

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/2852/2007

DAAJ/8/2014

COUR DE JUSTICE

Assistance judiciaire

DECISION DU JEUDI 30 JANVIER 2014

Statuant sur le recours déposé par :

Le mineur A_____, domicilié chez sa mère, _____ à Soleure,

représenté par M^e Patrick Blaser, avocat, rue Jargonnant 2, case postale 6045, 1211 Genève 6,

contre la décision du 27 novembre 2013 de la Vice-présidente du Tribunal civil.

Notification conforme, par pli(s) recommandé(s) de la greffière du 4 février 2014.

EN FAIT

- A.** **a.** Par décision du 10 janvier 2008, le Vice-Président du Tribunal de première instance a octroyé à A_____ (ci-après : le recourant) l'assistance juridique limitée aux frais d'appel contre le jugement rendu par le Tribunal de première instance le 29 novembre 2007 dans le cadre d'une demande en paiement contre les Hôpitaux Universitaires de Genève (HUG), dans la cause C/25298/2006.
- b.** Par décision du 8 mars 2011 du Vice-Président du Tribunal civil, une extension a été accordée au recourant pour la continuation de la procédure devant le Tribunal de première instance, à la suite de l'arrêt de la Cour de justice du 17 octobre 2008, renvoyant la cause au premier juge pour instruction complémentaire.
- c.** Le 4 octobre 2013, le recourant a sollicité une nouvelle extension de l'assistance juridique pour appeler du jugement rendu par le Tribunal de première instance le 13 septembre 2013, aux termes duquel cette autorité a débouté le recourant des fins de sa demande avec suite de dépens.
- B.** Par décision du 27 novembre 2013, communiquée pour notification le 29 du même mois, la Vice-présidente du Tribunal civil a rejeté la requête d'extension précitée, au motif que la cause était, à ce stade, dénuée de chances de succès.
- C.** **a.** Recours est formé contre cette décision, par acte déposé le 11 décembre 2013 au greffe de la Cour de justice. Le recourant conclut à l'annulation de la décision entreprise et à l'extension de l'assistance juridique requise.
- Il produit une pièce nouvelle, à savoir son mémoire d'appel contre le jugement du 13 septembre 2013, déposé au greffe de la Cour de justice le 16 octobre 2013.
- b.** La Vice-présidente du Tribunal civil a renoncé à formuler des observations.
- D.** Il résulte en outre de la procédure de première instance les faits pertinents suivants :
- a.** A_____ est né le _____ 2002 avec une maladie génétique - non décelée pendant la grossesse, malgré un suivi médical particulier - engendrant un grave dysfonctionnement hépatique. Ceci le condamnait à court terme et seule une transplantation était susceptible de le sauver.
- b.** A_____ est le cadet d'une fratrie de quatre enfants. Son frère aîné, B_____, est décédé en 1993, à l'âge de 6 mois, de la même maladie. Un autre de ses frères est né sans fontanelle.
- c.** En décembre 2002, l'enfant a subi une transplantation du foie aux HUG. La greffe en tant que telle a réussi. Toutefois, un risque lié à l'anesthésie s'est réalisé, de sorte que l'enfant s'est retrouvé dans un état d'hypo-oxygénation cérébrale durant l'opération, la

perfusion destinée à se diffuser en intraveineuse dans le système sanguin s'étant diffusée dans les tissus du cou en raison du déplacement du cathéter central ou de l'éclatement d'une veine.

d. Les parents de l'enfant ont reproché aux HUG de ne pas les avoir avertis de ce risque lors des nombreuses séances d'information ayant précédé la transplantation.

Pour leur part, les HUG ont admis que ce risque lié à la narcose n'avait pas été évoqué lors des séances d'information, tout en précisant que ce risque spécifique était très faible, qu'il ne s'était jamais réalisé aux HUG auparavant, qu'il n'était pas propre aux transplantations et qu'il convenait de ne pas noyer, par un excès d'informations, celles qui étaient essentielles.

e. Par jugement du 13 septembre 2013, le Tribunal de première instance a débouté A_____ des fins de sa demande en paiement d'une somme totale de 17'004'287 fr. plus intérêts à titre de réparation du dommage subi.

