

# L'obligation de soins du médecin (Rapport suisse)

## Présentation générale du système suisse

Guillaume Etier  
Dr en droit, avocat  
Université de Genève

### A. Généralités

Aborder le domaine de la responsabilité médicale, c'est traiter d'un domaine humain complexe et délicat. En raison tout d'abord des multiples controverses juridiques que suscite l'application des règles en la matière ; parce qu'ensuite il touche à des biens juridiquement protégés de la plus haute importance, que sont la vie et l'intégrité tant physique que psychique des patients. Il en va donc pour le juge, d'un côté de défendre les aspirations légitimes des patients, qui exigent la protection de leur intégrité et, de l'autre, d'éviter, « *dans un système de responsabilité fondé sur la faute, d'imputer aux médecins des échecs qu'une thérapie conforme aux règles de l'art ne pouvait empêcher* »<sup>1</sup>.

Il sied d'ores et déjà de préciser que la législation suisse ne contient aucune norme spécifique dans le domaine de la responsabilité médicale, se contentant de règles éparses relatives au droit cantonal – fédéralisme oblige ! – sur la responsabilité des établissements publics hospitaliers, à l'accès au dossier et au secret médical, à la protection des données des patients et au droit de la recherche et de la bioéthique.

La casuistique en ce domaine est croissante, son augmentation tenant à une meilleure information des patients de leurs droits, à une volonté déterminée de placer la liberté individuelle en tant que valeur déterminante du rapport de confiance, à un refus du fatalisme et, entre autres causes encore, à une médiatisation accrue.

---

<sup>1</sup> Werro, La responsabilité médicale : vers une dérive à l'américaine ?, in La responsabilité médicale, Neuchâtel 1996, p. 3.

Dans le présent exposé, il sera tout d'abord fait la distinction entre la responsabilité civile de droit privé du médecin, et celle à laquelle il est exposé dans sa pratique en milieu hospitalier (B.). Les contours de l'obligation de soins du médecin seront ensuite brièvement décrits (C.).

## **B. Rappel du système de la responsabilité civile médicale**

Concluons d'emblée : quel que soit le système de responsabilité médicale en cause, qu'il ressortisse au droit privé ou au droit public, le médecin répond toujours d'un manquement à la diligence due.

Comme toute personne, le médecin qui cause un préjudice à autrui, peut être amené à le réparer. Dans la conception classique de droit privé, le médecin peut être amené à répondre soit de la violation d'un devoir particulier imposé par le contrat conclu avec le patient (responsabilité contractuelle), soit de la violation d'un devoir général, imposé par la loi, lorsqu'il n'existe pas de contrat entre le patient et le médecin (responsabilité extracontractuelle).

Dans le système extracontractuel, la responsabilité du médecin est régie par l'article 41 du Code des obligations suisse, qui énonce que « *celui qui cause, d'une manière illicite, un dommage à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, est tenu de le réparer* ». Il faut préciser que lorsqu'il n'y a pas de contrat entre le patient et le médecin, comme il en va en principe dans le milieu hospitalier, la responsabilité est en règle générale soumise au droit public. L'article 41 CO n'a donc pas vocation à s'appliquer. Cela étant, la compréhension des conditions de cette disposition est fondamentale, dans la mesure où la pratique en matière contractuelle, à l'instar de celle du droit public cantonal, s'inspire pour l'essentiel de l'interprétation qui en est faite par les tribunaux.

