

COUR CIVILE

Audience de jugement préjudiciel du 21 août 2013

Présidence de M. HACK, président
Juges : Mme Carlsson et M. Muller
Greffière : Mme Berger

Cause pendante entre :

C.N. _____
B.N. _____

(Me A. Cereghetti Zwahlen)

et

Z. _____

(Me J.-M. Duc)

- Du même jour -

Délibérant immédiatement à huis clos par voie préjudicielle, la Cour civile considère :

En fait :

1. a) La demanderesse C.N._____, née le 17 octobre 1975 et son époux, le demandeur B.N._____, né le 25 février 1978, sont les parents de l'enfant L.N._____, né le 24 juin 2007. Ils sont au bénéfice d'une assurance de protection juridique, la V._____.

b) La défenderesse Z._____ est une association dont le but est de prodiguer aux patients des soins de qualité aux meilleures conditions économiques et sociales possibles, exploiter divers établissements qui constituent ensemble une structure hospitalière multisite et maintenir l'existence d'une structure hospitalière performante dans le [...]. Il s'agit d'un établissement cantonal, comprenant l'hôpital d'E._____ - Mère et Enfant et l'hôpital de T._____, membre de la Fédération des hôpitaux vaudois.

2. a) La demanderesse est tombée enceinte entre la fin de l'année 2006 et le début de l'année 2007. Le début de sa grossesse s'est déroulé sans difficulté particulière.

b) Le 12 mars 2007, le gynécologue de la demanderesse, le Dr L._____, l'a adressée au Dr R._____ pour une amniocentèse. Dans son rapport du même jour, le Dr L._____ a indiqué que l'évolution de la grossesse était harmonieuse.

Dans un rapport du 18 avril 2007, le Dr R._____ a indiqué que la l'examen échographique effectué sur la demanderesse avait révélé

une situation favorable à dix-huit semaines de gestation. Elle a précisé qu'après l'amniocentèse, les contrôles échographique et cardiaque du fœtus n'avaient rien montré de particulier.

Il ressort du rapport d'amniocentèse du 19 avril 2007, établi par le Professeur Q._____, que le résultat d'analyse est négatif pour les trisomies 13, 18 et 21 homogènes. Dans un rapport du 3 mai 2007, ce médecin, qui n'a pas rencontré la demanderesse, a mentionné une "anxiété maternelle" et notamment indiqué que l'analyse du liquide amniotique relevait l'existence d'un "caryotype fœtal normal 46, XY, masculin". De manière générale, la demanderesse n'est pas de nature anxieuse.

Dans un courrier du 8 mai 2007, le Dr C._____, du Centre hospitalier universitaire vaudois (ci-après "CHUV"), a remercié le Dr L._____ de lui avoir adressé la demanderesse pour un contrôle de la longueur du col et a indiqué que celui-ci était difficile à mesurer avec un orifice externe peu visualisable, mais qu'il semblait mesurer environ 25 mm sans funneling. Il a également mentionné le fait que la patiente avait décrit des contractions durant l'examen.

Le 8 mai 2007 en début de soirée, la demanderesse s'est rendue en urgence au CHUV, car elle ressentait depuis le matin des crampes dans le bas ventre, s'apparentant aux douleurs ressenties pendant les règles. Dans le rapport de consultation du CHUV, il a été consigné qu'aucun saignement n'avait été constaté. Les médecins du CHUV ont prescrit du repos, ainsi que la prise de magnésium et d'Adalat CR 30 deux fois par jour. Ils ont invité la demanderesse à consulter son médecin traitant, le Dr L._____, chez lequel elle s'est rendue quelques jours plus tard. Le 11 mai 2007, ce médecin a certifié que la demanderesse était en incapacité de travail du 30 mars au 25 mai 2007.

c) Le 9 juin 2007, malgré le traitement mis en place depuis un mois, la demanderesse s'est rendue en urgence à Z._____, où exerce le

Dr L._____, en raison de contractions douloureuses ressenties depuis le matin. Elle en était à vingt-quatre semaines et deux jours d'aménorrhée. Elle a subi divers examens et a été hospitalisée le même jour. Une infection urinaire, 10 puissance 4 germes, et un début de sinusite ont été diagnostiqués. La demanderesse a discuté avec le Dr L._____ d'un transfert au CHUV. Celui-ci lui a expliqué que cet hôpital n'acceptait pas les transferts en dessous de vingt-neuf semaines de grossesse. Un traitement par tocolyse et un traitement par antibiotique ont été introduits.

Le matin du 12 juin 2007, la demanderesse s'est à nouveau plainte de contractions douloureuses. Le dosage du traitement par tocolyse a dès lors été augmenté et la symptomatologie s'est améliorée. Un autre traitement tocolytique a été introduit, le Gynipral. Il résulte du rapport établi le même jour par le Service de gynécologie obstétrique de la défenderesse que les contractions ont cédé initialement après l'introduction de ce nouveau traitement, à la suite de quoi les médecins ont tenté un croisement avec un schéma par Adalat, autre traitement tocolytique. La demanderesse a alors présenté une reprise de contractions qui ont pu être maîtrisées avec la réintroduction du traitement par Gynipral. Ce document indique également que la demanderesse n'a pas souhaité de cure de Celestone, destinée à accélérer la maturation des poumons du fœtus, qui n'a dès lors pas été administrée, en accord avec le Dr L._____. Celui-ci a discuté avec la patiente de l'opportunité d'un tel traitement. Ce médicament contient de la cortisone, avec ses avantages et ses inconvénients. En principe, la Celestone est administrée à la vingt-septième ou vingt-huitième semaine de grossesse, sauf en cas d'urgence.

Le 18 juin 2007, un début de croisement par Adalat a été réintroduit. Le 20 juin 2007, le Dr L._____ a annoncé à la demanderesse qu'il s'absentait pour quelques jours mais qu'elle ne devait pas s'inquiéter car elle était sous contrôle. Le même jour, en fin de matinée, la demanderesse a ressenti des contractions et un traitement par Gynipral a été réintroduit. La demanderesse a dit aux personnes qui lui ont rendu visite les 22 et 23 juin 2007 qu'elle avait des contractions et des douleurs.

Le samedi 23 juin 2007, elle a parlé à sa mère au téléphone du fait qu'elle était un peu humide dans le slip. Le même jour, la demanderesse a subi un cardiotocogramme.

Le 24 juin 2007, lors de la visite du médecin de garde, la demanderesse était souriante dans son lit. Par l'intermédiaire de l'infirmière, elle a demandé si elle pouvait sortir sur le balcon, ce qui lui a été refusé car elle n'était pas censée se lever. Le médecin de garde a été appelée vers midi, pour des contractions qui étaient revenues. Elle n'a pu se rendre immédiatement vers la patiente et a été rappelée vingt ou trente minutes plus tard. Elle s'est alors rendue auprès de la demanderesse avec la sage-femme, qui a effectué un toucher vaginal et a constaté que la dilatation du col de l'utérus était complète avec une présentation de la tête fœtale basse. La demanderesse a été transportée en urgence en salle d'accouchement. Elle a demandé à être transférée au CHUV, mais à ce stade le risque était trop important, raison pour laquelle l'équipe de néonatalogie de cet hôpital s'est déplacée.

La demanderesse a accouché à 15h11, quinze minutes après l'arrivée de l'équipe de néonatalogie, d'un garçon prénommé L.N._____. L'accouchement est intervenu à vingt-six semaines et trois jours d'aménorrhée. Le nouveau-né a dû être intubé et a ensuite été transféré en urgence au CHUV, où il est resté jusqu'au 27 septembre 2007, avant d'être admis à l'Hôpital de l'Enfance où il a encore séjourné du 27 septembre au 12 octobre 2007, date à laquelle il a pu rejoindre le domicile de ses parents. A teneur d'un rapport du Département de Pédiatrie du CHUV du 18 octobre 2007, l'accouchement de la demanderesse à E._____ a eu lieu dans un contexte "d'échappement à la tocolyse".

Le lendemain de l'accouchement, la demanderesse est sortie de l'hôpital et s'est rendue au CHUV pour être auprès de son enfant, où elle est restée du 25 au 30 juin 2007. Deux médecins du CHUV ont adressé un courrier au Dr L._____ le 14 août 2007, dans lequel ils ont notamment indiqué que

le status de la demanderesse à la sortie de l'hôpital était normal, et qu'elle se présenterait en consultation dans six semaines.