Le Tribunal a retenu que les parents de A_____ - qui avaient reconnu s'être également informés par le biais d'internet - avaient disposé d'une information suffisante pour consentir à la transplantation de manière éclairée. En effet, le risque lié à l'anesthésie qui s'était réalisé était, selon une étude allemande de 2005, de 1 pour 100'000, soit largement en-deçà du seuil de 1% à partir duquel les tribunaux (notamment bernois et zurichois) retenaient une obligation d'informer à l'égard des médecins, et qu'il ne s'était par ailleurs jamais réalisé aux HUG auparavant. Il convenait également de tenir compte de la masse d'informations qui avait dû être assimilée par les parents de l'enfant à l'époque, alors qu'ils étaient dans un état de grande détresse face à un enfant souffrant de la même maladie mortelle que leur fils aîné. Dans ces circonstances, il ne pouvait être reproché aux médecins d'avoir concentré leur discours sur les risques les plus importants et les plus fréquents. Il ne pouvait davantage leur être reproché de ne pas avoir abordé la problématique "*des conséquences des conséquences*", puisque quiconque était informé du risque d'issue mortelle d'une opération ou d'une évolution postopératoire devait aussi prévoir qu'il puisse exister des degrés intermédiaires ou des manifestations diverses de lésions d'organes, ce d'autant plus lorsque étaient évoqués des risques cardiaques ou d'embolie. Rien dans l'attitude des parents n'avait permis aux médecins de penser qu'ils n'étaient pas à même de tirer des informations reçues les conclusions qui s'imposaient, à savoir qu'outre le risque de mort, il convenait également d'envisager un risque de lésions corporelles plus ou moins graves et plus ou moins durables, ou encore que les parents nourrissaient des craintes plus élevées que la majorité des parents d'avoir un enfant affecté d'un handicap ou que leur situation personnelle objective commandait une information particulière à ce propos.

A titre subsidiaire, le Tribunal a retenu que les enquêtes n'avaient pas permis de remettre en cause l'existence d'un consentement hypothétique des parents de l'enfant à l'opération, dans l'hypothèse où ils auraient été informés d'un faible risque d'atteinte

neurologique grave. Au vu des chances de succès de l'opération - estimée à près de 90% - il n'était pas crédible de soutenir que les parents de l'enfant, qui avaient accepté l'idée de la transplantation, contrairement à ce qu'ils avaient fait quelques années auparavant avec B_____, auraient finalement refusé l'opération pour le seul motif qu'il existait un risque d'atteinte neurologique grave très rare, ce d'autant plus que tant A_____ que sa mère avait subi plusieurs anesthésies générales auparavant, qui s'étaient déroulées sans problèmes particuliers et qu'un refus n'aurait objectivement pas été dans l'intérêt de A_____. Les parents avaient par ailleurs accepté de procéder à l'opération en cause, malgré les risques élevés et nombreux qu'elle comportait et qui leur avaient été mentionnés. Par ailleurs, si à l'instar de tous parents, ils craignaient bien évidemment d'avoir un enfant handicapé, ils avaient passé outre cette crainte et accepté ce risque à chaque fois qu'ils avaient décidé d'avoir un enfant après le décès de B_____, puisque les tests effectués *in utero* ne permettaient pas de détecter toutes les anomalies et que de bons résultats ne signifiaient pas forcément que l'enfant serait en parfaite santé. Ainsi, en dépit du fait que B_____ était né porteur d'une maladie génétique mortelle qui n'avait pas été décelée durant la grossesse et du fait qu'un autre de ses frères était né sans fontanelle, ce qui avait nécessité un suivi médical pour s'assurer que son cerveau ne subirait pas de séquelles, les parents de A_____ avaient décidé d'avoir un quatrième enfant, avec tous les risques de handicaps non décelables que cela pouvait comporter. Tant l'expérience générale de la vie, confirmée par l'audition des différents médecins entendus dans le cadre de la présente procédure, selon lesquels les parents acceptent en principe les risques liés à une transplantation dans l'espoir de sauver la vie de leur enfant, que les circonstances du cas particulier, dont il ressortait que les parents de A_____ étaient disposés à prendre un certain nombre de risques pour avoir un quatrième enfant, rendaient par conséquent peu plausible un refus de leur part de procéder à la transplantation, au motif qu'il existait un risque ténu de survenance de séquelles neurologiques graves.

