

# **GE\_GERICHTE C/12006/2009 vom 17. Dezember 2010**

GE Cour de justice, 2010-12-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_12006\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_12006_2009)

FR: GE\_GERICHTE C/12006/2009 du 17 décembre 2010

IT: GE\_GERICHTE C/12006/2009 del 17 dicembre 2010

## **Regeste**

; RESPONSABILITÉ FONDÉE SUR LE DROIT PUBLIC ; DROIT SUPPLÉTIF ; PRESCRIPTION | En raison de la brièveté du délai de prescription d'un an, il convient cependant d'éviter une appréciation excessivement sévère à ce sujet. Suivant les circonstances, le lésé doit disposer d'un certain temps pour estimer l'étendue finale du dommage. Ainsi, le lésé ne doit pas être contraint, par précaution, de faire valoir en justice un dommage excessif et de réduire plus tard sa prétention (consid. 4.2). | CO.60 LREC.2 LREC.5 LREC.7

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'appel est recevable pour avoir été déposé dans le délai prescrits (art. 296 LPC). La décision entreprise est un jugement partiel ou interlocutoire qui tranche une question préalable ou préjudicielle relevant du fond du droit. Autrement dit, il porte sur une étape du raisonnement juridique relatif au bien-fondé de la demande et se distingue ainsi d'un jugement sur incident stricto sensu ; la Cour admet l'appel immédiat d'un tel jugement ( ACJC/1520/2009 du 11 décembre 2009 consid. 1.2; ACJC/370/2009 du 20 mars 2009 consid. 2.1.1.). Bien que non chiffrées, les conclusions des appelants sont recevables, puisque l'Autorité de céans, si elle admettait l'appel, annulerait le jugement déferé et renverrait la cause au premier juge (Bertossa/Gaillard/Guyet/-Schmidt, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 9 ad art. 300 LPC; arrêts du Tribunal fédéral, paru in SJ 1997 p. 215 et in SJ 2005 I 579 consid. 2.4; sur la même question en procédure fédérale: ATF 103 II 267 consid. 1b = JdT 1978 I 201; 111 II 384 consid. 1).

### **E. 1.2**

La valeur litigieuse est supérieure à 8'000 fr.; le Tribunal ayant statué en premier ressort, l'Autorité de céans est saisie d'un appel ordinaire et revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 22 et 24 LOJ; 291 LPC).

### **E. 1.3**

Le Tribunal s'est, à juste titre, déclaré compétent pour statuer sur le présent litige, la responsabilité des actes commis par des employés des HUG dans l'exercice de leur fonction étant réglementée (art. 5 al. 1 et al. 2 de la loi genevoise sur les établissements publics médicaux du 19 septembre 1980 (ci-après: LEPM; RS K 2 05) par la loi sur la responsabilité de l'Etat et des communes du 24 février 1989 (ci-après: LREC; RS A 2 40). Selon l'art. 7 LREC, le Tribunal de première instance est l'autorité compétente en matière de responsabilité de l'Etat et la LPC est applicable.

### **E. 2**

Les appelants étaient fondés à prendre des conclusions communes en première instance et en appel. En effet, les intéressés agissent en qualité de Consorts nécessaires (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 11 ad art. 7), tant en ce qui concerne le préjudice prétendu de leur fils, feu Z\_\_\_\_\_ (art. 602 al. 1 CO), que le dommage qu'ils soutiennent avoir personnellement subi, les époux ayant convenu d'unir leurs ressources et efforts dans le contexte de la maladie de leur fils et de ses conséquences financières (art. 530 al. 1 CO).

### **E. 3**

Il convient également de déterminer si les appelants sont légitimés à réclamer aux intimés, en sus de leur préjudice personnel, le règlement des créances de Z\_\_\_\_\_ ainsi que celles de leur autre fils, D\_\_\_\_\_.

