

Investigation médicale et juridique de cas de responsabilité civile du médecin

2^e partie: appréciation juridique

W. E. Ott

Deutsch erschienen in Nr. 12/2004

- 1 Fellmann. ChF, art. 398 N 379ss.; Jäger, p. 51 ss.; Keller I, p.452ss.; Oftinger/Stark, vol. I.
- 2 Fellmann. ChF, CO 394 N 183ss.; Kuhn, dans: Handbuch, p. 22ss. et 31; Ott. Voraussetzungen, p. 23ss.; Keller I, p. 447.
- 3 Kuhn M. Handbuch, p. 47s, avec Brühwiler-Fressey H. Manuel, p. 280, les deux ouvrages contiennent des recoupements avec le droit public; Gross J. p. 37ss.
- 4 Lotz. BJM 1968, p. 120, l'a déjà dit auparavant.
- 5 Gautschi. ChF, CO 398 N 1 a.
- 6 Cf. le cas remarquable de l'ATF 115 Ib 175ss.
- 7 ATF 119 II 456.
- 8 ATF 120 II 248; Jäger, p. 90.
- 9 Kuhn M. Handbuch, p. 31, avec d'autres indications.
- 10 ATF 120 Ib 411, 120 II 248.
- 11 Ott. Fehlerhafte Unfallbehandlung, p. 446 et 448, avec d'autres indications; cf. Fellmann M. ChF, art. 398 N 388 et Keller I, p. 452s, a. Honsell M. Handbuch, p. 11 et 20.
- 12 Praxis 10/2000, n° 155, 926ss.
- 13 Ott. Voraussetzungen, p. 73ss.
- 14 I, p. 476.
- 15 Pour plus de détails sur ce point, voir Wiegand. Handbuch, p. 174ss.
- 16 Sur ce point, voir Portmann, p. 274s.
- 17 ATF 115 Ib 181, 120 Ib 414.
- 18 Ott. Voraussetzungen, p. 119ss., Kuhn. Revue suisse de jurisprudence (RSJ), 83 (1987), 353ss, Portmann, p. 276.

Correspondance:
M^e Werner E. Ott, Dr en droit
Badenerstrasse 21
CH-8026 Zurich

Responsabilité de droit privé

Les conditions générales du droit médical en matière de responsabilité ne sont pas nécessairement familières à l'ensemble de notre lectorat. Quelques précisions nous paraissent dès lors s'imposer, complétées par une bibliographie s'y rapportant, spécialisée et jurisprudentielle [1].

Contrat de traitement

La relation contractuelle de droit privé entre médecin et patient est qualifiée, selon l'optique générale adoptée par la doctrine et la jurisprudence, comme étant un simple mandat au sens de l'art. 394ss. du CO [2]. S'il n'y a pas de traitement ambulatoire par le médecin praticien, mais qu'il s'agit d'une hospitalisation dans un hôpital privé, les mêmes principes de responsabilité en matière de droit des obligations sont pour l'essentiel valables et se fondent sur un mandat dit d'admission à l'hôpital, ou contrat innommé, contenant, hormis des éléments de droit du mandat, d'autres aspects touchant notamment au droit de la vente et du bail [3]. L'objet du contrat n'est donc pas, comme il nous faut le souligner dans ce contexte, un résultat déterminé (la guérison), mais «uniquement» un travail soigneux en soi ou une démarche visant l'intérêt du patient [4]. La responsabilité du mandat est donc toujours une responsabilité pour faute ou manque de diligence et non pas une responsabilité à raison du résultat [5]. Le «principe du dédommagement sans faute» (no-fault compensation) n'existe pas ici [6] et s'en prévaloir conduirait à une responsabilité causale contraire à la loi. Les conditions de la responsabilité contractuelle du médecin se fondent – comme pour d'autres professions libérales – sur l'art. 398/CO, en lien avec l'art. 97 I du CO [7]. Contrairement à la responsabilité extra-contractuelle selon l'art. 41 CO, la présence des autres conditions de la responsabilité (dommage, acte illicite et/ou violation du contrat comme corrélation contractuelle ainsi que causalité naturelle et adéquate) fait que la culpabilité du médecin est présumée [8]. En

même temps, on l'a dit, il n'y a pas de responsabilité causale, mais une responsabilité pour faute avec charge de la preuve inversée, le médecin pouvant apporter la preuve de son absence de culpabilité dans chaque cas particulier [9]. Dans la législation existante (lex lata), il n'y a pas non plus de droit particulier (moins contraignant) pour médecins: ils sont responsables pour toute faute, donc même dans le cas de négligence légère [10], une pratique conforme à la loi et une attribution usuelle de la charge de la preuve qui a toujours été en butte à la critique, même à tort. Je me suis exprimé ailleurs sur ce sujet [11]. Le Tribunal fédéral, quant à lui, a renforcé sa position par la décision du 13 juin 2000 [12].

