

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 12 mars 2014

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : Mme Kühnlein et M. Perrot
Greffière : Mme Gabaz

Art. 97, 321e, 394 et 398 CO; 237 al. 1 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **Z.**_____, à Lausanne, défenderesse, contre le jugement rendu le 30 janvier 2013 par la Chambre patrimoniale cantonale dans la cause divisant l'appelante d'avec **G.**_____, à Prilly, demanderesse, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par jugement du 30 janvier 2013, dont les considérants ont été adressés le 20 septembre 2013 aux parties, la Chambre patrimoniale cantonale a admis le principe de la responsabilité de Z._____ dans la cause l'opposant à G._____ (I), fixé l'indemnité du conseil d'office de G._____ (II et III) et dit qu'il sera statué sur les frais et dépens à l'issue de la deuxième phase du procès (IV).

En droit, les premiers juges ont retenu que les parties étaient liées par un contrat de mandat, soit un contrat médical ayant pour objet les services d'une gynécologue. Ils ont considéré que Z._____ avait commis une violation des règles de l'art dans la prise en charge et le suivi de la grossesse de G._____. Elle n'avait en particulier pas vu la présence d'un "lemon sign" sur les clichés échographiques et avait omis de procéder à tous les examens échographiques recommandés. Cette violation des règles de l'art ayant causé un dommage à G._____, le principe de la responsabilité de Z._____ devait être admis, celle-ci n'ayant au surplus pas démontré que sa méconnaissance des règles de l'art ne constituait pas une faute dans les circonstances de l'espèce.

B. Par acte du 22 octobre 2013, Z._____ a interjeté appel contre ce jugement concluant principalement à sa réforme en ce sens que le principe de sa responsabilité n'est pas admis et que les frais et dépens sont mis à la charge de G._____, subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause aux premiers juges pour nouveau jugement dans le sens des considérants.

Par réponse du 31 janvier 2014, G._____ a conclu au rejet de l'appel.

Le 24 février 2014, G._____ a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire.

Le 6 mars 2014, Me Laurent Damond a produit sa liste des opérations.

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

1. G. _____ est née le [...] 1975. Mère d'un garçon né en 1993 et présentant un pouce surnuméraire, et d'une fille, née en 1996, souffrant d'une dysplasie congénitale de la hanche, elle est à nouveau tombée enceinte en 1999.

Z. _____ est gynécologue indépendante depuis 1993. Elle est titulaire d'un certificat d'aptitude technique en ultrasonographie prénatale régulièrement renouvelé.

2. Dans le cadre de sa dernière grossesse, G. _____ a consulté pour la première fois Z. _____ le 26 mai 1999, ses dernières règles datant du 18 mars 1999.

Le [...] 2000, à l'âge de 24 ans, G. _____ a accouché de son troisième enfant, prénommé R. _____. Elle était alors ménagère, s'occupant notamment de ses deux premiers enfants et de son foyer.

Le document de sortie du 18 janvier 2000 du Centre Hospitalier Universitaire Vaudois (ci-après: CHUV) concernant R. _____ indique un diagnostic de malformation d'Arnold-Chiari type II, comprenant une myéломéningocèle avec dysraphisme de L4 à S1-2, syringomyélie, dilatation ventriculaire des cornes postérieures, petite fosse postérieure, tentorium bas et ectopie amygdalienne.

3. La myéломéningocèle est une pathologie d'une gravité extrême, résultant d'un défaut de fermeture du tube neural. Les anomalies du tube neural d'un enfant sont des malformations du cerveau ou de la moelle épinière, lesquelles se produisent généralement à la sixième

semaine de grossesse, au terme de laquelle le système nerveux est en principe formé.

Lorsque le tube neural ne se ferme pas complètement, des malformations surviennent dans le système nerveux central et l'enfant vient au monde avec une moelle épinière à nu (spina bifida) ou une anencéphalie, savoir un cerveau incomplet, qui est la forme la plus grave d'anomalie du tube neural, les enfants atteints de cette pathologie n'ayant aucune chance de survie. Les enfants avec une spina bifida naissent avec une malformation et sont plus ou moins handicapés physiquement en fonction des lésions de la moelle épinière, cela pouvant aller d'une difficulté à marcher jusqu'à une paralysie totale. Une incontinence urinaire et fécale s'y ajoute souvent. La spina bifida peut être associée à une hydrocéphalie, qui peut être corrigée par une dérivation du liquide céphalo-rachidien. La spina bifida est la deuxième cause de malformation après les malformations cardiaques.

Chaque année, une vingtaine d'enfants naissent avec une spina bifida en Suisse, dont un à deux cas dans le canton de Vaud. De 1980 à 1992, 77% des spina bifida ont été diagnostiquées avant la naissance dans ce canton, soit un résultat supérieur aux moyennes européennes. Parmi celles-ci, 71% ont fait l'objet d'une interruption de grossesse.

Lors de son audition, le témoin Q. _____, chirurgien pédiatre, a confirmé qu'en cas de spina bifida, les parents sont souvent amenés à prendre la décision d'une interruption de grossesse lorsque c'est encore possible compte tenu des délais, voire même, dans certains cas, à se rendre à l'étranger pour une telle intervention.

En 1999, même si la spina bifida était détectée avant la naissance de l'enfant, il n'était alors pas possible d'intervenir médicalement ou chirurgicalement sur le fœtus. Si cette possibilité existe aujourd'hui et permet de réduire les complications neurologiques et

cérébrales, il n'est pas possible d'affirmer que l'on parvienne, par ce genre d'intervention, à diminuer significativement les handicaps.

4. Le 25 octobre 2000, Z._____ a établi un document intitulé "résumé du suivi obstétrical de Mme G._____, née le [...]75" dont la teneur est notamment la suivante:

"Grossesse suivie du 26 mai 1999 au 1^{er} décembre 1999 à mon cabinet médical, sis à [...], (...) Lausanne, puis à la Polyclinique de la Maternité du CHUV.

(...)

Examens sanguins

(...)

Test de triple dépistage le 24 août 1999 à la recherche des défauts de non-fermeture du tube neural et de la Trisomie 21: négatif. Risque de Trisomie 21: 1 sur 390'000 et risque de non fermeture du tube neural: 1 sur 630 (cf. copie). Taux d'alpha-foetoprotéine: normal à 110.8 kiu/L (1.82 MoM).

Examens échographiques

Quatre examens ont été pratiqués au cours de la grossesse.

Un premier examen échographique est pratiqué lors de la première consultation de la grossesse, le 26 mai 1999 à 10 semaines d'aménorrhée en raison d'une discordance entre la durée de l'aménorrhée et la taille de l'utérus qui était normale. Cet examen a permis de mettre en évidence un écho embryonnaire de 6 mm avec activité cardiaque, correspondant ainsi à une grossesse de 6 semaines au lieu de 10 semaines.