#### **E. 3.1**

En principe, seul est légitimé comme partie au procès celui qui est personnellement titulaire d'un droit ou contre lequel un droit est personnellement exercé (ATF 4C.353/2004 du 29 décembre 2004, consid. 2.1; ATF 126 III 59 consid. 1a; 108 II 216 consid. 1 = JdT 1983 I 361; Bertossa/Gaillard/-Guyet/Schmidt, op. cit., n. 4 ad art. 1 LPC). Cette question, qui doit être examinée d'office et librement par le juge, correspond à l'aspect subjectif du droit déduit en justice et relève du droit de fond, étant donné qu'elle a trait au fondement matériel de l'action (ATF 4C.353/2004 précité; ATF 130 III 417 consid. 3.1; 126 III 59 consid. 1a; 125 III 82 consid. 1a). Aux termes de l'art. 560 al. 1 et 2 CC, les héritiers du défunt acquièrent de plein droit l'universalité de sa succession et sont notamment saisis de ses créances et actions. La dévolution a pour objet l'ensemble des rapports de droit qui ne sont pas inséparables de la personne du de cuius (ATF 112 II 300 = JdT 1987 I 299); il en va notamment ainsi des prétentions pécuniaires résultant des atteintes aux intérêts strictement personnels du défunt (ATF 104 II 225 consid. 5b = JdT I 546), dont font partie le droit de consentir à une intervention chirurgicale et celui d'être informé de manière complète par son médecin (ATF 114 Ia 350).

#### **E. 3.2**

En l'espèce, les appelants sont les uniques héritiers de Z\_\_\_\_\_ et ont acquis, en cette qualité, les prétentions pécuniaires de ce dernier consécutives aux manquements reprochés aux intimés, soit les créances relatives aux frais d'opération, d'hospitalisation, de séjour et de déplacement aux Etats-Unis. Ils bénéficient donc de la légitimation active pour ces postes du dommage. Les appelants sollicitent également l'indemnisation des frais de transport (1'289 fr.) et de séjour (d'un montant indéterminé) de leur fils aîné majeur, D\_\_\_\_\_. Faute de bénéficier d'une cession de créance écrite (art. 165 CO) de la part de ce dernier, les appelants ne sont cependant pas légitimés à réclamer l'indemnisation de son préjudice. Ils seront donc déboutés de leurs conclusions sur ce point.

### **E. 4**

Les appelants contestent que les prétentions fondant leur demande soient prescrites.

#### **E. 4.1**

D'après les art. 5 LEPM et 2 al. 1 LREC, les intimés sont tenus de réparer le dommage résultant pour des tiers d'actes illicites commis soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, par leurs fonctionnaires ou agents dans l'accomplissement de leur travail. La LREC ne contient pas de règles sur la prescription, mais renvoie, à son art. 6, aux

dispositions générales du CC et du CO, applicables à titre de droit public supplétif.

