était urgente, l'expert a indiqué qu'une nouvelle intervention était nécessaire pour T._____ et que, pour

sa part, il n'aurait toutefois pas estimé la situation comme étant très urgente, vue dans une perspective purement médicale, orthopédique et biomécanique.

S'agissant de savoir si les fixateurs externes utilisés par le Professeur L. _____ étaient utilisés en Suisse en 2007, ou si d'autres fixateurs permettant les mêmes corrections étaient disponibles en Suisse en 2007, l'expert a répété qu'un traitement ciblé et réussi de T. _____ n'était pas tributaire de tel ou tel fixateur spécifique, du fait qu'il en existait de semblables aux propriétés équivalentes. Selon l'expert, le fixateur aurait par ailleurs certainement pu être obtenu auprès du représentant en Suisse de son fabricant Orthofix. On comprend de ce qui précède que la réussite du traitement de T. _____ dépendait essentiellement de la méthode et de la stratégie choisies pour soigner la maladie (cf. *infra* consid. 3.1.1.1).

S'agissant des coûts, l'expert mentionne qu'aucune raison ne permet de penser que le traitement se serait moins bien passé s'il avait été pratiqué en Suisse. Selon son calcul, son coût se serait situé dans un ordre de grandeur similaire. L'expert mentionne un total approximatif de 103'140 fr. de coûts en soins ambulatoires et stationnaires, montant estimé normal pour les soins et les traitements dispensés à la patiente.

L'expert explique que les déformations complexes de la jambe ne sont pas très fréquentes et que la situation varie considérablement d'un patient à l'autre. En raison de la relative rareté de ces cas (même dans les grands centres médicaux) et de la nature hautement complexe d'un problème spécifique à T. _____, des protocoles applicables à de nombreux cas n'auraient su l'être à celui-ci en particulier. Il n'aurait su par conséquent en aucun cas relever de procédures standard SOP « *standard operative procedures* » inexistantes dans ce domaine de la médecine et qui n'auraient eu au demeurant aucun sens. Selon l'expert, on est toutefois en droit de présumer que la majorité des centres médicaux spécialisés en Suisse et du monde entier l'auraient traité au moyen du TSF.

Il découle ainsi de l'expertise une présomption selon laquelle la majorité des centres médicaux spécialisés en Suisse auraient traité T._____ au moyen du TSF, sans pour autant qu'il soit dit que la méthode stratégique adoptée par les médecins suisses corresponde à celle du Dr L._____. Or, compte tenu de ce qui a été retenu précédemment, soit qu'en 2007 la méthode pratiquée par ce médecin anglais n'était pas connue en Suisse et, partant, pas pratiquée en Suisse, la méthode alors pratiquée au moyen du TSF par les médecins suisses correspondait à une autre méthode que celle pratiquée par le Dr L._____ et n'avait comme point commun que l'utilisation d'un fixateur hexapodal moderne (cf. *infra* consid. 3.1.1.1 8^e §).

20. Le 15 juin 2012, le conseil de T._____ a informé le Service juridique et législatif de l'Etat de Vaud du dépôt d'un recours contre la décision de refus de D._____ de prendre en charge les frais d'un traitement orthopédique relativement complexe, effectué à partir de fin octobre 2007 par le Professeur L._____ à [...], en Angleterre. Il a expliqué que les parents de T._____ avaient choisi le traitement proposé par ce professeur après que le Professeur P._____ du [...] du F._____ avait refusé d'appliquer la méthode suggérée par le Professeur L._____. Il a en particulier mentionné ce qui suit :

« A aucun moment, le F._____ n'a informé les parents de ma cliente qu'il existait en Suisse une autre alternative. Or, dans le cadre du recours précité, l'expert mandaté par la Cour des assurances sociales semble arriver à la conclusion qu'une troisième approche était disponible, notamment à Bâle, à Zurich et à Berne. Cette approche aurait semble-t-il présenté des résultats comparables à la solution préconisée par le Prof. L._____.

Dans ces circonstances, si d'aventure ma cliente venait à perdre son recours contre sa caisse maladie, se poserait la question d'une responsabilité du F._____ pour mauvaise information au patient. On aurait pu en effet attendre du Prof. P._____ et de ses collaborateurs qu'ils attirent l'attention de la famille [...] sur le risque que présentait une intervention à l'étranger sur le plan asséculoologique et, surtout, qu'ils envoient ma jeune cliente chez l'un des confrères suisse susceptibles de proposer l'alternative précitée. »

21. Le 15 avril 2013, la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal a rendu un arrêt (CASSO du 15 avril 2013 am/6609-10/2013)

rejetant le recours de T._____ et confirmant la décision sur opposition rendue le 28 septembre 2009 par D._____ ; cet arrêt retient qu'« il découle de l'expertise détaillée et très bien documentée du Dr Hasler [réd. du 8 mai 2012] que non seulement il existait une possibilité de traitement de la maladie en Suisse mais aussi que les mesures thérapeutiques proposées en Suisse ne comportaient pas pour l'assurée des risques importants et plus élevés que ceux afférents au traitement mis en place par le Prof. L._____ ». L'arrêt relève également que le Professeur L._____ lui-même expliquait, dans son courrier aux parents de T._____ du 24 août 2007 qu'il ne critiquait pas la méthode du Professeur P._____.

22. Par arrêt du 14 novembre 2014, la IIe Cour de droit social du Tribunal fédéral (9C-375/2013) a rejeté le recours de T._____ contre l'arrêt cantonal précité, en considérant notamment ce qui suit (consid. 5) :

« [...] contrairement aux allégués de la recourante, on ne saurait comprendre, à la lecture de la réponse de l'intimée du 16 octobre 2007, que seuls les traitements de type Ilizarov étaient disponibles en Suisse, à Lausanne, Berne ou Bâle. En effet, en indiquant qu'une "telle opération" pourrait être réalisée en Suisse, l'intimée s'est précisément référée au traitement que la recourante entendait subir au [...] Hospital à [...] en Angleterre, objet du titre de la réponse du 16 octobre 2007. Dans leurs lettres des 9 et 24 octobre 2007, les parents de la recourante n'ont toutefois pas indiqué à l'intimée que les responsables du F._____ leur auraient annoncé que seuls les traitements de type Ilizarov étaient disponibles en Suisse. Il s'ensuit qu'à réception de l'écriture du 16 octobre 2007, ils auraient non seulement pu mais aussi dû réagir sans délai, s'ils estimaient que l'information donnée par l'intimée ne concordait pas avec les renseignements qu'ils affirment avoir reçus du F._____ quant aux traitements disponibles en Suisse. En taisant cette information à l'assureur-maladie et en décidant malgré tout de faire opérer leur fille à l'étranger, alors que l'intimée les avait dûment informés que le traitement proposé par le professeur L._____ en Angleterre ne serait pas pris en charge puisqu'il était disponible en Suisse (ce que le professeur P._____ a d'ailleurs confirmé les 20 mars et 24 avril 2008), les parents de la recourante ont agi en connaissance de cause [...] ».

23. T._____ s'est fait opérer au [...] Hospital à [...] le 31 octobre 2007, le 2 avril 2008, le 28 janvier 2009, le 22 avril 2009, le 10 novembre 2010, le 20 avril 2011 et le 9 octobre 2012. Finalement, elle s'est fait opérer le 15 juillet 2015 au [...] Hospital. Outre ces opérations, T._____ s'est rendue plusieurs fois en Angleterre pour des examens et

consultations auprès du Professeur L._____, en date des 3 septembre 2007, 19 février 2008, 4 novembre 2008, 2 février 2010, 24 juillet 2012 et 14 octobre 2014.

A ce jour, les factures émises par le Professeur L._____ s'élèvent à GBP 80'621.48.

T._____ a apporté la preuve de frais de billets d'avion pour un montant total de CHF 14'766.15 et de GBP 151.98. Ses frais de déplacement en Angleterre s'élèvent à GBP 1'619.60 et à CHF 48.- en Suisse. Ceux-ci regroupent tant ses propres frais que ceux de sa famille.

Les frais de séjour en Angleterre de T._____ et de sa famille se montent à GBP 6'700.54.

24. Les honoraires du conseil de T._____ s'élèvent à un montant total de 19'765 fr., répartis selon les factures suivantes :

- Opérations du 22 octobre au 31 octobre 2009, recours LAMal, pour un montant de 2'820 fr. ;
- Opérations du 1^{er} janvier au 31 décembre 2010, recours LAMal pour un montant de 2'610 fr.,
- Opérations du 1^{er} janvier au 31 août 2011 pour un montant de 2'840 fr. ;
- Opérations du 1^{er} septembre 2011 au 31 octobre 2012, recours LAMal, pour un montant de 2'785 fr. ;
- Opérations du 1^{er} novembre 2012 au 31 mai 2013, recours LAMal pour un montant de 4'650 fr. ;
- Opérations du 1^{er} juin 2013 au 21 octobre 2013 contre le [...] pour un montant de 4'060 francs.

