

L'INDEMNISATION DES VICTIMES D'ACCIDENTS LIÉS

AUX ACTES MEDICAUX EN ALLEMAGNE

Textes de référence :

- ✓ §§ 611 et suivants du Code civil allemand (BGB)
- ✓ §§ 823 et suivants du Code civil (BGB)
- ✓ § 223 al. 2 du Code pénal allemand (StGB)

Table des matières

A. Nature de la responsabilité.....	1
B. Conditions générales	2
1. Une faute médicale	2
2. Un préjudice	3
3. Un lien de causalité	5
C. Partage de responsabilité entre le médecin et l'établissement hospitalier	6

L'étude de l'indemnisation des victimes d'accidents liés aux actes médicaux en droit allemand repose sur l'examen du droit de la responsabilité du médecin ou de l'établissement hospitalier. Ces dernières années, la jurisprudence s'est beaucoup occupée de cette question

De manière générale, il convient de noter dès à présent que la construction juridique de la responsabilité sans faute (responsabilité pour risque créé) n'existe en droit allemand que dans des cas exceptionnels. En principe, donc, il n'y a responsabilité qu'à la condition qu'il y ait faute. Cela est valable tout aussi bien pour ce qui est du droit de la responsabilité du médecin que pour les autres cas de responsabilité comme ceux, par exemple, de l'institution hospitalière.

A. Nature de la responsabilité

Principe de l'existence d'un contrat médical.- La base juridique de la responsabilité du médecin, ou encore de celle de l'institution hospitalière, est avant tout le contrat conclu avec le médecin ou avec l'hôpital. Le principe de la responsabilité contractuelle demeure constant dans la jurisprudence. Ce contrat avec le médecin est

qualifié dans tous les cas de contrat de louage de services, réglementé par les paragraphes §§ 611 et suivants du Code civil allemand (BGB).

Dans des cas exceptionnels uniquement, le contrat avec le médecin sera considéré comme un contrat d'entreprise (§§ 631 et suivants BGB) avec comme conséquence que le médecin est soumis à une obligation de résultat.

La responsabilité du médecin pourra également être engagée sur la base des §§ 823 et suivants du Code civil, dispositions relatives aux droits naissant à la suite d'actes illicites, autrement dit en dehors de tous rapports juridiques; c'est le droit de la responsabilité délictuelle.

Nature de l'obligation.- Le médecin ne s'engage en aucun cas à guérir le malade, mais à lui apporter tous les soins nécessaires, avec toute la diligence et la conscience requises de la part d'un professionnel. Il doit mettre en oeuvre tous les moyens et toutes les données acquises de la science pour y parvenir. Il s'agit donc d'une obligation de soin et de diligence. Il a également une obligation d'information à l'égard du patient concernant l'acte médical qu'il envisage de réaliser.

Dans certains cas cependant, la jurisprudence rend le médecin ou l'établissement hospitalier débiteur d'une obligation plus lourde, compte tenu de la nature de certains actes ou de la difficulté à garantir à l'avance un succès déterminé de l'intervention médicale.

A titre d'exemple, les soins dentaires sont qualifiés de contrat de louage de services avec pour conséquence que le médecin est soumis à une obligation de moyen (celle de « faire de son mieux »). Mais si le dentiste, dans le cadre de ce contrat, doit fabriquer une prothèse, cette partie des obligations contractuelles est qualifiée de contrat d'entreprise, avec pour conséquence qu'il y a ici responsabilité sur la base d'une obligation de résultat. Dans ce cas donc, le dentiste doit garantir tout défaut de la prothèse. Il n'est pas question ici de faute.

B. Conditions générales

Conformément au droit commun, la responsabilité médicale et donc l'indemnisation des conséquences d'un acte médical supposent la réalisation d'un dommage, une faute de la part du médecin et un rapport de causalité entre cette faute et le dommage.