Un deuxième examen est pratiqué le 22 juillet 1999 pour confirmer le décalage dans le terme. Les mensurations fœtales (...) confirment l'âge échographique de 14 semaines.

L'examen échographique de morphologie est pratiqué le 3 septembre 1999, soit à 20 semaines et 3 jours de grossesse. La morphologie complète et détaillée paraît normale et aucune anomalie de la fermeture du tube neural n'a été décelée ou suspectée. Aucun défaut osseux et cutané intéressant l'axe spinal n'a été vu, ni d'autres signes crâniens potentiellement associés. (...)

Un quatrième examen échographique est pratiqué le 1^{er} décembre 1999 à 33 semaines pour le suivi de la croissance foetale. (...) Aucun signe d'appel échographique faisant suspecter une pathologie du tube neural n'est mise (sic) en évidence au cours de cet examen.

La patiente est adressée à la Polyclinique de la Maternité dès 33 semaines de grossesse. Elle a accouché le 02 janvier 2000 d'un enfant présentant un spina-bifida avec myéloméningocèle.(...)"

5. A la requête du mari de G._____, une expertise extrajudiciaire "concernant la prise en charge de la grossesse de Madame G._____ et de la naissance de son fils R._____, né le [...]2000", a été confiée par la Fédération des médecins suisses (ci-après: FMH) au Dr D._____, spécialiste FMH en gynécologie-obstétrique depuis 1992 et titulaire d'un certificat d'aptitude technique en ultrasonographie prénatale régulièrement renouvelé depuis 1998.

Le rapport du 18 février 2002 du Dr D. _____ a notamment la teneur suivante:

"(...) 2.2 Etat de santé actuel de son enfant David

R. _____, actuellement âgé de 2 ans, était présent lors de l'entretien que j'ai eu avec le couple X. _____. Il souffre d'une paralysie au niveau des membres inférieurs avec atteinte des fonctions sphinctériennes anales et urinaires et des troubles de la sensibilité superficielle en raison d'une myéloméningocèle avec dysraphisme de L4 à S1-2.

L'IRM pratiqué à la naissance ([...] 2000) a mis en évidence la myéloméningocèle, une malformation d'Arnold-Chiari de type II ainsi qu'une hydrocéphalie atteignant essentiellement la partie postérieure des ventricules.

Une fermeture chirurgicale de la myéloméningocèle et une dérivation ventriculo-péritonéale a été pratiquée au 3e jour de vie à l'Hôpital des Enfants à Genève.

Son développement intellectuel est normal; il comprend parfaitement le portugais, un peu le français et commence à s'exprimer. (...)

3.2 Appréciation de l'expert concernant les examens entrepris

Madame G. _____ consulte pour la première fois le Docteur Z. _____ le 26 mai 1999 alors qu'elle présentait une aménorrhée de 10 semaines. Ses dernières règles dataient du 18 mars 1999.

Une première échographie est pratiquée ce jour-là en raison de la discordance entre la taille de l'utérus et l'âge de la grossesse selon l'aménorrhée. Les ultrasons ont mis en évidence une grossesse de 6 semaines (CRL de 6 mm) avec une activité cardiaque. (...)

Troisième consultation le 22.7.99 (14 semaines selon les ultrasons) avec une deuxième échographie qui confirme le décalage entre l'aménorrhée et l'âge échographique de la grossesse.

L'échographie du premier trimestre (entre 12 et 14 semaines) a été correctement pratiquée avec les mesures du diamètre bi-pariétal, de l'humérus et du fémur accompagnée d'illustrations de bonnes qualités. Les membres, l'estomac et la vessie sont décrits comme normaux. Le rachis n'est pas décrit. On ne trouve pas la mesure de la longueur crânio-caudale et de la clarté nuchale, qui est augmentée lors de certaines malformations foetales.

Une photographie, de bonne qualité, de la mesure du diamètre bi-pariétal se trouve dans le dossier. La forme du crâne sur cette image est évocatrice de la déformation typique des os frontaux en forme de citron ("lemon sign") que l'on rencontre chez les enfants présentant un défaut de fermeture du tube neural. Cette image crânienne a été décrite comme normale.

Le 24.8.99 (17 5/7 semaines), une prise de sang pour le "triple dépistage" (dépistage des grossesses à risque augmenté de trisomie 21 et/ou de non fermeture du tube neural) a été pratiquée dans le laboratoire [...] à Lausanne avec un résultat négatif pour ces deux screening: 1/630 (1.82 MoM) pour la non fermeture du tube neural. Selon cet examen le risque n'est pas augmenté (inférieur à 2.5 MoM).

Le "triple dépistage" se fait entre la 15 et la 18 semaines révolues de grossesse, ce qui a été programmé correctement.

Ce test a très bonne sensibilité pour les anomalies au niveau du tube neural.

Quatrième consultation le 3.9.99 (20 3/7 selon l'échographie). L'examen morphologique est pratiqué à l'occasion de cette consultation. Les différents organes sont tous décrits comme normaux, avec comme commentaire "pénétration moyenne des échos". Selon la discussion récente avec le Docteur Z. _____ "la morphologie complète et détaillée paraissait normale et aucune anomalie de la fermeture du tube neural n'a été décelée ou suspectée, aucun défaut osseux et cutané, intéressant l'axe spinal n'a été vu, ni d'autres signes crâniens potentiellement associés".

La troisième échographie a donc été faite dans la 20e semaine, qui est l'âge gestationnel préconisé pour effectuer l'examen morphologique. Le diagnostic

aurait pu être posé à ce moment-là selon les données de la littérature. Cet examen demande une grande expérience de la part de l'examineur. Les différents organes visualisés lors de cette échographie ont été clairement mentionnés dans le dossier, hormis la mesure du cervelet et des ventricules cérébraux. On regrette qu'il n'y ait pas de mesure du cervelet qui aurait pu mettre en évidence le comblement de la fosse postérieure ("banana sign") qui est très évocateur d'un défaut de fermeture du tube neural et qui conduit à une étude détaillée de la colonne vertébrale permettant de poser le diagnostic. La documentation, les illustrations sont adéquates et de bonne qualité. Sur la photographie du crâne prise à 20 semaines, l'image est également évocatrice de la déformation typique des os frontaux du crâne ("lemon sign").

Une photographie du rachis en coupe sagittale, qui ne figure pas en entier, se trouve dans le dossier, mais le diagnostic de spina bifida se fait plutôt sur des coupes transverses. (...)

Septième et dernière consultation le 1.12.99 (33 semaines) avec contrôle de routine et examen échographique qui est décrit comme normal. Des images échographiques de la circonférence crânienne, du périmètre abdominal et du fémur sont prises. La coupe transverse pratiquée au niveau du crâne ne permet pas de voir une éventuelle dilatation ventriculaire qui était présente à la naissance de David. (...)