25. Le 16 juin 2016, S._____ et N._____ ont signé une cession de créance en faveur de T._____ portant sur « toute créance et toute prétention qu'ils auraient à l'encontre de l'Etat de Vaud, en réparation (*sic*) avec les traitements médicaux suivis en Angleterre par cette dernière ».

26. Le 19 juin 2012, l'Etat de Vaud a renoncé à se prévaloir de la prescription jusqu'au 30 juin 2013, le 3 juin 2013 jusqu'au 30 juin 2014, le 16 juin 2014 jusqu'au 30 juin 2015, le 5 juin 2015 jusqu'au 30 juin 2016, le 30 mai 2016 jusqu'au 30 juin 2017.

27. L'Etat de Vaud ayant renoncé à la procédure de conciliation préalable, T._____ a déposé une demande à son encontre, le 1^{er} septembre 2016, en concluant, avec suite de frais, à ce que l'Etat de Vaud lui doive et lui paie le montant de 163'421.10 fr. en remboursement des frais médicaux (Ia), subsidiairement au chiffre Ia, à ce qu'il lui doive et lui paie le montant de GBP 93'298.50, en remboursement des frais médicaux (Ib), à ce qu'il lui doive et lui paie le montant de 21'815 fr. 40 en remboursement des frais de transport (IIa), subsidiairement au chiffre IIa, à ce qu'il doive et lui paie le montant de 18'643 fr. 65 et de GBP 1'771.60 en remboursement des frais de transport (IIb), à ce qu'il doive et lui paie le montant de 13'672 fr. 45 en remboursement des frais d'hébergement (IIIa), subsidiairement au chiffre IIIa, à ce qu'il lui doive et lui paie le montant de GBP 7'740.70 en remboursement des frais d'hébergement (IIIb), les montants susmentionnés étant tous dus avec intérêts à 5% dès le 1^{er} août 2011 (échéance moyenne), et à ce que l'Etat de Vaud lui doive et lui paie le montant de 19'765 fr. en remboursement des frais de procédure et d'avocat qui ont précédé l'ouverture de la présente action, avec intérêts à 5 % dès le 1^{er} décembre 2012.

28. Lors de l'audience du 25 janvier 2018, les témoins Q._____ et P._____ ont été entendus, ainsi que S._____ et N._____, en leur qualité de parties et de représentants de T._____.

Le Professeur P._____ a déclaré que la méthode Ilizarov était celle utilisée au F._____ parce qu'« on était plus familier avec cette méthode ». Ilizarov donnait de meilleurs résultats mais il y avait d'autres méthodes qui étaient utilisées au F._____, méthodes qui n'ont pas été envisagées pour T._____ car elles ne s'appliquaient pas aux dégâts osseux aussi importants que ceux présentés par la patiente. Il a expliqué

qu'une opération semblable à celle proposée par le Professeur L. _____ n'était pas envisageable au F. _____ car il n'y avait pas le matériel et « on n'était pas familier de cette méthode ».

S'agissant de l'existence d'autres méthodes, le Professeur P. _____ a déclaré que dans un petit pays comme la Suisse, tout le monde connaît ce qui se fait ailleurs. Les gens venaient chez lui pour avoir un avis, il le leur donnait et leur parlait de la méthode qu'il connaissait, soit à l'époque la méthode Ilizarov. Il a conseillé cette méthode. Il n'invitait pas ses patients à « aller voir ailleurs » mais il était ouvert à un autre avis s'ils allaient consulter. Il leur disait que d'autres gens procédaient à cette opération.

Selon la déclaration de S. _____, les époux S. _____ n'ont jamais été informés qu'une autre méthode existait en Suisse.

29. Le jugement a été rendu le 15 octobre 2018.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance dans les affaires patrimoniales (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), pour autant que la valeur litigieuse au dernier état des conclusions de première instance soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Il doit être introduit auprès de l'instance d'appel, soit de la Cour d'appel civile (art. 84 al. 1 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]), dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC). La réponse doit également être déposée dans un délai de trente jours (art. 312 al. 2 CPC).

En l'espèce, l'appel, écrit et motivé, a été formé en temps utile par des parties qui ont un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), contre une décision finale de première instance rendue dans une cause patrimoniale, dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. au dernier état des conclusions. Partant, l'appel est recevable. Déposée en temps utile, la réponse, écrite et motivée, l'est également.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que 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 (Jeandin, CR CPC, Bâle 2019, 2^e éd. du CPC commenté, nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC).

3.

3.1 L'appelante ne conteste pas les faits retenus par les premiers juges, mais estime qu'ils doivent être complétés par des faits allégués en première instance, que l'intimé aurait admis ou qui ressortiraient des modes de preuves. Ces faits seraient pertinents et indispensables à la résolution du litige, de sorte que leur omission aurait engendré la violation des art. 4 et 6 LRECA et de l'art. 21 LSP (loi sur la santé publique du 29 mai 1985 ; BLV 800.01).

3.1.1 L'appelante invoque avoir allégué et prouvé que la méthode du Professeur L. _____ serait différente de la méthode du TSF. Cette méthode serait une troisième méthode, « à côté » de la méthode Ilizarov et de celle du Professeur L. _____.

Pour sa part, l'intimé plaide que le TSF ne représente pas une « troisième méthode », mais simplement la description d'un type de fixateur particulier qui s'inscrit dans un contexte de stratégie thérapeutique globale et individualisée.

3.1.1.1 Comme le soutient l'appelante, l'expert Hasler reconnaît que la méthode proposée par le Professeur P. _____ était l'une des possibilités de traitement de déformation orthopédique. De même, cet expert indique qu'en 2007, des chirurgiens expérimentés en Suisse auraient pu proposer à l'appelante un traitement recourant au TSF comportant un potentiel de risque identique à celui résultant du traitement que le Professeur L. _____ avait prodigué à l'appelante avec sa méthode.

En revanche, l'expert Hasler ne distingue pas clairement l'existence de trois méthodes, soit la méthode Ilizarov, la méthode du Professeur L. _____ avec le système LRS et la méthode avec le système TSF proposée en Suisse tout en présentant un même potentiel de risque. L'expert indique en effet que « le système Ilizarov demandait plus d'efforts, entraînait de plus grands risques et son succès en termes de réparation de déformations du tibia était moins assuré qu'avec un système hexapodal moderne tel que le TSF ou le système LRS employé

par le docteur L._____ ». L'expert précise en outre que la littérature médicale faisait beaucoup moins état d'applications cliniques (résultats, risques, etc.) du fixateur employé par le docteur L._____ que de celles du TSF et du fixateur Ilizarov. Partant, on comprend qu'il existe trois sortes de fixateurs qui peuvent être utilisés dans le cadre d'un traitement thérapeutique tel que celui administré à l'appelante.

Cependant, on comprend aussi de l'expertise que le terme de « méthode » sous-entend deux notions à distinguer, soit « l'approche thérapeutique » et le « fixateur » utilisé, notions auxquelles s'ajoutent le critère de « l'expérience » professionnelle du chirurgien. En effet, il ressort des prémisses de l'expertise que plusieurs stratégies ou méthodes thérapeutiques sont applicables au traitement d'une patiente et que, selon ces méthodes, le choix d'un implant ou d'un système de fixation externe ne constitue qu'une partie d'un tout. L'expert explique également que le choix d'une méthode ou stratégie thérapeutique s'effectue sur la base d'un examen diagnostique approfondi de la déformation. Un tel examen inclut les facteurs de causalité lesquels permettent d'évaluer la situation et d'en pronostiquer l'évolution, puis de savoir quelle thérapie il convient de proposer comme étant la plus appropriée et comment la moduler. Une telle thérapie « se doit » d'intégrer les éléments tels que la détermination des méthodes correctrices prévues, comme les implants et systèmes de fixation et de fixer notamment l'ordre chronologique des interventions et les intervalles entre chaque étape, en fonction du type de déformation, du système correctif choisi. L'expert relève, d'une part, que plus le problème est complexe, plus les solutions envisageables sont multiples et, d'autre part, que le choix des implants ne représente qu'une partie du traitement et n'est qu'un élément de la stratégie thérapeutique dans son ensemble. L'expert relève aussi qu'une forte capacité à communiquer avec les patients et à les diriger ainsi qu'une parfaite maîtrise de la méthode choisie et des implants qu'elle utilise sont déterminants. Il ressort ainsi de l'expertise que plusieurs stratégies ou méthodes thérapeutiques sont envisageables, dépendantes de différents critères, et que la méthode suivie sera dépendante du fixateur utilisé.

L'expert distingue le fixateur Ilizarov qui avait été progressivement remplacé dès le début des années 90 – tout au moins dans les centres médicaux spécialisés européens – du fixateur TSF. Le fixateur Ilizarov permettait des corrections moins précises que le TSF, ce qui était susceptible d'entraîner une prolongation du traitement et risquait d'engendrer davantage de complications. Plus la déformation orthopédique était complexe, plus l'écart entre le fixateur Ilizarov et le TSF se creusait. Selon l'expert, le fonctionnement du fixateur TSF impliquait une correction progressive des déformations, effectuée au rythme et dans une durée prévus par le plan de montage, indiqués sur celui-ci par des codes colorés. Selon l'expert, le TSF faisait actuellement figure de norme en matière de correction progressive et simultanée en quatre dimensions de déformations complexes des membres inférieurs. On comprend ainsi que cette stratégie ou méthode thérapeutique avec le TSF permet de corriger la déformation de manière progressive en tenant compte d'un rythme et d'une durée prévus.