E. a. Aux termes de la décision entreprise, l'instance précédente a en substance fait sienne les considérations retenues par le Tribunal de première instance dans sa décision du 13 septembre 2013.

b. Le recourant ne conteste pas que le risque qui s'est réalisé était statistiquement très faible, largement en-deçà du seuil de 1% en dessous duquel le médecin n'a pas le devoir d'informer le patient, voire commettrait une faute en le faisant, dès lors qu'une surinformation peut s'apparenter à une forme de désinformation. Là n'est, selon lui, pas la question. Il reproche aux HUG de ne pas avoir expliqué à ses parents, en termes clairs et intelligibles, sans se perdre dans l'évocation trop ardue ou trop anxiogène de tel ou tel risque particulier, que la transplantation projetée pouvait conduire non seulement à son décès, mais également, tout en sauvant la vie de l'enfant, provoquer des lésions graves le laissant lourdement et irréversiblement handicapé pour la fin de ses jours. Or, un risque de lésions neurologiques, plus ou moins graves, qu'elles résultent de l'anesthésie, du geste chirurgical proprement dit ou de complications postopératoires, n'était absolument

pas rare lors d'une telle intervention. Ainsi, tant le Tribunal, dans son jugement du 13 septembre 2013 que dans la décision entreprise, avait à tort restreint son examen à la question du seul risque lié à l'anesthésie qui s'était réalisé. Il appartenait dès lors à la Cour de trancher la thèse juridique qu'il défendait, son appel au fond ne présentant pas moins de chances de succès que sa demande en justice lors de son introduction.

Le recourant critique également la motivation subsidiaire du Tribunal, laquelle ne tient pas compte du droit de ses parents de refuser l'opération et de choisir la certitude de la mort plutôt que l'éventualité d'une vie gâchée par le handicap et la souffrance, faisant fi du fait que B_____ était décédé après que ses parents avaient refusé une transplantation.

EN DROIT

1. 1.1. La décision entreprise est sujette à recours auprès du président de la Cour de justice en tant qu'elle refuse l'assistance juridique (art. 121 CPC et art. 21 al. 3 LaCC), compétence déléguée à la vice-présidente soussignée (art. 29 al. 5 LOJ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_6/2012 du 31 juillet 2012 consid. 2). Le recours, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance de recours (art. 321 al. 1 CPC) dans un délai de dix jours (art. 321 al. 2 CPC et 11 RAJ).

1.2. En l'espèce, le recours est recevable pour avoir été interjeté dans le délai utile et en la forme écrite prescrite par la loi.

1.3. Lorsque la Cour est saisie d'un recours (art. 121 CPC), son pouvoir d'examen est limité à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC, applicable par renvoi de l'art. 8 al. 3 RAJ). Il appartient en particulier au recourant de motiver en droit son recours et de démontrer l'arbitraire des faits retenus par l'instance inférieure (HOHL, Procédure civile, tome II, 2^{ème} éd., n. 2513-2515).

2. Les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables dans le cadre d'un recours (art. 326 al. 1 CPC).

Par conséquent, la pièce nouvelle produite par la recourant ne sera pas prise en considération.

3. 3.1. Reprenant l'art. 29 al. 3 Cst., l'art. 117 CPC prévoit que toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit à l'assistance judiciaire à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès.

Un procès est dépourvu de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre, et qu'elles ne peuvent donc être considérées comme sérieuses, de sorte qu'une personne raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'elle s'exposerait à devoir supporter ; en revanche, une demande ne doit pas être considérée comme dépourvue de toute chance

de succès lorsque les perspectives de gain et les risques d'échec s'équilibrent à peu près ou lorsque les premières sont seulement un peu plus faibles que les seconds. Ce qui est déterminant est de savoir si une partie, qui disposerait des ressources financières nécessaires, se lancerait ou non dans le procès après une analyse raisonnable. Une partie ne doit pas pouvoir mener un procès qu'elle ne conduirait pas à ses frais, uniquement parce qu'il ne lui coûte rien (ATF 138 III 217 consid. 2.2.4; 133 III 614 consid. 5; 129 I 129 consid. 2.3.1; ATF 128 I 225 consid. 2.5.3).

