

tungspflicht nachgekommen, wenn er geltend macht, dass der Ersatzkauf um einen Preis und unter solchen Umständen hätte erfolgen können, die den Schaden vermindert oder abgewendet hätten, m. a. W., dass der Käufer die Ware um einen billigeren Preis hätte erwerben können als er sie weiterverkauft hat und so rechtzeitig, dass ihm möglich gewesen wäre, den Weiterverkauf zu halten.

Im vorliegenden Falle hat sich der Beklagte mit der allgemeinen Behauptung begnügt, dass die Klägerin sich hätte eindecken können : ob und unter welchen Umständen ein solcher Deckungskauf hätte erfolgen können und zur Vermeidung oder Verminderung des Schadens geeignet gewesen wäre, hat der Beklagte nicht behauptet. Die Einrede ist daher nicht genügend substantiiert ; mit Recht ist sie von der Vorinstanz abgewiesen worden. Damit fällt auch der eventuelle Antrag des Beklagten auf Rückweisung der Akten als gegenstandslos dahin.

11. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 1^{er} mars 1913

dans la cause **Marziano** contre **Hôpital cantonal de Genève**.

Le contrat en vertu duquel un malade est reçu dans un établissement officiel d'hospitalisation relève du droit public cantonal.

Francis Marziano est entré à l'Hôpital cantonal de Genève le 14 août 1913, atteint d'une affection pulmonaire et présentant des signes d'infection générale. Son état s'aggravant, on décida de lui faire un abcès de fixation. Il a quitté l'hôpital le 5 mars 1915. Actuellement la jambe gauche est de 8 centimètres plus courte que la jambe droite et le genou est presque complètement ankylosé.

Prétendant que cet état est une conséquence du fait qu'on a trop tardé à ouvrir l'abcès de fixation, Marziano a ouvert action à l'Hôpital cantonal de Genève en concluant au paiement d'une indemnité de 35 000 francs.

L'Hôpital cantonal a conclu à libération en contestant sa légitimation passive ; il expose que sa responsabilité ne saurait être engagée du fait des prétendues négligences commises par le service médical, car l'hôpital, soit la Commission administrative qui en est l'organe, n'a que des fonctions administratives et n'exerce pas de surveillance sur les médecins.

La Cour de Justice civile a, par arrêt du 28 septembre 1917, admis l'exception soulevée par la défenderesse et débouté le demandeur de ses conclusions. Cet arrêt est motivé comme suit :

D'après l'article 55 CCS la personne morale est obligée par les actes de ses organes. Les organes de l'Hôpital sont le directeur et la commission de surveillance instituée par la loi du 21 novembre 1900. Les médecins ne sont pas l'un des organes de l'établissement. Celui-ci reçoit les malades, assure leur entretien, mais n'a pas à intervenir dans le traitement médical qui est dirigé par des professeurs nommés par l'Etat. Si une faute est commise par les médecins traitants, ce sont eux seuls ou l'Etat qui peuvent en être rendus responsables. Les médecins ne rentrent d'ailleurs pas dans la catégorie des commis, employés et ouvriers mentionnés à l'art. 55 CO ; ils ne sont pas les auxiliaires prévus à l'art. 101. Quant à l'art. 97 CO il n'est pas applicable, car s'il y a contrat tacite entre l'Hôpital et le malade, c'est seulement en ce qui concerne l'entretien général, mais non les soins médicaux.

Marziano a recouru en réforme au Tribunal fédéral contre cet arrêt. Il conclut à l'adjudication de ses conclusions ou au renvoi de la cause à l'instance cantonale pour statuer sur le fond.

Considérant en droit :

L'action intentée à l'Hôpital cantonal de Genève a un double fondement, le demandeur prétendant, d'une part, que l'Hôpital a contrevenu à ses obligations con-

tractuelles et, d'autre part, que sa responsabilité *délictuelle* est engagée.

En ce qui concerne tout d'abord la prétendue responsabilité contractuelle du défendeur, on doit observer que les relations qui se sont établies entre Marziano et l'Hôpital cantonal ne résultent pas d'un contrat *de droit privé*. Ainsi que le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de le juger (dans un cas où il s'agissait, il est vrai, d'un asile d'aliénés — mais la situation est la même pour les Hôpitaux), l'assistance publique médicale appartient au domaine du *droit public* (RO 18, p. 391-393 consid. 2); l'établissement officiel qui reçoit (moyennant pension ou gratuitement, peu importe) un malade remplissant les conditions exigées par la loi ou les règlements pour son admission ne conclut pas avec lui un contrat relevant du droit privé; il ne s'engage pas envers lui à une prestation de droit privé, mais remplit à son égard la mission officielle que la législation lui confère. C'est donc en vain que le demandeur invoque les dispositions du CO sur la violation des obligations conventionnelles. Mais d'ailleurs, même si l'on admettait que ces dispositions sont en principe applicables, elles ne sauraient en l'espèce justifier la réclamation du demandeur. Celui-ci allègue que l'Hôpital cantonal a contrevenu aux obligations qu'il avait assumées en n'exerçant pas une surveillance efficace sur le traitement médical qui lui a été donné. Or, interprétant les lois et règlements genevois sur l'organisation de l'assistance publique médicale et notamment de l'Hôpital cantonal, l'arrêt attaqué constate que l'Hôpital assure le traitement général et l'entretien des malades, mais qu'il n'a pas à s'occuper du traitement *médical*, lequel est dirigé uniquement par des professeurs nommés par l'Etat et dont l'activité est soustraite au contrôle des organes du défendeur. Cette interprétation de textes de la législation *cantonale* lie le Tribunal et elle conduit forcément à admettre que le prétendu contrat tacite conclu entre parties n'a pas pu

avoir pour objet les soins médicaux à donner à Marziano — puisque les attributions de l'Hôpital cantonal sont d'ordre purement administratif et ne s'étendent ni à l'organisation ni même à la surveillance du service médical — et que par conséquent le défendeur n'a pas pu manquer à des engagements conventionnels en n'empêchant pas la négligence alléguée à la charge des médecins (retard mis à ouvrir l'abcès de fixation).

En tant que le demandeur prétend qu'un acte illicite a été commis à son égard, la responsabilité du défendeur ne saurait découler de l'art. 55 CO, car les médecins qui, d'après Marziano, se sont rendus coupables de cet acte illicite ne sont pas des « commis » ou des « employés » de l'Hôpital cantonal, au sens de cette disposition. Et, conformément à ce qui a déjà été exposé ci-dessus, ils n'en sont pas non plus les « organes » au sens de l'art. 55 CCS, puisque ce n'est pas de l'Hôpital que dépend le service médical dont ils sont chargés par l'Etat. Et, d'autre part, le demandeur n'allègue aucun acte illicite à la charge des organes du défendeur, c'est-à-dire de la Direction ou de la Commission administrative, de sorte que l'art. 55 CCS est sans application possible en l'espèce. Dans ces conditions c'est avec raison que l'instance cantonale s'est dispensée de rechercher si une faute a vraiment été commise dans le traitement médical qu'a reçu Marziano — puisque, en tout état de cause, cette faute ne saurait engager la responsabilité du défendeur et que seuls le médecin fautif ou les professeurs chargés de la surveillance du service médical ou peut-être l'Etat qui organise et contrôle l'assistance publique médicale (loi genevoise du 21 novembre 1900, art. 1) pourraient en être rendus responsables.

le Tribunal fédéral prononce:

Le recours est écarté et l'arrêt cantonal est confirmé.