L'expert a indiqué qu'il était restrictif de se limiter au type d'implant utilisé pour choisir une méthode thérapeutique destinée à corriger les déformations orthopédiques compliquées. Le choix seulement de l'implant n'apportait pas suffisamment d'éclaircissements sur la stratégie de laquelle s'inspiraient un traitement et les objectifs poursuivis. Il a précisé que, en 2007, les conditions étaient assurément réunies en Suisse, de même que l'expertise médico-chirurgicale et les ressources techniques et matérielles requises pour maîtriser avec succès un traitement destiné à corriger les déformations orthopédiques qualifiables de compliquées. L'expert a affirmé que la [...] de [...] recourait au TSF depuis 2003, justifiait d'une expérience de plusieurs dizaines d'années en chirurgie orthopédique des membres inférieurs et était depuis 2006 le seul établissement hospitalier de toute la Suisse à pratiquer des allongements de jambes et des corrections axiales (bénignes). L'expert a indiqué que si le système Ilizarov et le TSF permettaient d'obtenir des résultats identiques dans la situation de l'appelante, le TSF était avantageux s'agissant de la durée et de la rapidité de la restauration. Il a indiqué que, en 2007, quelques cliniques suisses recouraient déjà au TSF, méthode

jugée plus moderne, plus sûre et plus précise. Si l'expert a rappelé que le choix du matériel et des processus ne constituaient qu'un pan de la stratégie dans son ensemble, il a néanmoins mentionné que la contribution d'un implant à la réussite d'un traitement dépendait en grande partie de la pertinence de son indication et du chirurgien qui le posait. On en déduit que la connaissance du fixateur utilisé par le chirurgien qui le pose et l'expérience de celui-ci sont aussi essentielles pour favoriser la réussite du traitement thérapeutique dans le cadre de la méthode choisie.

Indiquant que le traitement avec le fixateur Ilizarov aurait fort vraisemblablement exigé plus de temps et d'efforts, de même que comporté plus de risques, l'expert mentionne qu'à l'époque, le système médical suisse et des chirurgiens expérimentés dans ce domaine auraient aussi pu proposer un traitement recourant au TSF, comportant un potentiel de risque identique à celui prodigué à l'appelante par le Professeur L._____ avec sa méthode. Selon l'expert, dans un cas comme celui de l'appelante, toutes les méthodes présentent des risques. Il a précisé que l'expérience avait démontré, dans des cas aussi complexes que celui de l'appelante, que le premier facteur déterminant était d'avancer progressivement par étapes contrôlées, ce qui avait été en l'occurrence déterminant pour la réussite du traitement de l'appelante. En effet, cette méthode présente notamment des avantages biologiques et ainsi la réduction des risques à un minimum. Comme deuxième facteur déterminant en l'occurrence, l'expert a indiqué celui de décider de raccourcir la fibula et de rectifier sa position, et non d'allonger le tibia comme l'avait proposé le Professeur P._____, afin de normaliser la biomécanique du genou et du jarret. D'après l'expert, le choix du fixateur n'était qu'au troisième rang d'importance dans la hiérarchie des facteurs de réussite d'un traitement comme celui de l'appelante. Il a précisé que le succès du traitement avec le système Ilizarov était moins assuré qu'avec un système hexapodal moderne tel que le TSF ou le système LRS employé par le Professeur L._____. On peut ainsi déduire de l'expertise qu'un traitement thérapeutique se distingue d'un autre traitement essentiellement par la manière dont la progression est définie, soit par

étapes contrôlées, puis de son objectif en termes d'amélioration de la biomécanique (raccourcir la fibula et rectifier sa position *versus* allonger le tibia) et, enfin, du choix du fixateur.

Or, l'expert a aussi relevé que « les avis fournis par le F. _____ à [...] n'indiquent pas sous quel angle a été abordé le problème posé par la pathologie du système extenseur de la plaque de croissance épiphysaire du tibia au fonctionnement et à la fermeture des autres zones, ni quelles éventuelles potentialités pouvaient être associées à d'autres constellations. Ils se bornent à indiquer qu'entre la première opération correctrice et le moment où la patiente aura atteint l'âge adulte, d'autres interventions seront nécessaires, mais sans en fournir les raisons, ni donner plus de précisions sur la forme que celles-ci devront prendre. ». On peut ainsi en déduire que la stratégie ou méthode thérapeutique présentée au F. _____ selon la méthode utilisant le fixateur Ilizarov ne déterminait pas la progression du traitement de manière contrôlée selon des interventions et les intervalles entre chaque étape, en fonction du type de déformation et du système correctif choisi.

En définitive, il découle des éléments de l'expertise précités que plusieurs stratégies ou méthodes thérapeutiques sont envisageables dans un cas complexe comme celui de l'appelante. Il existe ainsi trois sortes de fixateurs utilisés, soit l'Ilizarov, le TSF ou le LRS, et seuls les fixateurs TSF et LRS constituent un système hexapodal. La méthode ou la stratégie thérapeutique est fondée elle-même sur un examen diagnostique approfondi de la déformation, et cette méthode ou stratégie thérapeutique « se doit » d'intégrer plusieurs éléments, dont les implants et le système de fixation, l'ordre chronologique des interventions et les intervalles entre celles-ci en fonction du type de déformation et du correctif choisi. Ainsi, au vu de l'expertise, si le choix du fixateur n'est qu'au troisième rang d'importance dans la hiérarchie des facteurs de réussite, la pertinence de son choix et l'expérience du chirurgien quant à la mise en place et l'utilisation de ce fixateur sont néanmoins déterminantes, malgré la multitude d'approches thérapeutiques. Il existe ainsi, en substance, deux méthodes, soit l'une selon une approche utilisant le système Ilizarov et

l'autre selon une approche utilisant un système hexapodal moderne, tel le fixateur TSF ou le fixateur LRS, la deuxième méthode entraînant moins de risques et plus de chances de succès en termes de réparation de déformations du tibia. En outre, il découle de l'expertise que la deuxième méthode utilisant un système hexapodal moderne implique une stratégie de traitement qui diffère selon qu'il s'agit d'un fixateur TSF ou d'un fixateur LRS. Comme l'a relevé l'expert, le choix du fixateur LRS par le Professeur L. _____ et la stratégie qu'il poursuivait n'étaient pas totalement validés, de sorte que sa manière de traiter les problématiques semblables à celle de l'appelante n'était connue qu'à travers ses publications et était inconnue en Suisse. Par conséquent, on comprend qu'il existait une méthode utilisant le fixateur Ilizarov et une méthode utilisant un fixateur hexapodal, dont l'approche se distingue selon que le fixateur utilisé est le TSF ou LRS. On peut ainsi retenir qu'en 2007, les médecins suisses pratiquaient la méthode utilisant le fixateur Ilizarov ainsi que la méthode dont l'approche tenait compte de l'utilisation du fixateur TSF, mais ne pratiquaient pas la méthode dont l'approche tenait compte de l'utilisation du fixateur LRS, telle que pratiquée par le Professeur L. _____, puisque celle-ci était inconnue.

3.1.1.2 Par ailleurs, comme le soutient l'appelante, le F. _____, sous la plume du Dr Q. _____ en date du 30 octobre 2008, a indiqué que le Professeur L. _____ avait effectué une ostéotomie de raccourcissement du péroné droit sur l'appelante en 2007, puis en avril 2008, la pose d'un fixateur externe unique en son genre et non commercialisé en Suisse, pour une épiphysiolyse tibiale distale droite. Selon ce médecin, personne en Suisse romande n'avait proposé une approche thérapeutique similaire à celle du Professeur L. _____ et l'intervention chirurgicale effectuée en avril 2008 par celui-ci n'avait, à sa connaissance, aucune équivalence en Suisse. Le Dr Q. _____ a ajouté ne connaître aucun orthopédiste pédiatre en Suisse qui aurait eu l'expérience du Professeur L. _____ dans le traitement des inégalités de longueur des membres inférieurs chez l'enfant. Entendu comme témoin, le Professeur P. _____ a déclaré qu'une opération semblable à celle proposée par le Professeur L. _____ n'était pas envisageable au [...] car il n'y avait pas le matériel et « on n'était pas

familier de cette méthode ». Par cette déclaration, le Professeur P. _____ a confirmé les propos qu'il avait tenus conjointement avec le Dr Q. _____ dans son courrier du 20 mars 2008, à savoir que « [l]e Professeur M. L. _____ a une expérience significative dans ce type de prise en charge qui n'a pas d'équivalent en Suisse, à notre connaissance. »

Au vu de l'expertise, il est établi qu'une approche thérapeutique utilisant le système hexapodal TSF était pratiquée en Suisse, en particulier à la [...] de [...] depuis 2003, clinique qui justifiait d'une expérience de plusieurs dizaines d'années en chirurgie orthopédique des membres inférieurs et qui était depuis 2006 le seul établissement hospitalier de toute la Suisse à pratiquer des allongements de jambes et des corrections axiales (bénignes). De même, selon l'expertise, le système médical suisse et des chirurgiens expérimentés dans ce domaine auraient pu proposer un traitement recourant au TSF, comportant un potentiel de risque identique à celui prodigué à l'appelante par le Professeur L. _____ avec le fixateur LRS. Toutefois, il ressort aussi de l'expertise que le traitement, tel que mené stratégiquement et pratiqué par le Professeur L. _____ en utilisant le système hexapodal LRS, n'était pas effectué en Suisse. En effet, comme l'a relevé l'expert, le choix du fixateur LRS par le Professeur L. _____ et sa stratégie de traitement n'étaient pas validés et n'étaient connus qu'à travers ses publications scientifiques, de sorte que sa méthode de traitement était inconnue en Suisse.

