

# **BGer 4A\_417/2021 vom 1. September 2022**

Bundesgericht, 2022-09-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_417\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_417_2021)

FR: TF 4A\_417/2021 du 1 septembre 2022

IT: TF 4A\_417/2021 del 1 settembre 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté en temps utile, compte tenu de la suspension durant les fêtes d'été (art. 100 al. 1 et 46 al. 1 let. b LTF), par la demanderesse qui a succombé dans ses conclusions en paiement, contre une décision finale ( art. 90 LTF ) rendue sur appel par le Tribunal supérieur du canton de Genève ( art. 75 LTF ), dans une affaire civile ( art. 72 al. 1 LTF ) dont la valeur litigieuse dépasse 30'000 fr. ( art. 74 al. 1 let. b LTF ), le recours en matière civile est recevable.

L'article de doctrine adressé par la recourante le 25 février 2022 relève du droit et est, partant, recevable.

### **E. 2**

Sous réserve de la violation des droits constitutionnels ( art. 106 al. 2 LTF ), le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Il n'est toutefois lié ni par les motifs invoqués par les parties, ni par l'argumentation juridique retenue par l'autorité cantonale; il peut donc admettre le recours pour d'autres motifs que ceux invoqués par le recourant, comme il peut le rejeter en opérant une substitution de motifs ( ATF 135 III 397 consid. 1.4 et l'arrêt cité).

### **E. 3**

Le juge civil a été saisi de l'action contractuelle du lésé en réparation de son dommage (dont a hérité son épouse), qui est fondée sur le manquement du médecin à ses devoirs professionnels, à la suite de l'examen radiologique de novembre 2002, au sens des art. 398 al. 2 et 97 ss CO .

Est litigieuse la question de savoir si le délai de prescription de 10 ans de cette créance contractuelle du lésé ( art. 127 CO ) a pu être interrompu par l'action civile par adhésion, qui devient pendante dès que le lésé a fait valoir des conclusions civiles déduites de l'infraction (art. 122 al. 3 et 119 al. 2 let. b CPP), en l'occurrence par la plainte pénale du lésé du 5 juillet 2011 ( art. 118 al. 2 CPP ), de sorte que l'action introduite par requête de conciliation devant le juge civil le 3 mai 2018 ne serait pas prescrite.

#### **E. 3.1**

Sur le plan civil, le patient qui a conclu un contrat de mandat avec un médecin et qui est lésé par les actes de celui-ci dispose d'un concours objectif d'actions (

Anspruchskonkurrenz ) : il peut invoquer la responsabilité contractuelle des art. 398 et 97 ss CO , pour violation d'une obligation contractuelle, soumise au délai de prescription de 10 ans de l' art. 127 CO , et/ou la responsabilité délictuelle des art. 41 ss CO , pour violation d'un devoir général, comme l'atteinte illicite à son intégrité corporelle, soumise au délai de

prescription de 3 ans ( art. 60 al. 1 CO ; en l'espèce, le délai est de un an selon la teneur de cette disposition en vigueur jusqu'au 31 décembre 2019), sous réserve du délai de prescription de l'action pénale de plus longue durée ( art. 60 al. 2 CO ) (sur le concours d'actions, cf. TERCIER/PICHONNAZ, Le droit des obligations, 6e éd. 2019, n° 1287; WERRO/PERRITAZ, in Commentaire romand, Code des obligations, vol. I, 3e éd. 2021, n° 2-3 ad art. 41 CO ; LUC THÉVENOZ, Commentaire romand précité, n° 13 ad Intro. art. 97-109 CO ). En effet, un même acte peut, selon les circonstances, remplir les conditions de la violation du contrat et celles de l'acte illicite.

La justification de ce concours repose en partie sur l'idée que le lésé doit pouvoir choisir le régime qui lui est le plus favorable dans le cas concret, en particulier en raison du délai de prescription plus long, de dix ans ( art. 127 CO ), de la responsabilité contractuelle par rapport au délai de prescription de l'action délictuelle (WERRO/PERRITAZ, op. cit., n° 3 ad art. 41 CO ; THÉVENOZ, op. cit., n° 13 ad Intro. art. 97-109 CO ; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 11e éd. 2020, tome II, n° 2933 ss). Le créancier lésé peut choisir d'invoquer l'une ou l'autre des responsabilités, mais aussi concurremment les deux.

