

## BGE 70 II 207

Bundesgericht (BGE), 1944-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_70\\_II\\_207](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_70_II_207)

FR: ATF 70 II 207

IT: DTF 70 II 207

### Volltext

206 Erbrecht. N° 35. Abwendung von Gefahren dienen, die Folge des Erbschaftsantrittes, ohne Rücksicht darauf, ob eine, dahin- gehende Willenskundgllbe vorliegt oder nicht. Es genügt eine über Verwaltungs- und Schutzvorkehrungen ~us gehende Verfügung über Erbschaftsgut. Als ~subjektives Moment ist jedoch nach bewährter Lehre erforderlich, ~s der handelnde Erbe sich der Zugehörigkeit der betrelJellden Sache zur Erbschaft bewusst ist. Einmischung in die Erbschaft mit der Folge des Erbschaftsantrittes . (gestio . pro herede) kann ihm nicht vorgehalten werden" \y@II er die Sachen, über die er verfügte, gar nicht fiIols .50Iche, .der Erbschaft betrachtete: L. 87 D. de acquirenda. vel omit- tenda. hereditate (29, a); MANIGK, Willenserklärung und Willensgeschäft S. 244: gestio pro suo, d, h. in. der An- nahme, es handle sich um eigene Sachen, nicht um.f!oIche aus dem Nachlass; ESOHER, zu Art. 571 ZGB Bemerkung 10, und andere. 5. ~. Der frühere Anwalt des Beklagten irrte sich also, als er im Briefe vom 20. Juli 1942 von Erbenhandlungen seines Klienten sprach, durch die dieser die Erbschaft angetreten habe. Der Irrtum wurde denn auch berichtet, als die. Klägerin Ansprüche als Zessionarin der Verlust- scheinssforderung der geschiedenen Frau. des Erblassers erhob, übrigens schon vorher stillschweigend dur,Qh Aus- schlagung der Erbschaft unter Mitteilung an qen-. Gegen- anwalt. Indessen mag ungeprüft bleiben, ob jene Stellung- nahme den Beklagten irgendwie zu "binden. vermöchte ; denn die vorliegende Klage muss jedenfalls aus einem andern Grunde abgewiesen werden. Es steht ihr die Verein- barung des Beklagten mit der Zedentin Frau Emilie MOoser entgegen ... Demnach .erkennt das Bundesgericht .: Die Berufung- wird gutgeheissen, das Urteil des Ober- gerichtes des Kantons Thurgau vom 27. April 1944 aJlf- gehoben und die Klage abgewiesen. Obligationenrecht. N0 36. 201 V, SACHENRECHT ,< I" " ... - " ;:lc Vgl. Nr. 35. ~ VoÜ'~g,,:i5. lfl" ~~r,;J.;~"t~ . '.t/ " VI. OBLIGATIONENRECHT ~f DROIT DESgBLIGATIONS 36. EXtrait de l'al'dt de la le Seetlon eivUe du 10 oetobl'6 19" dans la cause Dr X c. Y. Re8'JQ1UJabilit6 des jO'fldionnaires •. Respcm.aabilit6 du m6de0in. 1. Lorsque le canton n'a pas fait usage de la faculte de regler la responsabilite de ses fonctionnaires pour le dommage qu'ils causent dans l'exercice de leur charge (an. 6100), cette:respon- sabilite est regie par les art. 41 etsv. CO;C'est le cas pour Je chirurgien qui procede a une operation non pas en vertu d'un mandat prive, mais dans l'accomplissement de sO. fonction publique de medecin d'un h6pital. cantonal. 2. Le chirurgien a le devoir d'identifier l'organe qu'il va sacrifier. S'il. se trompe et ope~ un autre organe, on peut presumer qu'il n'a pas pris les precautions voulues; illui inoombe a.lors d'ei;ablir que; vu les circonstances particulieres du' cas, sa. meprise ne lu,i est pas ininputable 8. faute. ' Haftung des Amea ; Beamtenhaftung. 1. Hat .ein J{anton nicht Gebrauch gemacht von der Möglichkeit, BestimInungen aufzustellen über die Verantwortlichkeit seiner Beamten für den Schaden, den sie in Au.sübung ihrer amtlichen Verrichtungen verursachen (Art. 61 OR), so sind für die Haftung Art. 41 ff. OR massgebend. Dies ist der Fall für den Chirurgen, der eine Operation nicht· auf Grund eines

privatrechtlichen Auftrages vornimmt, sondern in Ausübung seiner öffentlichen Funktion als kantonaler Spitalarzt. 2. Der Chirurg ist verpflichtet, das Organ, das er zu entfernen beabsichtigt, genau zu identifizieren. Operiert er versehentlich ein anderes Organ, so ist zu verurteilen, dass er nicht die erforderliche Sorgfalt beobachtet habe. Er trägt daher die Beweislast dafür, dass ihm sein Versehen mit Rücksicht auf die besonderen Umstände des Falles nicht zum Verschulden angerechnet werden könne. 14 AS 70 II - 1944 208