Par conséquent, comme le fait valoir l'appelante dans son appel, on peut considérer que l'expertise judiciaire de 2012 confirme implicitement les propos du Dr Q. _____ tenus dans son courrier du 30 octobre 2008, même si ceux-ci doivent être interprétés avec une certaine retenue, dès lors qu'ils étaient destinés à l'assurance. Toutefois, cette appréciation du courrier du 30 octobre 2008 ne s'avère en définitive pas pertinente pour la résolution du litige (cf. *infra* consid. 4.3.3.3).

3.1.1.3 L'appelante estime encore avoir allégué et prouvé que le courrier du 16 octobre 2007 de D. _____ était erroné, dans la mesure où

il indiquait que la méthode du Professeur L._____ pouvait être réalisée en Suisse, alors qu'il s'agissait en réalité d'une méthode différente, à savoir celle avec le TSF, qui était pratiquée en Suisse. L'appelante relève que D._____ s'était positionnée à cet égard en se basant sur les renseignements donnés par son médecin-conseil, sans s'être adressée à un spécialiste.

En l'occurrence, il ne se justifie pas d'interpréter le courrier du 16 octobre 2007 de [...] autrement que ne l'a fait la IIe Cour des assurances sociales du Tribunal fédéral au consid. 5 de son arrêt 9C_375/2013, lorsqu'elle a retenu qu'« on ne saurait comprendre, à la lecture de la réponse de l'intimée [réd. [...]] du 16 octobre 2007, que seuls les traitements de type Ilizarov étaient disponibles en Suisse, à Lausanne, Berne ou Bâle. En effet, en indiquant qu'une "telle opération" pourrait être réalisée en Suisse, l'intimée [réd. [...]] s'est précisément référée au traitement [réd. prodigué par le Professeur L._____] que la recourante entendait subir au [...] Hospital à [...] en Angleterre, objet du titre de la réponse du 16 octobre 2007. » On peut retenir de la position de l'assureur [...] qu'elle se référait à l'opération pratiquée par le Professeur L._____ et qu'elle envisageait un refus de prestation pour l'opération en Angleterre.

Certes, l'expertise judiciaire de 2012 laisse apparaître la réponse de l'assureur effectuée en 2007 comme étant à tout le moins imprécise. En effet, même si le traitement pratiqué par le Professeur L._____ en Angleterre utilisait le fixateur hexapodal LRS, qui comportait du reste un potentiel de risque identique au traitement recourant au TSF, connu à l'époque en Suisse, la stratégie de traitement du Professeur L._____, incluant le choix du fixateur LRS, n'était connue qu'à travers ses publications scientifiques et non validées en Suisse.

Quoi qu'il en soit, la position de l'assureur de 2007 n'est pas déterminante en elle-même pour l'issue du litige, ni du reste celle de son médecin-conseil à l'époque (cf. *infra* consid. 4.3.3.3).

3.1.1.4 L'appelante soutient qu'elle a allégué et prouvé qu'elle n'avait pu prendre connaissance de l'existence d'une troisième méthode, à savoir celle du TSF, qu'à la lecture de l'expertise judiciaire de 2012.

Interrogé à ce sujet en qualité de partie, le père de l'appelante a confirmé qu'il n'avait jamais été au courant d'une « troisième méthode avec TSF ». Au vu du contenu des notes du Professeur P. _____ à la suite de la consultation du 12 septembre 2007 et compte tenu de son témoignage, lors duquel il a déclaré que dans un petit pays comme la Suisse tout le monde connaît ce qui se fait ailleurs, que les gens venant chez lui pour avoir un avis, il le leur donnait et leur parlait de la méthode qu'il connaissait, soit à l'époque la méthode Ilizarov, qu'il a conseillé cette méthode, qu'il n'invitait pas ses patients à « aller voir ailleurs » mais était ouvert à un autre avis s'ils allaient consulter et qu'il leur disait que d'autres gens procédaient à cette opération (cf. *supra* ch. 28), la déclaration du père de l'appelante peut être retenue. Il peut ainsi être considéré comme établi que le Professeur P. _____ n'a pas évoqué en 2007 un traitement avec l'utilisation du fixateur TSF en présence des parents de l'appelante, qui n'en a pas eu connaissance avant le dépôt de l'expertise judiciaire en 2012, étant relevé que cette méthode présentait un potentiel de risque identique à celle pratiquée par le Professeur L. _____ avec le fixateur LRS.

4.

4.1 L'appelante invoque une violation de l'art. 4 LRECA, qui prévoit que l'Etat et les corporations communales répondent du dommage que leurs agents causent à des tiers d'une manière illicite.

En application de l'art. 61 CO, la responsabilité des médecins travaillant en qualité d'employés publics dans un hôpital public est régie par le droit public cantonal du lieu de situation de l'hôpital, soit, en l'occurrence, la LRECA (loi sur la responsabilité de l'Etat, des communes et de leurs agents du 16 mai 1961 ; BLV 170.11) et la LSP (loi sur la santé publique du 29 mai 1985 ; BLV 800.01).

La responsabilité des médecins travaillant au [...] est ainsi régie par les art. 4 et 5 LRECA, dispositions qui prévoient une responsabilité exclusive de l'Etat de Vaud s'agissant de la réparation du dommage que ses agents causent à des tiers d'une manière illicite.

Selon l'art. 4 LRECA, la responsabilité de la collectivité publique est engagée lorsque les trois conditions suivantes sont remplies : un acte objectivement illicite, un dommage et un rapport de causalité entre ceux-ci ; en abandonnant l'exigence de la faute de l'auteur du dommage, la LRECA institue un régime de responsabilité exclusive de l'Etat, de type objectif ou causal, avec la possibilité d'une action récursoire contre l'agent gravement fautif, au sens de l'art. 9 LRECA (ATF 133 III 462 consid. 4.1). En outre, l'art. 8 LRECA renvoie aux dispositions du CO (CACI du 13 mars 2019/139 consid. 4.2 et 4.3.1). Dans cette mesure, il convient dès lors de se référer aux principes régissant la responsabilité civile dans la jurisprudence fédérale (ATF 133 III 462 cons. 4.1 ; CREC 12 février 2003/72 ; CACI 10 décembre 2013/650 ; CACI du 13 mars 2019/139 consid. 4.3.1).

Le fardeau de la preuve des faits permettant de constater que chacune de ces conditions est réalisée incombe à la partie demanderesse en application de la règle de l'art. 8 CC, selon laquelle chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit (TF 4A_594/2009 du 27 juillet 2010 consid. 3.2 ; TF 4C.408/2005 du 1er juin 2006 consid. 5).

4.2

4.2.1 L'appelante estime que les premiers juges ont retenu à bon droit que le Professeur P._____, agent de l'intimé, avait commis un acte qualifié d'illicite en omettant d'informer sa patiente de l'existence de traitements alternatifs et en particulier de la possibilité de subir un traitement avec un fixateur TSF en Suisse.

En revanche, si l'intimé ne conteste pas que le Professeur P._____ qui travaillait au [...] était l'un de ses agents susceptibles d'engager sa responsabilité en application de l'art. 4 LRECA (art. 3 ch. 9 LRECA et art. 3a al. 1 LHC), il conteste que ce médecin ait violé son devoir d'informer le patient et qu'il ait ainsi commis un acte illicite.

4.2.2

4.2.2.1 La notion d'illicéité est la même en droit privé fédéral et en droit public cantonal de la responsabilité (TF 4C.229/2000 du 27 novembre 2001 consid. 3a). Selon la jurisprudence, un comportement est illicite s'il est contraire à un devoir légal général, soit parce qu'il porte atteinte à un droit absolu du lésé, soit parce qu'il enfreint une injonction écrite ou non écrite de l'ordre légal destinée à protéger le bien juridique atteint (ATF 123 II 577 consid. 4c et réf. cit.). En présence d'un droit absolu, toute atteinte résultant d'un comportement actif est en soi illicite, puisque le respect de ce type de droit s'impose à tout un chacun (ATF 132 II 449 consid. 3.2). Parmi les exemples type de droit absolu figure l'intégrité corporelle, dont la lésion est en elle-même illicite (ATF 132 II 449 précité ; ATF 112 II 118 consid. 5e ; TF 4A_594/2009 du 27 juillet 2010 consid. 3.3). En matière de responsabilité médicale, l'illicéité implique également une violation objective du devoir de diligence qui incombe au personnel médical, au regard des règles de l'art de la médecine et des professions médicales (ATF 133 III 121 consid. 3.1 ; ATF 123 II 577 consid. 4d/ee ; TF 4A_315/2011 du 25 octobre 2011 consid. 3.1).