3. Le Dr H._____, qui était de garde à l'Z._____ durant le week-end des 23 et 24 juin 2007, a rédigé un rapport le 16 juin 2009. Entendu comme témoin, il a expliqué que par l'intermédiaire des rapports oraux journaliers habituels du personnel hospitalier, il était au courant de la présence d'une patiente présentant des contractions prématurées à vingt-six semaines de grossesse révolues. Elle était présentée comme une personne très angoissée, avec une sensibilité exacerbée aux contractions, l'amenant peut-être parfois à confondre les mouvements de l'enfant avec une activité utérine. Sous tocolyse, la situation paraissait être maîtrisée et il semble que recommandation avait été faite de ne pas exécuter d'examen intempestif. Le Dr H._____ a indiqué qu'à sa connaissance, il ne s'était rien passé de significatif durant ce week-end, jusqu'au moment où il a été appelé aux environs de 13 heures le 24 juin. La personne l'ayant appelé l'a prié de se rendre immédiatement en salle d'accouchement, la patiente venant d'y être admise en raison de contractions utérines régulières sous tocolyse, à dilatation complète avec une poche des eaux bombante et une présentation aux épines. Lors de son arrivée dans la salle d'accouchement, le Dr H._____ a procédé à un examen qui a confirmé celui de la sage-femme et de l'assistante. La question d'un éventuel transfert au CHUV s'est posée, mais cette solution n'était plus possible. Le témoin a indiqué que selon son expérience personnelle, un accouchement prématuré à ce stade-là de la grossesse peut se dérouler extrêmement rapidement, le risque d'une expulsion durant le transport étant trop grand. Au vu de la situation, décision a été prise de faire venir l'équipe de néonatalogie de l'Z._____ et du CHUV, et d'essayer, en attendant leur arrivée, de temporiser en augmentant la tocolyse. A l'arrivée des deux équipes de néonatalogie, le traitement par tocolyse a été arrêté, l'accouchement s'étant alors déroulé de manière rapide. Afin d'effectuer un accouchement aussi peu traumatisant que possible, la poche des eaux a été gardée intacte jusqu'à vingt minutes avant l'expulsion, puis a été rompue volontairement. Une large

épisiotomie a été effectuée avant que la tête n'appuie sur le périnée, pour éviter une pression supplémentaire de celui-ci sur la présentation. La naissance a eu lieu environ deux heures après l'arrivée du Dr H. _____ en salle d'accouchement. Son appréciation de la situation est la suivante : lui-même et l'équipe médicale ont été confrontés à un problème classique de contractions prématurées très tôt dans la grossesse, avec une dilatation brutale et relativement inattendue du col, suivie d'un accouchement rapide. Il a déclaré qu'a posteriori, au vu des deux heures écoulées entre la découverte de la dilatation complète du col et l'accouchement lui-même, il serait facile de dire qu'un transfert sous tocolyse aurait été possible et a posé la question de savoir qui aurait pu prendre la responsabilité d'un accouchement durant le transport. La lecture des différents rapports journaliers concernant la demanderesse n'a pas permis de mettre en évidence une cause tangible expliquant les contractions prématurées, raison pour laquelle aucun autre traitement n'a été proposé. Le témoin a confirmé que dans une lettre du 7 août 2007, la demanderesse avait émis de nombreuses récriminations, notamment concernant les samedi 23 et dimanche 24 juin 2007, qui vont à l'encontre des observations consignées par le personnel médical dans les rapports concernant la patiente. Le Dr H. _____ a en particulier indiqué avoir lu dans ces rapports que durant la nuit du 23 au 24 juin 2007, la demanderesse n'avait pas sonné, qu'elle n'avait besoin de rien, et que le 24 juin à dix heures du matin l'infirmière avait relevé quelques contractions utérines sur le cardiotocogramme, la demanderesse s'étant douchée. Il a également indiqué que selon les rapports médicaux la demanderesse s'était plainte de ne pas pouvoir se lever, ni manger. En se fondant sur les rapports journaliers oraux et les rapports écrits du personnel médical, et sur les événements auxquels il a assisté lorsqu'il a été appelé en salle d'accouchement le 24 juin 2007, le Dr H. _____ a estimé que la responsabilité de l'équipe médicale n'était pas engagée dans les suites et les complications subséquentes possibles de l'accouchement de la demanderesse.

4. Les Recommandations de la Société suisse de néonatalogie pour la prise en charge des prématurés à la limite de la viabilité (vingt-deux à vingt-six semaines de gestation), indiquent notamment ce qui suit sous la rubrique "Transfert *in utero*" :

"Les critères pour un transfert *in utero* à temps doivent être clairement définis et régulièrement revus. Un transfert *in utero* dans un centre de périnatalogie doit être considéré dès la 22^{ème} semaine de gestation révolue."

Le CHUV dispose d'un tel service. Le site Internet de cet hôpital indique que le département de gynécologie obstétrique accueille les patientes présentant des problèmes dès la vingtième semaine de gestation.

5. En cours d'instance, une expertise a été confiée à la Dresse Begonia Martinez de Tejada, médecin adjoint agrégé du service d'obstétrique des Hôpitaux Universitaires de Genève, qui a collaboré avec le Dr Riccardo Pfister, médecin adjoint agrégé du service de pédiatries des Hôpitaux Universitaires de Genève, pour répondre à certains allégués. Elle a déposé son rapport le 1^{er} février 2013. Il en ressort notamment ce qui suit.

a) Le jour de son hospitalisation à l'Z._____, la demanderesse a subi des examens cliniques et échographiques.

Le 20 juin 2007, un examen clinique de routine, à savoir la prise de température, de la tension artérielle et du pouls, ainsi qu'un cardiotocogramme ont été effectués. Ce dernier examen a montré la présence de contractions utérines régulières, à deux minutes d'intervalle. Après la prise d'un comprimé d'Adalat, les contractions se sont espacées et ont été ressenties moins fortement par la demanderesse. Il n'y a pas eu d'examen clinique du col de l'utérus (c'est-à-dire un toucher vaginal) ni d'échographie vaginale.

Le 21 juin 2007, la demanderesse était sous tocolyse intraveineuse, qui avait été remise à "full dose" la veille. Elle n'a pas eu de contractions utérines douloureuses. La situation avait été calmée le jour précédent.

La tocolyse a été augmentée le 22 juin 2007 dans la soirée.

Le cardiotocogramme du 23 juin 2007 indique la présence de quelques contractions utérines irrégulières et un rythme cardiaque fœtal dans la norme pour l'âge gestationnel. Dans ses notes de suites, l'infirmière a écrit que l'utérus était calme, que la patiente n'avait pas émis de plaintes et qu'elle avait bien dormi la nuit du 23 au 24 juin 2007.

Le 24 juin 2007, un cardiotocogramme a été posé à 9h52, arrêté à 10h40 et évalué à 11 heures au plus tard. Il n'a pas pu démontrer l'imminence de l'accouchement, car cet examen n'est pas propre à détecter une telle situation. C'est l'examen clinique qui fait foi, comprenant la vérification de la dilatation, de la position et du raccourcissement du col de l'utérus, ainsi que de l'engagement de la présentation fœtale.

Les seuls examens clinique et échographique dont a bénéficié la demanderesse ont été effectués le jour de son hospitalisation. Il n'y en a pas eu d'autres durant son séjour à l'Z._____.

b) Le terme normal d'une grossesse, dont le *dies a quo* est le premier jour des dernières règles, se situe entre 37 0/7 semaines et 41 6/7 semaines, avec un terme précis à 40 0/7 semaines. L'accouchement prématuré de la demanderesse a failli coûter la vie à son enfant.

En raison de sa naissance prématurée, L.N._____ a présenté de nombreuses complications, figurant dans l'anamnèse d'entrée à l'Hôpital de l'enfance établie le 27 septembre 2007.

i) D'un point de vue respiratoire, il a présenté une maladie des membranes hyalines qui a nécessité l'administration de deux doses de Surfactant et un syndrome bradyapnéique du prématuré modéré, traité par caféine jusqu'au 13 août 2007. Une bronchodysplasie modérée a également été diagnostiquée.

Les deux premières affections sont des troubles de l'immaturation chez l'enfant né prématurément, de durée limitée, qui se normalisent à la maturité des organes concernés (les poumons et le centre cérébral de contrôle de la respiration). L'administration de Surfactant et de caféine améliore les fonctions en attendant la maturation naturelle.