### **E. 3.2**

En ce qui concerne la compétence pour statuer sur les actions civiles, elle appartient en principe aux tribunaux civils ( art. 31 CPC pour l'action contractuelle et art. 36 CPC pour l'action délictuelle). Sous le titre d' "Actions fondées sur un acte illicite ", le CPC réserve toutefois la compétence du tribunal pénal pour statuer sur les conclusions civiles ( art. 39 CPC ).

#### **E. 3.2.1**

L'action civile dite par adhésion à la procédure pénale est réglée aux art. 122 à 126 CPP. Aux termes de l' art. 122 al. 1 CPP , en qualité de partie plaignante, le lésé peut faire valoir des conclusions civiles déduites de l'infraction par adhésion à la procédure pénale. Selon l' art. 124 al. 1 CPP , le tribunal saisi de la cause pénale juge ces conclusions civiles indépendamment de leur valeur litigieuse.

Après avoir procédé à une interprétation littérale, historique, téléologique et systématique de l' art. 122 al. 1 CPP , la Cour de droit pénal du Tribunal fédéral a conclu que la notion de " conclusions civiles déduites de l'infraction " ne vise pas toutes les prétentions de droit privé, mais uniquement celles qui peuvent se déduire d'une infraction pénale (arrêt 6B\_1310/2021 du 15 août 2022 consid. 3.3, destiné à la publication). Il s'agit des prétentions civiles du lésé qui découlent d'une ou de plusieurs infractions, lesquelles, dans un premier temps, sont l'objet des investigations menées dans la procédure préliminaire, puis, dans un second temps, dans la procédure pénale de première instance, figurent dans l'acte d'accusation élaboré par le ministère public ( art. 325 CPP ). La plupart du temps, le fondement juridique de ces prétentions réside dans les règles relatives à la responsabilité civile des art. 41 ss CO (arrêt 6B\_1310/2021 précité consid. 3.1.2), comme aussi des art. 58 et 62 LCR (arrêt précité consid. 3.1.3). Il peut également s'agir d'autres prétentions de droit privé, comme les actions tendant à la protection de la personnalité ( art. 28 ss CC ), en revendication ( art. 641 CC ) ou possessoires ( art. 927, 928 et 934 CC ) et encore les actions de l' art. 9 LCD en cas d'infraction à l' art. 23 LCD , lorsque ces actions tendent à la satisfaction ou à la protection des droits de la partie plaignante et qu'elles reposent sur un acte illicite (arrêt précité consid. 3.2.2 en lien avec 3.1.3). En revanche, les prétentions

contractuelles ne se fondent pas sur une infraction pénale et sont donc exclues du champ d'application de l' art. 122 al. 1 CPP ; elles ne peuvent donc pas faire l'objet d'une action civile par adhésion à la procédure pénale (arrêt précité consid. 3.3 et consid. 3.2.2 in fine ).

### **E. 3.2.2**

En l'espèce, le lésé ne pouvait faire valoir, par adhésion devant le tribunal pénal, que des conclusions civiles fondées sur son action délictuelle des art. 41 ss CO .

Son action contractuelle est de la compétence exclusive des tribunaux civils.

### **E. 3.3**

L'interruption de la prescription de 10 ans de l'action contractuelle est soumise à l' art. 135 ch. 2 CO , conformément au principe général de l'unité de l'ordre juridique en vertu duquel les institutions d'un code ou d'une loi doivent être appliquées en conformité avec ce code ou cette loi (cf., au sujet du calcul d'un délai fixé par le CO, ATF 123 III 67 consid. 2a).

#### **E. 3.3.1**

Aux termes de l' art. 135 ch. 2 CO , la prescription est interrompue lorsque le créancier fait valoir ses droits par des poursuites, par une requête de conciliation, par une action ou une exception devant un tribunal ou un tribunal arbitral ou par une intervention dans une faillite.