L'illicéité s'appréhende d'ordinaire en relation avec un comportement actif, mais elle peut également se concevoir en lien avec un comportement passif, partant une omission, s'il existe une obligation juridique d'agir permettant de retenir l'existence d'un devoir de garant à la charge d'une personne déterminée (ATF 126 III 113 consid. 2a/aa ; ATF 115 II 15 consid. 3b). De telles obligations d'agir peuvent découler de n'importe quel domaine du droit positif, y compris du droit non-écrit, ou encore des principes généraux du droit (ATF 132 II 305 consid. 4.1). Dans le domaine de la responsabilité de l'Etat, un dommage par omission n'est susceptible de réparation que lorsqu'une obligation d'agir a été violée, soit

dans les cas où l'Etat aurait eu une obligation juridique d'agir envers le lésé, qu'il a omis de mettre en œuvre (Tobias Jaag, Le système général du droit de la responsabilité de l'Etat, in : Favre/Martenet/Poltier (édit.), La responsabilité de l'Etat, pp. 23 ss).

4.2.2.2 Quant au devoir d'information du médecin, il résulte non seulement des obligations contractuelles du médecin, comme le confirment la doctrine et une jurisprudence constante (ATF 117 Ib 197 consid. 2a ; ATF 116 II 519 consid. 3b ; ATF 108 II 59 consid. 2 ; ATF 105 II 284 consid. 6b et réf. cit. ; ATF 133 III 121 consid. 4.1.2), mais aussi implicitement de l'art. 21 LSP.

4.2.2.2.1 L'art. 21 LSP porte sur le droit d'information du patient. L'al. 1 de cette disposition prévoit qu'afin de pouvoir consentir de manière libre et éclairée et faire un bon usage des soins, chaque patient a le droit d'être informé de manière claire et appropriée sur son état de santé, les différents examens et traitements envisageables, les conséquences et les risques prévisibles qu'ils impliquent, le pronostic et les aspects financiers du traitement. Le patient peut solliciter un deuxième avis médical auprès d'un médecin extérieur. L'art. 21 al. 3 LSP précise le devoir d'information du médecin en prévoyant que, dans le cadre de ses compétences, tout professionnel de la santé s'assure que les patients qu'il soigne reçoivent les informations nécessaires afin de donner valablement leur consentement.

4.2.2.2.2 La jurisprudence et la doctrine ont également étayé le contenu et la portée du devoir d'information du médecin envers son patient, ce devoir étant le pendant du consentement éclairé du patient.

En matière médicale, l'exigence d'un consentement éclairé se déduit directement du droit du patient à la liberté personnelle et à l'intégrité corporelle, qui est un bien protégé par un droit absolu (ATF 117 Ib 197 consid. 2a ; ATF 113 Ib 420 consid. 2 ; ATF 112 II 118 consid. 5e). Ainsi, la justification de l'atteinte réside le plus souvent dans le consentement du patient ; mais pour être efficace, le consentement doit

être éclairé, ce qui suppose de la part du praticien de renseigner suffisamment le malade pour que celui-ci donne son accord en connaissance de cause (ATF 113 Ib 420 consid. 4 et 6 ; ATF 108 II 59 consid. 2 ; ATF 105 II 284 consid. 6b ; ATF 133 III 121 consid. 4.1.1).

Par son devoir d'information, le médecin doit donner au patient, en termes clairs, intelligibles et aussi complets que possible, une information sur le diagnostic, la thérapie, le pronostic, les alternatives au traitement proposé, les risques de l'opération, les chances de guérison, éventuellement sur l'évolution spontanée de la maladie et les questions financières, notamment relatives à l'assurance (TF 4P.265/2002 du 28 avril 2003 consid. 4.2 et réf. cit. ; sur les risques opératoires, cf. not. ATF 113 Ib 420 consid. 4-6 ; ATF 108 II 59 consid. 2 ; ATF 105 II 284 consid. 6c). Des limitations voire des exceptions au devoir d'information du médecin ne sont admises que dans des cas très précis, par exemple lorsqu'il s'agit d'actes courants sans danger particulier et n'entraînant pas d'atteinte définitive ou durable à l'intégrité corporelle (ATF 119 II 456 consid. 2a et arrêts cités), s'il y a une urgence confinant à l'état de nécessité ou si, dans le cadre d'une opération en cours, il y a une nécessité évidente d'en effectuer une autre (TF 4P.265/2002 précité consid. 4.2 et réf. cit. ; ATF 108 II 59 consid. 2). On ne saurait non plus exiger que le médecin renseigne minutieusement un patient qui a subi une ou plusieurs opérations du même genre ; toutefois, s'il s'agit d'une intervention particulièrement délicate quant à son exécution ou à ses conséquences, le patient a droit à une information claire et complète à ce sujet (TF 4C.348/1994 du 31 mai 1995 consid. 5a, publié partiellement in SJ 1995 p. 708 ; ATF 117 Ib 197 consid. 3b ; ATF 133 III 121 consid. 4.1.2).

Ce devoir d'information conditionne l'exercice par le patient de son droit à l'autodétermination et vise aussi bien à assurer la libre formation de sa volonté qu'à protéger son intégrité corporelle (TF 4P.265/2002 du 28 avril 2003 consid. 4.2 et réf. cit.). Il appartient au médecin de démontrer qu'il a respecté son devoir d'information, d'établir qu'il a suffisamment renseigné le patient et obtenu le consentement

éclairé de ce dernier préalablement à l'intervention (TF 4P.265/2002 précité consid. 4.2 et réf. cit. ; ATF 133 III 121 consid. 4.1.3).

S'agissant du contenu du devoir d'information médical, celui-ci doit porter d'une part sur la thérapie. Le médecin doit communiquer les différentes étapes du traitement envisagé. L'information portera ainsi notamment sur sa nature, sa durée, son déroulement, ses avantages, ses inconvénients (M. Hirsig-Vouilloz, op. cit., ch. 2.2.2 pp. 44-45, citant : ATF 108 II 59 consid. 2 ; TF 4A_266/2011 du 19 août 2011 consid. 2.1.1). D'autre part, en ce qui concerne le pronostic, le devoir d'informer doit porter aussi bien sur l'évolution de la maladie si aucune mesure thérapeutique n'est prise que les effets prévisibles provisoires ou durables de l'intervention médicale envisagée (Hirsig-Vouilloz, op. cit., ch. 2.2.3 p. 45, citant ATF 133 III 121 consid. 4.1 ; ATF 1008 II 59 consid. 2 ; ATF 4A_266/2011 du 19 août 2011 consid. 2.1.1). Quant au devoir d'information sur les alternatives au traitement proposé, il n'est pas question d'exiger du médecin qu'il expose en détail les différentes techniques opératoires, mais plutôt les risques et les chances de succès des alternatives thérapeutiques, afin que le patient puisse se déterminer objectivement et de façon éclairée (Hirsig-Vouilloz, op. cit., ch. 2.2.4 p. 45 et réf. cit. à la notule 193). Aussi, le patient doit-il être informé quand il existe une véritable possibilité de choix entre différentes méthodes de traitement (Hirsig-Vouilloz, op. cit., ch. 2.2.3 p. 45 et réf. cit. à la notule 194). L'information requise sur les alternatives au traitement proposé est toutefois limitée à celles qui sont reconnues par la science médicale (Hirsig-Vouilloz, op. cit., ch. 2.2.4 p. 45 et réf. cit. à la notule 195). Lorsqu'il s'agit d'informer sur les risques du traitement, l'étendue du devoir d'information incombant au médecin est fonction du risque de voir tel ou tel effet indésirable se produire, l'information devant porter sur la nature et la gravité des risques connus par la science médicale (Hirsig-Vouilloz, op. cit., ch. 2.2.5 p. 44 et réf. cit. à la notule 197). En outre, les chances de guérison et l'évolution spontanée de la maladie le cas échéant sont des informations qui doivent également être communiquées au patient, cela toujours dans le but de permettre à celui-ci de se forger son opinion et de donner un consentement éclairé à l'acte médical qui doit être entrepris

(Hirsig-Vouilloz, op. cit., ch. 2.2.6 p. 49 et réf. cit. aux notules 214 et 215). De plus, s'agissant des questions financières, le devoir d'information porte sur le remboursement du traitement par l'assurance du patient. Le médecin doit en effet renseigner le patient sur le coût du traitement, à tout le moins attirer son attention sur l'aspect financier de celui-ci. Lorsqu'il a des doutes, il doit inciter le malade à se renseigner auprès de sa caisse-maladie (Hirsig-Vouilloz, op. cit., ch. 2.2.7 p. 50 et réf. cit. à la notule 216).