La situation doit être appréciée à la date du dépôt de la requête et sur la base d'un examen sommaire (ATF 138 III 217 consid. 2.2.4; 133 III 614 consid. 5).

L'absence de chances de succès peut résulter des faits ou du droit. L'assistance sera refusée s'il apparaît d'emblée que les faits pertinents allégués sont invraisemblables ou ne pourront pas être prouvés (arrêt du Tribunal fédéral 4A_454/2008 du 1^{er} décembre 2008 consid. 4.2).

3.2. En l'espèce, il n'est pas contesté que le risque lié à l'anesthésie qui s'est réalisé durant l'opération de transplantation était largement en-deçà du seuil de 1%, en dessous duquel on retient en principe une obligation d'informer le patient, et que ce risque ne s'était jamais réalisé aux HUG auparavant.

Le recourant ne saurait être suivi lorsqu'il reproche aux autorités de première instance d'avoir circonscrit l'objet du litige au seul risque réalisé et d'avoir occulté la question d'un devoir d'information sur un risque général d'atteinte neurologique. En effet, si lesdites autorités ont tout d'abord relevé la masse d'informations données à l'époque aux parents du recourant et la nécessité, pour les médecins, de concentrer leur discours sur les risques les plus importants et fréquents, elles ont également retenu que, d'une manière générale, quiconque était informé du risque d'issue mortelle d'une opération ou d'une évolution postopératoire devait aussi prévoir qu'il puisse exister des degrés intermédiaires ou des manifestations diverses de lésions d'organes, en particulier s'agissant d'une lourde opération telle qu'une transplantation d'organe sur un nouveau-né. Les enquêtes n'ont pas permis d'établir que les parents du recourant - qui avaient déjà été amenés à devoir prendre une telle décision pour leur premier enfant et qui ont reconnu s'être informés sur internet - n'avaient pas pris la mesure des risques de lésions corporelles pouvant résulter d'une intervention d'une telle importance ou encore que ces risques auraient pu les amener à refuser leur consentement à l'opération et qu'ils devaient, partant, recevoir une information spécifique sur ce sujet.

De même, il ne saurait être retenu, comme le recourant le soutient, que la motivation subsidiaire des autorités de première instance est insoutenable. Il n'est en effet pas crédible de soutenir que les parents de l'enfant, qui avaient accepté l'idée de la transplantation du recourant, contrairement à ce qu'ils avaient fait quelques années auparavant avec leur premier enfant, auraient finalement refusé l'opération pour le seul motif qu'il existait un risque d'atteinte neurologique grave, ce d'autant plus que tant le

recourant que sa mère avait subi plusieurs anesthésies générales auparavant, qui s'étaient déroulées sans problèmes particuliers.

A cela s'ajoute que les parents avaient, compte tenu de leur contexte familial, accepté le risque d'avoir un enfant affecté d'anomalies génétiques à chaque fois qu'ils avaient décidé d'avoir un enfant après le décès de leur aîné, puisqu'ils savaient que de telles anomalies n'étant pas nécessairement décelables avant la naissance, malgré un suivi médical pointu.

Les chances de succès du recours doivent, au vu de ce qui précède, être qualifiées d'extrêmement faibles.

Partant, le recours, infondé, sera rejeté.

4. Sauf exceptions non réalisées en l'espèce, il n'est pas perçu de frais judiciaires pour la procédure d'assistance juridique (art. 119 al. 6 CPC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA VICE-PRÉSIDENTE DE LA COUR :**

À la forme :

Déclare recevable le recours formé par A_____ contre la décision rendue le 27 novembre 2013 par la Vice-présidente du Tribunal civil dans la cause AC/2852/2007.

Au fond :

Le rejette.

Déboute A_____ de toutes autres conclusions.

Dit qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires.

Notifie une copie de la présente décision à A_____ en l'Étude de M^e Patrick Blaser (art. 137 CPC).

Siégeant :

Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES, vice-présidente; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile ; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires ; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

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