La Bronchodysplasie pulmonaire est une complication pulmonaire de l'immaturation pulmonaire et des moyens de support vitaux appliqués. Elle doit être considérée comme une complication de la prématurité. Les formes modérées sont en général de bon pronostic à long terme.

ii) D'un point de vue cardiovasculaire, L.N. _____ a présenté un canal artériel persistant et des hypotensions ayant nécessité un soutien d'amine. Le canal artériel a été traité dans un premier temps par Indocid puis a finalement été ligaturé chirurgicalement.

L'expert Riccardo Pfister a expliqué que l'enfant des demandeurs avait sans doute présenté des hypotensions précoces, mesurées, décrites et traitées par des remplissages et des amines (savoir de la Dopamine). Des hypotensions peuvent survenir à tout âge, mais elles sont fréquentes chez le nouveau-né très prématuré. Chez L.N. _____, il est indéniable qu'elles étaient liées à sa prématurité, sans qu'il soit possible de déterminer la cause exacte. La prématurité peut être la cause directe, tout comme une possible infection ou une hémorragie.

Le canal artériel perméable est une condition normale à la vie fœtale (intra-utérine) qui doit évoluer vers une fermeture après la

naissance. La persistance du canal artériel est une condition qui dépend fortement de la prématurité de l'enfant. S'agissant de l'enfant des demandeurs, le diagnostic a été confirmé par échographie cardiaque et la prématurité est la cause principale de sa non-fermeture. Une intervention chirurgicale est nécessaire si le cœur ne supporte pas la surcharge de travail ou si les organes sont mal perfusés, les deux arguments ayant été évoqués pour L.N._____. Une tentative de fermeture médicamenteuse par indométacine a été interrompue en raison des risques augmentés d'hémorragie de ce traitement et de la constatation d'une progression de l'hémorragie intracrânienne, le 26 juin 2007. La ligature chirurgicale a été effectuée en raison d'une décompensation progressive le 29 juin 2007.

iii) D'un point de vue digestif, L.N._____ a présenté une Entérocolite nécrosante de stade modéré à sévère traitée conservativement, c'est-à-dire sans intervention chirurgicale. Il s'agit d'une complication classique de la prématurité, de cause multifactorielle.

iv) D'un point de vue infectieux, L.N._____ a présenté un sepsis à staphylocoques traité par antibiotiques. Il s'agit d'une complication classique de l'enfant prématuré.

L'expert Riccardo Pfister a mentionné deux autres épisodes infectieux : à la naissance, une infection a été suspectée malgré les résultats d'examen négatifs et un épisode d'entérocolite nécrosante diagnostiqué en août 2007 (cf. chiffre iii) ci-dessus).

v) D'un point de vue neurologique, L.N._____ a présenté une hémorragie intra-ventriculaire de grade III bilatérale avec un IRM de contrôle à terme le 26 septembre 2007. Cet examen a indiqué une hémorragie résiduelle dans le ventricule sans atteinte du parenchyme, confirmant le grade III.

Il s'agit d'une complication typique du nouveau-né très prématuré, l'incidence augmentant avec la diminution de l'âge gestationnel. Cette pathologie est appelée hémorragie intra-ventriculaire,

même si dans certains cas elle ne touche pas le ventricule. Le stade I correspond à des lésions hémorragiques de la zone germinative sous le ventricule. Il s'agit d'un stade II lorsque l'hémorragie fait irruption dans le ventricule latéral. On est en présence d'une hémorragie de stade III lorsqu'il en résulte une dilatation des ventricules et de stade IV lorsqu'elle touche la substance cérébrale externe et supérieure aux ventricules. L'hémorragie intra-ventriculaire de grade III décrite chez L.N._____ n'a donc pas touché des parties cérébrales importantes et la dilatation devait être modérée puisqu'aucune intervention n'a été nécessaire pour limiter sa progression vers une hydrocéphalie.

vi) L'enfant des demandeurs a encore été affecté par d'autres problèmes de santé.

Il a été atteint d'anémie de la prématurité nécessitant des transfusions. Ce type d'anémie résulte d'une immaturité de la moelle osseuse en raison de prélèvements sanguins fréquents alors que le volume de sang est limité.

Une hyperbilirubinémie a été diagnostiquée, qui est une pathologie très fréquente chez le nouveau-né à terme et le prématuré. Elle est traitée par photothérapie (lumière bleue) pour éviter des taux élevés qui pourraient devenir toxiques.

Il a souffert de reflux gastro-oesophagien traité par Motilium et Antra. L'expert Riccardo Pfister a précisé que ce problème se présente fréquemment chez le nouveau-né et le petit enfant qui se nourrit de volumes importants de liquide durant les premiers mois de sa vie. Il se présente également fréquemment chez l'enfant prématuré, mais son caractère pathologique, soit la souffrance engendrée, est encore largement débattu dans le milieu médical.

vii) L.N._____ a également souffert d'une hernie inguinale qui a été opérée le 19 octobre 2007, au CHUV. De telles hernies se développent plus fréquemment chez les enfants prématurés de moins de

trente-deux semaines, mais ne sont pas rares dans la population néonatale et infantile générale.

viii) L.N._____ a souffert d'une lésion de la conjonctive, diagnostiquée comme un naevus conjonctival, qui n'est pas une pathologie typique de l'enfant né prématurément.

ix) Il présentait enfin une immaturité immunitaire physiologique, qui est commune à tous les nouveaux-nés, mais plus importante en cas de prématurité puisque les mécanismes de défense sont moins matures que chez un enfant à terme. Cette situation se normalise spontanément avec l'âge.

x) L'enfant des demandeurs a été hospitalisé du 24 juin au 12 octobre 2007, soit pendant cent douze jours, jusqu'à 42 2/7 semaines. Lorsqu'il n'y a pas de complications, le départ d'un prématuré peut en général se faire un peu avant ou proche du terme de quarante semaines. L.N._____ a présenté de multiples complications qui ont prolongé son séjour hospitalier. A sa sortie, il a nécessité une surveillance parentale habituelle et une prise en charge spécifique liée à des difficultés alimentaires. Un isolement radical n'était pas nécessaire. A trois ans et huit mois, lors du dernier rapport neuro-développemental effectué au CHUV avant l'expertise judiciaire, son développement était considéré comme normal. Il est impossible de prévoir de futures séquelles, mais les risques, en particulier du point de vue neurologique, sont faibles, si le développement de l'enfant est jugé normal après vingt-quatre mois de vie, ce qui est le cas d'L.N._____. L'incertitude quant à son avenir est évidente mais ne peut pas être mise uniquement sur le compte de la prématurité.

c) Après l'accouchement, la demanderesse a présenté une rétention placentaire. Une anesthésie a été pratiquée en vue d'une délivrance artificielle. Finalement, le placenta a été délivré spontanément. Il n'a pas été contrôlé sitôt après. L'expert déduit cette circonstance du fait que le placenta est décrit comme fortement déchiqueté dans le

rapport d'histopathologie, examen effectué le 28 juin 2007, et qu'il n'aurait dès lors pas été possible de le considérer comme complet ou intègre lors d'un examen macroscopique fait dans les règles de l'art.

En cas de doute sur l'intégrité du placenta, il convient de procéder à une révision de la cavité de l'utérus, avec ou sans curetage, selon les cas.

La demanderesse n'a pas fait l'objet d'un curetage immédiat. A la suite de l'accouchement, elle a rencontré de nombreux problèmes gynécologiques. Elle a souffert de manière réitérée de fortes douleurs et de dysménorrhées, a présenté un épisode d'infection associé à la rétention de restes placentaires et a dû subir un curetage avec résection d'une synéchie par hystéroscopie. Lors de ce traitement, des infections vaginales ont été constatées, sans lien avec la présence des restes placentaires.

d) La menace d'accouchement prématuré est définie par la présence de contractions utérines avant trente-sept semaines, avec un col raccourci. La moitié des cas se termine par un accouchement à terme. Il n'existe pas de moyens très sensibles ni spécifiques permettant de distinguer quelles sont les patientes qui finiront par accoucher à terme ou avant terme. De même, de nombreuses femmes qui accouchent avant terme n'ont pas de signes ou de symptômes permettant de le suspecter. Toutefois, face à un diagnostic de menace d'accouchement prématuré, les patientes bénéficient d'une hospitalisation avec ou sans tocolyse ainsi que d'une maturation pulmonaire lorsqu'elle est indiquée.