Le diagnostic échographique des défauts de fermeture du tube neural (1-2/1000) se fait essentiellement par les anomalies associées au niveau du crâne et du cerveau qui sont les signes d'appel qui conduisent à un examen minutieux au niveau du rachis. L'examen soigneux de la tête foetale permet de mettre en évidence certains signes indirect (sic): le lemon sign (déformation concave des deux os frontaux), le banana sign (incurvation anormale de la fosse postérieure) et une hydrocéphalie.

Selon les recommandations des experts en échographie (14) une première échographie est pratiquée entre 12 et 14 semaines. Cette échographie permet une précision du terme de la grossesse (ce qui a permis de corriger le terme de la grossesse dans le cas qui nous intéresse), elle permet également de dépister certaines anomalies, notamment au niveau des membres, du crâne, de la paroi abdominale et de mesurer la clarté nuchale qui donne une information sur les risques d'anomalies chromosomiques et d'autres malformations foetales.

Selon la littérature, l'échographie du premier trimestre permet déjà parfois de diagnostiquer les défauts de fermeture du tube neural en raison des lésions crâniennes associées, mais le diagnostic est le plus souvent posé entre 16 et 24 semaines. Les signes d'accompagnement au niveau crânien ne sont pas toujours présents, mais lorsqu'ils sont reconnus ils constituent des signes d'alerte qui doivent conduire à rechercher une myéloméningocèle au niveau de la colonne.

Dans ce cas, les images crâniennes à notre disposition pratiquées à 14 et à 20 semaines évoquent un lemon sign. Elles auraient dues [sic] inciter le médecin à compléter son examen crânien (mesure du cervelet et des ventricules latéraux) et au niveau du rachis, à la recherche d'un défaut de fermeture du tube neural et, à défaut, à adresser la patiente dans un centre spécialisé en diagnostic prénatal.

Toujours selon les recommandations des experts (14) la mesure du diamètre transverse du cervelet doit être effectuée lors de l'examen morphologique de la 20e semaine, cette donnée ne figure pas dans le dossier médical du Docteur Z._____. La recherche du plan cérébelleux aurait pu mettre en évidence le comblement de la fosse postérieure et aurait conduit à examiner attentivement la colonne afin de pouvoir diagnostiquer la lésion au niveau du rachis.

Selon la littérature, si un examen attentif du crâne et des structures cérébelleuses est normal, les risques de passer à côté d'une lésion vertébrale sont faibles.

Dans une étude de Van den Hof et al (6) qui regroupe 1561 patientes. Parmi les 30 foetus présentant une spina bifida le lemon sign était présent chez 98 % des

foetus avant 24 semaines. Des anomalies cérébelleuses étaient présentes dans plus de 95 % des cas.

Dans l'article de Sebire et al (8) en 1997, dans une étude multicentrique réunissant 61.972 grossesses incluant 29 cas de spina bifida, aucun de ces cas n'a été diagnostiqué lors de la première échographie à 10-14 semaines de grossesse, mais 28 cas sur 29 ont été dépistés lors de l'échographie morphologique entre 16 et 22 semaines. Le dernier cas a été diagnostiqué à 32 semaines de grossesse.

Il est vrai toutefois que même dans des mains expérimentées le diagnostic prénatal de non fermeture du tube neural n'est pas de 100 %, mais les chances de poser le diagnostic sont grandes (plus de 90 %).

Il est communément admis depuis plusieurs années qu'un examen morphologique détaillé doit être effectué aux alentours de la 20e semaines (sic), afin de rechercher d'éventuelles malformations foetales.

Un examen échographique systématique doit être fait avec une description claire des différents organes et être illustré par des images qui permettent de juger de la qualité de l'examen et de l'opérateur. L'examen pratiqué chez Madame G._____ a été bien documenté, hormis la mesure du cervelet, des ventricules latéraux et la description de la forme du crâne qui sont des signes d'appel.

L'alpha-foetoprotéine (AFP) augmente dans le sang maternel lors de défaut de fermeture du tube neural pour autant que le défaut ne soit pas recouvert de tissu cutané, ce qui était le cas chez R._____. La sensibilité de l'AFP (84 à 92 %) est meilleure que celle de l'examen échographique (70 à 84%).

Une valeur de l'AFP supérieure à 2,5 MoM détecte 90 % des défauts de fermeture du tube neural.

Le médecin a été faussement rassuré par cet examen négatif qui a une sensibilité excellente. Ce résultat ne laissait pas suspecter un défaut de fermeture du tube neural, mais chacun sait qu'il existe des faux-négatifs et que l'on se doit de faire un examen détaillé de la colonne vertébrale et des structures crâniennes malgré un résultat rassurant.

Le suivi de la grossesse (examens cliniques, sanguins et dates des différentes échographies) est correct, les illustrations échographiques sont de bonnes (sic) qualité et l'examen systématique des différents organes a été correctement répertorié. On regrette toutefois de ne pas trouver des mesures concernant le cervelet et les ventricules cérébraux. (...)

En conclusion, les photographies du crâne dont nous disposons (à 14 et à 20 semaines) sont fortement suggestives des anomalies crâniennes qui accompagnent les spina bifida, le Docteur Z._____ n'a pas tenu compte de ce signe d'appel et, par conséquent, n'a pas pris les mesures qui s'imposaient.

Le suivi de la grossesse et la programmation des différents examens ont été correctement effectués, mais elle n'a pas respecté en tous points les recommandations des experts (14), à savoir l'examen et la mesure systématique du cervelet et des ventricules latéraux qui auraient permis de poser le diagnostic ou, le cas échéant, d'adresser la patiente dans un centre de référence.

Dans ce contexte, nous sommes d'avis que l'on peut retenir une faute médicale à l'encontre du Docteur Z._____.

Entendue en qualité de témoin, le Dr D._____ a précisé que, dans le cas de R._____, l'image au dossier montrait des os frontaux en aplatissement, image qui, selon les recommandations de la Société suisse d'échographie, était déjà évocatrice d'une spina bifida. De plus, elle correspondait exactement à l'image de référence publiée dans l'ouvrage du Dr Nicolaidis, qui est l'ouvrage de base pour les examens

échographiques. Elle s'est d'ailleurs entretenue avec des experts en échographie au sujet de ces clichés lors de la rédaction de son rapport et ils partageaient son avis. L'appréciation de cette image aurait dû, selon elle, conduire le Dr Z._____ à effectuer des examens complémentaires. Le Dr D._____ a par ailleurs relevé que certaines images de la colonne vertébrale n'étaient pas complètes dans la portion caudale de la colonne, lieu où se diagnostique la spina bifida, et qu'il n'y avait pas d'image transverse. Il manquait également la mesure du cervelet ainsi que l'image des ventricules cérébraux. Ces omissions, à vingt semaines de grossesse, n'étaient pas conformes aux recommandations de la Société suisse d'échographie en général. L'examen de la fosse postérieure n'ayant pas été fait, les indications qu'il aurait pu donner n'avaient pas pu être prises en considération. Le Dr D._____ a encore précisé que les clichés omis par le Dr Z._____ auraient dû être pris sans égard aux résultats du test sanguin AFP. L'examen échographique doit nécessairement compléter le test AFP. Les deux examens sont nécessaires et doivent être pris en considération ensemble. Le Dr D._____ estime ainsi que le reproche qui peut être fait à Z._____ est de n'avoir pas procédé à tous les examens recommandés: des examens complémentaires auraient pu conduire au diagnostic. Il ne peut être reproché à Z._____ d'avoir manqué ce diagnostic; c'est l'absence d'éléments complets au dossier qui constitue à son avis une erreur.

