



## POUVOIR JUDICIAIRE

C/16036/2019

ACJC/147/2020

**ARRÊT****DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU LUNDI 27 JANVIER 2020**

Entre

**La CONFEDERATION SUISSE**, Assurance invalidité fédérale (AI) et Assurance vieillesse et survivants (AVS), représentée par la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS, par acte de délégation de l'Office fédéral des assurances sociales, sise \_\_\_\_\_[VD], appelante d'une appelante d'une ordonnance rendue par le Tribunal de première instance de ce canton le 11 octobre 2019, comparant par Me Pierre Gabus et Me Lucile Bonaz, avocats, boulevard des Tranchées 46, 1206 Genève, en l'étude desquels elle fait élection de domicile,

**L'enfant mineur A**\_\_\_\_\_, représenté par ses parents M. B\_\_\_\_\_ et Mme C\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_[ZH], partie intervenante, comparant par Me Pierre Gabus et Me Lucile Bonaz, avocats, boulevard des Tranchées 46, 1206 Genève, en l'étude desquels il fait élection de domicile,

et

**1) D**\_\_\_\_\_ (SUISSE) SA, sise \_\_\_\_\_[GE], intimée, comparant par Me Marc Balavoine, avocat, rue François-Bellot 2, 1206 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

**2) Monsieur E**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_[ZH], autre intimé, comparant par Me Michel Bergmann, avocat, rue de Hesse 8-10, 1204 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 05.02.2020.

---

## **EN FAIT**

- A.** Par ordonnance OTPI/648/2019 du 11 octobre 2019, reçue par la CONFEDERATION SUISSE le 15 octobre 2019, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure sommaire, a notamment admis la requête en intervention accessoire de l'enfant mineur A\_\_\_\_\_ (ch. 1 du dispositif), rejeté la requête de preuve à futur formée par la CONFEDERATION SUISSE à l'encontre de D\_\_\_\_\_ (SUISSE) SA et E\_\_\_\_\_ (ch. 7 du dispositif), condamné la CONFEDERATION SUISSE à supporter les frais judiciaires en 1'200 fr. (ch. 8 et 9) ainsi qu'à verser à ses parties adverses deux montants de 2'000 fr. à titre de dépens (ch. 10) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 11).
- B.**
- a.** Le 21 octobre 2019, la CONFEDERATION SUISSE a formé appel de cette ordonnance, concluant principalement à ce que la Cour annule les chiffres 7 à 11 de son dispositif et renvoie la cause au Tribunal pour qu'il ordonne l'expertise qu'elle sollicitait dans sa requête de preuve à futur, avec suite de frais et dépens.
  - b.** Le 7 novembre 2019, A\_\_\_\_\_ a indiqué à la Cour qu'il soutenait les termes et conclusions de l'appel.
  - c.** Le 11 novembre 2019, E\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ (SUISSE) SA ont conclu à la confirmation de l'ordonnance querellée, avec suite de frais et dépens.
  - d.** Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions.
  - e.** Elles ont été informées le 7 janvier 2020 de ce que la cause était gardée à juger.
- C.** Les faits pertinents suivants résultent du dossier.
- a.** L'enfant A\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 2009, souffre de différentes atteintes à sa santé et perçoit des prestations de l'AVS/AI. Le montant total capitalisé des prestations futures qui vont vraisemblablement lui être versées est estimé à 1'527'55 fr., étant précisé que les montants versés au 8 juillet 2019 étaient de 6'205 fr.
  - b.** Le 14 décembre 2018, A\_\_\_\_\_ a assigné D\_\_\_\_\_ (SUISSE) SA en paiement, faisant valoir que les atteintes à sa santé étaient dues au fait que sa mère avait pris pendant sa grossesse un médicament contre l'épilepsie appelé Depakine et commercialisé en Suisse par D\_\_\_\_\_ (SUISSE) SA (cause n° C/1\_\_\_\_\_/2018).
- Il a conclu à ce que l'instance soit dénoncée à E\_\_\_\_\_, le médecin ayant prescrit à sa mère le médicament précité. A\_\_\_\_\_ a notamment allégué que ses parties adverses avaient omis d'informer sa mère des risques liés à la prise de ce médicament pendant la grossesse, alors qu'elles les connaissaient.

A\_\_\_\_\_ est représenté dans le cadre de cette procédure, actuellement pendante, par les mêmes conseils que ceux qui représentent la CONFEDERATION SUISSE dans le cadre de la présente procédure.

