

[AZA 0/2]
4P.9/2002

le COUR CIVILE

19 mars 2002

Composition de la Cour: MM. Walter, président, Corboz et
Favre, juges. Greffière: Mme de Montmollin.

Statuant sur le recours de droit public

formé par

B. _____, représentée par Me Mauro Poggia, avocat à Genève,

contre

l'arrêt rendu le 16 novembre 2001 par la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève dans la cause qui oppose la recourante aux Hôpitaux Universitaires de Genève, représentés par Me Michel Bergmann, avocat à Genève;

(responsabilité civile; prescription)

Vu les pièces du dossier d'où ressortent
les faits suivants:

A.- Née en 1946, B. _____, divorcée, est mère d'un enfant de 12 ans. Depuis 1989, elle bénéficie d'une rente AI entière en raison d'une affection de la colonne vertébrale ainsi que de rhumatismes.

Le 11 janvier 1993, elle a consulté son médecin traitant pour des diarrhées persistantes, vomissements et crampes. Le 18 janvier 1993, celui-ci a envoyé sa patiente aux urgences de l'hôpital cantonal. Le 19 janvier 1993, la malade a été opérée. Un grand kyste ovarien droit est apparu, dont l'ablation a été immédiatement décidée par les médecins. Ceux-ci ont également procédé à une appendicectomie, en se fondant sur les symptômes présentés par la patiente.

A son réveil, l'opérée a été extrêmement choquée des interventions pratiquées, alléguant n'en avoir pas été informée et n'avoir pas donné son accord. Elle a quitté l'hôpital trois jours plus tard.

B.- Depuis lors, la patiente s'est plainte de douleurs abdominales persistantes, ayant nécessité à plusieurs reprises son hospitalisation. Sa vie privée et intime s'en est trouvée bouleversée, de sorte qu'un état dépressif s'est progressivement installé.

C.- Par demande du 7 octobre 1999 déposée devant le Tribunal de première instance de Genève, la patiente a conclu à ce que l'hôpital cantonal soit condamné à lui verser 60'000 fr. à titre d'indemnité pour tort moral en raison de l'ovariectomie droite et de l'appendicectomie effectuées sans son consentement. Limitant l'examen de la procédure à l'exception de prescription soulevée par l'hôpital cantonal, le tribunal a retenu que ces ablations devaient être qualifiées de lésions corporelles simples, prescrites au sens de l'art. 70 CP, de sorte que l'action était éteinte.

Statuant le 16 novembre 2001 sur appel de la malade, la cour cantonale a confirmé le jugement susmentionné en se fondant également sur la qualification de lésions corporelles simples, au sens de l'art. 123 CP, pour l'intervention effectuée le 19 janvier 1993.

D.- Agissant par la voie du recours de droit public, la patiente conclut à l'annulation de l'arrêt de la Cour de justice. Elle reproche à la juridiction cantonale une violation arbitraire des art. 60 al. 2 CO et 122 CP, applicables à titre de droit cantonal supplétif.

Les intimés n'ont pas été invités à répondre.

E.- Par décision du 28 janvier 2002, le Tribunal fédéral a rejeté une demande d'assistance judiciaire

formée par la recourante.

Considérant en droit :