En application de l'article 41 CO, la responsabilité est soumise pour l'essentiel à trois conditions : un dommage, un lien de causalité et un acte illicite et fautif<sup>2</sup>. L'acte illicite et la faute sont par principe des notions distinctes. Elles sont toutefois largement confondues, tant

---

<sup>2</sup> Il sera revenu plus loin sur la question du dommage, et notamment sur la question de la perte d'une chance. La question de la causalité est ici laissée de côté.

dans la pratique judiciaire que dans la doctrine<sup>3</sup>. L'acte illicite consiste soit dans le fait de porter atteinte à l'intégrité corporelle du patient sans avoir obtenu son consentement éclairé, soit dans le fait d'avoir manqué à la diligence objectivement requise, notamment en ayant violé, dans le cas d'espèce, des règles de l'art médical applicables. La faute, quant à elle, est interprétée de manière plus subjective, étant comprise comme le fait, pour un médecin, de ne pas avoir agi comme un médecin avisé dans les mêmes circonstances de l'espèce.

Dans cette conception, faute et acte illicite se confondent admirablement : car un médecin qui manque à la diligence objectivement requise, soit celle d'un médecin avisé, sera d'emblée considéré comme fautif<sup>4</sup>.

Dans le domaine contractuel, soit celui qui nous intéressera en premier plan, le schéma est identique : l'article 398 CO, siège de la matière, précise que la responsabilité du mandataire est soumise, d'une manière générale, aux mêmes règles que celle du travailleur (art. 321e CO) (al. 1). Le mandataire est responsable envers le mandant de la bonne et fidèle exécution du mandat (al. 2).

C'est au final à l'article 97 CO qu'il convient de se référer pour définir les conditions de la responsabilité contractuelle du médecin. Aux termes de cet article, applicable dans l'hypothèse d'un contrat de mandat médical, la responsabilité du médecin est engagée si, en sus d'un dommage et d'un lien causal, le patient fait la preuve d'une inexécution ou d'une mauvaise exécution contractuelle. Compte tenu de l'objet du contrat, défini comme une obligation de moyen à charge du médecin, la violation consiste, à nouveau, dans le fait de ne pas avoir agi comme il aurait dû le faire ou de ne pas avoir agi avec toute la diligence requise<sup>5</sup>. Comme en matière extracontractuelle, la responsabilité du médecin repose donc sur une violation de son devoir de diligence. Le médecin conserve, théoriquement, la faculté de s'exonérer de l'obligation de réparer le dommage, s'il prouve qu'aucune faute ne lui est imputable (renversement du fardeau de la preuve). Néanmoins, compte tenu des rapprochements jurisprudentiels entre la faute et la violation du devoir de diligence, cette faculté libératoire reste en pratique impossible à apporter.

---

<sup>3</sup> Sur cette question, notamment, Morin, La jurisprudence du Tribunal fédéral depuis 1994 en matière de mandat, in L'évolution récente du droit des obligations, Lausanne 2004, p. 159.

<sup>4</sup> ATF 113 Ib 420 ; ATF 113 II 432.

<sup>5</sup> ATF 119 II 456.

Dans le domaine de la responsabilité médicale de droit public soit, d'une manière générale, celui des hôpitaux publics, c'est au droit cantonal qu'il convient de se référer<sup>6</sup>. La majorité des lois cantonales institue aujourd'hui un système de responsabilité directe de l'Etat pour les dommages causés de manière illicite par ses agents, l'Etat disposant d'un droit de recours contre le médecin en cas de faute grave. Dans ces systèmes, la responsabilité de la collectivité publique est soumise à la seule commission d'un acte illicite de l'agent. Il est toutefois erroné de considérer que le système de responsabilité pour faute a été abandonné, en raison de l'identité entre l'acte illicite et la faute : manquement à la diligence objectivement requise et manquement à la diligence due dans le cas d'espèce se recourent en effet à bien des égards.

### **C. Contours de l'obligation de soins du médecin**

Dans une récente affaire, le Tribunal fédéral, soit la plus haute instance judiciaire suisse, a eu l'occasion de préciser, rappelant ainsi une jurisprudence et des règles depuis longtemps établies, les contours de l'obligation de soins du médecin.