1. Une faute médicale

Caractères de la faute.- La règle veut qu'un patient qui subit un dommage dans le cadre d'un traitement médical, ou dans le cadre d'un séjour à l'hôpital, sans que la faute du médecin ou de l'institution hospitalière ne soit établie, n'ait aucun droit à indemnisation, si l'on se réfère à la loi d'indemnisation des victimes (*Opferentschädigungsgesetz*). Cette loi ne prévoit un tel droit que dans les cas de faute intentionnelle ou de négligence grossière.

En principe donc, le médecin ne commet une faute que s'il ne respecte pas son obligation de soins et de diligence à l'égard du patient, en ayant recours à tous les moyens et toutes les données scientifiques actuels.

Le caractère intentionnel n'intervient pas dans l'appréciation de la faute médicale car le médecin ne commet pas *a priori* de faute intentionnelle. L'appréciation de cette faute repose sur ce qu'aurait probablement fait à sa place un autre professionnel consciencieux et averti. Le degré de diligence s'accroît avec la spécialisation ; la faute du spécialiste s'apprécie donc plus sévèrement que la faute du médecin généraliste.

Charge de la preuve.- La question de la charge de la preuve est capitale puisque c'est d'elle que dépend généralement l'octroi d'une indemnisation de la victime d'un acte médical quel qu'il soit. La responsabilité du médecin ou la responsabilité de l'institution hospitalière est une responsabilité pour faute causée.

C'est pourquoi, en principe, le demandeur, c'est-à-dire le patient (victime d'un dommage) doit établir les faits qui peuvent ouvrir droit à réparation du dommage (de même d'ailleurs que le lien de causalité entre le manquement à l'obligation et le dommage causé). Le patient doit donc prouver le manquement du médecin ou de l'institution hospitalière vis-à-vis de ses obligations contractuelles. Cette solution est claire et constante en jurisprudence en ce qui concerne l'obligation de soins et de diligence incombant au médecin.

Lorsque le médecin a une obligation plus lourde lui imposant de garantir un résultat précis, la jurisprudence présume ici la responsabilité du médecin et donc le droit à indemnisation de la victime. Le médecin ne pourra écarter la responsabilité qui pèse sur lui que par la preuve d'une cause étrangère, en générale difficile à apporter. La conséquence de cette obligation de résultat est donc un renversement exceptionnel de la charge de la preuve en faveur de la victime.

2. Un préjudice

L'existence d'un préjudice est la condition de mise en oeuvre de la responsabilité médicale. D'après la conception traditionnelle, l'atteinte portée à la santé par un médecin ou, plus largement, toute intervention médicale est considérée comme une lésion corporelle au sens des § 823 al. 1 du Code civil allemand et § 223 al. 2 du Code pénal allemand, lésion qui n'est justifiée que par le consentement du patient. En général, c'est le patient qui donne son consentement. S'il n'est pas conscient, le tribunal doit lui désigner un curateur (*Pfleger*), si cela apparaît médicalement justifiable.

Dans les cas de responsabilité pour faute du médecin et de l'institution hospitalière, il faut partir du principe que le préjudice existant causé par la faute du médecin ou de l'institution hospitalière doit être indemnisé dans toute son ampleur, bien qu'il faille faire une différence entre le dommage matériel et le dommage immatériel.

Le dommage matériel peut par exemple être la perte de gains si le patient, en raison de la faute de traitement, ne peut plus - ou ne peut plus dans la même mesure - travailler comme auparavant. S'y ajoutent les droits des proches à la créance alimentaire, si la victime ne peut plus, par exemple, prendre en charge les coûts de la visite des proches des patients. On pourrait aussi penser que la victime a besoin d'aides spéciales afin de pouvoir se déplacer, aides qui sont à prendre en charge par le médecin ou par l'institution hospitalière ou par les deux à la fois.

Le § 847 du Code civil allemand prévoit l'indemnisation pour préjudice moral (*pretium doloris*) si le patient est blessé corporellement ou si sa santé est compromise. Il s'agit ici d'une indemnisation pour préjudice moral. Celle-ci sera en principe accordée en compensation de la douleur éprouvée, de la perte de la joie de vivre ou plus encore, pour réparer d'une façon satisfaisante le dommage qui lui a été causé par le médecin ou l'institution hospitalière.