4.2.3 En l'espèce, contrairement à ce que soutient l'intimé, le Professeur P._____ ne pouvait pas être libéré de son devoir d'information au motif qu'il n'aurait pas effectué lui-même l'intervention du 31 octobre 2007 et, partant, n'aurait pas porté atteinte lui-même à l'intégrité corporelle de l'appelante. En effet, dès lors que ce médecin suivait l'appelante et qu'il avait prévu de l'opérer le 27 septembre 2007, il se devait, au vu de la relation contractuelle le liant à l'appelante et au vu de l'art. 21 LSP, d'informer sa patiente sur les alternatives alors connues de la science médicale suisse au traitement proposé pour qu'elle puisse consentir valablement à cette intervention. En d'autres termes, le Professeur P._____ aurait dû informer l'appelante de la possibilité d'une approche thérapeutique selon la méthode utilisant le fixateur hexapodal TSF connue en Suisse depuis 2003, en particulier à la [...] de [...].

En outre, l'intimé fait valoir que l'information sur les méthodes alternatives ne s'imposerait qu'en cas de traitement standard pour lequel il n'existerait pas autant d'alternatives que de médecins spécialistes dans le domaine, chaque spécialiste étant susceptible de proposer selon sa propre expérience sa méthode thérapeutique. L'intimé soutient ainsi que les médecins, auprès de qui les parents de l'appelante ont demandé différents avis tant à Genève qu'en Suède, « connaissaient l'inutilité de parler de la méthode TSF » dans le cadre d'un traitement personnalisé. Partant, selon l'intimé, en raison du caractère accessoire du fixateur dans la stratégie thérapeutique choisie, il aurait été inutile de la part du Professeur P._____ de donner des informations à ce sujet aux parents de l'appelante.

En l'espèce, la situation thérapeutique de l'appelante était complexe, de sorte que le Professeur P. _____ n'avait pas à évoquer ni à détailler l'ensemble des méthodes thérapeutiques aux parents de l'appelante. En revanche, le devoir d'information exigeait de sa part d'évoquer non seulement la méthode recourant au système Ilizarov, qu'il maîtrisait, mais aussi « ce qui se faisait ailleurs en Suisse », comme cela ressort de son audition. Or, nonobstant le fait que le Professeur L. _____ en Angleterre avait lui-même précisé aux parents de l'appelante dans son courrier du 24 août 2007, qu'il ne critiquait pas la méthode du Professeur P. _____, l'expert a retenu que l'on pouvait présumer que la majorité des centres médicaux spécialisés en Suisse auraient traité la pathologie de l'appelante au moyen du TSF.

L'intimé prétend encore que, en arrivant à la consultation du Professeur P. _____ le 12 septembre 2007, l'appelante et son père avaient déjà décidé de suivre la thérapie proposée par le Professeur L. _____ dans son rapport du 24 août 2007 et n'avaient comme but que d'en informer le médecin du [...], tout en souhaitant avoir son avis sur la stratégie thérapeutique du médecin anglais. Selon l'intimé, le Professeur P. _____ n'aurait ainsi plus été tenu par son devoir d'information portant, en particulier, sur les diverses alternatives de traitement. Or, les premiers juges ont retenu comme établi, et l'intimé ne le conteste pas, que lors de ce rendez-vous, le père de l'appelante a informé le Professeur P. _____ qu'il avait requis d'autres avis médicaux en Suisse et à l'étranger, notamment celui du Professeur L. _____ et lui avait remis le rapport du médecin anglais. L'appelante, avec l'aide de ses parents, avait ainsi exercé son droit d'obtenir un deuxième avis d'un médecin extérieur conformément à l'art. 21 al. 1 *in fine* LSP. De même, il est établi et non contesté par l'intimé que le père de l'appelante avait demandé au Professeur P. _____, d'une part, ce qu'il en pensait et, d'autre part, si une approche similaire pouvait être envisagée en Suisse. L'intimé ne conteste pas non plus les faits retenus s'agissant des explications données par le Professeur P. _____, soit qu'il avait indiqué au père de l'appelante ne pas contester la solution préconisée par le Professeur L. _____, mais ne pas

pratiquer cette méthode, et lui avoir recommandé de maintenir l'opération prévue. En effet, selon le médecin suisse, la méthode Ilizarov était la méthode pratiquée par le F._____; d'autres méthodes étaient également pratiquées par ce centre hospitalier mais elles ne s'appliquaient pas aux dégâts osseux aussi importants que ceux de l'appelante. La méthode proposée par le professeur anglais n'était en outre pas réalisable au F._____, car ce centre ne disposait pas du matériel nécessaire et n'était pas familier avec cette méthode. Contrairement à ce que soutient l'intimé, le Professeur P._____ devait, au cours de la consultation du 12 septembre 2007, informer sa patiente des alternatives de traitement susceptibles d'être envisagées en Suisse, ce qu'il n'a pas fait.

Enfin, l'intimé conteste le caractère illicite de l'absence d'information de la part du Professeur P._____ en lien avec l'intérêt de l'appelante à connaître la possibilité d'une opération effectuée avec le système TSF. Selon lui, sur un plan médical, il n'y aurait aucune pièce au dossier qui démontrerait que l'appelante aurait eu un intérêt à ne pas être traitée par le Professeur P._____, qui maîtrisait parfaitement la méthode qu'il préconisait. Partant, le seul intérêt économique de l'appelante, soit que l'option retenue soit prise en charge par l'assurance, ne saurait justifier un devoir d'information. L'argumentation de l'intimé ne saurait être suivie. D'une part, il ressort de l'expertise que l'appelante avait un intérêt à être traitée par un médecin qui maîtrisait une approche thérapeutique utilisant un système hexapodal, tel que le fixateur TSF, puisqu'une telle méthode s'avère plus précise, plus rapide sous l'angle de la restauration des déformations et moins risquée. D'autre part, l'appelante avait un intérêt à être traitée par un médecin suisse maîtrisant une telle approche, puisque les coûts du traitement auraient été pris en charge par l'assurance, le devoir d'information du médecin portant également sur les aspects financiers du traitement. Par conséquent, sachant que l'appelante et ses parents s'étaient adressés à un médecin anglais et ayant été requis de donner son avis sur l'approche de celui-ci et les alternatives en Suisse, le Professeur P._____ se devait de les informer sur la possibilité d'un traitement utilisant un fixateur hexapodal

susceptible d'être effectué par un médecin en Suisse. En outre, il ne ressort pas du dossier que le Professeur P._____ aurait informé sa patiente au sujet de la prise en charge des coûts médicaux engendrés à l'étranger par l'assurance, ni même qu'il l'aurait invitée à se renseigner auprès de sa caisse-maladie. Toutefois, au vu des circonstances de l'espèce, singulièrement la consultation d'autres médecins en Suisse et à l'étranger avant la première intervention prévue en Angleterre le 31 octobre 2007, puis la demande du 9 octobre 2007 de prise en charge de ces coûts, toujours avant la première intervention du 31 octobre 2007, il y a lieu d'admettre, à l'instar des premiers juges, que l'information concernant la prise en charge des coûts médicaux était devenue superflue dans le cas présent.

4.2.4 Par conséquent, il y a lieu de retenir que le Professeur P._____ a violé son devoir d'information en ne mentionnant pas la possibilité d'une approche thérapeutique selon une méthode utilisant un fixateur hexapodal, tel le TSF, qui aurait pu aboutir à des résultats similaires à l'approche préconisée par le Professeur L._____ et qui aurait pu être effectuée en Suisse. Ainsi, sur le principe, le Professeur P._____ a commis un acte illicite par omission susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat en application de l'art. 4 LRECA sous l'angle des questions médicales.

4.3 Pour déterminer si la responsabilité de l'Etat de Vaud est engagée selon l'art. 4 LRECA, la question se pose de savoir si l'omission du Professeur P._____ avait amené l'appelante, par l'intermédiaire de ses parents, à se faire opérer en Angleterre.

4.3.1 L'appelante fait valoir un raisonnement juridique erroné des premiers juges, qui ont conclu à l'absence de causalité hypothétique entre l'omission et le dommage. Ils auraient admis à tort un comportement de substitution licite en contradiction manifeste avec la situation de fait.

L'intimé estime au contraire que les parents de l'appelante, après avoir pris connaissance du courrier de l'assurance du 16 octobre

2007, connaissaient l'existence de traitements semblables en Suisse. Selon l'intimé, dans la mesure où aucune urgence ne s'imposait et quelle que soit la méthode à laquelle se référait l'assureur, les parents de l'appelante auraient pu et dû réagir, en se renseignant auprès des autres hôpitaux suisses. Cela s'imposait d'autant plus s'ils estimaient que le contenu de ce courrier contredisait les informations reçues du Professeur P._____. L'intimé soutient que le courrier de l'assurance fournissait une information claire aux parents de l'appelante et argue que toute personne raisonnable, qui reçoit un avis de son assureur lui refusant une prise en charge à l'étranger en raison de solutions existantes en Suisse, doit comprendre qu'il existe une solution en Suisse. Aussi, le comportement des parents de l'appelante, soit leur absence de réaction face aux éventuelles contradictions relatives au traitement, et leur courrier du 24 octobre 2007, démontraient leur volonté de maintenir leur choix du Professeur L._____ pour bénéficier de son expérience dans le domaine, indépendamment de la prise en charge par l'assurance du coût des traitements en Angleterre. Selon l'intimé, en décrivant dans leur courrier du 24 octobre 2007 à l'assurance la thérapie du Professeur L._____ comme la seule approche possible, les parents de l'appelante avaient démontré que même s'ils avaient été informés d'une méthode utilisant le fixateur TSF, ils n'auraient pas agi différemment.