L'hypothèse était la suivante : une dame de 58 ans présentant une nécrose aseptique des deux hanches, a subi, en juillet 1994, une opération tendant à la mise en place d'une prothèse totale de la hanche gauche. En avril 1996, après avoir commencé à ressentir d'intenses douleurs à la hanche droite, elle s'est adressée à un spécialiste en chirurgie orthopédique qui a procédé à la pose d'une prothèse totale de la hanche droite. Au cours de cette dernière opération, la patiente a subi une lésion du nerf crural droit, souffrant depuis lors d'une faiblesse du membre inférieur droit qui la contraint à l'utilisation quotidienne de béquilles. Invoquant une violation des règles de l'art médical et du devoir d'information du médecin, elle a ouvert action contre le praticien, sollicitant principalement la réparation du dommage consécutif à son invalidité ménagère et de son tort moral<sup>7</sup>.

Après que les deux instances cantonales eurent rejeté son action, la patiente a saisi le Tribunal fédéral qui, dans son arrêt du 9 février 2007, a rappelé que :

---

<sup>6</sup> ATF 122 III 101.

<sup>7</sup> ATF 133 III 121.

- les parties étaient incontestablement liées par un contrat de mandat<sup>8</sup> ;
- le mandataire, soit en l'occurrence le médecin, était responsable envers sa patiente de la bonne et fidèle exécution du mandat ;
- si le propre de l'art médical consiste, pour le médecin, à obtenir le résultat escompté grâce à ses connaissances et capacités, cela n'impliquera pas pour autant qu'il doive atteindre ce résultat ou même le garantir, car le résultat en tant que tel ne fait pas partie de ses obligations ;
- l'étendue du devoir de diligence du médecin se détermine selon des critères objectifs qui ne peuvent être fixés une fois pour toute mais dépendent des particularités de chaque cas, soit notamment la nature de l'intervention et des risques qu'elle comporte, la marge d'appréciation, le temps et les moyens disponibles, la formation et les capacités du médecin ;
- la violation, par le médecin, de son devoir de diligence, communément mais improprement appelée faute professionnelle, constitue du point de vue juridique une mauvaise exécution de son obligation contractuelle, correspondant à la notion d'illicéité propre à la responsabilité délictuelle ;
- si cette violation engendre un dommage et se double d'une faute du praticien, le patient pourra obtenir la réparation de son préjudice ;
- le médecin répond de toute faute, sa responsabilité n'étant pas limitée aux fautes graves ;
- relativement au fardeau de la preuve, il revient au patient lésé de prouver son dommage et la violation des règles de l'art médical ; il revient par contre au médecin de prouver qu'il n'a pas commis de faute.

En substance, l'obligation de soins du médecin, s'inscrivant dans une relation de mandat, est une simple obligation de moyen et non de résultat (a.). L'évaluation du devoir de diligence du médecin est très largement dépendante de l'interprétation qui est faite des règles de l'art médical<sup>9</sup> (b.). Le médecin assume également une obligation fondamentale d'informer ses patients (c.).

---

<sup>8</sup> ATF 114 Ia 350 ; ATF 110 II 378 ; ATF 105 II 284 ; WOLFGANG, WIEGAND, Der Arztvertrag, insbesondere die Haftung des Arztes, in: Arzt und Recht, Berner Tage für die juristische Praxis 1984, Berne 1985, p. 81 s., 84/86; WERNER E. OTT, Voraussetzungen der zivilrechtlichen Haftung des Arztes, thèse Zurich 1978, p. 23.

<sup>9</sup> ATF 129 II 353 ; ATF 113 Ib 420.

a. *Une obligation de moyen*

Il est admis que le médecin ne garantit pas le résultat des soins qu'il prodigue, mais uniquement la mise en œuvre de ses connaissances et capacités<sup>10</sup>. Le fait que le résultat escompté n'ait pas été atteint n'implique pas, ou pas encore, une violation de l'obligation à laquelle le médecin est soumis. De même que la perte d'un procès ne permet pas de présumer la faute de l'avocat, l'absence de guérison ne permet pas non plus de présumer la faute du médecin. En juger autrement reviendrait à conclure à une violation du contrat par le médecin toutes les fois que le patient subit un dommage<sup>11</sup>. Dans le même ordre d'idées, le Tribunal fédéral a souligné que toute nouvelle atteinte à la santé ne constitue pas en soi une violation du contrat, car les traitements et interventions médicaux comportent des risques inévitables quand bien même toute la diligence requise serait observée<sup>12</sup>.

