

## BGE 67 I 321

Bundesgericht (BGE), 1941-10-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_67\\_I\\_321](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_67_I_321)

FR: ATF 67 I 321

IT: DTF 67 I 321

### Volltext

Stl'afrecht. um die Aufmerksamkeit zu wecken, hilft normalerweise das Klingelzeichen. Dass der Knabe es noch einmal wiederholte, um erst jetzt zu bremsen, als das Warnzeichen wiederum nichts nützte, lässt sich auch verstehen, denn er rechnete offenbar damit, dass der Mann es nunmehr unmöglich überhören könne; dann aber brauchte dieser nur stehen zu bleiben und den Radfahrer an sich vorbeizulassen. Solches Überhören war in der Tat ungewöhnlich und nicht voraussehbar, und dem Radfahrer nachträglich zumuten, er hätte sich darauf einrichten müssen, ist nicht angängig. Das käme der Statuierung gesetzlicher Haftpflicht des Radfahrers gleich, und das gegenüber einem Fussgänger, der unter Hintansetzung elementarster Vorsichtsmassregeln sich auf den Strassen der Grosstadt bewegt. Ebensowenig darf der Hintergedanke an die Radfahrerhaftpflichtversicherung einen Grund bilden, einen Knaben für sein Leben schuldlos mit dem Vorwurf zu belasten, dass er fahrlässig einen Menschen getötet habe. Demnach erkennt der Kassationshof: Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur Freisprechung des Beschwerdeführers an die Vorinstanz zurückgewiesen. Vgl. auch Nr. 44. - Voir aussi n° 44. Lang Druck AG 3000 Bern (Schweiz) 321 A. STAATSRECHT - DROIT PUBLIC I. GLEICHHEIT VOR DEM GESETZ (RECHTSVERWEIGERUNG) EGALITE DEVANT LA LOI (DBNI DE JUSTICE) Vgl. NI. 46. - Voir n° 46. H. HANDELS- UND GEWERBEFREIHEIT LIBERTE DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE Vgl. NI. 4H. - Voir n° 46. III. AUSÜBUNG DER WISSENSCHAFTLICHEN BERUFSARTEN EXERCICE DES PROFESSIONS LIBERALES 46. Arrêt du 15 decembre 1941 en la cause Dr X. contre Conseil d'Etat du Canton de Vaud. Pouvoir disciplinaire des cantons BUr les personnes qui exercent une profession medicale. Art. 4 et 31 CF. Condamnation d'un medecin a l'interdiction temporaire de pratiquer pour faute grave commise dans un diagnostic. Le Tribunal federal doit s'en tenir aux constatations de fait de l'autorite cantonale, a moins qu'elles ne soient arbitraires. La decision disciplinaire n'est incompatible avec Part. 31 CF que si elle formule a l'egard de l'interesse des exigences que ne peut justifier la protection des interets publics en jeu. AS 67 I - 1941 :II 322 Disziplinargewalt de, Kantone über Personen, die eine medizinische Berufsart ausüben. Art. 4 und 31 BV. Zeitweilige Einstellung eines Arztes in der Ausübung seines Berufes wegen eines schweren Fehlers bei der Diagnose. Das Bundesgericht ist an die tatsächlichen Feststellungen der kantonalen Behörden gebunden, soweit sie nicht willkürlich sind. Die Disziplinarentscheidung ist mit Art. 31 BV nur unvereinbar, wenn die gegenüber dem Betroffenen ergriffene Massnahme derart ist, dass der Schutz der in Frage stehenden öffentlichen Interessen sie nicht zu rechtfertigen vermöchte. Potere disciplinare dei cantoni suUe persone che esercitano una professione medica. Art. 4 e 31 CF. Condanna di un medico al divieto temporaneo di esercitare la sua professione a motivo di grave errore commesso nel fare la diagnosi. Il Tribunale federale deve attenersi agli accertamenti di fatto dell'autorità cantonale, a meno