4.3.2

4.3.2.1 S'agissant du lien de causalité, un comportement est la cause naturelle d'un résultat s'il en constitue l'une des conditions *sine qua non*, c'est-à-dire si, sans lui, le résultat ne se serait pas produit. La constatation du rapport de causalité naturelle relève du fait (ATF 138 IV 57 consid. 4.1.3 ; ATF 138 IV 1 consid. 4.2.33) et la preuve de cette causalité est en principe à la charge du lésé (Werro, CR CO I, 2^e éd. 2012, n. 42 ad art. 41 CO). Lorsque la causalité naturelle est établie, il faut encore rechercher si le comportement incriminé est la cause adéquate du résultat. Tel est le cas lorsque, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, le comportement était propre à entraîner un résultat du genre de celui qui s'est produit. Il s'agit d'une question de droit (ATF 138 IV 57 consid. 4.1.3 ; ATF 133 IV 158 consid. 6.1).

4.3.2.2 En cas de violation d'un devoir par omission, il faut procéder par hypothèses et se demander si l'accomplissement de l'acte omis aurait, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, évité la survenance du résultat qui s'est produit ; pour l'analyse des conséquences de l'acte supposé, il faut appliquer les concepts généraux de la causalité naturelle et de la causalité adéquate (ATF 134 IV 255 consid. 4.4.1). Ainsi, il convient premièrement de déterminer si l'ordre juridique imposait un devoir d'agir d'une personne et secondement d'établir si un acte de cette personne aurait empêché la survenance du dommage. Si ces deux conditions sont réunies, l'existence d'un lien de causalité hypothétique entre l'omission et le dommage doit être admise (Werro, op. cit., n. 41 et réf. cit. ; ATF 115 II 440 consid. 6a ; TF 4C.229/2000 du 27 novembre 2000 consid. 4). Le fardeau de la preuve de cette causalité hypothétique incombe à la partie lésée (ATF 121 III 358 consid. 5 ; ATF 115 II 440 consid. 6 ; Rey, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, 4^e éd., 2008, n. 594a p. 137).

La théorie du comportement de substitution licite (« *rechtmässiges Alternativverhalten* ») peut aussi, dans certaines circonstances, être invoquée pour démontrer l'absence de causalité entre le dommage et l'acte illicite. Elle revêt le caractère d'une objection, par laquelle le défendeur à l'action en responsabilité fait valoir que le

dommage serait également survenu s'il avait agi conformément au droit (cf. ATF 131 III 115 consid. 3.1 ; ATF 122 III 229 consid. 5a/aa ; TF 2C_860/2008 du 20 novembre 2009 consid. 5.2 ; 2C_147/2007 du 23 janvier 2008 consid. 8.1 et 4C.156/2005 du 28 septembre 2005 consid. 3.5.6, *in* SJ 2006 I 221). Il appartient alors au défendeur de prouver que la causalité fait en réalité défaut parce qu'un comportement licite de sa part n'aurait pas empêché le dommage de se produire (Werro, *op. cit.*, n. 42 et *réf. cit.*).

En cette matière, la jurisprudence n'exige pas une preuve stricte. Il suffit que le juge parvienne à la conviction qu'une vraisemblance prépondérante plaide pour un certain cours des événements (ATF 121 III 358 consid. 5).

4.3.3

4.3.3.1 En l'espèce, il convient de déterminer si, dans l'hypothèse où le Professeur P._____ avait informé les parents de l'appelante de la possibilité d'opérer leur fille en Suisse par une méthode utilisant le fixateur TSF, cette information les aurait amenés à choisir de faire opérer leur fille en Suisse. Un tel choix aurait alors permis le remboursement des frais médicaux par l'assurance et la réduction des frais de déplacement et de séjour.

Les premiers juges ont retenu que les parents de l'appelante avaient été « très clairement » informés de la possibilité d'effectuer l'opération d'après une approche thérapeutique utilisant le fixateur TSF par le courrier de l'assurance du 16 octobre 2007. Ces magistrats ont considéré que les parents de l'appelante ne pouvaient pas interpréter ce courrier, à la lecture de son contenu et compte tenu des renseignements donnés par le F._____, en ce sens que seul le traitement avec le fixateur Ilizarov était disponible en Suisse. Selon les premiers juges et selon l'arrêt précité du Tribunal fédéral, il est clair que l'assurance se référait à l'approche proposée par le Professeur L._____. Les premiers juges ont ainsi retenu que l'appelante et ses parents savaient que l'opération pratiquée par le Professeur L._____ pouvait être réalisée en Suisse et

que, malgré cela, ils avaient décidé de faire opérer leur fille en Angleterre. Ils ont estimé ainsi que même si le Professeur P. _____ les avait informés que la même opération était possible en Suisse, il était certain que leur choix se serait porté sur l'Angleterre et donc que l'assurance-maladie n'aurait pas pris en charge les frais occasionnés par ce traitement.

4.3.3.2 L'intimé prétend qu'à la réception du courrier du 16 octobre 2007 de l'assurance, l'appelante et ses parents auraient été informés de la possibilité d'une opération similaire à celle proposée par le Professeur L. _____ et que, malgré cette information, l'appelante aurait choisi de se faire opérer par le Professeur L. _____ en Angleterre. De son côté, l'appelante soutient avoir allégué et prouvé que ses parents auraient souhaité privilégier une opération en Suisse, qui ne présentait que des avantages décisifs pour eux, que ce soit sur le plan financier, logistique ou de l'organisation familiale en général. Afin de répondre à ces griefs, il s'impose de distinguer deux périodes, soit une première période jusqu'à la consultation du Professeur P. _____ du 12 septembre 2007, puis une seconde dès le 16 octobre 2007.

4.3.3.2.1 Comme exposé précédemment, lors de la consultation du 12 septembre 2007, le médecin et la patiente étaient toujours en relation contractuelle, impliquant un devoir d'information de celui-là (cf. *supra* consid. 4.2.3), une opération de l'appelante étant notamment prévue le 27 septembre 2007. Les parents de l'appelante lui avaient par ailleurs soumis le rapport établi le 24 août 2007 par le Professeur L. _____ en sollicitant son avis sur ce rapport et sur une approche similaire envisageable en Suisse.

On peut retenir que, sous l'angle de la vraisemblance prépondérante, la violation de son devoir d'information par le Professeur P. _____ envers l'appelante a eu pour effet que les parents de celle-ci, ne connaissant pas la possibilité d'un traitement similaire avec le système hexapodal TSF en Suisse à l'issue de la consultation du 12 septembre 2007, ne pouvaient de bonne foi que décider de suivre le traitement thérapeutique proposé par le Professeur L. _____.

4.3.3.2.2 Cependant, par leur courrier du 9 octobre 2007, les parents de l'appelante avaient expressément sollicité de l'assureur la prise en charge du coût du traitement en Angleterre. A réception du courrier de l'assureur du 16 octobre suivant, ils ont eu connaissance de l'avis négatif de celui-ci quant au remboursement des frais du traitement effectué en Angleterre, au motif qu'une telle opération pouvait être réalisée en Suisse. Malgré cet avis négatif, ils ont maintenu leur choix de faire opérer l'appelante par le Professeur L._____, à la date déjà réservée du 31 octobre 2007, ce dont atteste leur courrier du 24 octobre 2007 à l'assureur. Comme ce courrier de l'assureur mentionnait expressément qu'il ne pouvait « pas garantir la prise en charge de l'intervention prévue car, selon les renseignements en possession de notre médecin-conseil une telle opération pourrait être réalisée en Suisse (Hôpital [...] à [...], [...] à [...], [...] à [...]) », l'appelante et ses parents devaient objectivement comprendre que les termes « une telle opération » se réfèrent au traitement cité en tête de la lettre de l'assureur du 16 octobre 2007, soit celui que l'appelante envisageait de suivre auprès du Professeur L._____ au [...] Hospital à [...] en Angleterre et dont ils avaient sollicité la prise en charge le 9 octobre 2007. Dès lors que ce courrier de l'assureur du 16 octobre 2007 ne concordait pas exactement avec les informations données par le Professeur P._____ et que le traitement que l'appelante devait suivre en Angleterre n'impliquait pas d'urgence (cf. *infra* consid. 4.4.3), l'appelante et ses parents auraient pu à tout le moins interpellé l'assureur, respectivement les établissements hospitaliers autres que l'Hôpital [...] de [...] cités dans le courrier de l'assureur, pour vérifier la faisabilité d'une intervention en Suisse selon l'approche du Professeur L._____ qui recueillait leur préférence, ou s'assurer de l'existence ou non d'une méthode similaire appliquée en Suisse, respectivement s'assurer que l'assureur revienne sur sa décision de ne pas financer l'opération en Angleterre. Or, par leur courrier du 24 octobre 2007, ils ont non seulement mentionné que la méthode du Professeur L._____ était la seule qui pouvait sauver le genou et la cheville de l'appelante, mais ils ont aussi reporté en connaissance de cause toute discussion à ce sujet avec l'assurance à leur

retour d'Angleterre prévu mi-novembre 2017, soit après l'intervention déjà prévue le 31 octobre 2007.

