

alors constaté la nécessité d'une ovariectomie à laquelle il fut procédé immédiatement. De même fut-il nécessaire de procéder à l'appendicectomie, dès lors que les symptômes présentés par la patiente permettaient de conclure à une appendicite.

A son réveil, A _____ fut extrêmement choquée des interventions pratiquées puisqu'elle allègue n'avoir pas été informée du but de ces dernières et encore moins y avoir donné son accord. A _____ allègue encore que le kyste sur son ovaire droit était anodin et l'appendice normal, si bien que ces interventions n'étaient aucunement nécessaires.

A _____ a quitté l'Hôpital Cantonal trois jours après l'intervention chirurgicale. Elle allègue que depuis son opération, les douleurs ont persisté et nécessité à plusieurs reprises son hospitalisation. Sa vie privée et intime s'en est trouvé bouleversée, de sorte qu'un état dépressif s'est progressivement installé.

- 3 -

Communiqué le présent arrêt aux parties par plis recommandés du _____

D. Par demande déposée le 7 octobre 1999, A _____ a conclu à ce que l'Hôpital cantonal soit condamné à lui verser la somme de 60'000 fr. à titre d'indemnité pour tort moral pour avoir subi, sans son consentement, l'ablation d'un ovaire et de l'appendice. Dans son mémoire réponse du 23 mars 2000, l'Hôpital cantonal a, pour sa part, excipé de la prescription de la demande et, subsidiairement, contesté le bien-fondé des prétentions de la demanderesse.

En accord avec les parties, l'instruction de la procédure s'est limitée dans un premier temps à l'examen de l'exception de prescription (PV du 25 septembre 2000).

Le 10 mai 2001, le Tribunal de première instance a rendu un jugement constatant que la prétention d'indemnité pour tort moral de A _____ était prescrite, même si l'art. 60 al. 2 CO trouvait application en l'espèce, ce qui était contesté par l'Hôpital cantonal.

Le Tribunal a en effet retenu que l'ablation de l'ovaire droit et de l'appendice devait être qualifiée de lésions corporelles simples au sens de l'art. 123 CP et non de lésions corporelles graves, si bien que le délai de prescription applicable était de 5 ans (art. 70 CP) et non de 10 ans, tel qu'allégué par la demanderesse. La demande en dommages-intérêts ayant été déposée le 7 octobre 1999 alors que l'atteinte illicite a été commise le 19 janvier 1993, le Tribunal a donc conclu que l'action était prescrite.

E. Par acte déposé au greffe de la Cour le 13 juin 2001, A _____ a interjeté appel contre le jugement du Tribunal de première instance. Pour l'essentiel, elle conclut à l'annulation dudit jugement et à ce que la Cour:

- qualifie les lésions corporelles subies de lésions corporelles graves au sens de l'art. 122 CP,

- déclare le délai de prescription de l'action pénale de 10 ans (art. 70 CP) applicable,

- constate que la demande en dommages-intérêts déposée le 7 octobre 1999 n'est pas prescrite, et renvoie la cause au Tribunal de première instance pour instruction.

Dans son mémoire réponse déposé au Greffe de la Cour le 14 septembre 2001, l'Hôpital cantonal conclut quant à lui à la confirmation du jugement entrepris.

- 4 -

Communiqué le présent arrêt aux parties par plis recommandés du _____

-EN DROIT-

1. Le Tribunal de première instance a rendu, en date du 10 mai 2001, un jugement statuant sur l'exception de prescription soulevée par le défendeur, préalablement à toute autre question sur le fond. Les dernières conclusions prises en première instance ayant porté sur une valeur litigieuse supérieure à 8'000 fr., ledit jugement a été rendu en premier ressort (art. 22 LOJ) et peut donc faire l'objet d'un recours ordinaire au sens de l'art. 291 LPC. La Cour revoit donc la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 22, 24 et 25 LOJ; art. 291 LPC; SJ 1984 p. 466 consid. 1). Elle applique d'office le droit fédéral (Bertossa, Gaillard, Guyet, Schmidt, Commentaire de la loi de procédure genevoise, n. 2 ad art. 144 LPC). Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi (art. 300 et 296 LPC), l'appel est recevable.

2. L'art. 5 al. 2 de la Loi sur les établissements publics médicaux prévoit que la responsabilité de l'Hôpital Cantonal de Genève est régie par la loi sur la responsabilité de l'Etat et des Communes (LREC). Cette loi dispose en son art. 2 que l'Etat de Genève est tenu de réparer le dommage résultant pour des tiers d'actes illicites commis intentionnellement ou par négligence par ses fonctionnaires ou ses agents dans l'accomplissement de leur travail. Par ailleurs, l'art. 6 LREC renvoie aux règles générales du code civil. Cela signifie que la responsabilité de l'Hôpital cantonal de Genève est régie par les dispositions relatives aux actes illicites, soit les art. 41 et ss CO, applicables à titre de droit cantonal supplétif.