Le médecin n'est donc pas débiteur d'un résultat, en raison principalement du caractère aléatoire de ce résultat. Il n'est donc pas un entrepreneur au sens des articles 363ss CO, mais un mandataire au sens des articles 394ss CO.

Cela étant, l'analyse de la jurisprudence consacrée à l'article 398 CO, soit la norme instituant la responsabilité du mandataire, montre clairement que le devoir principal de celui-ci de « *faire tout son possible pour atteindre le résultat visé* » est en soi tellement vague qu'il n'acquiert une signification pratique que par sa concrétisation en une série d'obligations accessoires très précises, qui tendent chacune à provoquer un résultat<sup>13</sup>. Ainsi en va-t-il de l'obligation de diligence et de fidélité du médecin chargé d'effectuer une injection, laquelle va se matérialiser en un devoir soigneux de stérilisation de l'aiguille, voire en un devoir d'informer le patient des risques d'infection grave inhérents au traitement. Dans cette hypothèse, l'obligation de moyen du médecin se transforme en des obligations accessoires tendant chacune à un résultat évaluable, à savoir l'asepsie de la seringue et la de conscience du patient des risques thérapeutiques<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> ATF 133 III 121.

<sup>11</sup> ATF 133 III 121.

<sup>12</sup> ATF 120 II 248.

<sup>13</sup> Morin, *op. cit.*, p. 156.

<sup>14</sup> Morin, *op. cit.*, p. 156.

A relever une dérive intéressante : dans un arrêt du 25 septembre 1984<sup>15</sup>, le Tribunal fédéral a rappelé qu'il avait qualifié de contrat d'entreprise, impliquant l'atteinte d'un résultat, le rapport juridique entre un patient et un médecin dentiste chargé de la pose d'une prothèse dentaire<sup>16</sup>. Dans un arrêt postérieur, il a considéré que le rapport entre le dentiste et le patient relevait bien du mandat, mais qu'il convenait d'appliquer les règles du contrat d'entreprise à la fixation de couronnes et celles du mandat aux précautions préalables consistant à vérifier l'état des dents<sup>17</sup>. Une large partie de la doctrine s'écarte de cette jurisprudence du Tribunal fédéral, considérant que, même si le traitement comporte l'exécution de prothèses, la relation dentiste-patient doit être intégralement soumise aux règles du mandat<sup>18</sup>. Dans l'affaire de 1984, notre Haute Cour a conclu que la confection d'éventuels « ouvrages » nécessaires au traitement est englobée dans le contrat de mandat et soumise, en particulier, à l'obligation de bonne et fidèle exécution du contrat, avec tout le soin que l'on peut exiger du mandataire<sup>19</sup>.

*b. Les règles de l'art médical*

Le Tribunal fédéral a précisé que les règles de l'art médical constituent des principes établis par la science médicale, généralement reconnus et admis, communément suivis et appliqués par les praticiens<sup>20</sup>. Il en va donc d'une notion évolutive en fonction tant du temps que du lieu. Notre Haute Cour a également souligné que le fait de savoir s'il existe une règle professionnelle communément admise relève des faits, pouvant faire ainsi l'objet d'une expertise, qu'il incombe au patient de prouver<sup>21</sup>.