Lors de son hospitalisation à l'Z. _____ le 9 juin 2007, à 24 2/7 semaines, la demanderesse avait des contractions, avec un col postérieur, long et fermé, mesuré à l'échographie à 28 mm. En raison de la précocité de l'apparition des contractions, elle présentait un des facteurs de risque d'accouchement prématuré. En revanche, la position et la longueur du col permettaient de nuancer ce risque, de sorte qu'elle ne présentait pas, le jour de son admission, de "menace d'accouchement

prématuré". Sa prise en charge a été correcte ce jour-là, puisqu'elle a été mise au repos avec l'instauration d'un traitement par tocolyse. Il était notamment possible de retarder la décision à propos de la maturation pulmonaire et que la patiente en discute 48 heures plus tard avec son gynécologue, car l'examen clinique était rassurant et la demanderesse réagissait bien à la tocolyse. Dans les jours suivants, en revanche, vu la précocité, l'intensité et la fréquence des contractions, elle aurait dû subir des examens cliniques ou échographiques du col, voire les deux, afin d'évaluer l'évolution de celui-ci et du risque d'accouchement prématuré. Ces examens n'ayant pas été effectués, le risque d'un accouchement prématuré a été sous-estimé et n'a par la suite pas été évalué correctement, ce qui n'a pas permis d'avoir une discussion concernant la prise en charge de la patiente et la nécessité d'un éventuel transfert au CHUV.

La reprise de la discussion sur la maturation pulmonaire a également fait défaut. Face à la persistance des contractions et peut-être à un éventuel changement du col, si ce dernier avait été examiné, une nouvelle discussion à ce sujet aurait dû avoir lieu. On ne sait pas si les demandeurs auraient à nouveau refusé un tel traitement dans un contexte plus probable d'accouchement prématuré, avec un rapport entre les risques et les bénéfices favorable à la mise en place d'une médication en cas d'accouchement prématuré à moins de trente-quatre semaines.

Toujours face à la persistance des contractions utérines et l'impossibilité d'arrêter la tocolyse, une discussion sur la nécessité d'un transfert dans un hôpital pouvant prendre en charge des prématurés aurait également dû avoir lieu. Si un examen du col avait été effectué, l'équipe médicale aurait eu plus d'éléments pour juger de la pertinence de ce transfert.

Le traitement par antibiotique de la contamination urinaire contractée par la demanderesse n'était pas indiqué, compte tenu des résultats de la culture urinaire. Il était même contre-indiqué dans son cas,

étant associé à un risque accru d'entérocolite névrosante chez les prématurés, complication qui a été faite par l'enfant L.N._____.

En définitive, le suivi du status du col de l'utérus, dans le contexte d'une patiente hospitalisée pour contractions utérines prématurées, permettant une évaluation plus adéquate du risque d'accouchement prématuré, a été lacunaire. L'interprétation des cardiotocogrammes concernant le bien-être fœtal était juste. L'imminence de l'accouchement a également été diagnostiquée correctement le 24 juin 2007.

La prise en charge de l'accouchement et la délivrance du placenta ont été correctes. En revanche, le placenta n'a pas été contrôlé et la demanderesse n'a pas bénéficié d'une vérification de la vacuité de l'utérus, avec ou sans curetage, la nécessité d'un curetage ne se vérifiant pas dans tous les cas.

e) Il est tout à fait possible que même avec un suivi et un traitement effectués dans les règles de l'art, le cours de la grossesse, l'accouchement à vingt-six semaines et les complications sévères pour le nouveau-né auraient été les mêmes.

Le traitement tocolytique ne permet pas d'éviter la prématurité.

La maturation pulmonaire permet de diminuer les complications néonatales mais même avec un tel traitement, un nouveau-né à vingt-six semaines a un risque très élevé de morbi-mortalité. L.N._____ aurait pu faire une entérocolite nécrosante même sans le traitement antibiotique administré à sa mère, car à vingt-six semaines, le risque est important.

Si le col avait été vérifié et qu'une modification avait été constatée, l'évaluation des risques d'un accouchement prématuré aurait

pu être meilleure, permettant peut-être une nouvelle discussion sur les risques et les bénéfices de la maturation pulmonaire ainsi qu'un transfert au CHUV, ce qui aurait pu avoir un impact sur les suites. A dire d'expert, il n'est toutefois pas établi que cette lacune a empêché le transfert de la patiente au CHUV, car l'examen du col, s'il avait eu lieu, aurait aussi pu montrer un col stable par rapport au jour de l'admission, mitigeant la nécessité du transfert. Il est effectivement possible que le col de l'utérus reste plus ou moins inchangé jusqu'au jour de l'accouchement, voire même qu'il ne se soit modifié que le jour de l'accouchement et que le diagnostic de l'imminence de l'accouchement ne puisse pas être posé, même avec une surveillance stricte et correcte.

Une consultation prénatale par l'équipe de néonatalogie n'aurait pas permis d'éviter les complications liées à la prématurité mais aurait permis au couple de se préparer à la période lourde et longue liée à une naissance prématurée et à atténuer ainsi une partie de l'angoisse et des difficultés psychologiques liées à une telle naissance. En cas de transfert dans un centre de néonatalogie, tel que celui du CHUV, la prise en charge périnatale et néonatale d'un grand prématuré comme L.N._____ est considérée comme de meilleure qualité en raison d'une collaboration multidisciplinaire (obstétrique, anesthésie, néonatalogie) et d'un équipement performant, bien que les gestes ne soient pas nécessairement plus pointus et les issues impossibles à prédire. Le transfert dans un tel centre aurait dû se passer avant la naissance, événement qui n'est pas facilement prédictible et il n'est pas possible d'affirmer qu'un tel transfert aurait réduit les complications résultant de la prématurité. Un centre tel que celui du CHUV prend en charge les prématurés dès la 24^{ème} semaine.

L'endométrite et le curetage subis par la demanderesse ne sont pas la conséquence de la prématurité de l'accouchement, mais de la rétention des restes placentaires en raison de la mauvaise prise en charge après la délivrance. Ces problèmes ont occasionné de nombreuses visites médicales. Il est possible, mais moins probable, de présenter une rétention de restes placentaires après une appréciation positive de

l'intégrité du placenta. La révision macroscopique du placenta permet de diminuer les possibilités d'une rétention placentaire, mais pas de toutes les éviter. Lorsqu'il y a suspicion que le placenta n'est pas complet, il y a lieu de le réviser après la délivrance et d'effectuer une révision de la cavité utérine. L'expert estime qu'en l'absence de révision du placenta, l'endométrite et le curetage sont liés à la mauvaise prise en charge post-accouchement.

f) L'appréciation du Dr H._____ selon laquelle "l'on s'est retrouvé en face d'un problème classique de contractions prématurées très tôt dans la grossesse avec une dilatation brutale et relativement inattendue du col et un accouchement rapide" n'est pas correcte. Pour pouvoir l'affirmer, il aurait fallu procéder à des examens du col de l'utérus durant l'hospitalisation, ce qui n'a pas été le cas.

En revanche, l'appréciation selon laquelle "aucune cause tangible n'a pu être mise en évidence qui serait responsable des contractions prématurées et donc aucun traitement n'a eu raison d'être proposé" est correcte.

L'appréciation du Dr H._____ selon laquelle "la responsabilité de l'équipe médicale n'est pas engagée dans les suites et les complications subséquentes possibles de cet accouchement de grand prématuré" n'est pas entièrement correcte. En effet, comme indiqué précédemment, s'il est exact que même avec un suivi optimal, les complications auraient pu être les mêmes, l'évaluation des risques d'un accouchement prématuré aurait pu être meilleure si le col avait été vérifié et qu'une modification avait été constatée.

Enfin, l'affirmation du Dr H._____, selon laquelle "sans violation des règles de l'art éventuelles, les complications subséquentes pourraient être de même ampleur qu'avec dites violations", est exacte.

6. a) Par demande du 13 juillet 2010, C.N._____ et B.N._____ ont pris les conclusions suivantes à l'encontre de l'Z._____ :

"Fondés sur ce qui précède, les demandeurs ont l'honneur de conclure, avec suite de frais et dépens, à ce qu'il plaise à la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois dire que l'Z._____ est débiteur de C.N._____ et B.N._____ et leur doit prompt et immédiat paiement de _____ la somme de Fr. 149'087.70 (cent quarante-neuf mille huitante-sept francs et septante centimes), avec intérêts à 5% l'an dès le 24 juin 2007."