1.- a) Selon l'art. 5 al. 1er de la loi sur les établissements publics médicaux du canton de Genève, du 19 septembre 1980 (ci-après: LEPM), les Hôpitaux Universitaires de Genève sont des établissements de droit public dotés de la personnalité juridique. Ils sont responsables des actes commis par leurs employés dans l'exercice de leur activité, même s'il s'agit d'un membre du personnel nommé ou employé par l'Etat de Genève. La loi sur la responsabilité de l'Etat et des communes, du 24 février 1989 (ci-après: LREC), s'applique, à teneur de l'art. 5 al. 2 LEPM. D'après l'art. 2 al. 1 LREC, l'Etat de Genève et les communes du canton 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. L'art. 2 al. 2 LREC précise que les lésés n'ont aucune action directe envers les fonctionnaires ou agents. En cela, le droit public genevois a établi une responsabilité exclusive de l'Etat, des communes et des collectivités publiques qui leur sont assimilées, fondée sur la faute et n'admettant l'action récursoire contre les agents concernés qu'en cas de dommage causé intentionnellement ou par négligence grave (art. 3 LREC). La LREC n'institue pas de cause libératoire; par contre, une responsabilité pour actes licites commis par les agents de la collectivité publique dans l'exercice de leurs fonctions ou dans l'accomplissement de leur travail est admissible, si l'équité l'exige (art. 4 LREC). L'art. 4 LREC peut s'appliquer non seulement aux actes licites au sens strict, mais également aux actes illicites, non fautifs (Thierry Tanquerel, La responsabilité de l'Etat sous l'angle de la loi genevoise sur la responsabilité de l'Etat et des communes du 24 février 1989, in: SJ 1997, p. 362).

La LREC ne contient aucune règle sur la prescription, la fixation de l'indemnité et, notamment, la possibilité que celle-ci comprenne une réparation pour tort moral.

Sur tous ces points, il faut admettre qu'en vertu de l'art. 6 LREC il est renvoyé aux règles générales du CC et du CO, appliquées à titre de droit cantonal supplétif (ATF 127 I 115 consid. 8b p. 126). Dans ces conditions, le recours en réforme est exclu (art. 43 al. 1 OJ; ATF 119 le 297 consid. 3c; 116 II 91), de sorte que le principe de la subsidiarité absolue du recours de droit public est respecté (art. 84 al. 2 OJ).

La voie du recours de droit public est en conséquence ouverte.

b) Saisi d'un recours de droit public pour arbitraire, le Tribunal fédéral se fonde sur l'état de fait tel qu'il ressort de la décision entreprise, à moins que l'une des parties n'établisse, conformément aux règles tirées de l'art. 90 al. 1 let. b OJ (ATF 110 Ia 1), que l'autorité cantonale a constaté ou omis de constater des faits pertinents en se mettant en violation avec les garanties offertes par l'art. 9 Cst. (ATF 118 Ia 20 consid. 5).

2.- La recourante se plaint d'une application arbitraire des art. 60 al. 2 CO et 122 CP.

a) Selon la jurisprudence, une décision est arbitraire lorsqu'elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou encore heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Il ne suffit pas que sa motivation soit insoutenable; encore faut-il que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat. A cet égard, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue que si celle-ci apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motif objectif et en violation d'un droit certain. Il n'y a pas arbitraire du seul fait qu'une autre solution paraît également concevable, voire préférable (ATF 127 I 54 consid. 2b, 60 consid. 5a).

b) D'après l'art. 60 al. 2 CO, 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. Pour que cette disposition entre en ligne de compte, il faut qu'un acte punissable ait été commis et que celui-ci soit en relation de causalité adéquate avec le préjudice donnant lieu à l'action civile. Les faits à la base de l'action civile et de la poursuite pénale doivent découler du même acte, le bien juridique atteint étant protégé par le droit civil et par le droit pénal et l'infraction commise se trouvant en relation de causalité adéquate avec l'atteinte à la personnalité du lésé. Dans ces conditions, la prescription pénale de plus longue durée concerne toutes les prétentions dérivant des art. 41 ss CO, notamment celles fondées sur les art. 45 al. 3, 47 et 49 CO (ATF 122 III 5 consid. 2c et d et les références).