Il a requis, dans le cadre de cette cause C/1\_\_\_\_\_/2018, la même expertise que celle requise par la CONFEDERATION SUISSE dans la présente procédure.

**c.a** Par requête formée le 12 juillet 2019, la CONFEDERATION SUISSE a conclu, dans la présente cause, à ce que le Tribunal ordonne une expertise médicale de A\_\_\_\_\_, à titre de preuve à futur, afin d'établir le lien de causalité entre les différentes atteintes à sa santé et son exposition *in utero* à la Depakine, et confie ladite mission à un collège d'experts français.

La CONFEDERATION SUISSE a allégué être subrogée aux droits de A\_\_\_\_\_ pour les prestations qu'elle lui verse. Elle avait subi un dommage dont elle entendait réclamer réparation à D\_\_\_\_\_ (SUISSE) SA et E\_\_\_\_\_, pour les mêmes motifs que ceux allégués par A\_\_\_\_\_ dans le cadre de la procédure qu'il a engagée à l'encontre de ces derniers. La responsabilité de ses parties adverses dépendait essentiellement de savoir si les atteintes dont souffrait A\_\_\_\_\_ étaient en relation de causalité avec son exposition *in utero* à la Depakine, question qui nécessitait une expertise médicale. Elle allait prochainement déposer à l'encontre de D\_\_\_\_\_ (SUISSE) SA et E\_\_\_\_\_ une requête en conciliation par devant le Tribunal, dans le but de "sauvegarder ses droits (...) en raison de l'acquisition prochaine de la péremption".

**c.b** Cette requête en conciliation a été déposée le 24 août 2019. Elle tend à la condamnation de D\_\_\_\_\_ (SUISSE) SA et E\_\_\_\_\_ à verser 1'533'760 fr. à la CONFEDERATION SUISSE.

Cette cause, qui porte le numéro C/2\_\_\_\_\_/2019, a été suspendue le 4 décembre 2019 au stade de la conciliation, jusqu'à droit jugé par la Cour de justice sur la requête de preuve à futur.

**d.** Le 29 juillet 2019, A\_\_\_\_\_, représenté par les mêmes conseils que la CONFEDERATION SUISSE, a formé une requête d'intervention accessoire dans la présente procédure de preuve à futur, faisant valoir qu'il avait intérêt à y intervenir car il sollicitait la même expertise dans l'action au fond qu'il avait déposé le 14 décembre 2018.

**e.** Les 19 et 29 septembre 2019, E\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ (SUISSE) SA ont conclu à l'irrecevabilité de la requête de preuve à futur.

**f.** Lors de l'audience du 30 septembre 2019 du Tribunal, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

La cause a été gardée à juger par le Tribunal à l'issue de l'audience.

### **EN DROIT**

1. **1.1** Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable contre les décisions de première instance sur mesures provisionnelles si la valeur litigieuse est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC).

Les dispositions sur les mesures provisionnelles sont applicables en matière de preuve à futur (art. 158 al. 2 CPC).

En l'espèce, la valeur litigieuse correspond aux prétentions que l'appelante allègue avoir contre les intimés et est ainsi supérieure à 10'000 fr.

La voie de l'appel est par conséquent ouverte.

**1.2** Interjeté dans les délai et forme utiles (art. 130, 131 et 314 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

**1.3** L'instance d'appel revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). Les mesures provisionnelles étant soumises à la procédure sommaire (art. 248 lit. d CPC), avec administration restreinte des moyens de preuve, la cognition du juge est toutefois limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit (ATF 131 III 473 consid. 2.3; ATF 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_442/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 et 5.1).

2. Le Tribunal a retenu que l'appelante avait déjà introduit une action au fond contre les intimés le 28 août 2019 de sorte que les faits dont elle souhaitait l'établissement par voie de preuve à futur n'étaient selon toute vraisemblance pas déterminants pour sa décision d'agir ou non en justice. L'argument selon lequel l'introduction de cette demande avait pour seul but de sauvegarder un délai de péremption n'était pas décisif. A cela s'ajoutait que la demande formée par A\_\_\_\_\_, qui reposait sur le même complexe de fait, était quant à elle au stade de l'instruction préalable écrite. Il en résultait que la procédure de preuve à futur n'avait pas pour but de clarifier les chances de succès d'un procès futur, contrairement à ce qu'alléguait l'appelante.