Obligationenrecht. NO 36. Responsabilitä dei junzimjari "responsabilitä del medico. 1. Se WI cantone non ha fatto u,so della facoltà di disciplinare la responsabilità dei suoi funzionari pel danno ehe eau,sano nell'esercizio della loro funzione (m. 61 CO), questa responsabilitä. €I regolata dagli art. 41 e seg. CO. Cosi e quando un chirurgo proeede ad un'operazione non in virtu d'un mandato privato, ma nell'esercizio della sua funzione pubblica di medico d'un'ospedale cantonale. 2, Il chirurgo ha il dovere d'identificare l'organo ehe intende eliminare. S'egli s'inganna. ed opera un altro organo, si puo presumere ehe non ha proceduto con la precauzione necessaria. ; deve quindi provare ehe, date le speciali circostanze del caso il BUO sbaglio non gli puo essere ascritto quale colpa. • 1. - La demanderesse n'a pas conclu de contrat prive avec le defendeur. Elle s'est adressee a la Clinique chirurgicale de l'Höpital de Geneve et a ses medecins. Cinq d'entre eux se sont occupes de son cas, deux pour la premiere intervention, trois autres pour la seconde. Le reglement des services medicaux de l'höpital, du 23 juillet 1943, interdit aux chefs de clinique adjoints et aux assistants internes de se faire assister sous quelque forme que ce soit: Le defendeur n'a done pas opere la demanderesse en vertu d'un contrat de droit prive, mais dans l'accomplissement d'une fonction publique (art. 16 et sv. du reglement). L'art. 61 CO autorise les cantons a regler en derogation aux dispositions du code de la responsabilite encourue par des fonctionnaires et employes publics pour le dommage ou le tort moral qu'ils causent dans l'exercice de leur charge. Le Canton de Geneve n'a pas fait usage de cette faculte. Sa loi du 23 mai 1900 sur la responsabilite civile de l'Etat de Geneve et des communes ne regle pas la responsabilite des magistrats, fonctionnaires et employes envers les lésés ; elle ne renvoie meme pas aux art. 41 et sv. CO, Ce qu'il y a, d'apres la jurisprudence, les rendrait applicables comme droit cantonal supplétif' (RO 59 II 186); La cause est donc regie par les dispositions du CO sur les actes illicites 2. ....; La responsabilité est ainsi reglee par l'art. 41 et sv. CO, il incombe a la demanderesse d'etablir l'existence de l'obligationenrecht. No 36. 209 tence d'une negligence ou imprudence imputable au defendeur et celle d'un dommage, ainsi que le lien de causalite entre la faute et le dommage. (J.) La question primordiale est celle de l'artère ligaturée. La réponse de la Cour cantonale a cette question est catégorique : l'examen du dossier ne permet pas de douter que la carotide ait été ligaturée seule ou avec la thyroïdienne. Aussi, le defendeur; tout en persistant a contester avoir ligaturé la carotide, reconnaît qu'il doit s'incliner devant la constatation des juges du fait (art. 81 OJ). b) Il y a donc eu meprise. Les juges d'appel voyaient une faute imputable au defendeur. Les experts se bornent a parler d'un «fait tres regrettable» qu'on «ne saurait qualifier d'emblée de faute professionnelle ». Ils n'excluent pas la faute. S'agissant d'une question de droit, le juge apprécie librement la portée juridique de l'expertise, a la lumiere des renseignements techniques fournis par l'homme de l'art (RO 61 II 111). Il est de jurisprudence constante que le praticien n'est pas responsable par le seul fait que, dans le diagnostic, dans le traitement ou dans l'opération, il commet une erreur. Il n'est en faute que si la meprise provient d'une négligence ou de l'ignorance des choses qu'il aurait dû savoir, s'il néglige par exemple de prendre, en cours d'intervention ou de traitement, les précautions que l'on regles