tuberculose active. Au cours des années 1936 et 1937, il soigna de nouveau la 800u1' Marie pour une eolibaeillose (elle fut traitée en même temps pour la même affection par un autre médecin). En automne 1938, elle se présenta de nouveau chez le Dr X. Elle souffrait alors d'une enflure des glandes du cou et avait une forte fièvre. Sur le vu d'examen du sang, qu'il fit selon une méthode qui lui est propre, il diagnostiqua un lymphogranulome malin (maladie de Hodgkin, affection des glandes lymphatiques en général mortelle à plus ou moins brève échéance). Il poursuivit, jusqu'en août 1939, un traitement par injections d'un vaccin qu'il avait préparé lui-même en partant du sang de malades chez lesquels la même maladie avait pu être prétendument constatée par la méthode histologique (exection et examen histologique d'une glande). Il alléguait que la fièvre aurait été au traitement et que le volume des glandes aurait diminué, qu'en été 1939, malgré une furonculose intercurrente, la malade se sentit guérie. Le 10 janvier 1940, cependant, elle se présenta de nouveau à la consultation avec une forte fièvre et les glandes du cou enflées. Le Dr X, après un nouvel examen du sang, constata de nouveau la présence d'un lymphogranulome et reprit le traitement par injections de son vaccin. Il revit la malade à ses consultations des 2 et 13 février, 15 et 30 mars, 16 avril, 8 et 24 mai et dit avoir chaque fois examiné le poumon par le moyen de l'auscultation et de la percussion, mais sans rien constater d'anormal. Il dit en outre n'avoir constaté ni toux ni expectoration. Lors de la dernière visite de la 800ur Marie le 5 juin 1940, la malade aurait toussé et craché, ce qu'il aurait attribué à une grippe qui se serait déclarée depuis sa dernière visite. Il maintient actuellement cette manière de voir. Le même jour, soit le 5 juin 1940, ensuite de constatations faites chez deux enfants de l'Orphelinat, la 800ur Marie avait été examinée au Dispensaire avec les autres 800urs de l'Orphelinat. La radioscopie permit de constater chez la 800ur Marie une cavité au poumon droit et des bacilles de Koch furent trouvés dans les crachats. La 800ur fut aussitôt retirée de l'Orphelinat et envoyée, pour se soigner, tout d'abord à Chatel-St-Denis, puis, peu après, à Leysin. Les constatations faites en mai 1940 par le Dispensaire ont trait, selon le rapport de cet établissement daté du 4 juillet 1940, aux deux frères M. qui avaient été envoyés au Dispensaire par la Polyclinique. L'examen de ces deux enfants avait permis de constater chez chacun d'eux « une tuberculose pulmonaire à évolution récente ». Sur quoi tous les enfants de l'Orphelinat furent soumis à une réaction à la tuberculine et les 26 qui réagirent positivement furent radioscopes. On constata, chez 10 d'entre eux, des primo-inoculations tuberculeuses avec lésions pulmonaires en général étendues. 9 enfants durent être hospitalisés ou devaient l'être, selon le rapport précité : A ce nombre s'ajoutaient les deux frères M., qui se trouvaient alors à Leysin, un troisième garçon qui était aussi à Leysin et un quatrième qui avait été placé, un ou deux mois plus tôt, à la clinique infantile. Les frères M. avaient déjà été infectés alors qu'ils se trouvaient dans leur famille. Mais il était probable qu'une sur-infection s'était produite à l'Orphelinat. Sur le vu de ce rapport, le chef du service sanitaire cantonal invita le Dr X, le 15 juillet 1940, à le renseigner sur le traitement ordonné dans le cas de la 800ur Marie. Après avoir reçu la réponse du Dr X, il saisit le Conseil de santé et la Chambre des médecins qui suivirent la procédure décrite plus haut. Le rapport présenté au Conseil de santé par sa délégation, le 30 juillet 1940, on la suspension temporaire du Dr X est déjà proposée, fait état non seulement du nombre de réactions positives à la tuberculine, mais encore des primo-infections constatées chez les enfants par le Dispensaire : « 3 garçons sont actuellement à Leysin, un à la clinique infantile et 9 devront être hospitalisés. Dans 1 autres cas les lésions sont moindres ou déjà en régression »). C. - Le 28/29 novembre 1940, le Dr X a formé, contre l'arrière du