6. Par lettre du 31 mai 2002 à l'assureur responsabilité civile de Z._____, le Dr B._____, spécialiste FMH en gynécologie et obstétrique, s'est déterminé de la manière suivante sur l'expertise FMH:

"Le Docteur K.H. Nicolaidis du Harris Birth right Research Center for Fetal Medicine, Department of Obstetrics and Gynecology, King's College Hospital School of Medicine (London) décrit que le "lemon sign" est une déformation **concave** des deux frontaux qui donne à la forme du crâne un aspect de citron. En examinant les clichés échographiques pris par le Docteur Z._____ au premier trimestre et à 20 semaines, je n'observe **aucune déformation concave** qui donne à la forme du crâne un aspect de citron selon la définition du "lemon sign" du Docteur Nicolaidis. Je peux tout au plus observer un discret "aplatissement" des frontaux qui, sur les clichés effectués à 20 semaines, qui (sic) avec du recul et en connaissant le diagnostic de spina bifida, peut "évoquer" le "lemon sign", mais là nous ne sommes plus dans l'objectivité. J'ai montré les clichés au Professeur L._____ ainsi qu'au Docteur [...] qui partagent cet avis. Il manque, dans le dossier médical du Docteur Z._____, la mesure transverse du cervelet à l'échographie de 20 semaines. Cette mesure et son analyse

auraient-elles été un signe d'appel de malformation de spina bifida dans le cas de R._____? On ne peut se prononcer là dessus.

Conclusion : Sur la base du dossier médical et des clichés fournis par le Docteur Z._____, je ne retiens pas de faute médicale à l'encontre du Docteur Z._____."

Le Dr B._____ a été entendu en qualité de témoin. S'agissant de ses rapports avec le Dr Z._____, il a indiqué avoir travaillé dans le même service que celle-ci, alors qu'il était chef de clinique au CHUV et elle, en formation. En ce qui concerne le cas de R._____, il a exposé avoir pu constater sur les deux clichés échographiques des quatorze et vingtième semaines un aplatissement discret des lobes frontaux. A son avis, celui-ci ne correspondait pas totalement au "lemon sign" tel que décrit par le Dr Nicolaidis, étant toutefois rappelé que l'échographie est un examen dynamique et qu'il est difficile d'évaluer, sur la seule base de photographies, l'appréciation qui a pu être faite durant l'examen en entier. Le Dr B._____ a confirmé n'avoir trouvé aucune mesure du cervelet et de la fosse postérieure, mesures qui font actuellement partie des recommandations pour l'examen morphologique des vingt semaines et sont pratiquées systématiquement. Pour prendre ces mesures, il est indispensable de prendre un cliché, soit un arrêt sur image sur une coupe adéquate. Le dossier de Z._____ ne contenait en outre aucune appréciation relative aux ventricules latéraux, examen pour lequel il n'est pas nécessaire ni obligatoire de prendre des photos. Il a encore expliqué que dans l'échographie, il y a les coupes sagittales et transversales, qui sont perpendiculaires l'une à l'autre, et permettent de confirmer la morphologie complète ou incomplète d'un organe. En l'occurrence, il ignorait si l'image transversale de la colonne avait été effectuée et n'avait pas le souvenir d'une description particulière à cet égard.

Le Dr B._____ a aussi précisé que le "lemon sign" et le "banana sign" sont deux signaux différents qui attirent l'attention sur l'existence d'un défaut de fermeture du tube neural et sont en principe recherchés de manière systématique; en revanche, l'image transverse de la colonne vertébrale n'est pas toujours effectuée. En l'occurrence, si le "lemon sign" avait été détecté en tant que tel, les mesures complémentaires auraient été indispensables. Selon le témoin, il est

regrettable que dites mesures ne figurent pas au dossier. Pour sa part, il effectue toujours ces mesures et les consigne dans ses dossiers.

7. Le 30 janvier 2003, le Dr L._____, gynécologue-obstétricien, a notamment écrit au Dr V._____, médecin-conseil de l'assureur responsabilité civile du Dr Z._____ ce qui suit:

"Objectivement, les remarques de l'expert sont correctes. Il est vrai qu'un examen d'échographie morphologique doit s'intéresser au pôle céphalique, au cervelet et à la grande citerne, ainsi qu'à la forme du crâne. Dans le cas particulier, le Dr B._____ est venu me présenter la photographie du crâne fœtal faite lors de l'examen du 22.07.1999. Sur la base de cette image, sans connaître quoi que ce soit du contexte, j'avais affirmé que cela me faisait penser à un "lemon sign" mais que ce cas particulier n'en avait pas toutes les caractéristiques classiques. L'expert a donc raison quand elle affirme que c'était évocateur d'un "lemon sign", mais je ne pense pas que l'on puisse affirmer la présence de ce signe sur la base des documents à disposition.

[...] Il faut remarquer cependant qu'il est rare qu'une spina bifida de cette taille échappe au diagnostic par examen du sang maternel. [...] S'il est vrai que le praticien n'a pas eu l'attention attirée par un signe qui pouvait évoquer un "lemon sign", il n'y a pas eu dans ce cas de négligence ou de faute grave et il n'est pas possible d'être absolument certain qu'un examen plus soigneux de la fosse postérieure aurait permis de mettre en évidence des anomalies.

Ce qui me frappe c'est que si le praticien avait oublié de faire un dépistage par mesure de l'AFP sérique au 2^{ème} trimestre, l'expert aurait conclu exactement de la même manière en relevant une erreur médicale. Dans le cas présent, il s'agit plus de l'interprétation subjective d'images échographiques."

Lors de son audition en qualité de témoin, le Dr L._____, qui a travaillé avec Z._____ à une époque où il était probablement médecin-cadre, a déclaré qu'à son sens, les photographies datées du 22 juillet 1999 qui lui avaient été soumises ne correspondaient pas à l'image classique d'un "lemon sign". Il a toutefois précisé que s'il s'agissait du cliché de la quatorzième semaine, il était en principe moins précis que ceux que l'on peut prendre à la vingtième semaine de grossesse, bien qu'il peine à imaginer qu'un collègue vienne vers lui avec un cliché de quatorze semaines pour parler d'un "lemon sign" et d'une suspicion de spina bifida. Le Dr L._____ a par ailleurs confirmé que la mesure du cervelet et des ventricules latéraux faisait partie des recommandations à vingt semaines, les ventricules étant en l'occurrence visibles sur les images du crâne.