Gestion sans mandat

L'exhaustivité me demande d'aborder les principes de la gestion d'affaire (gestion sans mandat) selon les art. 419 ss. du CO, auxquels on peut se référer lors de la prise en charge en urgence d'un patient inconscient [13]. Pour Keller [14], il va de soi que la gestion sans mandat doit être traitée «comme un contrat». D'épineuses questions de délimitation peuvent se poser lorsqu'une prolongation d'opération s'avère nécessaire au cours de l'intervention [15].

Violation des règles de l'art opposée à la violation de l'obligation de diligence

Sous quelle condition de responsabilité doit-on examiner la violation des règles de l'art ou, de manière plus juridique, la violation des règles reconnues de la médecine classique? Qui porte, dans ce cas, le fardeau de la preuve [16]? Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, il est clair que la notion de faute médicale ne concerne que le côté objectif de la violation des règles reconnues de la science et de la pratique et ne comporte pas de composantes de faute subjective. Ce principe relève dès lors de la violation du contrat dont la preuve est à fournir par le patient lésé [17], principe critiqué dans la littérature, certes, mais qui ne l'a pas été dans la pratique des tribunaux [18]. Cette intéressante question, sur

le plan dogmatique, me paraît aujourd'hui davantage relever du droit politique que d'une application pratique, car au quotidien, pour juger tant de la violation des règles de l'art que de la non-diligence, il faut généralement avoir recours aux services d'un expert médical [19]. L'expert se place dans la situation initiale du médecin «fail-liable» et tient compte des faits concrets du cas en présence. La marge de tolérance du comportement (fautif) du médecin n'est donc pas unanimement et définitivement codifiée. Le Tribunal fédéral a même relevé (ATF 64 II 207) [20] que l'on était plus indulgent à l'égard du médecin de campagne surchargé que du médecin spécialiste. Autrement dit, il n'existe pas une norme unique en matière de médecine, mais un grand nombre de normes [21]. Outre le comportement fautif du médecin concerné, il est de plus en plus fait appel à la responsabilité pour défauts d'organisation [22]. En ce qui concerne la casuistique juridique de la violation des règles de l'art, on se référera aux analyses de MM. B.K. Fellmann, art. 398 N p. 393ss, de Jäger, p. 52ss., de I. Keller, p. 458s., de J. Gross, p. 174ss, de M. Kuhn dans son «Handbuch», p. 86ss et de W. E. Ott, «Fehlerhafte Unfallbehandlung», p. 460ss.

Causalité

Hormis la question de la faute, la question de la causalité est régulièrement d'actualité: existe-t-il, entre la faute médicale présumée et le dommage dont se plaint le patient, une relation de cause à effet? Cette question se fonde sur la formule de la «condition sine qua non» et vise à expliciter la causalité *naturelle* à examiner par l'expert médical en tant que question de fait [23]: sans incident médical, pas non plus de dommage. Un autre élément à considérer est la question de droit à laquelle le juriste doit répondre concernant la causalité *adéquate* et ce, en vue de fixer sur le plan politico-juridique une limite raisonnable à la responsabilité. Selon la pratique du Tribunal fédéral, la causalité naturelle apparaît comme adéquate lorsque la cause concernée était apte, selon le cours ordinaire des choses et de l'expérience en général, à provoquer le résultat obtenu, de sorte que ce résultat (succès ou échec) paraît avoir été généralement favorisé par le fait mis en cause [24]. Difficile de savoir dans quelle mesure le «juge réellement existant» se laisse influencer dans sa décision, dans un cas d'espèce, par cette formule compliquée, comme le relève Gauch [25]. Là où Gauch a raison, il a vraiment raison, est-on tenté de penser. Suite à l'appréciation de toutes les circonstances, n'est-ce pas le bon sens qui doit prévaloir, sous la forme

d'une évaluation faite par un juge conscient de son devoir? Stark propose de prendre la probabilité en tant que critère pour surmonter les difficultés de la question de causalité, ce qui, dans la pratique, devrait recueillir une large approbation et faciliter le règlement du dommage [26]. Les auteurs d'études de casuistique sur le lien de causalité sont Oftinger/ Stark, I, p. 117 ss. et B.K. Brehm, CO 41 N 129 (l'approuvant), ainsi que N 144 (le niant), les deux auteurs se référant à des décisions en droit médical.