Conseil d'Etat vaudois du 1er novembre précédent, un recours de droit public fondé sur les art. 4 et 31 CF. Il conclut à l'annulation de la décision attaquée. D. - Le juge chargé de l'instruction de la cause a ordonné une expertise, qu'il a confiée au professeur Schüpbach, médecin-chef à l'Hôpital de l'Île, à Bèze. Considérant en droit : 1. - ..... 2. - Le diagnostic établi par le recourant (lympho-granulome) ne l'aurait dispensé de rechercher une tuberculose éventuelle que si la première maladie excluait la seconde. Si, au contraire, ces deux affections peuvent coexister et si les symptômes constatés en l'espèce étaient de nature à faire soupçonner l'existence d'une tuberculose, il aurait dû chercher à constater la présence de cette maladie par tous les moyens actuellement connus et admis dans la pratique médicale. Il n'avait pas le droit de se borner au traitement du lymphogranulome avant d'avoir exclu par les méthodes indiquées une tuberculose concomitante. Or, il ressort de l'expertise ordonnée au cours de la procédure devant le Tribunal fédéral que la tuberculose et le lymphogranulome ne s'excluent nullement, mais que, *Ausübung der wissenschaftlichen Berufsarten*. N° 46. 327 comme on le sait depuis longtemps, leur coexistence n'est au contraire pas rare (« dass die nicht seltene Kombination von malignem Lymphogranulom und Tuberkulose lange bekannt ist »). Le Conseil de santé pouvait donc sans arbitraire se dispenser de faire porter l'enquête, comme l'aurait voulu le recourant, sur l'exactitude du diagnostic relatif au lymphogranulome dès lors que, sur le vu de l'anamnèse et des constatations objectives, tout médecin capable et consciencieux devait examiner aussi l'éventualité d'une tuberculose concomitante. Aussi bien, n'est-ce pas d'avoir admis l'existence d'un lymphogranulome, mais de n'avoir pas recherché la tuberculose que l'on reproche au recourant. 3. - ..... 4. - a) La garantie de la liberté de l'industrie et du commerce (art. 31 CF), selon la jurisprudence constante, n'empêche pas les cantons de faire dépendre le libre exercice des professions libérales non seulement de l'obtention d'un certificat de capacité, mais encore, dans l'intérêt public, d'autres conditions personnelles, telles que d'avoir une bonne réputation, d'être digne de confiance et d'être consciencieux dans l'exercice de la profession. Les cantons peuvent retirer à l'intéressé l'autorisation de pratiquer sur leur territoire lorsque ces conditions viennent à manquer. Ils peuvent prendre des mesures disciplinaires et aller même jusqu'au retrait définitif ou temporaire de l'autorisation de pratiquer dans le cas où la commission de fautes professionnelles porte atteinte à l'intérêt public ; ils peuvent notamment seoir contre les médecins dans l'intérêt de la santé publique (à noter non publié en la cause Brand, du 10 mai 1940, consid. 6 et, touchant les médecins en particulier, &O 27 I 426 ; SALIS II 832 ; SALIS-BUROK-HARDT n° 462 I). L'acte attaqué ne pourrait violer l'art. 31 que s'il formulait, à l'égard du recourant, des exigences que ne pourrait justifier la protection des intérêts publics en jeu (&O 29 I 281). Mais il n'en est pas ainsi en l'espèce. Le :128 Staatsrecht. médecin qui, consulté par une personne employée dans une maison pour enfants, omet de rechercher par les méthodes usuelles la présence d'une tuberculose pulmonaire, bien que les symptômes constatés révèlent la nécessité de cette recherche et laisse ainsi un malade contagieux en contact avec les enfants, viole gravement son devoir. La faute professionnelle et le danger qu'elle entraîne dans un cas pareil sont tellement graves que la suspension temporaire prononcée de ce fait ne serait pas même contraire à l'art. 31 CF si la contamination n'avait pas eu lieu. En effet, si le risque ne se réalise pas, c'est le fait d'un hasard et non pas d'une circonstance propre à disculper le médecin. Il s'ensuit à plus forte raison que l'on ne pourrait arguer d'arbitraire l'application de l'art. 141 de la loi sanitaire au médecin coupable d'une telle négligence et la condamnation de ce médecin à une peine disciplinaire grave. b) Dans les limites tracées par l'art. 31 CF, les cantons