8. Les témoins D._____, L._____ et B._____ ont encore confirmé que la technologie et la qualité des clichés s'étaient fortement améliorées depuis 1999, notamment grâce au perfectionnement des

appareils. L'appareil utilisé à l'époque par Z._____ était tout à fait conforme aux recommandations et aux appareils qui devaient être utilisés pour faire des échographies.

Ces mêmes témoins ont par ailleurs confirmé que le dépistage de l'alpha-foetoprotéine (AFP), test permettant de détecter environ 90% des spina bifida, avait été programmé correctement par Z._____. Selon le Dr L._____, à l'époque, les limites du test AFP étaient déjà connues et l'examen sanguin était systématiquement doublé d'un examen échographique.

9. S'agissant de la situation de l'enfant R._____, il est régulièrement suivi par la consultation pluridisciplinaire "spina bifida" au CHUV et à l'Hôpital Orthopédique de la Suisse romande. A partir de l'année 2001, il a bénéficié de soins de physiothérapie et d'ergothérapie à l'Hôpital orthopédique de l'enfance de Lausanne, ainsi que d'une orthèse cruro-jambo-pédieuse confectionnée sur mesure.

L'état de santé de l'enfant a passablement évolué au fil des ans. Les principales affections qu'il présente se situent au niveau urologique et au niveau rachidien. Durant de nombreuses années, il a ainsi dû être sondé par sa mère avant de subir, en 2008, une vésicostomie. Sa situation au niveau rachidien s'est très nettement aggravée en 2009. Depuis 2010, son état de santé s'est péjoré, nécessitant de nombreuses hospitalisations et des moyens auxiliaires supplémentaires, dont notamment, depuis août 2010, une machine pour l'aider à respirer. Sur le plan scolaire, R._____ s'est bien développé et a, dans la mesure du possible, toujours suivi une scolarité dans le circuit ordinaire.

Par lettre du 30 septembre 2010 adressée au conseil de G._____, le Dr T._____ a notamment indiqué s'agissant de l'évolution du degré d'autonomie de R._____ jusqu'à l'âge adulte, que, de son point de vue, il était hautement susceptible de diminuer en raison des circonstances médicales actuelles. En effet, le syndrome d'hypopnée/apnée central et la péjoration de la situation sur le plan

neurologique avec des kystes récidivants au niveau du tronc cérébral avaient entraîné d'une part la nécessité de multiples hospitalisations récurrentes et d'autre part la mise en place d'une ventilation non invasive. La péjoration de la situation médicale avait aussi entraîné une forte augmentation de la fatigabilité de R._____, le rendant plus dépendant pour une bonne partie des activités de la vie quotidienne.

La dernière instruction du 26 juin 2006 relative à une allocation pour impotent destinée aux mineurs effectuée pour le compte de l'AI par Pro Infirmis a estimé le total du temps supplémentaire nécessaire à l'accomplissement des soins quotidiens pour R._____ à 10h16.

Par décision du 5 novembre 2007, l'AI a considéré que l'impotence de R._____ était d'un degré grave dès le 1^{er} mai 2006, ce dernier ayant droit, en cas de séjour à la maison, à un supplément pour soins intenses en raison d'un surcroît de soins de plus de huit heures par jour.

10. Par demande du 9 décembre 2011, G._____ a conclu à ce que Z._____ soit reconnue sa débitrice et lui doive immédiat paiement de la somme de 4'016'257 fr., sous déduction d'un recours total de 758'693 fr. d'acompte, soit un montant de 3'187'564 fr., intérêts compensatoires compris, à titre de dommages et intérêts pour le dommage d'assistance occasionné pour la mauvaise exécution de son contrat de mandat et à ce que Z._____ soit reconnue sa débitrice et lui doive immédiat paiement d'une somme de 160'000. fr. à titre d'honoraires pour les frais d'intervention de ses conseils respectifs.

Par réponse du 31 mai 2012, Z._____ a conclu au rejet des conclusions de la demande.

Par ordonnance de preuves du 24 septembre 2012, la Juge déléguée de la Chambre patrimoniale cantonale a décidé de limiter la procédure à la question de la responsabilité de Z._____ dans un premier

temps et a ordonné l'assignation et l'audition à l'audience de plaidoiries finales, par la Chambre patrimoniale in corpore, de quatre témoins-experts.

Les parties, assistées de leurs conseils, ont été entendues lors de l'audience de jugement des 23 et 24 janvier 2013. A cette occasion, les Dr D._____, B._____, L._____ et Q._____ ont été entendus en qualité de témoins.

Le jugement de la Chambre patrimoniale cantonale a été rendu sous forme de dispositif le 30 janvier 2013. Z._____ en a requis la motivation.

En droit :

1. a) L'appel est recevable contre les décisions finales (art. 236 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272]) et les décisions incidentes (art. 237 CPC) de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). En se référant au dernier état des conclusions, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115, spéc. p. 126). L'appel, écrit et motivé, est introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 CPC).

La notion de décision finale de l'art. 236 CPC et partant, de l'art. 308 al. 1 let. a CPC, est identique à celle de l'art. 90 LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral; RS 173.110) (TF 4A_137/2013 du 7 novembre 2013 c. 7.2 et 7.3). Selon ce dernier article, une décision est finale lorsqu'elle met formellement un terme à l'instance; il s'agit d'un prononcé sur le fond ou d'une décision procédurale telle que, par exemple,

un refus d'entrer en matière faute de compétence (ATF 133 V 477 c. 4.1.1; ATF 133 III 393 c. 4; ATF 134 I 83 c. 3.1).

Contrairement à la LTF, le Code de procédure civile ne définit pas la décision partielle par laquelle le juge statue sur un objet dont le sort est indépendant de celui qui reste en cause (art. 91 let. a LTF) ou rend une décision mettant fin à la procédure à l'égard d'une partie des consorts (art. 91 let. b LTF). La décision partielle s'assimile à une décision finale dans la mesure où elle tranche définitivement une partie du litige, pour laquelle le procès prend fin; elle s'en distancie toutefois puisqu'elle ne met pas fin à la procédure, dès lors que l'instance perdure à raison de la partie non tranchée du litige. La décision partielle est en réalité une décision "partiellement finale" (Corboz, Commentaire de la LTF, n. 7 ad art. 91 LTF). Elle statue définitivement sur une ou plusieurs des conclusions en cause, sans mettre totalement fin à la procédure (cas de cumul objectif et cumul subjectif d'actions). Il ne s'agit pas de plusieurs questions matérielles partielles d'une demande, mais de prétentions juridiquement distinctes "dont le sort est indépendant de celui qui reste en cause" (art. 91 let. a LTF). Selon la doctrine, même si elle n'est pas mentionnée à l'art. 308 al. 1 CPC, la décision partielle, prise à des fins de "simplification du procès" au sens de l'art. 125 CPC – qui permet de limiter la procédure à des questions ou des conclusions déterminées (art. 125 let. a CPC) –, est attaquant immédiatement, sous peine de péremption du droit d'appel ou de recours, au même titre qu'une décision finale (Jeandin, CPC commenté, 2011, n. 8 ad art. 308 CPC).