Pour interrompre la prescription, il faut que l'acte interruptif soit recevable, notamment qu'il soit adressé à un tribunal compétent pour en connaître ( ATF 130 III 202 consid. 3.2 et 3.3.2); en particulier, si la prétention est invoquée par demande reconventionnelle, il faut que cette dernière ait été introduite régulièrement et en temps utile conformément aux règles du CPC ( ATF 130 III 202 consid. 3.3.2).

Il faut encore que la créance invoquée soit individualisée par son fondement (complexe de faits;

Entstehungsgrund ) et que son montant soit chiffré, à moins que l'action en paiement non chiffrée ne soit admissible en vertu de l' art. 85 CPC ( ATF 133 III 675 consid. 2.3.2; 122 III 195 consid. 9c; pour la réquisition de poursuite, cf. ATF 121 III 18 consid. 2; 119 II 339 consid. 1c). Aussi le créancier a-t-il toujours intérêt à interrompre la prescription pour le montant le plus élevé pouvant entrer en ligne de compte ( ATF 133 III 675 consid. 2.3.2; arrêt 4A\_543/2013 du 13 février 2014 consid. 4.2; cf. ATF 119 II 339 consid. 1c/aa). Le débiteur a un intérêt à connaître la cause de la créance invoquée par le créancier et le montant pour lequel celui-ci le recherche.

#### **E. 3.3.2**

Le catalogue des actes interruptifs de prescription énumérés à l' art. 135 ch. 2 CO est exhaustif ( ATF 132 V 404 consid. 4.1). La plainte pénale ou, selon le sens plus général utilisé par le CPP, la déclaration de participation à la procédure pénale comme demandeur au civil (art. 118 al. 1-2 et 119 al. 2 let. b CPP) n'y figure pas.

Dans le système du CPP, seule l'action délictuelle de l' art. 41 CO ou d'autres actions extracontractuelles qui peuvent faire l'objet de conclusions civiles par adhésion comme on l'a vu ci-dessus (cf. consid. 3.2.1) sont des actions civiles au sens de l' art. 122 al. 3 CPP , qui deviennent pendantes dès que le lésé a fait valoir des conclusions civiles en vertu de l' art. 119 al. 2 let. b CPP , autrement dit dès qu'il a déposé plainte pénale ou fait une

déclaration de participation à la procédure pénale. Il n'y a pas lieu de se prononcer ici sur la question de savoir si et quand les conclusions d'une telle action civile par adhésion doivent être chiffrées et motivées pour entraîner l'interruption de la prescription, dès lors que l'on ne se trouve pas en présence d'une action délictuelle de l' art. 41 CO , qui aurait été introduite par adhésion à la procédure pénale et que le lésé serait renvoyé à faire valoir par la voie civile, soit devant le tribunal civil, conformément à l' art. 126 al. 2 CPP .

#### **E. 3.4**

En effet, l'action civile introduite le 3 mai 2018 est une action contractuelle fondée sur les art. 398 et 97 ss CO . Cette action ne pouvait pas faire l'objet d'une action civile par adhésion au procès pénal (cf. consid. 3.3 ci-dessus), faute de compétence du tribunal pénal en cette matière.

Le délai de prescription de cette action contractuelle, qui est de 10 ans ( art. 127 CO ), a commencé à courir en novembre 2002 et était donc échu en novembre 2012. Or, à cette date, ce délai n'avait pas été interrompu conformément à l' art. 135 ch. 2 CO , ni par réquisition de poursuite, ni par requête de conciliation, avec indication du fondement de la créance et du montant réclamé.

#### **E. 4**

Les griefs que la recourante formule à l'encontre de l'arrêt cantonal n'infirmant pas cette conclusion.

##### **E. 4.1**

Dans un premier grief, la recourante se plaint de constatation arbitraire des faits, respectivement d'état de fait lacunaire. Elle reproche à la cour cantonale de n'avoir pas constaté que la plainte pénale portait également sur l'infraction intentionnelle par dol éventuel, que, dans son recours, elle critiquait l'ordonnance de classement de l'infraction intentionnelle et que le Ministère public avait jugé que l'infraction intentionnelle par dol éventuel n'était pas réalisée. Elle veut en déduire que le délai de prescription de l'action pénale pour l'infraction intentionnelle était de 15 ans, que la prescription de l'action pénale échéait en novembre 2017 seulement et donc que " la plainte pénale n'était pas prescrite au moment où elle a été déposée ".