L'art. 60 CO détermine le délai de prescription applicable. A teneur de l'al. 1 de cet article, l'action en dommages et intérêts ou en paiement d'une somme d'argent à titre de réparation morale fondée sur un acte illicite se prescrit par un an à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage ainsi que de la personne qui en est l'auteur, et, dans tous les cas par dix ans dès le jour où le fait dommageable s'est produit. Toutefois, si les dommages-intérêts dérivent d'un acte punissable soumis par les lois pénales à une prescription de plus longue durée, cette prescription s'applique à l'action civile (art. 60 al. 2 CO). D'après la jurisprudence (ATF 100 II 339 = JT 1975 I 278; ATF 97 II 136 = JT 1972 I 274), l'art. 60 al. 2 CO vise la prescription ordinaire de l'art. 70 CP et non la prescription absolue de l'art. 72 al. 2 ch. 2 CP.

- 5 -

Communiqué le présent arrêt aux parties par plis recommandés du _____

3. Contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal de première instance, l'Hôpital cantonal persiste à soutenir que l'art. 60 al. 2 CO ne serait pas applicable au cas d'espèce. Il se fonde sur la jurisprudence publiée aux ATF 122 III 225 = JdT 1997 I 195 qui exclut l'application de la prescription de plus longue durée du droit pénal dans la responsabilité objective de l'employeur pour ses auxiliaires fondée sur l'art. 55 CO.

A l'instar du Tribunal de première instance, la Cour ne saurait suivre ce raisonnement pour les motifs suivants :

Ainsi que l'a souligné le premier juge, "lorsque, comme c'est le cas à Genève, les hôpitaux sont des établissements publics et les médecins hospitaliers des agents publics, les patients pris en charge par ces hôpitaux n'établissent pas de relations juridiques de nature contractuelle avec les médecins dont l'activité ressort au droit public, mais uniquement avec

l'hôpital, ce rapport relevant également du droit public (SJ 1999 I p. 133)".

La responsabilité des collectivités publiques (Etat, communes, corporations et établissements de droit public) est en principe régie par le droit public. Toutefois, "ces collectivités peuvent aussi être des employeurs au sens de l'art. 55 CO et encourir la responsabilité pour auxiliaires. C'est le cas lorsque, par l'intermédiaire de leurs agents, elles entrent en rapport avec les particuliers comme l'auraient fait de simples personnes privées. L'art. 61 al. 2 CO fournit à cet égard un critère utile: le droit privé est applicable lorsque les actes commis par les fonctionnaires se rattachent à l'exercice d'une industrie" (Deschnaux/Tercier, *La Responsabilité Civile*, Berne, 1982, p. 100; Grisel, *Traité de droit administratif II*, Neuchâtel, 1984, p. 813 et ss.).

Or, selon la doctrine dominante et une jurisprudence constante (ATF 70 II 207 = SJ 1945 197; ATF 82 II 321 = JdT 1957 I 110; ATF 101 II 187 = JdT 1976 I 376; ATF 102 II 47 = JdT 1977 I 117), l'exploitation d'un hôpital public ne correspond pas à l'exercice d'une industrie mais relève du droit public. L'art. 55 CO ne peut donc pas s'appliquer à la responsabilité de l'Hôpital cantonal.

- 6 -

Communiqué le présent arrêt aux parties par plis recommandés du _____

Par ailleurs, la responsabilité de l'Hôpital Cantonal n'est pas fondée sur l'art. 55 CO, applicable par renvoi de l'art. 5 al. 2 de la loi genevoise sur les établissements publics médicaux. Ces deux régimes de responsabilité diffèrent à plusieurs égards :

L'art. 55 CO crée une responsabilité objective additionnelle de l'employeur de l'auteur de l'acte illicite lorsqu'il a été commis dans le cadre de l'exécution de son travail. Il y a donc deux responsables et la victime est libre de s'adresser aux deux ou à un seul. Dans un tel contexte, il est donc normal que seul le responsable ayant commis l'acte illicite soit soumis au régime plus sévère instauré par l'art. 60 al. 2 CO en matière de prescription, aucune infraction ne pouvant au demeurant être reprochée à l'employeur.