Dans sa réponse du 6 janvier 2011, la défenderesse a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions prises par les demandeurs.

b) Lors de l'audience préliminaire du 8 mars 2012, le juge instructeur a ratifié la convention de procédure conclue par les parties, rédigée en ces termes :

"I. Les parties conviennent de disjoindre l'instruction et le jugement des deux questions préjudicielles suivantes :

1. La responsabilité de l'Z._____ est-elle engagée à raison du défaut de suivi de la grossesse de C.N._____ ayant abouti à la naissance prématurée à 26 semaines de l'enfant L.N._____ ?

2. La responsabilité de l'Z._____ est-elle engagée à raison de la mauvaise prise en charge de C.N._____ lors de son accouchement pour les problèmes gynécologiques qui ont suivi?

II. L'instruction et le jugement de la question préalable porteront sur les allégués suivants :

- Allégués 1 à 87, 98 à 107, 111 à 135, 140 à 146, 218 à 299."

En droit :

I. a) Le Code de procédure civile suisse est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 afin de régler la procédure applicable devant les juridictions cantonales, notamment aux affaires civiles contentieuses (art. 1 let. a CPC, Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272). L'art. 404 al. 1 CPC dispose que les procédures en cours à l'entrée en vigueur de la présente loi sont régies par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance. Cette règle vaut pour toutes les procédures en cours, quelle que soit leur nature (Tappy, Le droit

transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée, publié *in* JT 2010 III 11, p. 19).

Aux termes de l'art. 166 CDPJ (Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010, RSV 211. 02), les règles de compétences matérielles applicables avant l'entrée en vigueur de la présente loi demeurent applicables aux causes pendantes devant les autorités civiles ou administratives.

b) La présente procédure a été introduite par demande du 13 juillet 2010, soit avant l'entrée en vigueur du CPC. L'instance, ouverte sous l'empire du CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966, dans sa version au 31 décembre 2010, RSV 270.11), n'est pas close à ce jour. Il convient dès lors d'appliquer le CPC-VD à la présente cause. Les dispositions de la LOJV (loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, dans sa teneur au 31 décembre 2010, RSV 173.01), sont également applicables.

II. a) Les demandeurs soutiennent que la responsabilité de la défenderesse est engagée en raison du suivi lacunaire de la grossesse de la demanderesse. Ils considèrent que si le suivi avait été conforme aux règles de l'art, un transfert au CHUV aurait pu être organisé, qui aurait réduit les risques d'accouchement prématuré et les problèmes de santé rencontrés par leur fils. Ils invoquent en outre une responsabilité de la défenderesse en raison de la mauvaise prise en charge de la demanderesse après son accouchement, laquelle aurait provoqué les nombreux problèmes gynécologiques rencontrés par la suite. Ils font valoir les dommages suivants :

- 80'976 fr. 15 à titre de perte de gain de la demanderesse;
- 6'746 fr. 60 à titre de frais de déplacement et de repas;
- 6'188 fr. 75 à titre de participation à l'assurance-maladie de leur enfant;
- 6'313 fr. 75 à titre de participation à l'assurance-maladie de la demanderesse;

- 6'000 fr. à titre de coûts domestiques;
- 40'000 fr. à titre d'indemnité pour tort moral;
- 7'107 fr. 25 à titre de frais d'avocat avant procès.

De son côté, la défenderesse conteste que sa responsabilité soit engagée. Si quelques lacunes dans le suivi de la grossesse et lors de l'accouchement ont été relevées par les experts, elle soutient que le lien de causalité naturelle entre ces manquements et la naissance prématurée d'L.N. _____ et ses problèmes de santé, de même qu'avec les problèmes gynécologiques de la demanderesse, n'est pas établi.

b) En plaidoirie, la défenderesse a soulevé la question de la légitimation active des demandeurs pour les prétentions qui concernent l'enfant L.N. _____. Cette question n'a pas à être tranchée dans le cadre du présent jugement. Dès lors que les demandeurs font aussi valoir des prétentions propres, leur légitimation à faire trancher la question préjudicielle de la responsabilité de la défenderesse dans la naissance prématurée d'L.N. _____, les problèmes de santé de l'enfant et les problèmes gynécologiques rencontrés sa mère, est de toute manière acquise.

III. a) L'art. 3 LPFES (loi sur la planification et le financement des établissements sanitaires public du 5 décembre 1978, RSV 810.01) et les art. 144 LSP (loi sur la santé publique du 29 mai 1985, RSV 800.1) distinguent quatre catégories d'établissements sanitaires, soit les établissements sanitaires cantonaux exploités directement par l'Etat, notamment le CHUV, les institutions sanitaires constituées en établissements de droit public, par exemple la Policlinique universitaire, les établissements sanitaires privés reconnus d'intérêt public, notamment les hôpitaux membres de la Fédération des hôpitaux vaudois et les établissements sanitaires privés qui ne sont pas reconnus d'intérêt public, en particulier les cliniques privées.

La défenderesse est une association au sens des art. 60 ss CC (code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210), qui exploite un établissement hospitalier multisite, en particulier l'Hôpital d'E._____. Membre de la Fédération des hôpitaux vaudois, elle a dès lors un statut d'hôpital reconnu d'intérêt public au sens de l'art. 3 LPFES.

b) Selon l'art. 61 CO (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse, Livre cinquième : Droit des obligations, RS 220), la législation fédérale ou cantonale peut déroger aux art. 41 ss CO en ce qui concerne la responsabilité encourue par des fonctionnaires et employés publics pour le dommage ou le tort moral qu'ils causent dans l'exercice de leur charge. L'Etat de Vaud a fait usage de cette faculté en édictant la LRECA (loi du 16 mai 1961 sur la responsabilité de l'Etat, des communes et de leurs agents, RSV 170.11) qui institue, à ses art. 4 et 5, une responsabilité exclusive de l'Etat s'agissant de la réparation du dommage que ses agents causent à des tiers de manière illicite.

En l'espèce, la LRECA ne s'applique pas, aucune base légale ne soumettant un hôpital privé reconnu d'intérêt public au droit public. Les rapports entre les parties relèvent dès lors exclusivement du droit privé.

IV. Les contrats du domaine médical sont une expression générique visant tous ceux qui ont pour objet des services par lesquels sont fournis des soins, qu'ils soient physiques ou psychiques (Tercier/Favre, Les contrats spéciaux, 4^e éd., n. 5389). Il n'existe pas de règles spéciales relatives aux contrats médicaux, raison pour laquelle on leur applique les règles du mandat (TF 4A_521/2011 du 5 mars 2012 c. 3.1; ATF 132 III 359 c. 3.1, JT 2006 I 295; Tercier/Favre, op. cit., n. 5396).

Il n'est pas contesté que les relations qui lient la défenderesse et les patients relèvent de rapports contractuels, plus précisément d'un contrat de soin qui doit être qualifié de contrat de mandat au sens des art. 394 ss CO. La défenderesse répond selon l'art. 101 CO du dommage causé

par ses auxiliaires dans l'accomplissement de leur travail, ayant, de manière licite, confié l'exécution des obligations découlant du contrat en question à des auxiliaires, au sens de cette disposition.

L'art. 398 al. 2 CO rend le mandataire responsable envers le mandant de la bonne et fidèle exécution du mandat. L'alinéa 1 de cette disposition renvoie aux règles régissant la responsabilité du travailleur dans les rapports de travail, soit à l'art. 321e CO. Cette norme prévoit que le travailleur est responsable du dommage qu'il cause à l'employeur intentionnellement ou par négligence (al. 1) et détermine la mesure de la diligence requise (al. 2).

