DE PREUX AVOCATS

NEWSLETTER JANVIER 2020

RESPONSABILITÉ MÉDICALE ET NOUVEAU DROIT DE LA PRESCRIPTION

I. INTRODUCTION

Le 1er janvier 2020 est entrée en vigueur la révision du droit de la prescription en matière de responsabilité civile.

L'un des changements majeurs porte sur la durée de la prescription absolue, en ce qui concerne les « *dommages corporels* », qui passe désormais de 10 à 20 ans.

Cet allongement permet une protection accrue du lésé en cas de dommages différés, c'est-à-dire pour ceux qui n'apparaissent que de nombreuses années après le fait qui les a causés.

En matière de responsabilité médicale, cette révision a une importance particulière.

Les médecins exerçant en cabinet privé et les médecins agréés ou indépendants exerçant en clinique privée devront prendre en compte cet allongement de la durée pendant laquelle leur responsabilité civile peut être engagée.

Pour les médecins exerçant dans un établissement hospitalier public, l'Etat assume une responsabilité primaire et exclusive conformément au droit public cantonal.

Toutefois, la révision de la prescription en matière de responsabilité civile n'est pas non plus sans conséquences pour ces derniers puisque le droit civil fédéral est appliqué à titre supplétif dans certains cantons, notamment à Genève[1].

Les nouveaux délais de prescriptions s'appliqueront alors à l'action du patient en responsabilité contre l'établissement hospitalier public, ainsi qu'à l'éventuelle action récursoire de l'établissement contre le médecin en cas de dommages intentionnels ou de négligence grave.

II. LE DOMMAGE CORPOREL

La révision du droit de la prescription introduit les notions de « *mort d'homme* » et de « *lésions corporelles* ». Ces deux cas particuliers se regroupent sous la notion, déjà connue de l'ancien droit, de dommage corporel.

Le dommage corporel se définit comme la perte patrimoniale résultant d'une atteinte à la vie, l'intégrité physique ou psychique du lésé[2]. On l'oppose traditionnellement

[1] Articles 3 et 6 de la Loi sur la responsabilité de l'Etat et des communes du 24 février 1989 (LREC A 2 40).

[2] WERRO FRANZ, *La responsabilité civile*, 3ème éd., Berne 2017, p. 30.

au dommage purement économique ou au dommage matériel.

En cas de lésions corporelles, le dommage comprend (i) les pertes éprouvées, comme les frais de traitement, mais aussi (ii) le gain manqué, actuel ou futur, par exemple l'incapacité de gain, voire le dommage ménager.

En cas de mort d'homme, le dommage corporel se compose des frais entrainés par le décès, du dommage survenu entre l'atteinte et le décès, ainsi que de la perte de soutien pour les proches[3].

Dans les deux cas, un tort moral supplémentaire peut encore être réclamé, à certaines conditions, par le lésé ou ses proches (art. 47 et 49 CO).

III. DURÉE ET POINT DE DÉPART DES DÉLAIS DE PRESCRIPTION

Plusieurs dispositions du Code des obligations (ci-après : « CO ») ont été révisées ou ajoutées, notamment les articles 60 al. 1bis CO et 128a CO.

Dans ces deux dispositions, la durée et le point de départ de la prescription en matière de dommage corporel ont été uniformisés.

a. Durée des délais de prescription

Sous l'ancien droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2019, toutes les créances contractuelles, y compris en cas de dommage corporel, se prescrivaient par dix ans à partir de leur exigibilité.

Désormais, dans le cadre d'un contrat de soins privé, l'action d'un patient contre le médecin en raison d'une atteinte à la santé subie suite à une erreur médicale se prescrit par trois ans dès la connaissance du dommage, et au plus tard par vingt ans après le jour où l'acte médical s'est produit ou a cessé[4].

Dans les cas de responsabilité extracontractuelle ou délictuelle, c'est-à-dire lorsqu'il n'existe pas de contrat entre les parties, l'article 60 al. 1bis CO reprend, en matière de dommage corporel, les mêmes délais de prescription.