Tout au contraire, la LREC instaure une responsabilité primaire et exclusive de l'Etat, respectivement de l'Hôpital cantonal. En effet, l'art. 2 al. 1 et 9 LREC disposent que l'Hôpital cantonal est tenu de réparer le dommage résultant pour des tiers d'actes illicites imputables à faute commis par ses agents dans l'accomplissement de leur travail. Il faut souligner que l'art. 2 al. 2 LREC exclut toute action directe du lésé à l'encontre de l'auteur de l'acte illicite.

L'Hôpital cantonal endosse donc entièrement la responsabilité civile de son agent au point d'exonérer ce dernier de sa responsabilité envers le lésé qui ne peut agir contre lui. C'est ainsi à juste titre que le premier juge a retenu que, dans ce contexte, il était justifié que les conditions de prescription de la créance en dommages-intérêts s'appliquent aussi à l'Hôpital cantonal. Retenir le contraire signifierait que la victime d'un acte illicite commis par un agent de l'Hôpital cantonal se trouverait dans une situation moins favorable que la victime d'un acte commis par un autre individu. Or, rien ne justifie une telle différence de traitement.

Toujours selon la jurisprudence du Tribunal Fédéral invoquée par l'Hôpital cantonal (ATF 120 III 225), l'art. 60 al. 2 CO ne s'applique pas "lorsque la responsabilité du tiers pour le comportement de l'auteur est fondée sur la violation d'un devoir de diligence propre, ce qui est par exemple le cas

Communiqué le présent arrêt aux parties par plis recommandés du _____
pour le chef de famille (art. 333 CC) et pour l'employeur (art. 55 CO)".

La responsabilité de l'art. 55 CO a son fondement dans un défaut de diligence; toutefois, la loi donne à l'employeur la faculté de se soustraire à sa responsabilité en apportant une preuve libératoire, établissant qu'il n'a en réalité pas méconnu ses obligations. L'employeur peut ainsi prouver soit qu'il a pris tous les soins commandés par les circonstances pour détourner le dommage, notamment qu'il a choisi ses employés avec soin, qu'il leur a donné les instructions nécessaires et qu'il a surveillé comme il se doit leur travail, soit que la diligence n'eut pas empêché le dommage de se produire. (Deschenaux/Tercier, La Responsabilité Civile, Berne, 1982, p. 96 et ss).

En revanche, dans le cadre de la LREC, l'Hôpital cantonal ne répond pas des actes illicites de ses agents en vertu d'un devoir de diligence propre. Il n'a pas non plus la possibilité d'apporter une quelconque preuve libératoire (pendant du devoir de diligence) pour se soustraire à sa responsabilité.

Au vu de tout ce qui précède, le régime de responsabilité instauré par la LREC diffère trop de celui de l'art. 55 CO pour pouvoir qualifier l'Hôpital cantonal d'employeur au sens de cette disposition. L'ATF 120 III 225 ne saurait donc s'appliquer à la responsabilité de l'Hôpital cantonal et il y a lieu de retenir l'application de l'art. 60 al. 2 CO.

4. Pour que la prescription pénale de plus longue durée de l'art. 60 al. 2 CO s'applique, les dommages-intérêts doivent dériver d'un acte punissable par les lois pénales.

Suivant en cela une partie de la doctrine et la jurisprudence constante du Tribunal Fédéral (ATF 99 IV 209s./JdT 1974 IV 132ss.), il n'est pas contesté ici que "toute intervention médicale ayant des effets sur l'intégrité corporelle ou la santé des patients constitue objectivement une lésion corporelle, alors même qu'elle a été exercée selon les règles de l'art; elle remplit donc les conditions prévues par l'énoncé de fait légal des normes réprimant les lésions corporelles. L'auteur de cet acte "typique" ne sera pas réprimé s'il agit avec le consentement préalable et éclairé de l'intéressé" (José Hurtado Pozo, Droit Pénal, partie spéciale I, 3ème éd., Zürich, 1997, p.112, ad n°401).

Communiqué le présent arrêt aux parties par plis recommandés du _____

Seule la qualification des lésions corporelles subies par A_____ reste contestée. En effet, contrairement à ce qu'a retenu le premier juge, la recourante allègue que l'ablation de son ovaire droit et de son appendice serait constitutive de lésions corporelles graves au sens de l'art. 122 CP.

Les lésions corporelles graves constituent une notion juridique indéterminée, fondée essentiellement sur des éléments objectifs, le sentiment subjectif de la victime n'étant pas déterminant. Pour dire si la lésion est grave, le juge dispose d'un certain pouvoir d'appréciation, étant précisé toutefois que l'art. 122 CP devra être interprété de façon restrictive (ATF 68 IV 85 / JdT 1942 IV 464; ATF 115 IV 20 / JdT 1990 IV 72s.) puisqu'il prévoit comme peine minimale l'emprisonnement pour 6 mois.