Violation du devoir d'information

La situation de la violation du devoir d'information est différente de celle de la violation des règles de l'art. Selon la théorie de la lésion corporelle en usage permanent auprès du Tribunal fédéral, l'intervention médicale est d'abord une lésion corporelle qui devient, de par le consentement du patient, un acte justifié [27]. Tout consentement juridiquement valable demande ainsi une information adéquate, d'abord sur l'intervention elle-même, puis sur les chances et les risques, ainsi que sur les éventuelles possibilités alternatives de traitement [28]. Aux devoirs du médecin s'ajoute aujourd'hui l'information sur les implications économiques [29]. Le droit d'autodétermination, en tant que partie du droit de la personnalité protégé par l'art. 28 du Code civil suisse, qui est, notons-le, un bien juridiquement protégé absolu, prime sur la volonté médicale [30]. Tout médecin devrait le savoir. Le devoir d'information se fonde dès lors aussi bien sur le devoir de diligence et de fidélité du médecin selon l'art. 398 du CO que sur celui de rendre compte selon l'art. 400 du CO [31]. Le Code de déontologie de la Fédération des médecins suisses (FMH) prescrit à l'art. 10, 1^{er} al., un devoir d'information du patient. Le médecin ne saurait donc être libre d'informer son patient ou non, il y est contraint, alors que la manière dont il renseigne demeure une affaire délicate pouvant, selon les cas, demander du doigté [32]. Il découle de ces considérations un devoir de vérité, celui d'une information complète et octroyée sans restriction, sauf dans des cas exceptionnels et dans l'intérêt du patient [33], le médecin demandant alors préférentiellement tout d'abord l'avis des proches. Le fardeau de la preuve pour le consentement du patient appartient donc au médecin [34]. Si l'information est lacunaire selon le droit, c'est-à-dire qu'elle n'a pas lieu ou n'est pas documentée suffisamment [35], le médecin est responsable, contractuellement, pour tout échec, indépendamment de la présence ou non d'une violation des règles de l'art [36]. Selon cette

- 19 Kuhn. Handbuch, p. 42 FN 80.
- 20 Sur ce point, voir la décision déjà citée parue dans Praxis, 10/2000, n° 155, 926ss.; également Largier, p. 125.
- 21 Ott. Fehlerhafte Unfallbehandlung, p. 448.
- 22 Provient à l'origine du CO 55; ATF 112 Ib 322; cf. Jäger, p. 59 et 66; Keller I, p. 39.
- 23 Oftinger/Stark, I, p. 107ss., Rey, chiffre marginal 518ss.
- 24 ATF 123 III 110ss.
- 25 Recht 1996, p. 229.
- 26 Oftinger/Stark, I, p. 124 et 153.
- 27 ATF 124 IV 258ss., ATF 117 Ib 197ss.; approuvé par Rey, chiffre marginal 694 b; rejeté par Wiegand. Handbuch, p. 122, avec d'autres indications.
- 28 ATF 113 Ib 426, ATF 124 IV 258ss.; Gattiker, p. 151ss., Geisseler, p. 149ss., Payllier, p. 127ss.
- 29 Sur ce point, voir Jäger, p. 83ss., ATF 119 II 456; ATF 116 II 519.
- 30 ATF 108 II 62; sur le plan du droit pénal: ATF 124 IV 258ss.
- 31 Wiegand. Handbuch, p. 123ss.
- 32 Cf. Conti, p. 624 s.; Keller I, p. 461s.
- 33 Information préopératoire: cf. Kuhn HP. Bull Méd Suisses 2000;81(39):2180-93; Payllier, p. 43ss.
- 34 Brehm. ChF, CO 41 N 118, Gattiker, p. 118, Keller I, p. 453.
- 35 ATF 117 Ib 197.
- 36 ATF 108 II 59 ss.; Fellmann. ChF, Art. 398 N 392; Jäger, p. 77s.; Rey, chiffre marginal 770.