Il convient encore de distinguer la décision partielle de la décision incidente, au sens de l'art. 237 al. 1 CPC. Entre dans cette notion la décision rendue à titre incident ou préjudiciel lorsque l'instance de recours pourrait prendre une décision contraire qui mettrait fin au procès et permettrait de réaliser une économie de temps ou de frais appréciable. A titre d'exemple, on peut citer la question de la prescription du droit allégué ou celle du principe de la responsabilité de la partie défenderesse (cf. Message relatif au CPC, FF 2006 p. 6951; Staehelin, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (éd.), Kommentar zur

Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, n. 9 ss ad art. 237; Oberhammer, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2010, n. 2 ss ad art. 237 CPC; Jeandin, op. cit., n. 9 ad art. 308 CPC; voir également les exemples cités par Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^e éd., 2002, n. 1 ad art. 285 CPC-VD).

b) En l'espèce, la décision attaquée n'est ni finale, ni même partielle. En particulier, l'autorité de première instance n'a pas tranché de manière définitive un chef de conclusion ou une partie de l'objet du litige qui serait indépendant de celle qui reste à juger (Corboz et al., Commentaire de la LTF, Berne 2009, nn. 11 ss ad art. 91 LTF). Il s'agit donc en l'occurrence d'une décision incidente qui se rapporte à une question de droit matériel (cf. Staehelin, op. cit., n. 7 ad art. 237). En cas d'admission de l'appel, la demande de l'intimée serait rejetée et il serait ainsi mis fin au procès. Le jugement rendu le 30 janvier 2013 par la Chambre patrimoniale cantonale est dès lors directement attaquant en appel.

Déposé au surplus dans les délais par une partie qui y a intérêt (art. 59 CPC), l'appel est recevable en la forme.

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

3. a) L'appelante reproche aux premiers juges d'être sortis du cadre de l'instruction défini par l'ordonnance de preuves du 24 septembre 2012 et qui consistait à déterminer si le principe de sa responsabilité

médicale pouvait être admis; selon elle, les premiers juges ont en effet retenu des faits portant sur les questions du dommage et du lien de causalité et se sont prononcés sur ces questions dans leurs considérants. Ils auraient en cela préjugé.

Conformément à l'art. 125 CPC, la juge déléguée de première instance a décidé, dans son ordonnance de preuves du 24 septembre 2012, de limiter la procédure à la question de la responsabilité de l'appelante, partant de trancher une question préjudicielle permettant de mettre un terme au procès. Or, comme retenu à juste titre par les premiers juges, examiner cette question impliquait d'établir si les trois conditions cumulatives de la responsabilité contractuelle - à savoir la violation du mandat, le préjudice et le lien de causalité - étaient réalisées. A suivre l'appelante, seule la question de la violation du contrat de soin, soit une des conditions de la responsabilité contractuelle, aurait dû être examinée par les premiers juges. Cette interprétation de l'ordonnance de preuves ne peut être suivie. En limitant l'instruction à la question de la responsabilité de l'appelante, la juge déléguée entendait ne pas instruire la question de la quotité de l'éventuel dommage de l'intimée, pratique courante dans les litiges où cette question implique une instruction conséquente et l'éventuelle mise en œuvre d'une expertise judiciaire. En procédant à un examen de l'ensemble des conditions de la responsabilité contractuelle de l'appelante, les premiers juges n'ont ainsi pas dépassé le cadre de l'ordonnance de preuves, ni préjugé.

b) L'appelante se plaint pour la première fois en appel que les Dr B._____, L._____, D._____ et Q._____ ont été entendus en qualité de "témoin" et non de "témoin-expert" comme indiqué dans l'ordonnance de preuves. Elle n'a cependant pas évoqué cette problématique à l'audience de jugement, alors qu'elle a reçu, en audience, une copie des procès-verbaux d'audition qui mentionnaient que ces médecins étaient entendus en qualité de "témoins". En réalité, cette problématique n'a que peu de portée pratique puisque la teneur même de la plupart des allégués soumis aux témoins étaient de nature technique et que seul leur fonction de médecin leur permettait d'y répondre. On peut

ainsi considérer que leur audition présentait les caractéristiques d'un témoignage expertise. La question de l'appréciation de ces témoignages sera pour le surplus examinée ci-dessous.

4. L'appelante conteste avoir violé les règles de l'art médical en ne diagnostiquant pas la spina bifida dont est atteint l'enfant R._____. Elle estime que sa responsabilité n'est ainsi pas engagée.

a/aa) Il n'est pas contesté que les parties ont été liées par un mandat au sens des art. 394 ss CO (Code des obligations du 30 mars 1911; RS 220) (ATF 132 III 359 c. 3.1, JT 2006 I 295, SJ 2007 I 141). Aux termes de l'art. 398 al. 2 CO, le mandataire est responsable envers le mandant de la bonne et fidèle exécution du mandat; l'alinéa premier renvoie à l'art. 321e CO, qui, selon la doctrine dominante, reprend le régime général de l'art. 97 CO (Tercier/Favre/Conuz, Les contrats spéciaux, 4^e éd., 2009, nn. 5195 et 5418).

Pour que la responsabilité du mandataire soit engagée, le mandant doit ainsi prouver l'existence d'une violation du mandat, d'un préjudice et d'un rapport de causalité naturelle et adéquate entre la violation du mandat et le préjudice (Tercier/Favre/Conuz, op. cit., nn. 5196 ss). Lorsque toutes ces conditions, qui sont cumulatives comme pour toute responsabilité (TF 4C.88/2004 du 2 juin 2004 c. 3.1), sont remplies, le médecin ne peut échapper à sa responsabilité que s'il prouve à son tour que sa méconnaissance des règles de l'art ne constitue pas une faute dans les circonstances de l'espèce (art. 97 CO; ATF 105 II 284 c. 1, JT 1980 I 169, SJ 1980 p. 407).