La violation, par le médecin, de son devoir de diligence - communément mais improprement appelée "faute professionnelle" - constitue, du point de vue juridique, une inexécution ou une mauvaise exécution de son obligation de mandataire et correspond ainsi, sur le plan contractuel, à la notion d'illicéité propre à la responsabilité délictuelle. Si elle occasionne un dommage au mandant, qu'elle se double d'une faute, et qu'il existe un lien de causalité naturelle et adéquate entre le manquement et le dommage, le patient pourra obtenir des dommages et intérêts (art. 97 al. 1 CO). Lorsqu'une violation des règles de l'art est établie, il appartient au médecin de prouver qu'il n'a pas commis de faute (ATF 133 III 121 c. 3.1, rés. *in* JT 2008 I 103, SJ 2007 I 353; ATF 108 II 59 c.1, rés. *in* JT 1982 I 285, SJ 1982 I 531; ATF 105 II 284 c. 1, rés. *in* JT 1980 I 169, SJ 1980 I 407; TF 4A_736/2012 c. 1.2; TF 4A_737/2011 du 2 mai 2012 c. 2.3; Guillod, Responsabilité médicale: de la faute objectivée à l'absence de faute, *in*: Responsabilités objectives, pp. 155 ss, spéc. p. 155).

a) Le prestataire de soins s'engage à mettre en œuvre ses connaissances, sa technique et ses équipements sans promettre pour autant un résultat. Son unique obligation est d'agir avec diligence en vue d'atteindre le but qui motive son action sans garantir qu'il sera atteint. Dès lors, si le résultat n'est pas atteint, mais que le mandataire a correctement mis ses moyens au service du mandant, il y a parfaite

exécution (Engel, Contrat de droit suisse, 2^e éd., pp. 481 ss). L'étendue de ce devoir de diligence se détermine selon des critères objectifs. Les exigences qui doivent être posées à cet égard ne peuvent pas être fixées une fois pour toutes. Elles dépendent des particularités de chaque cas, telles que la nature de l'intervention ou du traitement et les risques qu'ils comportent, la marge d'appréciation, le temps et les moyens disponibles, la formation et les capacités du prestataire de soins. Tant lors du diagnostic qu'au moment de décider d'un traitement ou d'une mesure d'une autre nature, il doit souvent procéder, selon l'état de la science considéré objectivement, à une appréciation et choisir parmi les différentes possibilités. En optant pour l'une ou l'autre, il fait usage de son pouvoir d'appréciation conformément à ses devoirs (ATF 133 III 121 c. 3.1, rés. *in* JT 2008 I 103, SJ 2007 I 353; TF 4A_737/2011 du 2 mai 2012 c. 2.3; TF 4A_315/2011 du 25 octobre 2011 c. 3.1; SJ 1999 I pp. 499 ss).

Les règles de l'art médical constituent des principes établis par la science médicale, généralement reconnus et admis, communément suivis et appliqués par les praticiens (ATF 133 III 121 c. 3.1, rés. *in* JT 2008 I 103; ATF 108 II 59 c. 1, rés. *in* JT 1982 I 285; ATF 64 II 200 c. 4a; TF 4A_737/2011 du 2 mai 2012 c. 2.3; Müller, Responsabilité civile du médecin *in* Quelques actions en responsabilité, CEMAJ Neuchâtel, n. 17). Il s'agit donc d'appliquer les usages professionnels, les devoirs qui s'imposent à tous les membres d'une même corporation, les règles générales dont l'ignorance constituerait une faute grave et les soins usuels. Il n'existe cependant aucune définition des règles de l'art. Le Tribunal fédéral, d'ailleurs, a reconnu que dans une profession si complexe où les opinions sont multiples et parfois divergentes, et dans une science si évolutive, il est difficile de fixer des procédés constants ou de codifier les règles de l'art trop mouvantes. Aussi, les tribunaux, s'appuyant sur l'avis des experts, doivent-ils donner de cas en cas une portée juridique aux règles de l'art (Ney, La responsabilité des médecins et de leurs auxiliaires notamment à raison de l'acte opératoire, thèse Lausanne 1979, pp. 160-161).

Savoir si le médecin a violé son devoir de diligence est une question de droit; dire s'il existe une règle professionnelle communément admise, quel était l'état du patient et comment l'acte médical s'est déroulé relève du fait (ATF 133 III 121 c. 3.1, rés. *in* JT 2008 I 103). En règle générale, le juriste est incapable de savoir si le médecin a fait ce qu'il fallait faire dans un cas d'espèce. C'est à l'expert médical de trancher cette question scientifique (Müller, *op. cit.*, n. 17).

b) Un fait est la cause naturelle d'un résultat s'il en constitue l'une des conditions *sine qua non*. En d'autres termes, il existe un lien de causalité naturelle entre deux événements lorsque, sans le premier, le second ne se serait pas produit; il n'est pas nécessaire que l'événement considéré soit la cause unique ou immédiate du résultat (ATF 133 III 462 c. 4.4.2 et les arrêts cités, rés. *in* JT 2009 I 47; TF 4A_65/2009 du 17 février 2010 c. 5.1; Werro, *La responsabilité civile*, 2^{ème} éd., Berne 2011, nn. 191 ss [ci-après "Werro, RC"]. L'existence d'un lien de causalité naturelle entre le fait générateur de responsabilité et le dommage est une question de fait que le juge doit trancher selon la règle du degré de vraisemblance prépondérante. En pareil cas, l'allégement de la preuve se justifie par le fait que, en raison de la nature même de l'affaire, une preuve stricte n'est pas possible ou ne peut être raisonnablement exigée de celui qui en supporte le fardeau (ATF 133 III 462 c. 4.4.2, rés. *in* JT 2009 I 47; ATF 133 III 81 c. 4.2.2, rés. *in* JT 2007 I 309; Werro, RC, n. 207).

Lorsque le dommage a été causé par une omission, la jurisprudence et la doctrine ont posé des règles particulières en matière de causalité naturelle. S'il est vrai que, dans l'ordre naturel, une omission ne peut pas être la cause d'un effet, car une inaction ne peut modifier le cours des événements, d'un point de vue normatif, une omission peut être tenue pour la cause d'un préjudice (Werro, RC, n. 206; Werro, *Commentaire romand, Code des obligations I*, 2^{ème} éd., n. 41 ad art. 41 CO, p. 375 et les références citées [ci-après "Werro, CR"]). Dans ce cas, on établit un rapport de causalité naturelle entre l'omission et le résultat constaté à l'aide d'une hypothèse, selon laquelle le résultat ne se serait

pas produit si l'intéressé avait agi conformément au droit. L'analyse se fait donc en deux temps: il s'agit premièrement de déterminer si l'ordre juridique imposait un devoir d'agir à une personne et secondement d'établir si un acte de cette personne aurait empêché la survenance du dommage; si ces deux conditions sont réunies, on admet l'existence d'un lien de causalité hypothétique entre l'omission et le dommage (ATF 115 II 440 c. 5a, JT 1990 I 362; TF 4C.229/2000 du 27 novembre 2000 c. 4; TF 4A_416/2013 du 28 janvier 2014 c. 3.1; Werro, RC, loc. 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 c. 5, JT 1996 I 66; ATF 115 II 440 c. 5a, JT 1990 I 362; TF 4A_760/2011 du 23 mai 2012 c. 3.2). Le fardeau de la preuve en incombe à la partie lésée (ATF 121 III 358 c. 5, JT 1996 I 66; ATF 115 II 440 c. 6, JT 1990 I 362). Le Tribunal fédéral considère que l'examen d'un tel lien de causalité hypothétique relève de la constatation des faits, sauf si le juge admet la causalité exclusivement sur l'expérience de la vie (ATF 132 III 715 c. 2.3, JT 2009 I 183; Werro, CR, n. 41 ad art. 41 CO et les références citées).

La chaîne des événements en rapport de causalité naturelle avec la survenance d'un préjudice est infinie; la théorie de la causalité adéquate permet de fixer une limite juridique à l'obligation de réparer un préjudice. Selon cette théorie, une cause naturelle à l'origine d'un préjudice n'est opérante en droit que si le comportement incriminé était propre, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, à entraîner un résultat du genre de celui qui s'est produit en sorte que la survenance de ce résultat paraît de façon générale favorisée par le fait en question (ATF 134 III 12 c. 3, JT 2005 I 488; ATF 123 III 110 c. 3a, JT 1997 I 791 et les références citées; TF 5C.125/2003 du 31 octobre 2003 c. 4.1, JT 2005 I 472, SJ 2004 I 407 c. 4.1; Werro, CR, n. 43 ad art. 41 CO et les références citées). Pour savoir si un fait est la cause adéquate d'un préjudice, le juge procède à un pronostic rétrospectif objectif: se plaçant

au terme de la chaîne des causes, il lui appartient de remonter du dommage dont la réparation est demandée au chef de responsabilité invoqué et de déterminer si, dans le cours normal des choses et selon l'expérience générale de la vie humaine, une telle conséquence demeure dans le champ raisonnable des possibilités objectivement prévisibles, le cas échéant aux yeux d'un expert; à cet égard, ce n'est pas la prévisibilité subjective mais la prévisibilité objective du résultat qui compte (TF 5C.125/2003 du 31 octobre 2003 c. 4.1, JT 2005 I 472, SJ 2004 I 407 et les références citées; Werro, RC, n. 233). Autrement dit, le fait que le résultat incriminé n'ait pas été subjectivement prévisible par les parties ne joue aucun rôle sur le caractère adéquat du lien de causalité (SJ 2004 I 407 c. 4.6, JT 2005 I 472).