#### **E. 4.2**

Aux termes de l'art. 60 al. 1 CO, l'action en dommages-intérêts de l'art. 41 CO 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. La première de ces conditions s'accomplit au moment où le lésé acquiert une connaissance suffisante du dommage pour pouvoir ouvrir action, c'est-à-dire lorsqu'il apprend, relativement à l'existence, à la nature et aux éléments du dommage, les circonstances propres à fonder et à motiver une demande en justice (arrêt du Tribunal fédéral 4C.311/2006 du 4 décembre 2006, consid. 3; ATF 131 III 61 consid. 3.1.1). Le préjudice est tenu pour établi lorsque des indices fournis par le dossier permettent, en considération du cours ordinaire des choses, de déduire avec une certaine force tant son existence que sa quotité (ATF 93 II 453). Le lésé n'est pas autorisé à différer sa demande jusqu'au moment où il connaît le montant absolument exact de son préjudice car ce montant devra éventuellement être estimé selon l'art. 42 al. 2 CO (arrêt du Tribunal fédéral 4C.311/2006 précité; ATF 131 III 61 consid. 3.1.1). Cette dernière disposition s'applique également lorsque la survenance du dommage ne peut être prouvée de manière stricte; l'octroi de dommages-intérêts suppose alors que la survenance du préjudice ne constitue pas une simple possibilité, mais apparaisse comme une quasi-certitude (arrêt du Tribunal fédéral 4C.114/2006 du 30 août 2006, consid. 5.1; ATF 122 III 219 consid. 3a = JdT 1997 I 246). Enfin, la connaissance des prestations des assureurs sociaux qui couvrent une partie du dommage n'est pas nécessaire. Seule est pertinente la connaissance de la totalité du dommage, y compris la partie couverte par les assurances sociales. En effet, l'art. 60 CO vise la connaissance du dommage et non de la prétention à faire valoir en justice (ATF 134 III 591 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 2C.1/1999 du 12 septembre 2000, consid. 2c). En raison de la brièveté du délai de prescription d'un an, il convient cependant d'éviter une appréciation excessivement sévère à ce sujet. Suivant les circonstances, le lésé doit disposer d'un certain temps pour estimer l'étendue finale du dommage (arrêt du Tribunal fédéral 4C.311/2006 précité; ATF 111 II 55 consid. 3a). Ainsi, le lésé ne doit pas être contraint, par précaution, de faire valoir en justice un dommage excessif et de réduire plus tard sa prétention (BREHM, Commentaire bâlois, n. 29b ad art. 60 CO). Le doute quant à l'existence de faits suffisants pour motiver une demande en justice doit être interprété au préjudice du débiteur qui invoque l'exception de prescription et auquel incombe le fardeau de la preuve (arrêt du Tribunal fédéral 4C.234/1999 du 12 janvier 2000, consid. 5c/cc, paru in SJ 2000 I 421).

#### **E. 4.3**

Le délai d'une année prévu à l'art. 60 CO peut être prolongé par convention des parties. La renonciation à invoquer la prescription déjà acquise, ou non encore acquise, équivaut à une telle prorogation (ATF 132 III 226 consid. 3.3.7 et 3.3.8). L'accord sur la renonciation s'interprète selon la commune et réelle intention des parties et, à défaut, selon la théorie de la confiance, en recherchant comment leurs déclarations pouvaient être comprises de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (ATF 135 III 410 consid. 3.2; 133 III 675 consid. 3.3).

#### **E. 4.4**

En l'espèce, il convient de distinguer les prétentions en dommages-intérêts de Z\_\_\_\_\_, dont les appelants ont hérité, du préjudice personnel qu'ils soutiennent avoir subi,

correspondant aux créances dont ils étaient titulaires avant le décès de leur fils.