a/ab) En sa qualité de mandataire, le médecin répond de la bonne et fidèle exécution du mandat. Si le propre de l'art médical consiste, pour le médecin, à obtenir le résultat escompté grâce à ses connaissances et à ses capacités, cela n'implique pas pour autant qu'il doive atteindre ce résultat ou même le garantir, car le résultat en tant que tel ne fait pas partie de ses obligations. L'étendue du devoir de diligence

qui incombe au médecin se détermine selon des critères objectifs. Les exigences qui doivent être posées à cet égard ne peuvent pas être fixées une fois pour toutes; elles dépendent des particularités de chaque cas, telles que la nature 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 médecin. La violation, par celui-ci, de son devoir de diligence – communément, mais improprement, appelée "faute professionnelle" – constitue, du point de vue juridique, une inexécution ou une mauvaise exécution de son obligation de mandataire et correspond ainsi, sur le plan contractuel, à la notion d'illicéité propre à la responsabilité délictuelle. Si elle occasionne un dommage au mandant et qu'elle se double d'une faute du médecin, le patient pourra obtenir des dommages-intérêts (art. 97 al. 1 CO). Comme n'importe quel autre mandataire, en particulier l'avocat (ATF 117 II 563 c. 2, JT 1993 I 156), le médecin répond en principe de toute faute; sa responsabilité n'est pas limitée aux seules fautes graves (ATF 133 III 121 c. 3.1; ATF 115 Ib 175 c. 2b, JT 1989 I 613; ATF 113 II 429 c. 3a, JT 1988 I 180 et les réf.).

La notion de violation d'une obligation ("Pflichtverletzung") n'englobe cependant pas toutes les mesures et toutes les omissions qui – considérées a posteriori – auraient causé ou prévenu un dommage. Le médecin ne répond pas de tous les dangers et de tous les risques liés à un acte médical ou liés à la maladie elle-même. Il exerce une activité exposée à des dangers. Le droit de la responsabilité civile doit en tenir compte. Dans le diagnostic comme dans le choix d'une thérapie ou d'autres mesures, le médecin dispose souvent – selon l'état de la science considéré objectivement – d'une certaine marge d'appréciation. Celle-ci autorise un choix entre les différentes possibilités qui entrent en considération. Le choix relève de l'appréciation attentive du médecin. Celui-ci n'engage pas nécessairement sa responsabilité quant il n'a pas trouvé la solution qui était objectivement la meilleure lorsqu'on en juge a posteriori. Il ne manque à son devoir que si un diagnostic, une thérapie ou quelque autre acte médical est indéfendable dans l'état de la science et sort donc du cadre de l'art médical considéré objectivement. Le médecin ne répond d'une appréciation erronée que si celle-ci est indéfendable ou se fondait

sur un examen objectivement insuffisant. Il ne répond pas d'échecs inévitables dans une profession où règnent des conceptions si différentes et variées (ATF 120 Ib 411, JT 1995 I 554 c. 4a).

En règle générale, un 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 déterminer et, par là, de trancher une question scientifique (Müller, La responsabilité civile du médecin, in Quelques actions en responsabilité, 2008, n. 17, p. 108).

Lorsqu'une violation des règles de l'art est établie, il appartient au médecin de prouver qu'il n'a pas commis de faute (art. 97 al. 1 CO) (ATF 133 III 121 c. 3.1, SJ 2007 I 353, JT 2008 I 103).

a/ac) Les règles de l'art constituent des principes établis par la science médicale, généralement reconnus et admis, communément suivis et appliqués par les praticiens (ATF 108 II 59 c. 1, SJ 1982 p. 531, rés. in JT 1982 I 285; ATF 64 II 200 c. 4a). 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, SJ 2007 I 353, JT 2008 I 103).

b) En l'espèce, les premiers juges ont retenu que l'appelante avait violé les règles de l'art médical pour deux motifs: premièrement, en ne procédant pas à l'examen du diamètre transverse du cervelet, ainsi qu'en omettant de prendre une image des ventricules cérébraux, lors de l'examen morphologique de la vingtième semaine, opérations qui auraient dû être normalement faites à ce moment-là selon les recommandations de la Société suisse d'échographie; deuxièmement, en ne percevant pas le signal d'appel résultant de l'aplatissement des os frontaux ("lemon sign") qui aurait déjà dû, à lui seul, la conduire à examiner attentivement la colonne afin de détecter d'éventuelles lésions du rachis. Les premiers juges ont jugé les témoins B. _____ et L. _____ quelque peu empruntés

lors de leur audition et estimé qu'ils "tenta[ie]nt manifestement d'éviter d'appuyer sur la tête de leur ancienne collègue".

Cette appréciation ne ressort pas clairement des dépositions telles qu'elles ont été consignées au procès-verbal et la Cour de céans ne saurait la faire sienne sans procéder elle-même à l'audition des témoins-experts en vertu du principe d'immédiateté. Une nouvelle administration des preuves n'a cependant pas été requise et n'est d'ailleurs pas nécessaire. Les Drs L. _____ et B. _____ ont tous les deux travaillé avec l'appelante, le premier à une époque où il était médecin-cadre et le second lorsque celle-ci était encore médecin assistante. Ils pratiquent en outre les deux à Lausanne, comme l'appelante, respectivement comme médecin chef au CHUV et en cabinet privé. Dans ces circonstances et en raison de la proximité entre les témoins et l'appelante, leurs déclarations doivent être examinées avec retenue, comme cela a été fait par les premiers juges. Inversement, l'expertise extra-judiciaire de la FMH a un caractère contradictoire (cf. art. 2 et 15 du Règlement du bureau d'expertises de la FMH concernant l'expertise extrajudiciaire de cas de responsabilité civile du médecin du 1^{er} février 2002, in Bulletin des médecins suisses 2002, pp, 137 ss), qui lui confère une valeur probante élevée, à tout le moins en l'absence d'expertise judiciaire.

Il est établi que l'appelante n'a pas, lors de l'examen morphologique, pris des mesures du cervelet et de la fosse postérieure et qu'elle n'a pas indiqué dans son rapport son appréciation relative aux ventricules latéraux. Les témoignages des Dr B. _____, D. _____ et L. _____ sont concordants sur ce point. Ces deux derniers médecins s'accordent également sur le fait que ces examens auraient dû être faits par l'appelante lors de l'examen morphologique de la vingtième semaine, le Dr B. _____ ayant confirmé quant à lui que ces mesures sont aujourd'hui faites systématiquement et font partie des recommandations de la Société suisse d'échographie. Or, ces examens, qui devaient être pratiqués indépendamment des résultats du test sanguin AFP, sont nécessaires pour effectuer un suivi de grossesse conformément aux règles de l'art. Ils font en effet partie de l'ensemble des tests et mesures que tout

gynécologue doit pratiquer, indépendamment de l'existence d'éventuels autres éléments, pour déterminer si le fœtus présente des signes de spina bifida. La Dr D._____ relève d'ailleurs à ce sujet dans son expertise, qui reprend le contenu de la littérature médicale sur le sujet, que "si un examen attentif du crâne et des structures cérébelleuses est normal, le risque de passer à côté d'une lésion vertébrale sont faibles". Dans le cas présent, l'importance des examens manquants pour l'établissement d'un diagnostic de spina bifida est ainsi incontestable. Ne pas y avoir procédé est indéfendable dans l'état de la science et sort du cadre de l'art médical considéré objectivement.