L'appelante fait valoir que l'interprétation de l'art. 158 CPC faite par le Tribunal, selon laquelle une fois que l'action au fond est pendante, la preuve à futur ne peut être administrée qu'en cas de mise en danger des preuves est contraire à la lettre et au but de la loi. A ce stade, seule une requête en conciliation avait été déposée; la preuve à futur lui offrait une "voie rapide, efficace, et moins coûteuse afin de lui permettre d'évaluer ses chances de succès et de décider de la poursuite ou non de la procédure au fond". Son action au fond n'avait pas encore été déposée au jour

du dépôt de la requête de preuve à futur et avait pour seul objet de sauvegarder ses droits avant l'échéance du délai de péremption de dix ans dès la naissance de l'enfant prévu par la Loi sur la responsabilité du fait des produits. Son intérêt digne de protection au sens de l'art. 158 al. 1 CPC était d'économiser des frais et du temps, étant précisé qu'elle avait sollicité et obtenu la suspension de son action au fond dans l'attente du résultat de la procédure de preuve à futur. Le fait qu'une expertise avait été requise par l'enfant A\_\_\_\_\_ dans l'action qu'il avait engagée contre les intimés était dénué de pertinence car, d'une part, l'appelante n'était pas partie à cette procédure qui portait sur des prétentions directes de l'enfant et, d'autre part, cette expertise ne pourrait pas être effectuée avant plusieurs mois, voire plusieurs années.

**2.1.1** L'art. 158 al. 1 CPC prévoit que le tribunal administre les preuves en tout temps dans les hypothèses alternatives suivantes : la loi en confère le droit (let. a); la preuve à administrer est mise en danger (let. b); un intérêt digne de protection est rendu vraisemblable (let. b).

Dans le deuxième cas de la lettre b - cas invoqué en l'espèce -, la preuve à futur "hors procès" est destinée à permettre au requérant de clarifier les chances de succès d'un procès futur, de façon à lui éviter de devoir introduire un procès dénué de toute chance. Il ne lui suffit pas d'alléguer avoir besoin d'éclaircir des circonstances de fait mais il doit rendre vraisemblable l'existence d'une prétention matérielle concrète contre sa partie adverse, laquelle nécessite l'administration de la preuve à futur requise (ATF 142 III 40 consid. 3.1.1; 138 III 76 consid. 2.4.2).

Selon le Message du Conseil fédéral relatif au CPC du 28 juin 2006, les preuves sont administrées en principe à un stade précis du procès, qui suit celui de l'échange des allégations. Il est toutefois possible d'y procéder antérieurement, voire avant la litispendance, lorsque certaines conditions sont réalisées - (constatation immédiate de défauts par exemple). Le droit matériel octroie parfois le droit à une telle administration de preuve (al. 1, let. a; voir par exemple art. 204, al. 2 et 3 CO, art. 367 al. 2 CO, art. 427 al. 1 CO, art. 59 LPM). La preuve à futur assure généralement la conservation de la preuve (al. 1 let. b; par exemple audition d'un témoin dont les jours sont comptés, inspection d'une construction présentant un risque d'effondrement). Mais elle peut servir aussi à l'évaluation des chances d'obtenir gain de cause ou d'apporter une preuve, selon certains codes cantonaux. La locution « intérêt digne de protection » se réfère à cette possibilité qui permet d'éviter des procès dénués de chance de succès (FF 2006 p. 6925).

La doctrine confirme que la ratio legis l'art. 158 al. 1 let. b CPC deuxième hypothèse est d'éviter l'introduction de procédures judiciaires dénuées de perspectives de succès (ZURCHER, in DIKE-Kommentar ZPO, 2016, n. 12 ss ad art. 158 CPC; FELLMANN, in ZPO Komm., 2016, n. 17 ad art. 158 CPC).

Une preuve à futur requise alors que la procédure principale est pendante ne sera ordonnée que s'il est rendu vraisemblable que la preuve est mise en danger, dès lors qu'elle ne sert plus à clarifier les chances de succès (SCHMID, ZPO KUKO, 2014, n. 6 ad art. 158 CPC; SCHWEIZER, Vorsorgliche Beweisabnahme nach schweizerischer Zivilprozessordnung und Patentgesetz, ZZZ 2010, 3 ss, 33; ATF 142 III 40 consid. 3.1.1; HOHL, Procédure civile, 2016, n. 2171 ss; GUYAN, Basler Kommentar ZPO, 2017, n. 5b ad art. 158 CPC).