Le montant de l'indemnisation pour préjudice moral n'est pas réglé en soi par la loi. Ce montant sera en fin de compte fixé au cas par cas par le tribunal jugeant l'affaire. Il existe en Allemagne des tableaux d'indemnisation pour préjudice moral qui reprennent les décisions des tribunaux allemands, desquelles on peut déduire le montant de l'indemnisation pour dommage moral pour un tribunal spécifique, en fonction des blessures et de leurs suites ainsi que des griefs de culpabilité.

Les assurances en responsabilité utilisent ces tableaux d'indemnisation pour préjudice moral pour ce qui est de la régularisation des indemnisations des dommages mis à charge des médecins ou des institutions hospitalières. Pour faciliter la compréhension de ces tableaux, un extrait est joint en annexe.

La mise en jeu de la responsabilité est toutefois fonction de l'étendue du consentement; en effet, l'illégalité de la blessure corporelle peut être éliminée par le consentement correspondant du patient à cette intervention. A cet égard, la jurisprudence part de l'idée qu'un consentement ne se réfère qu'à un acte approprié. Rentrent dans cette définition le fait que le médecin dispose de la compétence technique requise pour pratiquer l'intervention en cause et le fait que l'hôpital puisse assurer l'opération et les soins postopératoires de façon conforme aux règles de l'art médical, aussi bien pour ce qui est du niveau de formation du personnel qu'en ce qui concerne la dotation en moyens matériels. Si ces conditions ne sont pas réunies, le patient doit être renvoyé dans un hôpital approprié.

A côté du préjudice matériel et du préjudice moral, la jurisprudence accueille les demandes d'indemnisation des victimes en réparation d'un préjudice subi par suite d'une information insuffisante de la part du médecin. En effet, le consentement n'est considéré comme valablement donné que si le patient a été suffisamment informé des chances, des alternatives possibles, des risques et des effets secondaires de l'intervention projetée (par exemple, de grandes souffrances pendant un certain temps), et s'il a ainsi la possibilité de décider, sous sa propre responsabilité, du principe de l'intervention projetée et des modalités de son exécution.

Si ces explications n'ont pas été fournies, il n'y a pas de consentement valable ; cela a pour conséquence que le médecin ou l'hôpital sont tenus de verser des dommages-

intérêts, même si aucune carence à caractère fautif n'affecte le bon déroulement de l'opération elle-même et si l'acte dommageable intervenu était inévitable du point de vue médical. C'est seulement dans des cas exceptionnels que le médecin peut alléguer que même si les explications avaient été suffisantes, le patient aurait laissé pratiquer l'opération; sur ce point la charge de la preuve incombe au médecin.

3. Un lien de causalité

Lien de causalité.- Une troisième condition s'ajoute à la faute et au préjudice pour qu'il y ait indemnisation des conséquences d'un acte médical au profit de la victime : la carence ou la faute du défendeur - c'est-à-dire le médecin - doit être la cause de ce préjudice. L'événement dont le médecin est à l'origine doit avoir été de nature à produire normalement le dommage.

Preuve.- La charge de la preuve joue, dans le droit de la responsabilité médicale, un rôle considérable. En général, c'est au demandeur qu'il revient d'apporter la preuve de l'existence du lien de causalité ; autrement dit au patient, victime du dommage. Il peut, à cet égard, s'appuyer sur les documents médicaux dont il peut prendre connaissance. Sur ces documents, tous les événements essentiels sont consignés (diagnostic, discussion, thérapie, technique opératoire et déroulement de l'opération).

Cette charge de la preuve sur le chef du patient, si on l'appliquait strictement, conduirait à ce que le patient, dans beaucoup de cas, ne puisse y faire face. Le cas typique est celui du patient soigné par un médecin dans la cadre d'une opération : le patient n'est absolument pas en état, pendant le traitement, de rassembler lui-même des preuves. C'est pourquoi la jurisprudence vient au secours du patient en n'ayant que peu d'exigences en ce qui concerne l'exposé des fautes commises par le médecin ou par l'institution hospitalière, telles que supposées par le patient. Selon la jurisprudence, il incombe tout d'abord au médecin (défendeur), qui conteste avoir commis une faute, d'énoncer de son point de vue l'état des faits d'une façon détaillée.