A noter que lorsque la violation des règles de l'art est établie, le médecin ne peut échapper à sa responsabilité, à moins de prouver que sa méconnaissance ou son irrespect des règles de l'art ne constitue pas une faute dans les circonstances du cas d'espèce<sup>22</sup>. A ma connaissance, on ne trouve nulle part trace, dans la jurisprudence, d'un médecin ayant réussi à apporter la preuve de l'absence de faute, dans la mesure où, ainsi que rappelé plus haut, la violation des règles de l'art est également, en pratique, constitutive d'une faute médicale.

---

<sup>15</sup> ATF 110 II 375.

<sup>16</sup> ATF 47 II 215.

<sup>17</sup> ATF 61 II 111.

<sup>18</sup> ATF 110 II 375.

<sup>19</sup> ATF 110 II 375.

<sup>20</sup> ATF 133 III 121 ; ATF 108 II 59 ; ATF 64 II 200.

<sup>21</sup> SJ 2013 I 161ss

<sup>22</sup> ATF 113 II 429 ; ATF 105 II 284.

Il est souligné que la faute, soit l'aspect subjectif de la responsabilité, peut être définie comme une violation des règles de l'art dont le respect était imposé par les circonstances, alors que le médecin n'a pas déployé l'attention et les efforts que l'on pouvait attendre de lui pour se conformer à son devoir de prudence. Le médecin répond de toute faute, et non seulement de la faute grave, selon un revirement de la jurisprudence dans un arrêt de 1987<sup>23</sup>. Il ne répond toutefois pas des simples méprises inhérentes à l'exercice d'une profession où les opinions peuvent être aussi multiples que diverses<sup>24</sup>. Tout comportement dommageable n'est donc pas constitutif d'une faute. En effet, l'erreur inévitable, soit celle que tout bon praticien aurait commise dans les mêmes circonstances, doit être distinguée de la faute et n'engage pas la responsabilité de son auteur<sup>25</sup>. A l'inverse, une violation des règles de l'art est réalisée lorsqu'un diagnostic, une thérapie ou quelque autre acte médical est indéfendable dans l'état de la science ou sort du cadre médical considéré objectivement ; le médecin en répond d'une appréciation erronée que si celle-ci est indéfendable ou se fondait sur un examen objectivement insuffisant<sup>26</sup>.

A relever encore que lorsque des effets négatifs sont à craindre d'un traitement, le médecin doit prendre des mesures destinées à empêcher leur survenance. Lorsque les effets négatifs se produisent, il est alors présumé que toutes les mesures adéquates n'ont pas été prises et que le médecin a donc violé son devoir de diligence, dans ses dimensions tant objectives que subjectives<sup>27</sup>.

### *c. L'obligation d'informer le patient*

Sans vouloir ici prendre la place du rapporteur suisse chargé de cette question, il est impossible de traiter de la responsabilité médicale sans évoquer, à tout le moins brièvement, celle du consentement éclairé du patient et de son corollaire, l'obligation à charge d'un praticien d'informer ses patients.

---

<sup>23</sup> ATF 133 III 121 ; ATF 113 II 429.

<sup>24</sup> ATF 105 II 284.

<sup>25</sup> Werro, *op. cit.*, p. 22.

<sup>26</sup> ATF 120 II 248 ; 120 Ib 411 consid. 4a in fine ; arrêt 4P.271/2002 du 27 mars 2003 ; SJ 1999 I 499

<sup>27</sup> Werro, *op. cit.*, p. 23.



Ce devoir, consacré par la jurisprudence en 1979<sup>28</sup>, fait partie des obligations générales du médecin, qu'il agisse dans un cadre contractuel privé ou dans un milieu hospitalier soumis au droit public cantonal<sup>29</sup>.

Il est rappelé que toute atteinte à l'intégrité corporelle est illicite par principe à moins qu'il existe un fait justificatif<sup>30</sup>. Ce fait justificatif est en principe le consentement éclairé du patient, plus rarement un état de nécessité.

Pour être recevable, le consentement doit être « éclairé », c'est-à-dire précédé d'une information de la part du médecin. Cette exigence se déduit directement du droit du patient à la liberté personnelle et à l'intégrité corporelle, qui est un bien protégé par un droit absolu<sup>31</sup>.