généralement connues et admises lui faisaient le devoir de prendre (RO 53 II 300, {} 2 II 274, 64 II 205); : Dans le domaine chirurgical, le juge doit se montrer particulièrement circonspect. La chirurgie comporte nécessairement une certaine hardiesse, une certaine acceptation du risque; L'opération est en soi un mal destiné à éviter un mal plus considérable. Condamner sans examen plus approfondi un chirurgien parce qu'il a décidé d'opérer alors que l'intervention s'imposait peut-être pas, ou parce qu'il a commis une erreur de technique opératoire, pourrait avoir pour conséquence d'empêcher les chirurgiens d'intervenir dans les cas douteux, leur abstention pourrait être fatale au patient. Le chirurgien doit jouir d'une grande liberté d'appréciation dans sa décision sur l'opportunité d'opérer et dans le choix de la technique opératoire. La même retenue du juge se justifie lorsque, au cours d'une opération, survient un accident en quelque sorte 'manuel. Chacun peut faire un faux mouvement ou un geste maladroit. La main du chirurgien n'est pas infail- lible, ni son œil. Il peut donc lui arriver que son scalpel glisse et atteigne un organe vital ou que quelque chose échappe à sa vue. La situation est tout autre quand le dommage n'est pas la conséquence d'une méprise ou d'une maladresse excu- sables, 'parce qu'inhérentes à la faillibilité humaine; il s'agit d'un manquement impardonnable aux règles de l'art (v. p. ex. RO 62 II 274). Aussi, lors de son intervention, le chirurgien est-il tenu de prendre toutes les précautions commandées par la technique 'opératoire 'et par les cir- constances du cas pour réduire le plus possible les dangers de l'opération. On est en droit d'exiger de lui une attention particulière, puisque 'les suites d'une négligence peuvent être des plus graves (RO 18 p. 348 ; 30 II 304 ; 64 U-205). c) Le défendeur est un praticien expérimenté et adroit, chef-adjoint d'une clinique chirurgicale universitaire. La demanderesse ne lui reproche pas d'ignorer les règles de son art et la technique de l'opération de goitre. En revanche, elle lui reproche, et avec raison, d'avoir ligaturé une artère sans être absolument sûr que c'était bien la thyroïdienne et elle seule. Dans une intervention sanglante, le chirurgien doit s'assurer que son scalpel atteint bien l'organe voulu et n'atteint que cet organe. Son souci primordial doit être de s'orienter dans le champ opératoire et dans la complexité des tissus et des vaisseaux, de trouver des repères lui permettant d'être certain d'avoir identifié l'organe à opérer. Si, au moment de procéder à l'ablation ou à la ligature, il n'a pas cette certitude, il doit s'arrêter et s'assurer qu'il ne se trompe pas, en vérifiant les repères Obligationenrecht. N° 36. 211 notes ou en cherchant d'autres. Et si, néanmoins, il n'y parvient pas, il a le devoir de sursoir à l'opération, sauf peut-être dans des cas désespérés ne souffrant aucun délai, on ne peut pas risquer le tout pour le tout. Ne pas. considérer - sauf dans des circonstances exceptionnelles - comme une faute l'erreur d'orientation au cours d'une interven- tion ou, plus précisément, l'erreur d'identification de l'or- gane au moment où il est sacrifié serait diminuer outre mesure la responsabilité professionnelle du chirurgien. La : Personne qui se confie à lui doit pouvoir compter sur sa vigilance scrupuleuse et avoir l'assurance qu'il interviendra là où il faut intervenir et pas ailleurs. En l'espèce, l'identification de l'artère thyroïdienne présentait sans doute quelque difficulté, mais il n'y avait rien d'exceptionnel ni d'anormal dans le cas de la deman- deresse. Lors de la première intervention, le médecin « trouve facilement et lie la thyroïdienne inférieure droite »). L'opération du goitre est du reste très fréquente. Le Dr de Quervain, dans son ouvrage sur « Le goitre » "produit par le défendeur, range la ligature de l'arrière thyroïdienne" inférieure parmi « les ligatures profondes les plus faciles qui soient ». (p. 122). Si donc, comme cela est acquis au débat, le chirurgien se trompe et lie la carotide, à savoir une artère essentielle de la tête, on peut en inférer- qu'il n'a pas pris les précautions voulues pour identifier l'artère à ligaturer. Dans ce cas, le fardeau de la preuve se déplace et