- 37 Honsell. Symposium Stark, p. 22, plutôt critique également Conti, p. 617s.
- 38 Rey, chiffre marginal 654; Wiegand. Handbuch, p. 184s.; Jäger, p. 78 s.; Radek. Hypothetische Einwilligung und Aufklärung über Operationsrisiken. HAVE/REAS 2/2003, 145ss.
- 39 Praxis 2/2003, n° 36, 173ss.; Praxis 2/2000, n° 28, 163ss.
- 40 Cf. les cas d'information chez Keller I, p. 462, et Kuhn HP. Bull Méd Suisses 2000; 81(39):2180-93.
- 41 Conti C. Aufklärungspflicht bei Medikamentenabgabe: neues Bundesgerichtsurteil. Bull Méd Suisses 2002;83(23):1185-6. cf. aussi: HAVE/REAS 3/2002, 218.
- 42 Gattiker. Kausalhaftungen für medizinische Behandlungen – Realität oder Zukunftsmusik. PJA 6/2001, 645ss.
- 43 HAVE/REAS 1/2003, 62.
- 44 Funktioneller Beamtenbegriff, cf. B. Gross, p. 153ss.
- 45 ATF 122 III 101ss.
- 46 Keller I, p. 463, avec indications sur la jurisprudence.
- 47 Cf. la décision 4P.65/2000 du TF du 31 août 2000 concernant le canton de Berne; plus loin le jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 5 novembre 2002, HAVE/REAS 1/2003, 62.
- 48 Kuhn M. Handbuch, p. 83.
- 49 Ainsi les cantons de Zoug et de Thurgovie; dans la planification 2004 du canton d'Argovie pour les hôpitaux d'Aarau et de Baden, de même que pour les services psychiatriques. Pour le canton de Schwytz, il est recommandé de conclure un règlement clair en matière d'assurance responsabilité civile de l'hôpital: les renseignements obtenus auprès de l'administration en relation avec un jugement du Tribunal cantonal administratif du 31 octobre 2001 se sont en effet avérés lacunaires; selon le jugement 4C.97/2002 du Tribunal fédéral du 1^{er} juillet 2002, il n'y a rien à contester au fait que le canton de Schwytz, dans sa décision du 29 janvier 2002, ait adopté la responsabilité de droit privé et exclu l'application de la loi cantonale sur la responsabilité.
- 50 cf. page suivante

attribution du fardeau de la preuve, la position juridique du patient s'améliore au détriment de celle du médecin. A mon sens, on ne peut parler pour autant d'une norme pénalisante ou d'un astucieux artifice d'avocat-conseil: ce serait ne pas tenir compte de la complexité de cette problématique [37]. Ce d'autant plus que le médecin est généralement admis à fournir la preuve que son patient «aurait donné son consentement au traitement même en présence d'une information suffisante» [38]. Dans ses décisions du 10 octobre 2002 et du 1^{er} décembre 1998, le Tribunal fédéral s'est penché sur ces questions [39]. Cette réserve du consentement hypothétique selon l'ATF 117 Ib 197 ne s'applique pas à priori lors d'une violation des règles communément admises de la médecine classique [40]. Dans le Bulletin des médecins suisses [41], Conti commente le jugement du TF non publié 4C229/2000 du 27 novembre 2001 sur le devoir d'information du médecin lors de la distribution de médicaments.

Casuistique

Les cas de véritables litiges judiciaires ou même devant la Haute Cour ne constituant que «la pointe de l'iceberg», la jurisprudence en matière de responsabilité civile du médecin est plus sommaire que l'on ne pourrait s'y attendre de par la gravité de la matière. On a déjà évoqué les études de casuistique portant sur les conditions inhérentes à la responsabilité. Jäger, p. 101ss., cite dans son annexe certains cas qui rendent bien service, tirés de jugements du TF non publiés.

Mme Gattiker est sévère en se penchant sur la nouvelle pratique du TF. Elle reproche en effet à ce tribunal d'invoquer des «exigences concernant le devoir de diligence exagérément haut placées» (ATF 120 II, p. 248ss.), une critique qui ne rend guère justice à la pratique de notre Haute Cour, habituellement peu encline à une telle sévérité envers les médecins [42]. Le Tribunal administratif du canton de Berne a dû juger un grave cas de dommage, en date du 5 novembre 2002 [43]. L'édition du Droit civil 101 (2002), n° 7, p. 24ss., cite un jugement de la Cour d'appel du canton de Zurich, du 7 juillet 2000, sur le thème du devoir d'information ou du consentement hypothétique. Largier, p. 99ss., énumère une foule de complications médicales en relation avec la pratique du Tribunal fédéral des assurances quant à la notion d'accident selon la loi sur l'assurance-accidents 6 I. Le présent article tente, au travers de la casuistique (parties III et IV) d'accomplir un pas supplémentaire pour combler le vide existant.