La jurisprudence précise que l'information doit être simple, intelligible et loyale. Elle doit porter sur le diagnostic, la thérapie, le pronostic, les alternatives au traitement proposé, les risques de l'opération, les chances de guérison, éventuellement sur l'évolution spontanée de la maladie et les questions financières, notamment la couverture d'assurance<sup>32</sup>.

Faute de consentement éclairé, l'opération est contraire au droit et l'est tout entière. Le médecin répond dès lors de toutes les conséquences de l'opération, y compris des aléas thérapeutiques survenus sans faute de sa part, car l'opération est et reste illicite<sup>33</sup>.

En dérogation à ce qui vient d'être dit, le devoir d'information ne s'applique pas aux actes courants, sans danger particulier et n'entraînant pas d'atteinte définitive ou durable à l'intégrité corporelle<sup>34</sup>. Le « *privilège thérapeutique* » permet par ailleurs au médecin de ne pas alarmer inutilement un malade, en compromettant le succès du traitement<sup>35</sup>. Un pronostic grave ou fatal peut lui être caché, mais doit être révélé aux proches.

---

<sup>28</sup> ATF 105 II 284.

<sup>29</sup> Werro, *op. cit.*, p. 23s.

<sup>30</sup> ATF 124 IV 258 ; ATF 119 II 456.

<sup>31</sup> ATF 117 Ib 197.

<sup>32</sup> ATF 119 II 456.

<sup>33</sup> ATF 108 II 59.

<sup>34</sup> ATF 108 II 59.

<sup>35</sup> ATF 105 II 287.

Précisons encore que le médecin qui n'a pas obtenu le consentement éclairé de son patient, peut encore se prévaloir de son « *consentement hypothétique* », à savoir qu'il aurait accepté l'opération s'il avait été dûment informé<sup>36</sup>.

C'est au médecin qu'il appartient d'établir qu'il a suffisamment renseigné le patient et obtenu le consentement préalable de ce dernier<sup>37</sup>. Le médecin qui n'a pas prouvé le contenu de l'information donnée au patient doit alléguer et prouver l'existence de circonstances permettant d'affirmer que son patient aurait donné son accord au traitement considéré, exécuté par le même praticien et dans les mêmes conditions s'il avait été dûment informé. Il peut à cet égard être fait référence à un patient raisonnable dans les mêmes circonstances<sup>38</sup>. Si le médecin apporte cette preuve, le patient devra prouver qu'il aurait eu personnellement des motifs valables pour s'opposer à l'intervention pratiquée.

*d. Excursus : du fardeau de la preuve et de la perte d'une chance*

De manière schématique, il peut être écrit qu'il appartient au lésé d'établir l'inobservation d'une règle de l'art médical, l'existence d'un dommage et d'un rapport de causalité naturelle et adéquate entre l'acte dommageable fautif et le préjudice<sup>39</sup>. Etant précisé, même s'il revient formellement au médecin de prouver l'absence de toute faute (art. 97 al. 1 CO), qu'il appartient en fait au patient, devant démontrer la violation des règles de l'art, que le médecin a fait preuve de toute la diligence requise dans le cas d'espèce et, partant, qu'il a commis une faute.

La jurisprudence a allégé ce fardeau de la preuve par une présomption de fait : lorsqu'il est prévisible qu'un traitement pourrait avoir des effets négatifs, le médecin doit tout faire pour y parer. Si ces effets négatifs se produisent, il y a présomption de fait que les mesures nécessaires n'ont pas toutes été prises et, dès lors, présomption – même s'il n'en va pas d'un renversement du fardeau de la preuve - d'une violation objective du devoir de diligence<sup>40</sup>.

---

<sup>36</sup> ATF 119 II 463.

<sup>37</sup> ATF 117 Ib 197.