Pour savoir si la prétention en réparation du tort moral découlant de l'intervention chirurgicale du 19 janvier 1993 est ou non prescrite au sens des art. 60 al. 2 CO et 70 CP, il convient d'examiner si les actes reprochés aux agents des intimés correspondent à la notion de lésions corporelles graves (art. 122 CP), pour lesquelles l'action pénale ou civile se prescrit par 10 ans, ou à celle de lésions corporelles simples (art. 123 CP), qu'ont retenue les précédents juges.

c) Conformément à la jurisprudence, toute intervention médicale qui porte atteinte à l'intégrité corporelle remplit les éléments constitutifs objectifs de l'infraction de lésions corporelles. Un critère fondé sur l'objectif de santé poursuivi par l'acte médical en cause ne saurait être retenu pour départager ce qui est licite de ce qui est illicite, dès lors qu'un tel concept est sujet à interprétation et à des définitions diverses. A cela s'ajoute que le point de vue médical et les conceptions personnelles des patients ne sont pas nécessairement identiques pour définir ce qu'est la santé ou la maladie. On ne saurait dès lors affirmer que le choix du patient sera toujours et nécessairement conforme aux indications du médecin. Ainsi, même lorsqu'il est médicalement indiqué, selon l'avis du médecin et qu'il est accompli d'après les règles de l'art, tout acte qui entame la substance même du corps humain (par exemple une amputation), qui limite au moins provisoirement la capacité corporelle ou qui porte atteinte ou aggrave de manière non insignifiante le bien-être du patient doit être considéré comme une lésion corporelle. De telles interventions ne sont licites que si elles sont le fruit du consentement donné par le patient (ATF 124 IV 258 consid. 2).

En principe, ce dernier doit donner son consentement de manière expresse ou tacite avant l'opération (ATF 124 IV 258 consid. 3). Le patient doit être capable d'apprécier l'importance et la portée de l'intervention envisagée, indépendamment de sa capacité civile de discernement. Il doit simplement être en mesure de peser le pour et le contre de l'intervention proposée dans son cas particulier, et il suffit qu'il dispose des aptitudes intellectuelles, psychiques et physiques nécessaires pour comprendre les difficultés et les effets de l'opération, de manière à donner valablement son consentement à celle-ci. En cas de doute sur la capacité du patient à se déterminer, dans des situations ne requérant pas une intervention urgente, le médecin doit élucider la question de cette capacité, le cas échéant à l'aide d'une expertise psychiatrique. Si l'intervention est urgente, le consentement du patient, même imparfait, suffira (Daniel Bussmann, *Die strafrechtliche Beurteilung von ärztlichen Heileingriffen*, thèse Zurich 1984, p. 57s.).

L'absence de consentement, ou de consentement supposé, rend l'opération illicite, sous réserve des interventions urgentes indispensables, de l'extension imprévisible mais absolument nécessaire de l'opération, respectivement d'un complément sans importance n'accroissant pas le risque opératoire (Bussmann, op. cit. , p. 82).

d) La seule question litigieuse demeure la qualification de l'ablation de l'ovaire droit et de l'appendice de la recourante, à laquelle elle n'a pas consenti, et qu'elle considère comme des lésions corporelles graves au sens de l'art. 122 CP.

Cette disposition contient une norme juridique indéterminée, fondée sur des éléments objectifs faisant l'objet d'une énumération non exhaustive, à partir desquels le juge doit décider si la lésion est grave. Pour ce faire, il dispose d'un large pouvoir d'appréciation, qui implique une certaine retenue de l'autorité de recours (Bernard Corboz, *Les principales infractions*, p. 70 n. 13), étant précisé que l'art. 122 CP ne doit pas être interprété de façon restrictive.

Dans le cas particulier, la cognition du Tribunal fédéral est limitée à l'interdiction de l'arbitraire, en ce sens qu'il doit vérifier si la cour cantonale n'a pas donné une interprétation insoutenable de l'art. 122 CP, en sa qualité de droit cantonal supplétif, par renvoi de l'art. 60 al. 2 CO.

En l'espèce, l'hypothèse de l'art. 122 al. 1 CP n'entre pas en ligne de compte. L'art. 122 al. 2 CP retient des lésions corporelles graves lorsque l'auteur, intentionnellement, mute le corps d'une personne, un de ses membres ou un organe important. Il faut donc qu'il y ait ablation, sévère dégradation ou mise hors d'état de fonctionner d'une partie importante du corps humain. Savoir si un membre ou un organe est important suppose une appréciation qui doit se faire en fonction de la situation et de la profession de la victime (Corboz, op. cit. , p. 68 n. 9). L'art. 122 al. 2 définit aussi la gravité des lésions en fonction de leur conséquence, soit une incapacité de travail, une infirmité ou une maladie mentale permanente, le trouble ainsi causé devant être durable et non limité dans le temps. Il n'est pas nécessaire que l'état de la victime soit définitivement incurable et qu'elle n'ait aucun espoir de récupération.