Il n'y a pas lieu de compléter l'état de fait dans le sens requis par la recourante. En effet, les faits qu'elle invoque ne sont pas pertinents pour l'issue de la cause. L'action contractuelle n'est pas plus la suite de l'action civile par adhésion découlant de l'infraction de lésions corporelles graves par négligence que de dite infraction par dol éventuel. La question de savoir si la prescription de l'infraction intentionnelle n'était pas acquise ne se pose tout simplement pas.

##### **E. 4.2**

Dans un deuxième grief, la recourante se plaint de violation de son droit d'être entendue ( art. 29 al. 2 Cst. et art. 53 al. 1 CPC ) parce que la motivation de la cour cantonale serait inattendue, qu'aucune des parties ne s'était prévalu de l'argument ainsi utilisé et qu'aucune d'elles ne pouvait raisonnablement l'envisager. Elle soutient que la cour cantonale ne devait répondre qu'aux deux questions qui lui avaient été posées, à savoir la plainte pénale valait-elle déclaration de participation comme demandeur au civil et cette plainte, bien que non chiffrée, avait-elle interrompu la prescription de l'action civile.

S'agissant de la qualification juridique des faits, il n'y a violation du droit d'être entendu que si l'autorité s'est appuyée sur des arguments juridiques inconnus, dont les parties ne pouvaient prévoir l'adoption ( ATF 126 I 19 consid. 2c/aa; arrêt 4A\_609/2019 du 16 juillet 2020 consid. 10.3.3 non publié in ATF 146 III 403 ). Or, en l'espèce, la cour cantonale devait répondre à la question de savoir s'il y avait eu interruption du délai de prescription de 10 ans de l'action contractuelle du lésé, dont l'épouse avait hérité. Tous les arguments permettant de répondre à cette question étaient aisément décelables. Le grief est donc manifestement infondé.

#### **E. 4.3**

Enfin, dans un troisième et dernier grief, la recourante invoque la violation de l' art. 135 ch. 2 CO en relation avec les art. 118 al. 1 et 2, 119 al. 2, 122 al. 1 et 3, 123, 126 al. 2 let. a et 320 al. 3 CPP.

La recourante persiste à vouloir lier l'action civile délictuelle par adhésion et l'action contractuelle du lésé, dont elle est l'héritière unique, considérant que les deux reposent sur des faits connexes, à prétendre que l'action contractuelle peut faire l'objet d'une action civile par adhésion et à soutenir que l'interruption de la prescription de l'action délictuelle par la plainte pénale, sans constitution expresse de partie civile et non chiffrée, du 5 juillet 2011, aurait interrompu la prescription de l'action contractuelle, dont le délai est de 10 ans. Selon elle, elle aurait interrompu par cet acte le délai de prescription et un nouveau délai de 10 ans aurait recommencé à courir soit depuis cette dernière date (l'issue de la procédure pénale n'ayant pas d'influence sur l'effet interruptif), soit depuis la fin de la procédure pénale intervenue lors du prononcé de l'arrêt du Tribunal fédéral du 13 avril 2016 (conformément à l' art. 138 al. 1 CO ), de sorte que ses réquisitions de poursuite des 9 mai 2016 et 5 mai 2017 et sa requête de conciliation du 3 mai 2018 seraient intervenues en temps utile. En outre, selon elle, le fait de n'avoir pas agi par la voie civile dans le délai d'un mois de l' art. 63 CPC ne saurait avoir eu d'effet sur l'interruption de la prescription. Elle semble aussi soutenir que la plainte pénale pour lésions corporelles intentionnelles, même écartée faute de remplir les conditions du dol éventuel, aurait interrompu la prescription sans égard à la suite qui lui a été donnée.

Ce grief est infondé. Comme on l'a vu, l'action contractuelle ne peut pas faire l'objet de conclusions civiles par adhésion à la procédure pénale et le délai de prescription contractuel ne peut pas être interrompu par une plainte pénale (cf. consid. 3.4 ci-dessus).

#### **E. 5**

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté, par substitution de motifs, aux frais et dépens de son auteur (art. 66 al. 1 et 68 al. 1 et 2 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.