

Suivi: défenestration et Tribunal fédéral

Les lecteurs du BMS s'en souviennent: selon le Tribunal fédéral, un certain hôpital universitaire aurait dû ordonner une garde de nuit; celle-ci n'aurait coûté, pour le patient concerné, que Fr. 1680.– par semaine. Dans ce contexte, le Tribunal fédéral n'avait pas pris en considération la question du nombre de sujets à traiter («number needed to treat») [1]. Deux commentaires récemment parus, rédigés par des professeurs de droit, confirment notre analyse critique de l'année dernière au sujet de l'arrêt du Tribunal fédéral.

*Hanspeter Kuhn, avocat
et secrétaire général adjoint*

Toutes les citations du présent article ont été traduites par la FMH.

Heinz Hausheer, ancien juge fédéral et professeur émérite à l'Université de Berne, livre son commentaire: «Si l'on voulait sérieusement, comme le Tribunal fédéral l'a demandé, lier la prévisibilité générale d'un événement (aussi faible soit la probabilité que celui-ci se produise) et le reproche de ne pas tout faire pour l'éviter [ou, selon les termes de l'auteur: «Wollte man mit der vom Bundesgericht verlangten Gleichsetzung von genereller Vorhersehbarkeit und objektiver Vorwerfbarkeit wirklich Ernst machen»), on aboutirait à une explosion des coûts de la santé dont on ne saurait mesurer l'ampleur. Ce qui laisse supposer que la norme extrêmement sévère que le Tribunal fédéral avait appliquée dans la procédure évoquée pour apprécier la question de la diligence médicale – en ignorant la réserve généralement adoptée lors d'un examen se limitant à l'arbitraire – est un «cas extrême» s'expliquant par la spécificité d'un événement unique.» [2]

Hansjörg Seiler, professeur en titre de l'Université de Lucerne, complète cet avis par son article digne d'être lu «Quelle sécurité voulons-nous? Les mesures de sécurité entre l'efficacité des coûts et le droit»: «L'ordre juridique n'a jamais eu pour intention d'éliminer tous les risques. Ce qui est exigé, c'est le respect du devoir de diligence que l'on est en droit d'attendre. Il faut viser une relation raisonnable entre le déploiement des mesures de sécurité et l'obtention de la sécurité voulue». Son commentaire sur le cas de défenestration est le suivant: «Le Tribunal

fédéral a commis [...] une faute de raisonnement. Il n'a pas mis en relation les coûts des mesures de sécurité par rapport aux risques par là évités, mais seulement un dommage survenu sans tenir compte de la probabilité que l'événement survienne». Le Prof. Seiler poursuit: «Si l'on voulait ordonner, pour tous les risques imaginables, des mesures de sécurité qui ont une telle mauvaise relation entre coût et efficacité, ce n'est pas seulement le domaine de la santé qui étoufferait du jour au lendemain, mais l'ensemble de l'économie.» [3]

Nous dirons par souci de transparence que cet auteur a coopéré à l'époque à la décision du Tribunal administratif cantonal qui a tant déplu au Tribunal fédéral. Cela ne change rien au fait que sa critique est pertinente comme l'est celle du Prof. Hausheer, qui n'était pas impliqué dans le cas d'espèce.

Références

- 1 Kuhn HP. Défenestration et Tribunal fédéral. Bull Méd Suisses. 2006;87(23):1015-7.
- 2 Hausheer H, Jaun M. Die haftpflicht- und privaterversicherungsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Jahren 2002–2005. Zeitschrift des bernischen Juristenvereins ZBJV. 2007; 143:103ff, S. 123.
- 3 Seiler H. Wie viel Sicherheit wollen wir? Zeitschrift des bernischen Juristenvereins ZBJV. 2007; 143:140ff, S. 150.