Partant, l'appelante et ses parents ne pouvaient pas de bonne foi tenir pour erronée la position de l'assurance du 16 octobre 2007. Dès lors qu'ils pouvaient et auraient dû se renseigner à la suite de ce courrier, comme du reste retenu par l'arrêt précité du Tribunal fédéral, leur comportement ne pouvait pas être considéré comme prévisible.

4.3.3.3 On peut ainsi considérer, avec une vraisemblance prépondérante, que même si le Professeur P._____ avait informé l'appelante de manière à ce qu'elle puisse avoir un consentement éclairé sur le traitement thérapeutique qu'elle devait suivre, soit choisir une approche thérapeutique selon une méthode utilisant le fixateur Ilizarov ou une approche thérapeutique selon une méthode utilisant un fixateur hexapodal, elle aurait choisi d'être soignée selon le traitement prodigué par le Professeur L._____ en Angleterre et d'être opérée le 31 octobre 2007. En effet, alors qu'ils en avaient encore la possibilité, l'appelante et ses parents ont poursuivi leur projet en connaissance de cause et nonobstant les conséquences financières sur lesquelles leur attention avait été attirée par l'assureur le 16 octobre 2007. Ainsi, sous l'angle du comportement de substitution licite, il n'y a pas de causalité permettant de retenir la responsabilité de l'intimé.

4.4

4.4.1 L'appelante reproche encore aux premiers juges d'avoir confondu causalité et faute concomitante et d'avoir sans justification objective retenu finalement à tort que la prétendue faute concomitante de l'appelante, respectivement de ses parents, était de nature à interrompre le lien de causalité entre la violation du devoir d'information et le dommage survenu.

Pour sa part, l'intimé estime qu'il ne saurait y avoir un lien de causalité hypothétique, dès lors que les parents de l'appelante

connaissaient l'existence de la possibilité d'opérer leur fille en Suisse à la suite du courrier du 16 octobre 2007 de l'assurance.

4.4.2 La cause cesse d'être adéquate lorsqu'une autre cause constitue une circonstance tout à fait extraordinaire ou exceptionnelle et apparaît à ce point prépondérante qu'elle s'impose comme la cause la plus immédiate et probable de l'événement, rejetant la première à l'arrière-plan ; on parle de facteurs interruptifs de causalité (Werro, op. cit., n. 45 ad art. 41 CO et réf. cit., dont ATF 130 III 182 consid. 5.4). La faute grave ou le fait de la victime constitue notamment un fait interruptif. En effet, la faute ou le fait de la victime ne libère le responsable que si cette faute est si grave ou ce fait si déterminant qu'il fait apparaître comme lointaine la cause dont répond la personne recherchée (Werro, op. cit., n. 45 et n. 47, dont ATF 116 II 519 consid. 4b, JdT 1991 I 634 ; ég. TF 5C.213/2004 consid. 5). Lorsque la faute n'est pas suffisamment grave, elle n'interrompt pas le lien de causalité, mais elle peut conduire à une réduction de l'indemnité selon l'art. 44 CO (Werro, op. cit., n. 47 et réf. cit.). Conformément à l'art. 8 CC, la preuve des facteurs interruptifs incombe à l'auteur du dommage (Werro, op. cit., n. 49 et réf. cit.).

En d'autres termes, il y a rupture du lien de causalité adéquate, l'enchaînement des faits perdant sa portée juridique, si une autre cause concomitante - par exemple une force naturelle, le comportement de la victime ou celui d'un tiers - propre au cas d'espèce constitue une circonstance tout à fait exceptionnelle ou apparaît si extraordinaire que l'on ne pouvait pas s'y attendre. Cependant, cette imprévisibilité de l'acte concurrent ne suffit pas en soi à interrompre le lien de causalité adéquate. Il faut encore que cet acte ait une importance telle qu'il s'impose comme la cause la plus probable et la plus immédiate de l'événement considéré, reléguant à l'arrière-plan tous les autres facteurs qui ont contribué à amener celui-ci, notamment le comportement de l'auteur (ATF 134 IV 255 consid. 4.4.2 ; ATF 133 IV 158 consid. 6.1).

4.4.3 En l'espèce, le Tribunal fédéral a retenu, dans son arrêt du 14 novembre 2014, que les parents de l'appelante auraient dû s'adresser

sans délai à l'assurance-maladie, après avoir reçu le courrier du 16 octobre 2007, et l'informer du fait qu'ils se trouvaient face à des informations contradictoires. Il en a conclu que l'appelante ne pouvait pas se prévaloir envers l'assurance d'une violation du devoir de renseigner, parce qu'elle-même n'avait pas fourni à sa caisse maladie tous les éléments de fait en sa possession.

Comme le soutient l'intimé, l'appelante et ses parents auraient dû réagir dès réception du courrier de l'assurance du 16 octobre 2007 en contactant les autres hôpitaux suisses, même s'ils n'avaient pas à douter des explications données par le Professeur P._____. Quant à l'argument de l'absence d'urgence soulevé par l'intimé, l'expert judiciaire a indiqué qu'« il n'aurait toutefois pas estimé la situation comme étant très urgente, vue dans une perspective purement médicale, orthopédique et biomécanique ». Dès lors, les parents de l'appelante, qui s'étaient déjà adressés par eux-mêmes au Professeur L._____, auraient pu requérir des avis médicaux auprès d'autres hôpitaux suisses dès réception du courrier de l'assureur du 16 octobre 2007, avant de faire opérer l'appelante le 31 octobre 2007 en Angleterre. En ayant consenti à cette opération, malgré leur connaissance du courrier de l'assurance du 16 octobre 2007 et sans s'être renseignés auprès d'autres hôpitaux en Suisse, l'appelante et ses parents ont adopté un comportement imprévisible, reléguant à l'arrière-plan l'omission du Professeur P._____. Par conséquent, le comportement de l'appelante et de ses parents (cf. *supra* consid. 4.3.3.2.2 et 4.3.3.3) constitue un facteur interruptif de la causalité hypothétique entre l'omission du Professeur P._____ et le dommage subi par l'appelante, soit l'absence de remboursement de la part de l'assurance de ses frais médicaux engendrés par le traitement orthopédique effectué en Angleterre.

Compte tenu de ce qui précède, il n'y a pas lieu d'examiner l'existence d'une faute concomitante, ni d'examiner l'éventualité d'une réduction du dommage en application de l'art. 44 CO.

5. En conclusion, l'appel doit être rejeté et le jugement confirmé.

Au vu de l'issue de la procédure d'appel, les frais judiciaires de deuxième instance (art. 95 al. 2 CPC), arrêtés à 2'941 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Lorsqu'une partie procède sans représentant professionnel, elle n'a droit à une indemnité équitable pour ses démarches, en sus du remboursement de ses débours nécessaires (art. 95 al. 3 lit a CPC), que dans les cas où cela se justifie (art. 95 al. 3 let. c CPC; cf. arrêt 5D_229/2011 du 16 avril 2012 consid. 3.3 s'agissant d'éventuels dépens alloués à un canton). Selon le Message du Conseil fédéral (FF 2006 6905), l'art. 95 al. 3 let. c CPC vise notamment la perte de gain d'un indépendant. Le fait que l'activité déployée par une partie non assistée d'un avocat lui occasionne des frais susceptibles d'indemnisation est exceptionnel et nécessite une motivation particulière (arrêts 5A_741/2018, 5A_772/2018 du 18 janvier 2019 consid. 9.2 ; 4A_355/2013 du 22 octobre 2013 consid. 4.2).

Il n'y a pas lieu d'allouer une indemnité équitable à l'intimé, dès lors que la défense de ses intérêts entre dans le cadre des activités habituelles de son service juridique. Celui-ci n'a pas jugé utile de mandater un avocat externe et apparaît comme disposant de personnel spécifiquement formé pour assurer la défense de ses intérêts dans le cadre du présent litige.

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

I. L'appel est rejeté.

II. Le jugement est confirmé.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'941 fr. (deux mille neuf cent quarante-et-un francs), sont mis à la charge de l'appelante T._____.

IV. Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens.

V. 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 Alexandre Guyaz, av. (pour T._____),
- Etat de Vaud, Service juridique et législatif,

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

- la Chambre patrimoniale cantonale.

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, nonobstant que le

droit public cantonal soit applicable (ATF 139 III 252). 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 :