Responsabilité de l'Etat en matière de droit public

Point de départ: art. 61 CO

Le point de départ d'une responsabilité de droit public incombant à l'Etat se trouve à l'art. 61 du Code des obligations, selon lequel la Confédération et les cantons peuvent déroger aux dispositions du CO en ce qui concerne la «responsabilité encourue par des fonctionnaires et employés publics dans l'exercice de leur charge» [44], disposition qui vise entre autres régulièrement l'activité et la position juridique des médecins et du personnel médical dans les hôpitaux publics. [45]. L'Etat étant le répondant légal des établissements hospitaliers, c'est la responsabilité de droit public qui régit les hôpitaux cantonaux et publics [46].

Lois concernant la responsabilité de l'Etat, sur le plan confédéral et cantonal

Ce qui vient d'être dit présuppose toutefois que les cantons ont fait usage de cette compétence législative, ce qui est le cas de la plupart d'entre eux [47]. L'annexe I de B. Gross (ii-xviii) donne un résumé des lois en vigueur concernant la responsabilité de l'Etat sur le plan confédéral et cantonal. Leurs dispositions prévoient généralement une responsabilité originelle de l'Etat, indépendante de la faute. Les prétentions doivent dès lors être présentées directement auprès du canton, de la commune ou de l'association de droit public et non plus auprès de l'«auteur du dommage». On aimerait croire que, dans l'esprit d'une telle loi, la position du lésé s'améliorerait de manière sensible, mais ce n'est guère le cas dans la pratique [48]. La raison principale en est que le problème des expertises médicales se pose ici de la même manière que dans le droit privé. Nous ajouterons que plusieurs lois cantonales sur la responsabilité ne contiennent que quelques principes suprêmes, se référant au CO pour le reste. De plus, certains cantons, ces dernières années, ont commencé à privatiser leurs hôpitaux publics ou à leur donner, du moins, une forme d'organisation privée [49]. La Revue de l'avocat 11-12/2001, p. 5ss., donne, sous la plume de Jaag, une foule d'indications critiques sur la privatisation de la responsabilité de l'Etat en relation avec l'uniformisation du droit en matière de responsabilité civile [50].

Le jugement du TF 4P.110/2003, du 26 août 2003, concerne un cas de responsabilité en matière hospitalière dans le canton de Neuchâtel. Quant à l'ATF 129 II 353, il présente un cas spécial de responsabilité de l'Etat (responsabilité subsi-

diaire du canton de St-Gall en raison de dommage dû à une vaccination selon l'art. 23, 3^e al., de la Loi sur les épidémies [LEp]). Concernant la question des délais de prescription ou de péremption des demandes en indemnités ou en réparation de préjudice, il demeure important de savoir faire la différence entre une responsabilité de droit public et de droit privé [51].

Loi sur la responsabilité du canton de Zurich

Dans le canton de Zurich, les dispositions légales sont claires dans la mesure où la loi sur la responsabilité du 14 septembre 1969, paragraphe 6 I, prévoit une responsabilité causale originaire pour les dommages causés illicitement à un patient par le personnel de l'hôpital dans l'exercice de son travail [52]. Depuis l'ATF 112 Ib 337, ce principe vaut également pour le traitement de patients privés par le médecin-chef d'une clinique publique. Le Tribunal fédéral a refusé au canton de Zurich une clause dite de contrat scindé [53]. D'autres décisions concernent les ATF 111 II p. 149 ss., 113 Ib p. 420 et l'ATF déjà cité 115 Ib, p. 175 ss. Pour ne pas manquer le délai de prescription légal de deux ans «depuis la connaissance des faits ayant fondé la responsabilité» (un délai de péremption, relevons-le), il est recommandé dans le canton de Zurich de faire établir une demande formelle de responsabilité de l'Etat afin d'arrêter momentanément la prescription. L'enquête médicale et les négociations finales extrajudiciaires peuvent être menées sans trop de pression du temps. Si l'autorité concernée conteste ensuite la demande, elle en fait part au lésé, en lui fixant un délai de plainte d'un an (par. 24 I et II).