L'exigence d'un rapport de causalité adéquate constitue une clause générale et son existence doit être appréciée de cas en cas par le juge selon les règles du droit et de l'équité, conformément à l'art. 4 CC; il s'agit de déterminer si un dommage peut être équitablement imputé à l'auteur d'un acte illicite ou à celui qui en répond en vertu d'un contrat ou de la loi (ATF 123 III 110 c. 3a et les références citées, JT 1997 I 791).

En ce qui concerne la causalité adéquate, le Tribunal fédéral a nié l'existence d'une vraisemblance prépondérante et, partant, d'une relation de causalité adéquate, lorsque, à dire d'experts, la vraisemblance du lien de causalité n'atteint que 51%. Un tel taux ne constitue qu'une simple vraisemblance. Pour que la vraisemblance prépondérante puisse être admise, il faut que les autres causes possibles n'entrent raisonnablement pas en considération (TF 4A_397/2008 du 23 septembre 2008 c. 4).

c) Le dommage se définit comme la diminution involontaire de la fortune nette. Il correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine du lésé et le montant que ce même patrimoine aurait si l'événement dommageable ne s'était pas produit. Il peut se présenter sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif (ATF 133 III

462 c. 4.4.2, rés. *in* JT 2009 I 47 et les arrêts cités). De manière générale, le responsable est tenu de réparer le dommage actuel tel qu'il a effectivement été subi (ATF 132 III 321 c. 2.2.1, JT 2006 I 447).

V. Les demandeurs soutiennent en premier lieu que la violation des règles de l'art dans le cadre du suivi de la grossesse de la demanderesse a failli coûter la vie à leur enfant, qui a subi de nombreuses complications médicales et dont l'avenir serait à l'heure actuelle incertain.

a) Il résulte de l'expertise que la prise en charge de la demanderesse a été correcte le jour de son hospitalisation le 9 juin 2007. En raison de la précocité de l'apparition des contractions, la demanderesse présentait un des facteurs de risque d'accouchement prématuré.

Dans les jours qui ont suivi son arrivée, ce risque a en revanche été sous-estimé. Au vu de la persistance des contractions, de leur fréquence et de leur intensité à un stade précoce, les médecins auraient dû procéder à des examens cliniques ou échographiques, voire les deux, afin de suivre l'évolution du col de l'utérus permettant de mieux évaluer les risques d'un accouchement prématuré. Or, ces examens, qui seuls auraient permis de constater un éventuel changement du col, ont été pratiqués le 9 juin 2007, le jour où la demanderesse a été hospitalisée, puis le jour de l'accouchement, mais pas dans l'intervalle. L'expert a affirmé que ce comportement constituait une violation des règles de l'art.

L'expert a encore vu une violation des règles de l'art dans l'administration d'un traitement antibiotique de la contamination urinaire de la demanderesse, qui n'était pas justifiée compte tenu de l'infection elle-même et qui était contre-indiquée en cas de menace d'accouchement prématuré.

Au vu de ce qui précède, il est établi que les médecins de l'Z._____ ont violé leur obligation de diligence dans le cadre du suivi de la grossesse de la demanderesse.

b) L'expert a confirmé que l'accouchement prématuré avait failli coûter la vie de l'enfant et avait engendré pour lui de nombreuses complications. En revanche, il a indiqué qu'il était impossible d'affirmer qu'un suivi optimal de la grossesse aurait permis d'éviter cette situation. La menace d'un tel accouchement est définie par la présence de contractions avant trente-sept semaines et d'un col raccourci. Toutefois, même en présence de tels symptômes, un accouchement prématuré ne peut être prédit avec certitude, puisque la moitié des patientes dans cette situation accouchent finalement à terme, alors que d'autres, ne présentant aucun de ces symptômes, peuvent accoucher prématurément. De plus, même si un suivi plus strict avait été effectué et qu'un risque d'accouchement prématuré avait été diagnostiqué plus tôt, il n'est pas établi qu'un traitement aurait permis de retarder l'échéance, voire d'éviter un tel accouchement. Au demeurant, ni le transfert *in utero* de l'enfant au service de néonatalogie du CHUV, ni l'absence de traitement antibiotique à la mère n'auraient permis de l'éviter.

Au vu de ce qui précède, il n'est pas établi qu'un suivi et une prise en charge dans le respect des règles de l'art auraient permis d'éviter la naissance prématurée de l'enfant des demandeurs, de sorte qu'il n'y a pas, en l'espèce, de lien de causalité naturelle entre les manquements aux règles de l'art constatées par l'expert et l'accouchement prématuré de la demanderesse. Les demandeurs ne contestent au demeurant pas l'absence de lien de causalité entre les manquements du corps médical et l'accouchement prématuré en tant que tel.

c) Ils considèrent en revanche qu'un tel lien existe entre la violation des règles de l'art et l'aggravation des conséquences de l'accouchement prématuré sur l'état de santé de leur enfant. Ils estiment que celui-ci, selon toute vraisemblance, n'aurait pas présenté l'ensemble des troubles rencontrés, ou à tout le moins qu'ils auraient été de moindre importance.

A dire d'expert, si le suivi et la prise en charge avaient été optimaux, la discussion avec les parents au sujet de l'introduction du traitement de maturation des poumons et d'un éventuel transfert *in utero* au CHUV aurait pu être reprise. Cela aurait également permis d'éviter l'administration d'un antibiotique à la demanderesse. Toutefois, l'expert a également affirmé que même avec un suivi et un traitement administré dans les règles de l'art, les complications pour le nouveau-né auraient été les mêmes. Il a expliqué que les complications dont a souffert L.N. _____ étaient la conséquence de la prématurité et non des manquements constatés.

L'enfant aurait pu faire une entérocolite nécrosante même sans le traitement antibiotique prescrit à sa mère, car à vingt-six semaines, le risque d'une telle affection est important.

Seul un examen clinique aurait permis de constater une modification du col de l'utérus. Toutefois, comme l'a expliqué l'expert, il n'est pas certain qu'un tel examen aurait montré une modification du col suffisamment à l'avance pour permettre une nouvelle discussion sur un traitement pour la maturation pulmonaire ou un transfert au CHUV, le col pouvant parfois se dilater rapidement très peu de temps avant l'accouchement. Au demeurant, même si une dilatation du col avait été détectée suffisamment tôt avant l'accouchement, il est impossible d'affirmer qu'une nouvelle discussion sur un traitement de maturation des poumons aurait effectivement eu lieu, ni que les parents auraient accepté ce traitement. Ils l'avaient refusé lors de la discussion qui a eu lieu le 12 juin 2007. L'expert explique que ce traitement ne s'impose pas forcément comme une évidence. Bien qu'à moins de trente-quatre semaines d'aménorrhée, le rapport entre les risques et les bénéfices est généralement favorable à l'administration du médicament, celui-ci présente toujours des risques. A cela s'ajoute que même avec l'administration d'un tel traitement, un enfant prématuré né à vingt-six semaines a un risque très élevé de morbi-mortalité.

Quant au transfert de la patiente au CHUV avant l'accouchement, il n'aurait pas permis, à dire d'expert, d'éviter les complications liées à la prématurité. L'équipe de néonatalité du CHUV s'est déplacée à E. _____ et la prise en charge de l'enfant à sa naissance a pu se faire dans les règles de l'art. Le transfert *in utero* au CHUV aurait seulement donné l'occasion au couple de se préparer psychologiquement à la situation à venir, mais n'aurait pas apporté de changement dans la prise en charge de l'enfant. Au demeurant, comme expliqué ci-dessus, l'on ne sait pas si un examen clinique aurait permis de constater un changement du col de l'utérus et de transférer la demanderesse au CHUV, la dilatation pouvant intervenir trop peu de temps avant l'accouchement pour permettre un transfert.

Au vu de ces éléments, force est de constater qu'il n'est pas établi au degré de vraisemblance requis que les violations des règles de l'art retenues sont en lien de causalité naturelle avec les problèmes de santé, respectivement avec la gravité des problèmes de santé rencontrés par l'enfant des demandeurs en raison de sa prématurité.

d) Le lien de causalité naturelle n'est pas non plus établi entre les manquements constatés et le tort moral réclamé par les demandeurs en raison du stress lié à l'accouchement prématuré et à la peur de perdre leur enfant. Il est certes établi qu'un transfert *in utero* au CHUV aurait permis aux parents de mieux se préparer à un tel événement et ses conséquences sur la santé de l'enfant. Cependant, comme exposé ci-dessus, un meilleur suivi de la patiente n'aurait pas forcément permis de détecter l'imminence de l'accouchement, puisque la dilatation du col peut intervenir peu de temps avant celui-ci.