Le droit de faire administrer une preuve, garanti par les art. 152 CPC et 29 al. 2 Cst., doit être exercé de façon procéduralement régulière, singulièrement en temps utile; l'administration d'une preuve hors procès selon l'art. 158 CPC est une forme atypique d'administration de la preuve qui ne peut intervenir que de manière restrictive, aux conditions fixées par cette disposition (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_832/2012 du 25 janvier 2013 consid. 4.2.1).

**2.1.2** L'instance est introduite par le dépôt de la requête de conciliation (art. 62 al. 1 CPC).

Selon l'art. 231 CPC, en procédure ordinaire, le Tribunal administre les preuves après les premières plaidoiries.

L'administration des preuves est soumise en règle générale au principe de l'immédiateté : elle a lieu devant et par l'ensemble du tribunal. Elle peut toutefois être déléguée, par gain de temps ou de coût, à un membre du tribunal (art. 155 al. 1 CPC). L'administration des preuves doit cependant avoir lieu devant le tribunal « in corpore » lorsqu'une partie invoque un juste motif (al. 2) (Message du Conseil fédéral relatif au CPC, FF 2006, p. 6923).

**2.1.3** Les conditions de recevabilité d'une action doivent être réunies au moment du jugement (BOHNET, Commentaire romand, 2019, n. 13 ad art. 60 CPC).

**2.2** En l'espèce, les prétentions de l'appelante contre les intimées devront être tranchées dans le cadre de la procédure ordinaire qu'elle a déposée le 24 août 2019.

En procédure ordinaire, la preuve par expertise est administrée au stade du procès qui suit l'échange des allégations, plus précisément après les premières plaidoiries, conformément à l'art. 231 CPC.

La possibilité de faire administrer une preuve, de manière anticipée, et devant un juge différent de celui chargé de trancher le fond du litige, est, comme cela ressort de la jurisprudence précitée, une exception qui ne peut intervenir que de manière restrictive, aux conditions fixées par l'art. 158 CPC.

In casu, il n'est pas contesté que la seule hypothèse de cette disposition qui pourrait entrer en ligne de compte est la possibilité pour l'appelante de clarifier les chances de succès d'un procès futur, de façon à lui éviter de devoir introduire un procès dénué de toute chance de succès.

Or, comme l'a relevé à juste titre le Tribunal, la demande de preuve à futur formée par l'appelante ne vise pas à lui permettre de clarifier les chances de succès d'un procès futur puisqu'elle a déjà intenté ledit procès. Cette décision était d'ailleurs déjà prise au moment du dépôt de sa requête de preuve à futur puisque l'appelante a annoncé dans ladite requête le dépôt imminent de l'action au fond.

Le fait que ce dépôt était motivé par l'échéance alléguée d'un délai de péremption des droits de l'appelante n'est pas décisif, à cet égard. En effet, les motifs du dépôt de l'action au fond importent peu dans le cadre de l'examen de l'intérêt digne de protection au sens de l'art. 158 al. 1 let. b CPC.

C'est le lieu de relever que, contrairement à ce que prétend l'appelante, le dépôt de la requête en conciliation vaut bien acte introductif d'instance, conformément à l'art. 62 CPC.

A cela s'ajoute qu'il est constant que l'introduction d'une requête de preuve à futur n'interrompt pas les délais de péremption, de sorte que s'il est d'emblée clair que le dépôt de l'action principale est inévitable, le souci d'éviter un procès inutile ne peut être invoqué comme intérêt digne de protection au sens de l'art. 158 al. 1 let. b CPC.

Le fait que la procédure au fond ait été introduite peu après le dépôt de la requête de preuve à futur n'est pas décisif, puisque les conditions de recevabilité de cette requête devaient être examinées au moment du jugement. Or, à ce moment, l'action au fond avait été déposée.

L'appelante fait valoir qu'elle a un intérêt digne de protection à obtenir une expertise par voie de mesures provisionnelles, car cela lui permettrait d'économiser des frais et du temps. Sa demande au fond étant régie par la procédure ordinaire, elle craint que la mise sur pied de l'expertise qu'elle requiert soit excessivement retardée si elle devait être ordonnée dans la procédure au fond.