Bibliographie (état au 1^{er} octobre 2003)

- Conti C. Die Malaise ärztlicher Aufklärung. PJA 2000;5:615-29.
- Fellmann W. Berner Kommentar, VI/2/4, CO. Der einfache Auftrag. Berne: Stämpfli; 1992.
- Fellmann W. Poledna T. Die Haftung des Arztes und des Spitals. Forum Gesundheitsrecht 7. Zurich: Schulthess; 2003.
- Fredenhagen H. Das ärztliche Gutachten. 4^e édition. Berne: Hans Huber; 2003.
- Gattiker M. Die Widerrechtlichkeit des ärztlichen Eingriffs nach schweizerischem Zivilrecht. Zürcher Studien zum Privatrecht. Vol. 150. Zurich: Schulthess; 1999.
- Gautschi G. Berner Kommentar, VI/4, CO. Der einfache Auftrag. 3^e édition. Berne: Stämpfli; 1971.

- Geisseler R. Aufklärungspflicht des Arztes. In: Koller A. (éditeur). Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung 1995. St-Gall: IVW; 1995. p. 147-75.
- Gross B. Die Haftpflicht des Staates. Zürcher Studien zum Privatrecht. Band 129. Zurich: Schulthess; 1996.
- Gross J. Haftung für medizinische Behandlung im Privatrecht und im öffentlichen Recht der Schweiz. Berne: Stämpfli; 1987.
- Honsell H (éd.). Handbuch des Arztrechts. Zurich: Schulthess; 1994. Avec des articles de divers auteurs.
- Honsell H. Schweizerisches Haftpflichtrecht. 3^e édition. Zurich: Schulthess; 2000.
- Honsell H, Rey H. (éd.). Symposium Stark. Neuere Entwicklungen im Haftpflichtrecht. Zurich: Schulthess; 1991.
- Jäger P. Neue Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Arzthaftpflichtrecht. Zurich: Schulthess; 1999.
- Keller A. Haftpflicht im Privatrecht Vol. I. 6^e édition. Berne: Stämpfli; 2002.
- Largier A. Schädigende medizinische Behandlung als Unfall, Schriften zum Sozialversicherungsrecht. Vol. 9. Zurich/Bâle/Genève: Schulthess; 2002.
- Löffler W. Die Haftung des Arztes aus ärztlicher Behandlung. Thèse à Zurich. Aarau: Sauerländer; 1945.
- Oftinger K, Stark EW. Schweizerisches Haftpflichtrecht. Vol. I. 5^e édition. Zurich: Schulthess; 1995
- Ott WE. Haftung des Arztes oder des Spitals infolge fehlerhafter Unfallbehandlung. In: Müller A (éd.). Collezione Assista. Genève: TCS; 1998. p. 438-67.
- Ott WE. Revision des Haftpflichtrechts. In: Fellmann W, Poledna T (éd.). Aktuelle Anwaltspraxis 2001. Berne: Stämpfli; 2002. p. 217-29.
- Ott WE. Voraussetzungen der zivilrechtlichen Haftung des Arztes. Zürcher Studien zum Privatrecht. Vol. 3, Zurich: Schulthess; 1978.
- Payllier P. Rechtsprobleme der ärztlichen Aufklärung unter besonderer Berücksichtigung der spitalärztlichen Aufklärung. Zürcher Studien zum Privatrecht. Band 145. Zurich: Schulthess; 1999.
- Portmann W. Erfolgsonrecht oder Verhaltensunrecht? Zugleich ein Beitrag zur Abgrenzung von Widerrechtlichkeit und Verschulden im Haftpflichtrecht. SJZ 1997;93:273-9.
- Rey H. Ausservertragliches Haftpflichtrecht. 3^e édition. Zurich: Schulthess; 2003.
- Roberto V. Schweizerisches Haftpflichtrecht. Zurich: Schulthess; 2002.

50 Cf. aussi van Gessel/Guillod. Division commune d'un hôpital privé: quel régime de responsabilité? PJA 4/2001, 420 ss.; Hofer/Schmid-Geene. Die Haftung privatisierter Spitäler – ein Überblick. HAVE/ REAS 3/2002, 196 ss.

51 Keller I, p. 464.

52 ATF 111 II 149 ss.

53 Cf. Kuhn. Handbuch, p. 56 s.