exercer souverainement la police de l'industrie et du commerce. La Tribunal federal ne saurait, des lors, revoir librement les constatations de fait sur lesquelles se fonde une decision de police ou disciplinaire restreignant un individu dans le libre exercice de sa profession. Il doit s'en tenir aux constatations de fait de l'autorité cantonale, tant qu'elles ne sont pas évidemment fausses et arbitraires. Mais, en l'espece, il s'agit essentiellement de questions medicalas et le juge ne peut exercer, meme ce contrôle limité, faute de connaissances en la matiere. C'est pourquoi le Juge delegue a l'instruction de la cause a ordonne une expertise medicale, bien qu'une telle mesure revete un caractere exceptionnel dans un recours de droit public fonde sur les art. 4 et 31 CF. Elle n'aurait peut-etre pas été indispensable si l'attaque était fondee lui-meme sur une expertise suffisamment explicite, mais tel n'est point le cas. La rapport adresse au Conseil de sante par sa delegation se borne a relater le resultat de l'examen des Soeurs et des enfants, auquel a procede le Dispensaire. Ausübmlg der wissenschaftlichen Berufsartnn. NO 46. 329 Fonde sur cet examen, il conclut a une negligence professionnelle du recourant et a l'infection des enfants par la Soeur Marie, sans se prononcer sur les arguments et explications que le recourant avait opposes a ces deux reproches. Quant au Conseil de sante, il s'est contente de transmettre au Conseil d'Etat les proces-verbaux de ses deliberations avec l'avis exprime par sa delegation et par la Chambre des medecins en proposaut de suspendre temporairement le Dr X dans l'exercice de sa profession. La Chambre des medecins adresse aussi au recourant les memes reproches que le Conseil de sante sans tenir compte des objections presentees par l'InMresse, objections qui, pour toute personne non specialisee, n'apparaissaient pas d'emblee depourvues de tout poids. 5. - 11 ressort du rapport de l'expert commis par le Tribunal federal que le Conseil d'Etat pouvait, sans aucun arbitraire, retenir a la charge du recourant la faute professionnelle definie au considerant 4 a) ci-dessus, faute qui en elle-meme suffisait a justifier la mesure prise meme si elle n'avait pas eu pour consequence une atteinte effective a la sante des enfants de l'Orphelinat. Suivant l'expert, les symptomes morbides constatés par le recourant, en particulier la tumefaction des glandes lui commandaient imperieusement des 1938 et a plus forte raison en 1940 de rechercher si la Soeur Marie ne souffrait pas d'une nouvelle poussée active de son ancienne tuberculose ; a cet effet il aurait du, outre l'auscultation a laquelle il pretend avoir procede, appliquer les autres methodes d'examen indiquees en cas de tuberculose pulmonaire, notamment l'examen radiologique. L'etat du poumon, tel qu'il resulte du rapport relatif a la radioscopie du 5 juin 1940, et la radiographie prise en juillet 1940 a Laysin autorisent a admettre qu'en appliquant les methodes en question, l'existence d'une tuberculose ouverte aurait pu être decelée des le debut de 1940 au plus tard et que les symptomes catarrhaux ont du se manifester a peu pres a la meme époque et non pas en mai 1940 seulement, comme :J311 St.aatarecht. le recourant l'illiegue. La malade est ainsi demeurée pendant plusieurs mois a son poste alors qu'elle constituait une source d'infection pour son entourage et tout particulierement pour les enfants de l'Orphelinat. Les donnees radiologiques suffisant, aux dires de l'expert, a justifier ces conclusions, il est superflu d'examiner dans quelle mesure l'autorité cantonale pouvait faire etat des renseignements fournis par le dossier sur l'anamnese de la Soeur Marie, renseignements qui contiennent quelques contradictions. Il est clair, en outre, que le recourant ne saurait alleguer a l'encontre du rapport d'expertise les examens bacteriologiques faits par le laboratoire Parchet en aofit 1940 seulement (il subsiste au surplus une incertitude sur la personne dont provenait le sputum examine le 22 aofit). La condamnation prononcee contre le recourant serait inattaquable au regard des art. 4 et 31 CF, meme si l'on admettait qu'elle repose sur l'hypothese de la contamination effective