Au vu de l'ensemble des éléments exposés ci-dessus, la responsabilité de la défenderesse doit être niée en raison de l'absence de lien de causalité entre les manquements reprochés aux médecins et la naissance prématurée d'L.N. _____ ainsi que ses conséquences sur son état de santé. Les dommages et intérêts ainsi que le tort moral réclamés à ce titre ne sont donc pas fondés.

e) Les demandeurs se réfèrent également à la théorie de la perte d'une chance pour obtenir la réparation de leur dommage.

La théorie de la perte d'une chance a été développée pour tenir compte de situations qui se présentent lorsque le fait générateur de responsabilité perturbe un processus incertain pouvant produire l'enrichissement ou l'appauvrissement de la personne concernée (ATF 133 III 462 c. 4.2, rés. *in* JT 2009 I 47; Luc Thévenoz, La perte d'une chance et sa réparation, *in* Quelques questions fondamentales du droit de la responsabilité civile; actualités et perspectives, Colloque du droit de la responsabilité civile 2001, Université de Fribourg, p. 238). En d'autres termes, l'enjeu total – par exemple la guérison totale du malade – est aléatoire, de sorte qu'il est impossible de prouver le lien de causalité naturelle entre le fait générateur de responsabilité et la perte de l'avantage escompté (ATF 133 III 462 c. 4.2, rés. *in* JT 2009 I 47; Christoph Müller, La perte d'une chance, *in* La Réforme du droit de la responsabilité civile, Bâle 2004, p. 171; Christoph Müller, La perte d'une chance, thèse, Neuchâtel, 2002, n. 369ss). Selon cette théorie, le dommage réparable consiste dans la perte d'une chance mesurable de réaliser un gain ou d'éviter un préjudice (Werro, La responsabilité civile, n. 141).

L'application de la théorie de la perte d'une chance revient, en définitive, à admettre la réparation d'un préjudice en fonction de la probabilité – quelle qu'elle soit – que le fait générateur de responsabilité ait causé le dommage. Ainsi, en cas de soins tardifs ou inappropriés, les ayants droit d'un patient décédé qui avait une chance sur quatre de survivre à une maladie grave traitée correctement à temps pourraient prétendre à l'indemnisation de 25% du préjudice lié au décès (ATF 133 III 462 c. 4.4.3, rés. *in* JT 2009 I 47).

Certains auteurs ont proposé d'introduire dans l'ordre juridique suisse la théorie de la perte d'une chance, selon laquelle le préjudice n'a pas pour objet la perte de l'issue favorable, qui s'évalue sur le terrain de la causalité et nécessite d'établir ce qui se serait passé sans l'acte

dommageable, mais a pour objet la valeur de la probabilité d'obtenir cette issue favorable, qui relève de la quantification du dommage, la perte de la chance elle-même étant un dommage (Werro, La responsabilité civile, op. cit., nn. 141 ss et les références citées). Le Tribunal fédéral s'est toutefois montré réservé face à cette théorie, considérant que l'assimilation d'une chance à un élément d'un patrimoine ne se conçoit pas aisément, étant donné que vu son caractère dynamique ou évolutif, la chance n'est pas destinée à rester dans le patrimoine. De ce fait, la théorie de la différence, applicable en droit suisse au calcul du dommage, qui se fonde sur l'état du patrimoine à deux moments précis, ne permet pas d'appréhender économiquement la chance perdue. Ainsi, selon notre Haute Cour, la réception en droit suisse de cette théorie est, à tout le moins, problématique, si bien qu'il n'est en tout cas pas arbitraire de ne pas l'appliquer (ATF 133 III 462 c. 4.4.3, rés. *in* JT 2009 I 47).

Il n'existe aucun motif de s'écarter de la jurisprudence rendue à propos de l'applicabilité de la théorie de la perte d'une chance. Quoiqu'en disent certains auteurs, le Tribunal fédéral considère qu'elle n'est pas compatible avec la notion de dommage telle que définie en droit suisse. Par conséquent, la responsabilité de la défenderesse à raison du dommage subi par les demandeurs et leur enfant ne saurait être fondée sur cette théorie.

VI. Les demandeurs soutiennent encore que la responsabilité de la défenderesse est engagée à raison de la mauvaise prise en charge de la demanderesse lors de son accouchement, laquelle aurait engendré de nombreux problèmes gynécologiques.

a) À la suite de son accouchement, la demanderesse a effectivement rencontré de nombreux problèmes gynécologiques. Elle a souffert de manière réitérée de fortes douleurs, de dysménorrhées et d'infections vaginales, a présenté un épisode d'infection et a dû subir un curetage avec résection d'une synéchie par hystéroscopie. L'expert retient que la prise en charge de l'accouchement lui-même et la délivrance du

placenta ont été correctes. En revanche, le placenta n'a pas fait l'objet d'un contrôle macroscopique et la demanderesse n'a pas bénéficié d'une vérification de la vacuité de l'utérus.

Reste à examiner si ces lacunes sont en lien de causalité naturelle et adéquate avec les problèmes gynécologiques rencontrés par la demanderesse.

L'expert explique que même en présence d'un examen macroscopique permettant de constater l'intégrité du placenta, il est possible, bien que moins probable, de présenter une rétention de restes placentaires. Toutefois, dans le cas de la demanderesse, le placenta est décrit comme fortement déchiqueté dans le rapport d'histopathologie du 28 juin 2007 - c'est-à-dire un examen du tissu placentaire à l'échelle microscopique. L'expert explique qu'au vu de ces résultats, il n'aurait pas été possible de le considérer comme complet ou intègre lors d'un examen macroscopique fait dans les règles de l'art. En d'autres termes, un tel examen aurait permis de se rendre compte que le placenta n'était pas complet et qu'il y avait un risque de rétention de restes placentaires. L'expert indique que parmi les problèmes gynécologiques rencontrés par la demanderesse, l'endométrite et le curetage ont pour origine la présence de restes placentaires dans l'utérus. Dès lors, au vu des principes jurisprudentiels exposés au considérant IV, l'existence d'un lien de causalité naturelle et adéquate, au stade de la vraisemblance prépondérante, est établi entre l'absence de contrôle du placenta et l'endométrite, ainsi que le curetage subis par la demanderesse.

En définitive, la responsabilité de la défenderesse est engagée à raison de la mauvaise prise en charge de la demanderesse lors de son accouchement et des problèmes gynécologiques qui ont suivi, mais non à raison d'un défaut de suivi de grossesse de la demanderesse ayant abouti à la naissance prématurée de l'enfant.

VII. En cas de jugement séparé, les dépens doivent suivre le sort de la cause, à moins que ce jugement ne tranche définitivement le sort du procès (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 3 ad art. 285 CPC-VD; JT 1966 III 35; JT 1965 III 89).

La réponse affirmative à l'une des questions préjudicielles posées dans la convention de procédure conclue par les parties et ratifiée par le juge instructeur lors de l'audience préliminaire du 8 mars 2012 ne met pas fin au procès. Les dépens suivront donc le sort de la cause.

**Par ces motifs,
la Cour civile,
statuant à huis clos
par voie préjudicielle,
p r o n o n c e :**

- I.** La responsabilité de l'Hôpital du Chablais n'est pas engagée à raison du défaut de suivi de grossesse de C.N._____ ayant abouti à la naissance prématurée à vingt-six semaines de l'enfant L.N._____
- II.** La responsabilité de l'Hôpital du Chablais est engagée à raison de la mauvaise prise en charge de C.N._____ lors de son accouchement pour les problèmes gynécologiques qui ont suivi.
- III.** Les frais et dépens du jugement préjudiciel suivent le sort de la cause.

Le président :

P. Hack

La greffière :

C. Berger

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué aux parties le 26 août 2013, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

Les parties peuvent faire appel auprès de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal dans les trente jours dès la notification du présent jugement en déposant auprès de l'instance d'appel un appel écrit et motivé, en deux exemplaires. La décision qui fait l'objet de l'appel doit être jointe au dossier.

La greffière :

C. Berger