<sup>38</sup> ATF 108 II 64.

<sup>39</sup> ATF 105 II 286 ; SJ 2013 I 161ss.

<sup>40</sup> ATF 133 II 121 ; ATF 120 II 248.

Par ailleurs, le Tribunal fédéral a jugé que le risque médical, normalement supporté par le patient, passait au praticien lorsque celui-ci manquait à son obligation de solliciter le consentement éclairé du patient<sup>41</sup>.

Enfin, la théorie de la perte d'une chance a été développée pour tenir compte de situations dans lesquelles le fait générateur de responsabilité perturbe un processus incertain qui aurait pu amener à la guérison du patient, ou à la réduction des séquelles de son affection. Le préjudice serait alors réparé en fonction de la probabilité que le fait générateur de responsabilité ait causé le dommage.

En d'autres termes, il s'agit d'une forme particulière d'évaluation du dommage. L'idée est d'évaluer quel intérêt il avait à recouvrer la santé et de lui accorder un montant qui tienne compte de la probabilité qu'il aurait eue d'obtenir ce résultat sans l'erreur médicale<sup>42</sup>.

Cette théorie a été développée pour contourner les conséquences parfois choquantes du « *tout ou rien* ». Elle tend donc à compenser la perte qui résulte d'une faute certaine ayant eu pour effet de supprimer la chance d'obtenir un avantage existant mais aléatoire<sup>43</sup>.

Cette théorie a été admise, à ma connaissance pour la première fois en Suisse, dans une décision zurichoise de 1989, relative au diagnostic tardif d'un cancer. Détectée à temps, cette affection aurait pu ne pas se développer et être fatale au patient, cette chance étant de 60% selon le tribunal saisi<sup>44</sup>.

Dans une jurisprudence récente du Tribunal fédéral, rendue le 13 juin 2007, il a été considéré qu'il n'était pas arbitraire, pour une instance cantonale, de ne pas appliquer cette théorie<sup>45</sup> : il a rappelé que : « *la théorie de la perte d'une chance a été établie pour tenir compte de situations de ce genre, qui se présentent lorsque le fait générateur de responsabilité perturbe un processus incertain pouvant produire l'enrichissement ou l'appauvrissement de la personne concernée (...); en d'autres termes, l'enjeu total – par exemple, la guérison totale du malade – est aléatoire de sorte qu'il est impossible de prouver le lien de causalité*

---

<sup>41</sup> Werro, *op. cit.*, p. 22.

<sup>42</sup> Werro, *op. cit.*, p. 26.

<sup>43</sup> Werro, *op. cit.*, p. 26.

<sup>44</sup> RSJ 1989 pp. 119ss.

<sup>45</sup> ATF 133 III 462.

*naturelle entre le fait générateur de responsabilité et la perte de l'avantage escompté (...). Selon la théorie précitée, le dommage réparable consiste dans la perte d'une chance mesurable de réaliser un gain ou d'éviter un préjudice. Il correspond ainsi à la probabilité pour le lésé d'obtenir ce profit ou de ne pas subir ce désavantage »<sup>46</sup>.*

*« En pratique, cette méthode a pour conséquence de limiter la réparation à la seule partie du dommage qui correspond au degré de probabilité avec lequel le responsable a causé le préjudice »<sup>47</sup>.*

Rappelant ensuite *« qu'il n'y a pas de précédent où la théorie de la perte d'une chance aurait été invoquée devant le Tribunal fédéral »<sup>48</sup>*, cette instance a refusé l'obstacle, et partant refusé de la consacrer, en retenant simplement que la cour cantonale n'avait pas fait montre d'arbitraire en refusant d'envisager le dommage invoqué sous l'angle de la perte d'une chance.

Cette question demeure donc encore ouverte en droit suisse.

---

<sup>46</sup> ATF 133 III 462.

<sup>47</sup> ATF 133 III 462.

<sup>48</sup> ATF 133 III 462.