De plus, si la documentation relative au dossier du patient n'est pas régulièrement tenue, les exigences de preuve imposées à celui-ci sont sensiblement allégées. Il en va de même lorsque l'opération est pratiquée par un médecin inexpérimenté (ce que l'on appelle une "opération de débutant").

Le patient sera aussi aidé par la construction juridique de la présomption de preuve ou encore par le renversement de la charge de la preuve.

On parle de présomption de preuve quand, en raison du déroulement typique et par là même vraisemblable des faits, il résulte généralement d'une faute de traitement déterminé un dommage précis pour un patient. Dans le cadre du droit de la responsabilité du médecin, la construction juridique de la présomption de la preuve pèse de tout son poids lorsque la faute de traitement invoquée a clairement conduit à un dommage précis.

Cette construction juridique s'applique aussi, par exemple, quand une opération classique a conduit à un dommage, qui n'aurait normalement pas dû se produire, et si l'origine du dommage ne s'explique pas par une sensibilité particulière du patient.

Si le patient peut établir l'existence d'une faute de traitement grave de la part du médecin, la jurisprudence, en tenant compte des circonstances particulières, lui accorde des facilités pour apporter la preuve du lien de causalité entre la faute de traitement et le dommage, facilités qui peuvent aller jusqu'au renversement de la charge de la preuve.

Selon la jurisprudence, on est en présence d'une telle faute si le comportement fautif du médecin apparaît objectivement incompréhensible, car il ne doit absolument pas se produire ; il en est ainsi, si on ne réagit pas à un résultat d'examen médical évident selon les règles connues de l'art médical, ou si, sans raison, les méthodes classiques pour combattre un risque connu et possible ne sont pas employées.

L'étendue de la facilité accordée pour apporter la preuve va dépendre de l'importance de ces éléments incompréhensibles ayant conduit à la faute grave du médecin lors du traitement.

C. Partage de responsabilité entre le médecin et l'établissement hospitalier

Le partage de la responsabilité entre le médecin et l'hôpital peut se faire sur les principes suivants :

Si le médecin traitant le patient travaille dans le cadre d'un **contrat de travail** qui le lie à l'hôpital, le médecin traitant est considéré comme un auxiliaire d'exécution de l'hôpital (§ 276 Code civil allemand) avec pour conséquence que les fautes médicales sont mises à charge de l'institution hospitalière.

Dans ce cas, le médecin et l'institution hospitalière sont chacun responsable du dommage causé dans son ensemble vis à vis du patient.

Selon l'article 426 du BGB, cela aurait pour conséquence, en cas de doute, que dans la relation interne, le médecin et l'institution hospitalière se partagent le dommage, ce qui en principe n'intéresse en rien le patient.

En effet comme il s'agit dans cet exemple d'un médecin employé, qui devrait être qualifié normalement comme un salarié, des limites de responsabilité interne entre l'employeur et le salarié, c'est-à-dire entre l'institution hospitalière et le médecin, doivent être prises en considération ; elles vont dépendre de la gravité de la faute du médecin ou de l'importance du dommage causé par rapport au salaire payé par l'hôpital au médecin.

Le **médecin traitant n'est pas un employé de l'institution hospitalière** : ceci serait par exemple imaginable s'il s'agit d'un médecin indépendant, travaillant dans les locaux de l'hôpital, par exemple, un médecin chef auquel le contrat de coopération permet de traiter à son propre compte des patients privés dans les locaux de l'hôpital.

On ne peut pas automatiquement imputer à l'institution hospitalière une faute du médecin qui traite des patients en dehors de son contrat de service. En outre, si, dans le cadre d'une telle hypothèse, on peut reprocher à l'institution hospitalière d'être impliquée dans la cause du dommage, cela peut également conduire à un partage de

responsabilité de l'institution hospitalière, sans que cela oblige à ce que toute la responsabilité soit complètement prise en charge par l'institution hospitalière.