#### **E. 4.4.1**

Le dommage de feu Z\_\_\_\_\_ consiste dans les frais médicaux et d'hospitalisation consécutifs à l'intervention du 13 juillet 2004 (173'974 fr.) ainsi que ses frais de séjour (d'un montant indéterminé) et de déplacement aux Etats-Unis (39 fr. 50). L'intéressé connaissait les éléments lui permettant de chiffrer les postes précités dès le premier trimestre de l'année 2005, les factures concernées ayant été acquittées au cours du deuxième semestre de l'année 2004 et au mois de février 2005. Cela étant, le délai de prescription d'un an prévu par l'art. 60 al. 1 CO court du jour où Z\_\_\_\_\_ a eu connaissance de l'existence de son dommage, soit du fait que l'intervention chirurgicale litigieuse ne serait pas prise en charge par l'assurance obligatoire des soins. En effet, l'assureur maladie est, dès la survenance de l'évènement dommageable, subrogé aux droits de l'assuré jusqu'à concurrence des prestations légales prises en charge par la caisse (art. 72 al. 1 de la Loi fédérale sur la partie générale des assurances sociales, (ci-après LPGA; RS 830.1)). L'assuré perd ainsi le droit de disposer des créances transférées contre le tiers responsable (arrêt du Tribunal fédéral K.58/2003 du 24 juillet 2003, consid. 1.1). Or, le fait de savoir si l'intervention chirurgicale litigieuse pratiquée aux Etats-Unis faisait partie des prestations légales au sens de l'art. 72 al. 1 LPGA était précisément l'objet des procédures, officieuses et formelles, devant le Département genevois de l'action sociale et de la santé, devant C\_\_\_\_\_ SA, puis le Tribunal cantonal des assurances sociales, ces institutions devant examiner la prise en charge de l'opération par la caisse maladie, sous déduction de la participation prévue par l'art. 64 LAMal (franchise, quote-part, etc.). Selon la réponse apportée à cette question, Z\_\_\_\_\_ disposait ou non de la légitimation pour réclamer aux intimés le paiement de ce poste du dommage. Compte tenu de l'importance du montant concerné (soit 174'000 fr. environ, étant rappelé que les conclusions des appelants totalisent approximativement 204'000 fr.), on ne pouvait contraindre Z\_\_\_\_\_ à faire valoir en justice, par précaution, l'intégralité de son préjudice, pour ensuite réduire ses conclusions de l'ordre de 85% (174'000 fr./204'000 fr.), dans l'hypothèse d'une subrogation de C\_\_\_\_\_ SA. Si Z\_\_\_\_\_ disposait de préavis avant l'opération du 13 juillet 2004, ceux-ci étaient exclusivement d'ordre informatif. Quant aux décisions rendues par C\_\_\_\_\_ SA en 2005 - au demeurant prises par la caisse directement intéressée à l'issue du litige -, elles n'étaient pas assorties de l'effet suspensif (art. 54 al. 1 let. b et 55 LPGA cum art. 89A et 66 al. 1 LPA). Ce n'est donc que le 3 janvier 2007, date à laquelle le Tribunal cantonal des assurances sociales, autorité judiciaire indépendante, a vérifié le bien-fondé des décisions prises par C\_\_\_\_\_ SA, que Z\_\_\_\_\_ a eu confirmation du fait que l'essentiel de son dommage n'était pas à la charge de l'assurance obligatoire des soins et, partant, de l'existence d'un préjudice personnel d'un montant correspondant. Bien que non définitive, cette décision était exécutoire, le recours en matière de droit public interjeté au Tribunal fédéral n'étant pas assorti de l'effet suspensif (art. 103 LTF). Le délai de prescription de l'art. 60 al. 1 CO a ainsi commencé à courir le 3 janvier 2007. Les intimés ont, le 4 décembre 2007, renoncé à se prévaloir de la prescription relative au litige qui opposait Z\_\_\_\_\_ à C\_\_\_\_\_ SA concernant la prise en charge des frais de l'intervention chirurgicale pratiquée aux Etats-Unis. Z\_\_\_\_\_ pouvait, de bonne foi, comprendre de cette déclaration que les intimés renonçaient à se prévaloir de la prescription pour le poste de son dommage ascendant à 173'974 fr. Il n'est pas déterminant que, du point de vue des intimés, certains des actes ou omissions reprochés aux médecins étaient prescrits (tels que le défaut d'information en relation avec l'opération du 12 février 2003), dans la mesure où le dies a quo de la prescription relative prévu par l'art. 60 al. 1 CO est fonction de

la connaissance, par le lésé, de l'existence et du montant de son dommage, et non de la date de commission des actes illicites allégués, et dans la mesure également où les héritiers de Z\_\_\_\_\_ soutiennent que le dommage de 173'974 fr. est la conséquence de plusieurs actes illicites, y compris l'intervention du 12 février 2003. Le poste du dommage de 173'974 fr. allégué par les appelants n'était donc pas prescrit le 11 juin 2009, jour du dépôt de la demande. Il en va différemment pour les frais de transports (39 fr. 50) et de séjour (d'un montant indéterminé) de feu Z\_\_\_\_\_, puisque la déclaration de renonciation de prescription des intimés portait uniquement sur les frais de l'intervention chirurgicale et non sur les dépenses annexes. La prescription de plus longue durée de l'art. 60 al. 2 CO - applicable à une personne morale qui répond du comportement de son employé (WERRO, Commentaire romand du CO, 2003, n. 37 s. ad art. 60 CO) - n'est pas pertinente pour ces postes du dommage, faute pour ceux-ci de dériver d'un acte pénal. En effet, le défaut d'informations suffisantes concernant la prise en charge des frais d'intervention aux Etats-Unis et la possibilité d'effectuer une greffe osseuse en Suisse-allemande ne constitue pas, en soi, une omission pénalement répréhensible. Il en va de même du refus des médecins d'effectuer la greffe litigieuse, l'intéressé n'ayant pas été exposé, par ce refus, à un danger grave et imminent pour la santé (art. 127 CP). Enfin, des frais de transports d'un montant vraisemblablement équivalent, voire supérieur, auraient été à la charge de Z\_\_\_\_\_ si une intervention chirurgicale unique avait été immédiatement pratiquée à Bâle le 12 février 2003, de sorte que ces frais ne sont pas en lien de causalité - naturelle (WERRO, op. cit., n. 33 ad art. 60 CO) - avec les manquements reprochés. Il en va de même des frais de repas et d'hôtel que Z\_\_\_\_\_ aurait eus à charge, s'il avait été opéré en Suisse-allemande. Au vu de ce qui précède, les prétentions relatives aux frais de transports, de repas et de séjour de Z\_\_\_\_\_ sont prescrites.