d'enfants de l'Orphelinat par la Soeur Marie et que dans l'hypothèse contraire, il n'y aurait pas eu de sanction disciplinaire ou seulement une sanction moins grave. En effet, l'expert constate que; parmi les enfants de l'Orphelinat, il n'y en avait pas moins de 17 qui présentaient, outre une réaction positive à la tuberculine, des lésions pulmonaires d'origine tuberculeuse et dont la plus grande partie, selon l'aspect radiologique, se caractérisait indubitablement comme des primo-inoculations «( sich einwandfrei als Frischerkrankungen erwiesen)». Le recourant excipe donc en vain de ce que le résultat positif des cuti-réactions ne permet pas encore d'admettre une infection récente. L'expert expose aussi que ce nombre effrayant de primo-inoculations devait faire conclure à la présence, dans l'entourage immédiat des enfants, d'une personne atteinte de tuberculose contagieuse. On peut, des lors, exclure comme invraisemblable la contamination par une autre voie, moins directe. Sans doute l'expertise *Ausübung der wissenschaftlichen Berufstätigkeit*. N° 46. 331 a-t-elle révélé qu'outre la Soeur Marie, il y avait encore à l'Orphelinat un deuxième porteur de germes en la personne de l'enfant Jean F., mais ce fait n'empêche pas d'attribuer au moins une partie des contaminations à la présence de la Soeur Marie. L'expert lui-même admet cette hypothèse comme vraisemblable et on ne peut l'exclure, la Soeur étant demeurée à l'Orphelinat pendant une période relativement longue, alors qu'elle était porteuse de germes. Or, la contamination, ne fût-ce que d'un seul enfant, suffirait à justifier la décision attaquée, même si l'on voulait l'interpréter dans le sens exposé plus haut. Et l'on ne peut faire au Conseil d'Etat le grief d'arbitraire si, dans les conditions qu'on vient de relater, il a considéré ce rapport de cause à effet comme établi. Du reste, s'il n'est pas possible de constater avec certitude dans quelle mesure chacun des deux foyers d'infection a contribué à propager la maladie parmi les enfants, le recourant ne peut s'en prendre qu'à lui-même; il s'est placé dans cette situation défavorable par la négligence avec laquelle il a examiné la malade qui lui était confiée. Il appartiendra au Conseil d'Etat de décider si et dans quelle mesure il veut voir dans le fait nouveau révélé par l'expert un motif d'atténuer la sanction prise à l'égard du recourant. Les principes constitutionnels invoqués par celui-ci ne lui confèrent aucun droit à cet égard. Rien ne prouve, en l'état actuel du dossier, que si Jean F. est resté un certain temps à l'Orphelinat alors qu'il était contagieux, cela soit dû à une faute médicale analogue à celle qu'a commise le recourant. Ce dernier ne saurait donc se plaindre d'avoir été victime d'une inégalité de traitement du fait qu'il a lui-même seul frappé d'une peine disciplinaire. Du reste, le Conseil d'Etat ne connaissait pas encore les particularités du cas Jean F. lorsqu'il a pris l'arrêt dont est fait recours. On ne peut, par conséquent, lui reprocher de ne pas en avoir tenu compte. Cependant, on peut attendre des autorités compétentes qu'elles recueillent de plus amples renseignements sur le fait nouveau révélé par l'expertise et que, suivant le cas, elles donnent à l'affaire la suite qu'elle pourrait comporter. 6. - et 7. - ..... Par ces motifs, le Tribunal fédéral rejette le recours. 47. Arrêt du 15 décembre 1904 dans la cause Bais contre Président du Tribunal de première instance de Genève. Professions libérales, art. 5 Disp. trans. C.F. • . Cette disposition garantit aussi le droit, pour un avocat établi dans un canton, de conduire un seul procès dans un autre canton suisse à la réserve que ce droit peut, comme l'exerce habituellement de la profession, être subordonné à une autorisation. Lorsqu'elle ne vise qu'une cause isolée, l'autorisation ne peut être liée à l'obligation de représenter gratuitement les indigents en matière civile ou pénale. *Wissenschaftliche Berufsarten, Art. 5 Ueb. Best. BV. Diese Vorschrift garantiert dem in einem Kanton niedergelassenen Anwalt auch die Führung eines einzelnen Prozesses in einem andern Kanton mit dem Vorbehalt, dass diese Befugnis ebenso wie jene zur ständigen Berufsausübung von einer Bewilligung abhängig*