La responsabilité délictuelle s'appliquera rarement puisqu'un contrat de soins est généralement conclu entre le médecin et son patient, et que le régime de responsabilité contractuelle est plus favorable au lésé.

b. Point de départ des délais de prescription

Chaque délai, absolu ou relatif, a un point de départ propre.

Comme exposé ci-dessus, le délai relatif de trois ans commence à courir dès le jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage.

Le lésé connaît suffisamment le dommage « *lorsqu'il apprend, touchant son existence, sa nature et ses éléments, les circonstances propres à fonder et à motiver une demande en justice* »[5].

Le lésé ne peut toutefois pas attendre de connaitre le montant absolument exact du préjudice pour agir, au risque d'adopter un comportement contraire à la bonne foi. S'il a connaissance des éléments essentiels

[3] WERRO Franz/PICHONNAZ Pascal (édit.), *Le dommage dans tous ses états - Sans le dommage corporel ni le tort moral*, Stämpfli Editions, Berne 2013, p. 73.

[4] CARRON Blaise/FAVRE Niels *in* BOHNET François/DUPONT Anne-Sylvie (édit.), *Le nouveau droit de la prescription*, Helbing Lichtenhanh, Bâle 2019, §37, p. 16.

[5] ATF 131 III 61, consid. 3.1.2.

du dommage, il devra se procurer les informations complémentaires nécessaires à l'ouverture d'une action[6].

Dans certaines circonstances, le lésé peut attendre d'avoir connaissance du préjudice total si l'ampleur du dommage dépend d'une situation qui évolue avec le temps[7].

Par ailleurs, en matière de responsabilité délictuelle, en plus de la connaissance du dommage, le lésé doit pouvoir connaître « *l'auteur du dommage* » (art. 60 al.[1bis] CO), soit la personne contre laquelle l'action en responsabilité pourrait être engagée[8].

Quant au délai absolu de 20 ans, il commence à courir *«à compter du jour ou le fait dommageable s'est produit ou a cessé».* Le point de départ de ce délai se rapporte au moment du fait dommageable et non au moment où les effets dommageables apparaissent[9], soit par hypothèse au moment où l'acte médical se sera produit ou aura cessé.

En résumé, la personne qui subit un préjudice corporel en raison d'un acte médical peut agir dans les trois ans dès qu'elle a connaissance du dommage (et de son auteur), mais au plus tard vingt ans après que l'acte médical aura eu lieu ou se sera terminé.

c. <u>En cas d'infraction pénale</u>

Il est possible que l'acte dont résulte le dommage corporel soit également un acte punissable pénalement, par exemple qu'il puisse être qualifié de lésions corporelles par négligence (125 CP) ou d'homicide par négligence (117 CP).

Si le fait dommageable résulte d'un acte punissable pénalement, l'action civile en vue de la réparation du dommage se prescrit au plus tôt à l'échéance du délai de l'action pénale (art. 60 al. 2 1ère phrase CO).

Par ailleurs, un nouveau délai de prescription civile de trois ans se met à courir si un jugement pénal de première instance est rendu. Le point de départ du délai est la notification du jugement pénal (art. 60 al. 2 2ème phrase CO).

IV. DE L'APPLICATION DU NOUVEAU DROIT

Pour les situations qui se trouveraient à cheval entre l'ancien et le nouveau droit, le droit transitoire prévoit que les délais de prescription plus longs s'appliquent lorsque la prescription n'était pas encore échue (art. 49 al.1 Tf CC).

A contrario, si le nouveau droit prévoit des délais de prescription plus courts que l'ancien droit, ce dernier s'applique.

Par exemple, si le patient a été victime d'une erreur médicale le 1er janvier 2016 et qu'il a connaissance de son dommage le 1er janvier 2021, sa créance se prescrit le 1er janvier 2026 en application de l'ancien délai décennal de l'art. 127 CO, et non pas le 1er janvier 2024 car le délai relatif de trois ans de l'art. 128a CO serait plus défavorable dans ce cas.