#### **E. 4.4.2**

Le préjudice allégué des appelants consiste dans les intérêts courus sur l'emprunt de 200'000 fr. qu'ils ont souscrit (32'144 fr. 40 fr.) ainsi que les frais de transports (2'892 fr.), de séjour et de repas à New-York les concernant (13'044 fr. 70, sous déduction des frais d'D\_\_\_\_\_ et de Z\_\_\_\_\_ (d'un montant indéterminé)). Outre le fait que les prétentions précitées devraient être déclarées infondées, puisque la réparation du dommage réfléchi est uniquement possible dans les hypothèses visées par les art. 45 al. 3 CO (perte de soutien en cas de décès), 47 et 49 CO (tort moral) et celles où la victime indirecte est également protégée par les normes violées par l'auteur (ATF 112 II 118 consid. 5b; 102 II 85 consid. 6c; WERRO, Commentaire romand du CO, n. 15 ad art. 41), les appelants connaissaient les éléments leur permettant de chiffrer leur préjudice dès le début de l'année 2005. En effet, ils ont acquitté les factures relatives aux transports et aux dépenses aux Etats-Unis au cours du second semestre de l'année 2004. De même, le calcul du dommage consécutif à l'emprunt était aisément déterminable, le taux des intérêts étant fixe. Enfin, l'issue de la procédure intentée par Z\_\_\_\_\_ devant le Tribunal cantonal des assurances sociales n'était pas déterminante, puisque les préjudices allégués ne pouvaient être pris en charge par C\_\_\_\_\_ SA. Au vu de ce qui précède, les appelants devaient agir en justice au début de l'année 2006 ou interrompre la prescription (art. 135 ss CO), voire solliciter la prolongation de celle-ci par les intimés, à cette même période, ce qu'ils n'ont pas fait. Dans la mesure où aucun acte pénalement répréhensible n'a été commis contre les appelants et où leur préjudice ne peut être considéré comme un dommage réfléchi, selon ce qui a été exposé ci-dessus, la prescription pénale de plus longue durée prévue l'art. 60 al. 2 CO ne s'applique pas à leur dommage personnel allégué (arrêt du Tribunal fédéral 4P.9/2002 du 19 mars 2002, consid.

2b et 2c; ATF 122 III 5 consid. 2c et d). Partant, les prétentions des précités étaient prescrites au moment du dépôt de l'assignation, intervenu le 11 juin 2009.

#### **E. 5**

Au vu de ce qui précède, le jugement entrepris sera partiellement annulé et la cause renvoyée au Tribunal afin que cette autorité procède à l'examen de la prétention non prescrite. La Cour ne peut, en effet, se prononcer à son sujet sans violer le principe du double degré de juridiction, faute pour le premier juge d'avoir instruit ou statué sur le fond de l'affaire (art. 312 LPC).

#### **E. 6**

Les intimés, qui succombent sur l'essentiel de leurs conclusions, seront condamnés aux dépens d'appel, ceux de première instance étant réservés (art. 176 al. 1, 181 et 313 LPC). Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile, aux conditions restrictives de l'art. 93 LTF.

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