La clause générale de l'art. 122 al. 3 CP se rapporte à toute atteinte grave à l'intégrité corporelle ou à

la santé physique ou mentale de la victime, qui entraîne des conséquences graves sous la forme de plusieurs mois d'hospitalisation, de longues et graves souffrances ou de nombreux mois d'incapacité de travail, ainsi que l'interruption momentanée d'une fonction vitale laissant des séquelles, constituant en soi des lésions (ATF 124 IV 53 consid. 2 p. 57 et les références).

e) Dans le cas présent, la cour cantonale, suivant en cela le tribunal de première instance, a qualifié les lésions corporelles subies par la recourante de simples au sens de l'art. 123 CP, constatant ainsi la prescription de l'action pénale, et par voie de conséquence celle de la demande en indemnité pour tort moral. Elle a retenu que l'intervention chirurgicale n'avait pas mis en danger la vie de la recourante, qui avait quitté l'hôpital 3 jours seulement après l'opération, sans être frappée d'invalidité. Il n'était pas établi que les douleurs abdominales subies aient été la conséquence de l'intervention chirurgicale reprochée. L'ablation de l'ovaire n'avait pas davantage entravé un projet de maternité, dès lors que la recourante était âgée de près de 47 ans au moment des faits litigieux et qu'elle n'avait pas allégué qu'elle souhaitait ou pouvait encore envisager une grossesse.

S'il est exact que la recourante a pu quitter l'hôpital 3 jours après l'ovariectomie droite et l'appendicectomie et qu'il n'y aurait pas eu une longue incapacité de travail si elle n'était pas au bénéfice d'une rente AI pour d'autres causes, il apparaît que l'ablation de l'ovaire touche un organe essentiel de la patiente, pour la définition de sa personnalité en tant que femme, et son assise psychique.

Toutefois, même dans des circonstances comme celles-ci, où la dignité de la personne et son intégrité physique et psychique sont en cause, le juge doit procéder à une appréciation de l'importance des organes mutilés en fonction de la situation personnelle de la victime. A cet égard, le fait que la recourante était âgée de 46 ans et 2 mois au moment de l'opération et qu'elle se trouvait ainsi en période de préménopause relativisait sensiblement la perspective d'une grossesse éventuelle; de plus, l'ovaire gauche, à supposer qu'il soit sain, suffisait à écarter le risque d'une ménopause précoce. Quant à l'appendice, il n'est pas considéré comme un organe important (Alfred Keller, *Die Körperverletzung im schweizerischen Strafrecht*, thèse Zurich 1957, p. 65), comme l'a relevé la cour cantonale.

Il s'ensuit que la qualification de lésions corporelles simples au sens de l'art. 123 CP donnée à l'opération litigieuse par la cour cantonale n'est pas manifestement insoutenable, même si la solution inverse eût pu être admise.

f) L'arrêt entrepris résistant au grief d'arbitraire, le recours de droit public doit être rejeté.

3.- La recourante supportera les frais de justice.

Aucune indemnité à titre de dépens n'est allouée aux intimés, dont la détermination n'a pas été requise.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral :

vu l'art. 36a OJ

1. Rejette le recours dans la mesure où il est recevable.

2. Met un émolument judiciaire de 2'000 fr. à la charge de la recourante.

3. Communique le présent arrêt en copie aux mandataires des parties et à la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève.

Lausanne, le 19 mars 2002 MMH/svc

Au nom de la le Cour civile
du TRIBUNAL FEDERAL SUISSE:
Le Président,

La Greffière,