la presumption de negligence qui pese sur le defendeur ne peut etre detruite que s'il est etabli que, vu les circonstances particulieres du cas, sa meprise ne lui est pas imputable a faute. Or le defendeur n'a pas reussi a se disculper. L'intervention n'offrait pas de difficultes ni de complications speciales. Il s'agissait d'une operation courante. Le chirurgien opere en quatorze minutes, apres avoir fait une incision de 4 cm. seulement, dit la Cour cantonale. Ni l'une, ni l'autre de ces circonstances, a la verite, n'implique en soi une faute. Mais, vu l'erreur commise, elles permettent, dans le cas 212 Obligationenrecht. N° 37. particulier, d'en deduire qu'avant de ligaturer l'artere qu'il croyait etre la thyroïdienne le defendeur n'a pas fait le necessaire pour s'assurer qu'il en etait bien ainsi. Il aurait pu a cet effet prolonger l'incision et agrandir de la sorte le champ operatoire et, par la meme, celui de ses investigations; il aurait pu aussi recommencer son orientation, quitte a faire durer l'operation quelques minutes de plus (la premiere intervention a pu, sans inconvenient, durer trente minutes). Cette precaution eut ete d'autant plus justifiee que, selon les experts, le corps seul de Chassaignac est un « repere tres peu sur ». Les experts declarerent que l'artere reclinee par l'artere peut, dans certains cas, glisser sous cet instrument tenu par l'assistant sans que celui-ci s'en aperçoive; mais on ignore si cette hypothese est realisee en l'espece, et le semblerait que la responsabilite du chirurgien ne s'en trouverait guere attenuee. Car le risque de pareil accident rend d'autant plus indispensable pour l'operant de s'assurer, avant de proceder a l'acte definitif et grave de la ligature, qu'il atteint vraiment la thyroïdienne et non la carotide. Tout bien considere, on n'est donc pas dans le cas d'un accident, operatoire d'une maladie excusable, mais d'une negligence du defendeur par laquelle il engage sa responsabilite, car les autres conditions de l'art. 41 sont aussi remplies.

" 37. Extrait de l'arrêt de la I. Section civile du 17 octobre 1944: dans la cause Golbin contre Banque d'escompte suisse en liquidation concordataire. La condition generale - en soi licite - permettant d'annuler en tout temps les credits accordes est tenue au echec par la stipulation speciale de la clause de l'ouverture des credits. Die an sich zulässige allgemeine Geschäftsbedingung, dass ein eingeräumter Bankkredit jederzeit widerrufen werden könnte, wird durch eine Sondervereinbarung über die Dauer der Kreditgewährung ausgeschlossen. Obligationenrecht. N° 37. 213 La. condizione generale (in se licita) ehe un credito bancario accordato puo essere annullato in ogni tempo e inefficace mediante la stipulazione speciale circa la durata del credito; La Banque d'escompte suisse en liquidation concordataire (parabrevation: la Banque d'escompte) est l'ayant cause du Comptoir d'escompte de Geneve (par abreviation: le Comptoir). Au mois de mars 1930, le Comptoir a ouvert a Golbin trois credits jusqu'au 31 decembre de la meme annee, sauf renouvellement. La Banque d'escompte suisse, successeur du Comptoir, suspendit ses paiements, et les relations d'affaires avec Golbin prirent fin en avril 1934. Golbin ayant refuse de rembourser le solde passif des credits, la Banque d'escompte l'a actionne en paiement devant la Cour civile vaudoise, laquelle a admis la demande. La Cour considere que les relations d'affaires des parties etaient encore regies en 1934 par la convention conclue demars 1930 et, partant, aussi par l'art. 11 des conditions generales permettant a la demanderesse d'annuler en tout temps a son gre les credits accordes, et d'exiger le remboursement de ses creances, sans denonciation. Bien que ces conditions eussent ete signees par le defendeur en fevrier 1929 elles ne laissaient pas de lui etre liees en principe sous le regime de la convention de mars 1930; Car elles devaient valoir de maniere generale - pour les rapports de Golbin avec le Comptoir d'escompte, donc aussi pour leurs operations futures. La clause stipulee par la demanderesse est en soi licite. Les relations d'affaires, du banquier avec celui auquel il ouvre un credit reposent sur la confiance qu'il place en la personne et

dans les affaires du débiteur ; il doit donc pouvoir mettre fin à ces relations sans indication de motifs lorsque cette confiance disparaît. Aussi bien les conditions générales des banques commerciales suisses comportent-elles des clauses semblables à celle de la demanderesse. Au surplus, la clause n'exprime pour les

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