L'appelante soutient que l'absence de mention des mesures du cervelet dans son rapport ne signifie pas qu'elle ne les a pas faites durant l'échographie. Elle n'apporte cependant aucun élément qui tendrait à confirmer cette allégation. Le fait qu'il manque d'autres examens pratiqués normalement lors de l'échographie morphologique tend à démontrer qu'il y a bien eu omission fautive de procéder à ces examens. D'ailleurs, le Dr B._____ a indiqué que, s'il était possible d'apprécier l'état des ventricules latéraux sans photographie, il n'en allait pas de même s'agissant des mesures du cervelet et de la fosse postérieure. L'appelante échoue ainsi à établir qu'elle aurait procédé aux examens manquants. A cela s'ajoute, s'agissant de l'existence d'un éventuel "lemon sign" sur les clichés pris à la quatorzième et à la vingtième semaines, que le D._____ - qui certes ne pratique pas l'échographie en cabinet, pratique courante chez l'ensemble des obstétriciens genevois qui adressent leurs patientes au Centre d'échographie - a relevé un "lemon sign" sur ces deux clichés. Elle a admis ne pas être experte en échographie prénatale et a déclaré avoir soumis, dans le cadre de son expertise, les clichés à deux spécialistes qui partageaient son appréciation. Sur cette question précise et même s'il conteste le résultat de l'expertise, le Dr L._____ a déclaré que l'image était évocatrice d'un "lemon sign" mais n'en avait pas toutes les caractéristiques (courrier du 30 janvier 2003, pièce 110) puis a été plus modéré en audience en déclarant qu'il ne pensait pas que les images caractérisaient un "lemon sign". Le Dr B._____, quant à lui, a déclaré lors de son audition que les

clichés ne correspondaient pas totalement à un "lemon sign" tel que décrit pas le Dr Nicolaidis et qu'il y avait au plus un aplatissement discret des lobes frontaux. Les déclarations de ces trois médecins sont à tout le moins partiellement concordantes. S'ils ne sont pas tous aussi affirmatifs les uns que les autres, il ressort de leurs témoignages qu'il y avait sur les clichés une malformation cérébrale dont on ne pouvait exclure qu'elle soit révélatrice d'une spina bifida et qui nécessitait des investigations supplémentaires.

Enfin, l'argument de l'appelante selon lequel l'échographie est un examen dynamique durant lequel le gynécologue opère certains choix qu'il est difficile de juger a posteriori n'est pas pertinent. Comme indiqué, l'appelante a omis de procéder à des examens indispensables, acte indéfendable dans l'état de la science, et elle a de ce fait violé les règles de l'art du suivi d'une grossesse.

Le raisonnement des premiers juges sur ce point était dès lors bien fondé.

5. Pour le surplus, comme indiqué ci-dessus (cf. c. 3a), c'est à juste titre que les premiers juges ont examiné les questions de l'existence d'un dommage et du lien de causalité entre la violation des règles de l'art médical par l'appelante et l'éventuel dommage.

Leur argumentation, complète et convaincante, peut être confirmée par adoption de motifs. S'agissant de l'existence d'un dommage, il est admis, à la suite de l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral s'agissant de la naissance d'un enfant en bonne santé non désiré ("wrongful conception") (ATF 132 III 359, JT 2006 I 395), que les dépenses encourues par les parents consécutivement à la naissance d'un enfant handicapé non désiré ("wrongful birth") constituent elles aussi un dommage dont la réparation peut être demandée (Müller, La responsabilité civile extracontractuelle, 2013, n. 118 ss; Werro, La responsabilité civile, 2^e éd., 2011, n. 69 ss, not. n. 72). En l'occurrence,

l'intimée assume effectivement des dépenses à la suite de la naissance de l'enfant R._____. Il appartiendra aux premiers juges, dans un deuxième temps, d'établir qu'elles sont les dépenses que l'intimée peut faire valoir à titre de dommage. Quant à la question du lien de causalité, l'appelante reproche aux premiers juges d'avoir retenu, sans véritable instruction, qu'il était établi que l'intimée aurait avorté si elle avait su que son fils était atteint de spina bifida. Ce grief est en réalité sans pertinence. En effet, le lien de causalité doit en l'occurrence être établi entre la violation des règles de l'art médical et la perte pour l'intimée du choix de mettre au monde ou non un enfant handicapé, évènement qui a conduit à ce qu'elle doive assumer des frais d'entretien pour celui-ci (ATF 132 III 359, JT 2006 I 295 c. 3.1), indépendamment de savoir quel aurait été ce choix. Or, la violation des règles de l'art médical par l'appelante est bien la cause naturelle et adéquate des frais d'entretien que l'intimée assume actuellement, de sorte que les conditions cumulatives d'une responsabilité de l'appelante sont réunies, comme retenu à juste titre par les premiers juges.

6. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et le jugement entrepris confirmé.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 15'000 fr. (art. 95 al. 1 et 2, 104 al. 1 et 105 al. 1 CPC; art. 6 al. 3 et 62 al. 1 et 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

L'intimée ne disposant pas des ressources nécessaires pour assurer la défense de ses intérêts et sa cause n'étant pas dépourvue de chance de succès, sa requête d'assistance judiciaire est admise pour la procédure d'appel (art. 117 CPC).

Me Laurent Damond a produit une liste détaillée de ses opérations faisant état de dix heures et trente-deux minutes de travail et

d'un montant de 94 fr. 80 de débours. Ce décompte peut être admis, de sorte qu'il y a lieu d'arrêter l'indemnité d'office à un montant de 1'890 fr., auquel s'ajoutent la TVA par 151 fr. 20 et les débours par 94 fr. 80, soit à un total de 2'136 francs.

La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

L'appelante doit verser à l'intimée la somme de 4'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 95 al. 1, 106 al. 1 et 111 al. 2 CPC; art. 3 al. 1 et 2 et 7 TDC [tarif des dépens en matière civile; RSV 270.11.6]).

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
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 15'000 fr. (quinze mille francs), sont mis à la charge de l'appelante.
- IV.** La requête d'assistance judiciaire de l'intimée est admise, Me Laurent Damond étant désignée conseil d'office avec effet au 21 février 2014 dans la procédure d'appel.
- V.** L'indemnité d'office de Me Laurent Damond, conseil de l'intimée, est arrêtée à 2'136 fr., TVA et débours compris.

VI. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

VII. L'appelante Z._____ doit verser à l'intimée G._____ la somme 4'000 fr. (quatre mille francs), à titre de dépens de deuxième instance.

VIII. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Didier Elsig (pour Z._____),
- Me Laurent Damond (pour G._____).

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure 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), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF).

Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Chambre patrimoniale cantonale.

La greffière :