Cet argument ne convainc pas. En effet, l'institution de la preuve à futur ne saurait devenir un moyen de déroger à la procédure ordinaire du CPC en anticipant sur l'administration des preuves sans qu'il n'existe aucune urgence.

Cette institution ne vise pas non plus à pallier les éventuelles lenteurs qui peuvent être occasionnées par le respect des règles de procédure ordinaires. Si une expertise est demandée dans la procédure ordinaire, la même expertise ne saurait

en parallèle être ordonnée dans une autre procédure de preuve à futur, devant un autre juge, au motif que la procédure au fond n'avancerait pas assez rapidement.

Une telle manière de procéder contreviendrait notamment au principe de l'immédiateté, en application duquel la preuve doit être en principe administrée par le Tribunal chargé de trancher le fond du litige.

A cela s'ajoute que les actions actuellement pendantes contre les intimés, intentées par A\_\_\_\_\_ et la CONFEDERATION SUISSE, qui allègue être subrogée dans les droits de ce dernier, sont étroitement liées et portent sur le même complexe de fait. A\_\_\_\_\_ est d'ailleurs représenté par les mêmes avocats que l'appelante et est intervenant dans la présente procédure.

Comme le relève à juste titre l'intimée, l'admission de l'appel dans la présente cause conduirait à entamer une troisième procédure portant sur les mêmes faits, ce qui aurait pour conséquence de multiplier les procédures. Or tel n'est pas le but de la procédure de preuve à futur qui vise, au contraire, à éviter les procédures inutiles.

L'appelante fait valoir que, selon le résultat l'expertise qu'elle requiert, les parties pourraient engager des pourparlers transactionnels, ce qui est précisément le but de la procédure de conciliation.

Cet argument n'est pas décisif. En premier lieu, les intimés ont indiqué qu'ils n'avaient aucune intention d'entamer des pourparlers avec l'appelante. Deuxièmement, à supposer que l'expertise conclue à l'existence d'un lien de causalité entre les atteintes à la santé de A\_\_\_\_\_ et son exposition *in utero* à la Depakine, cela ne voudrait pas dire que la responsabilité des intimés serait engagée, car celle-ci est soumise à la réalisation de plusieurs autres conditions, notamment l'existence d'une violation fautive de leurs obligations.

Dans ce but, il conviendra vraisemblablement, entre autres, de déterminer quel était l'état des connaissances scientifiques lors de la conception de A\_\_\_\_\_. L'expertise requise par l'appelante ne permettra ainsi pas de clarifier toutes les questions de fait et de droit pertinentes pour apprécier les chances de son action au fond. L'appelante ne peut ainsi pas se prévaloir d'un intérêt digne de protection à cet égard.

Compte tenu de ce qui précède, c'est juste titre que le Tribunal a considéré que l'appelante n'avait pas rendu vraisemblable l'existence d'un intérêt digne de protection au sens de l'art. 158 al. 1 let. b CPC.

Le jugement querellé sera par conséquent confirmé.

3. L'appelante, qui succombe sera condamnée aux frais et dépens d'appel (art. 106 al. 1 CPC).

Les frais judiciaires seront fixés à 1'200 fr. (art. 26 et 37 RTFMC) et compensés avec l'avance versée, acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

L'appelante sera en outre condamnée à verser à chacun des intimés 1'500 fr., débours et TVA compris, à titre de dépens (art. 84, 85, 88 et 90 RTFMC; 23 LaCC).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appell'appel interjeté par la CONFEDERATION SUISSE contre l'ordonnance OTPI/648/2019 rendue le 11 octobre 2019 par le Tribunal de première instance dans la cause C/16036/2019-9 SP.

**Au fond :**

Confirme l'ordonnance litigieuse.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Met à charge de la CONFEDERATION SUISSE les frais judiciaires d'appel, fixés à 1'200 fr. et compensés avec l'avance versée, acquise à l'Etat de Genève.

Condamne la CONFEDERATION SUISSE à verser 1'500 fr. de dépens d'appel à D\_\_\_\_\_ (SUISSE) SA et 1'500 fr. à E\_\_\_\_\_.

**Siégeant :**

Madame Pauline ERARD, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN et Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

La présidente :

Pauline ERARD

La greffière :

Mélanie DE RESENDE PEREIRA

**Indication des voies de recours :**

*Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.*

*Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.*

*Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.*