Si un jugement pénal de première instance est rendu après le 1er janvier 2020, même pour des faits plus anciens, le nouveau droit s'applique et le délai de prescription de l'action civile se prescrit alors au plus tôt par 3 ans dès la

---

[6] CARRON Blaise/FAVRE Niels *in* BOHNET François/DUPONT Anne-Sylvie (édit.), *Le nouveau droit de la prescription*, Helbing Lichtenhanh, Bâle 2019, §66.
[7] *Idem*.
[8] ATF 131 III 61, consid. 3.1.2.
[9] Arrêt du Tribunal fédéral du 6 novembre 2019, 4A_299/2019, consid.6.1.1.

notification du jugement pénal (art. 60 al. 2 CO et 49 al.1 Tf CC).

V. EFFETS DES NOUVEAUX DELAIS SUR LA PRATIQUE MEDICALE

a. Conservation des dossiers médicaux

Malgré la révision des délais de prescription au niveau fédéral, les cantons n'ont pas l'obligation d'adapter leur législation en matière de conservation des dossiers médicaux.

Dans le canton de Genève, la loi prévoit que les dossiers des patients doivent être conservés aussi longtemps qu'ils présentent un intérêt pour la santé du patient, mais au minimum 10 ans après la dernière consultation (art. 57 al.1 de la Loi genevoise sur la santé (LS ; K 1 03)). Il n'y a, pour l'heure, pas d'harmonisation entre ce délai de conservation (10 ans) et celui de prescription (20 ans).

En pratique, tant la Fédération des médecins suisses (FMH) que l'Association des Médecins du canton de Genève (AMGe) recommandent la conservation des dossiers médicaux pendant 20 ans[10].

Cela se justifie notamment par le fardeau de la preuve que supporte le médecin s'agissant des informations données au patient et du consentement de celui-ci. En cas de litige au sujet de la violation du devoir d'information, il appartient en effet au médecin de démontrer qu'il a, avant l'intervention, donné les informations nécessaires et qu'il a obtenu du patient un consentement éclairé[11].

b. Assurance responsabilité civile

Avec l'introduction du nouveau délai absolu, le médecin peut être poursuivi jusqu'à vingt ans après le jour ou le fait dommageable s'est produit.

Les polices d'assurance responsabilité civile déjà existantes doivent être revues en conséquence et prévoir que la couverture s'étend à 20 ans après la cessation de son activité par le médecin, d'autant que l'art. 40 let. h de la Loi sur les professions médicales[12]prévoit au titre de devoirs professionnels la conclusion d'une assurance responsabilité civile.

c. Recherche médicale

On peut encore relever que plusieurs lois fédérales ont été modifiées afin de tenir compte de la révision du Code des obligations, notamment la Loi relative à la recherche sur l'être humain[13].

Son art. 19 al. 2 prévoit désormais que le droit à la réparation des dommages se prescrit selon l'art. 60 CO. Ainsi, en cas de dommage corporel sur une personne dans le cadre d'un projet de recherche, le délai relatif de trois ans et le délai absolu de vingt ans s'appliqueront. A noter que le Conseil fédéral peut fixer un délai supérieur pour certains domaines de la recherche.

[10] HOFFMAN U Pally, *Nouveau droit de la prescription*, Bull Med Suisses, 2018 ; 99(5152):1825-1826 ; La Lettre de l'AMGe, Octobre 2019, N°8, p.5.
[11] ATF 133 III 121, consid. 4.2.3.

[12] Loi fédérale du 23 juin 2006 sur les professions médicales ; RS 811.11.
[13] Loi fédérale du 30 septembre 2011 relative à la recherche sur l'être humain ; RS 810.30.

Le contenu de cette Newsletter ne représente pas un avis ou un conseil juridique. Un des avocats suivants se fera un plaisir de vous conseiller sur votre situation particulière:

Christian de Preux

Associé

christian.depreux@depreuxavocats.ch

Corinne Lepage

Collaboratrice

corinne.lepage@depreuxavocats.ch

de Preux Avocats

6, rue de Rive

CP 3194

1211 Genève 3

T + 41 22 700 51 52

F + 41 22 700 51 53

www.depreuxavocats.ch