Pour définir ces lésions, le législateur a utilisé une technique particulière: l'énumération de cas particuliers à titre d'exemples (art. 122 al. 1 et 2 CP), précédant la formule générale qui constitue l'énoncé de fait légal de base (art. 122 al. 3 CP).

Le premier exemple est celui de l'individu qui "aura blessé une personne de façon à mettre sa vie en danger". Ce n'est donc pas le caractère dangereux du comportement de l'auteur qui est déterminant mais la nature même de la lésion: l'issue mortelle se présente comme probable (José Hurtado Pozo, op. cit., p.128, n°454 et ss).

La deuxième catégorie englobe toutes les mutilations du corps, d'un membre ou d'un organe importants, ainsi que le fait de rendre ce membre ou cet organe impropre à sa fonction. Il faut donc qu'il y ait ablation, sévère dégradation ou mise hors d'état de fonctionner d'une partie importante du corps humain. "Un organe (foie, poumon, rein, coeur...) important n'est pas nécessairement un organe vital (p. ex. un rein); néanmoins, en précisant que le membre ou l'organe atteint devait être important, on limite ainsi la notion de mutilation en admettant que celle-ci doit constituer un dommage significatif: ainsi, par exemple, la mutilation du lobe de l'oreille ou d'un doigt est exclue des lésions corporelles graves" (José Hurtado Pozo, op. cit., p. 128, n°456). "Savoir si un membre ou un organe est important suppose cependant, selon la doctrine, une appréciation qui doit se faire en fonction de la situation et la

- 9 -

Communiqué le présent arrêt aux parties par plis recommandés du _____

profession de la victime" (Bernard Corboz, les principales infractions, n°9 ad art. 122 CP, Berne, 1997).

C'est à la lumière de toutes ces considérations que la jurisprudence a retenu que la rate n'était pas un organe important au sens de l'art. 122 CP (ZH : OG 3.7.1973, SJZ 1973 21 p. 323/24; GL : PG 7.9.1965, SJZ 62 p. 377/78), notamment au motif que son enlèvement n'entraînait pas un gros désavantage pour la victime: "Aus den Akten geht nicht hervor, dass die Entfernung der Milz bei ihm mit einem grösseren Nachteil verbunden gewesen wäre". De même que la rate, l'appendice n'est pas considéré comme un organe important (Alfred Keller, Die Körperverletzung im schweizerischen Strafrecht, Zürich, 1957, p. 65).

En l'espèce, l'intervention chirurgicale pratiquée par les Docteurs D_____ et E_____ n'a pas mis en danger la vie de A_____. Celle-ci a pu quitter l'hôpital trois jours seulement après l'opération, de sorte qu'elle n'a pas subi plusieurs mois d'hospitalisation, ni de nombreux mois d'incapacité de travail. A_____ ne souffre pas non plus d'invalidité des suites de l'opération. A cet égard, il n'est pas établi que ses douleurs se soient aggravées ou que la persistance de celles-ci soit due à l'opération subie. De plus, il convient de se rallier à l'opinion du premier juge qui a considéré que l'ablation de l'ovaire n'a pas entravé un projet de maternité puisque A_____ était âgée de quarante-sept ans au moment des faits litigieux et qu'elle n'a jamais allégué (avant son mémoire d'appel) qu'elle souhaitait ou pouvait encore envisager une grossesse.

Pour toutes ces raisons, les lésions corporelles subies par la recourante doivent être qualifiées de lésions corporelles simples au sens de l'art. 123 CP. L'infraction définie à cet article étant passible d'emprisonnement, l'action pénale se prescrit par cinq ans (art. 70 CP) à compter du jour où l'acte illicite a été commis (art. 71 CP).

La demande en indemnité pour tort moral ayant été déposée le 7 octobre 1999 alors que l'acte illicite aurait été commis le 19 janvier 1993, il y a lieu d'admettre que l'action est prescrite.

Le jugement querellé sera par conséquent confirmé, et les frais d'appel mis à la charge de l'appelante, qui succombe, en application de l'art. 176 al. 1 LPC.

- 10 -

Communiqué le présent arrêt aux parties par plis recommandés du _____

P a r c e s m o t i f s

L a C o u r :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement du Tribunal de première instance, no JTPI/6380/2001, rendu le 10 mai 2001 dans la cause C/25480/1999-11.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Condamne A_____ en tous les dépens d'appel, lesquels comprennent une indemnité de procédure de 2'000 fr. valant participation aux honoraires d'avocat de l'Hôpital Cantonal.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Mme Antoinette Stalder, présidente; M. Michel Criblet et M. Christian Murbach, juges.

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