gemacht werden kann. ' . Bezieht sich diese Bewilligung nur auf omen EmzelfaU, ~ ~le nicht mit der Verpflichtung verbunden werden, Bedürftige unentgeltlich in Zivil- oder Strafsachen zu vertreten. Professioni liberali, art. 5 Disp. trans. CF. . . . Questa disposizione garantisce all'avvocato domiciliato in un cantone anche il diritto di condurre un solo processo in un altro cantone, con la riserva che questo diritto può essere subordinato, come l'esercizio abituale della professione, al rilascio di un'autorizzazione. Se concerne una causa isolata, quest'autorizzazione non può essere vincolata all'obbligo di rappresentare gratuitamente gli imputati in materia civile o penale. A. - Le recourant est l'avocat de la Banque commerciale de Soleure, laquelle, en sa qualité de créancière de la Société de gestion de la Banque de Genève, attaque devant les tribunaux genevois la décision prise le 5 mai 1941 par l'assemblée des obligataires de cette société. Me Rais mène devant le Tribunal fédéral un procès analogue à l'exercice de la profession d'avocat. . . . No 47. 333 logue contre le canton de Genève. Vu ce fait, et étant donné que dans le procès intenté à Genève, le canton se trouve aussi intéressé, la Banque commerciale de Soleure désire que ce soit le recourant et non pas un avocat genevois qui la représente. Me Rais a sollicité du Conseil d'Etat l'autorisation de conduire le procès en question, précisant qu'il n'entendait pas exercer habituellement sa profession dans le canton de Genève. Il lui fut répondu qu'il devait s'inscrire au tableau des avocats pratiquant à Genève, cette inscription comportant certaines obligations; à ce défaut, il ne pourrait être admis qu'à prononcer des plaidoiries de cas en cas. Le recourant demanda alors son inscription au tableau pour être admis à instruire complètement la cause. Il n'aurait pu se soumettre aux obligations que comportait pour lui la conduite d'un procès. Après avoir été porté au tableau, Me Rais résista, le 16 octobre 1941, l'avis qu'il avait été désigné comme avocat d'office d'un nommé Schira, prévenu de vol. Il demanda à être dispensé de cette défense. Le président fit droit à sa requête, mais uniquement en raison de l'urgence du cas, en se réservant de le désigner dans une autre affaire. Le 20 octobre 1941, le Président du Tribunal civil le nomma défenseur d'office dans une cause en divorce. Le recourant sollicite d'être relevé de ce mandat, expliquant que c'était uniquement pour mener le procès contre la Société de gestion qu'il avait dû s'inscrire au tableau du barreau, et que sa volonté était de ne pas conduire d'autres procès à Genève. Par lettre du 10 novembre, le Président du Tribunal maintint la désignation du recourant comme avocat d'office. Il disait ne pouvoir faire de distinction entre les avocats inscrits, selon qu'ils pratiquent habituellement ou non. Dispense ne peut être accordée que pour cause de maladie ou de congé. L'opposant aurait dû, le cas échéant, s'élever contre l'obligation de s'inscrire au tableau pour la conduite d'un seul procès. Cette inscription ayant eu

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.