

# L'INDEMNISATION DES VICTIMES D'ACCIDENTS LIÉS

## AUX ACTES MÉDICAUX EN AUTRICHE

### Textes de référence :

- ✓ §§ 1293 et suivants du Code civil autrichien (ABGB - *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*);
- ✓ § 22 al. 1 de la loi relative aux médecins (*Ärztegesetz*)

### Table des matières

A. Nature de la responsabilité.....	2
1. Principe de l'existence d'un contrat médical.....	2
2. Nature de l'obligation.....	3
3. Responsabilité du fait des choses utilisées.....	4
B. Conditions générales.....	5
1. Une faute médicale.....	5
2. Un préjudice.....	7
3. Un lien de causalité.....	8
C. Mise en oeuvre.....	10

L'indemnisation des victimes d'accidents liés aux actes médicaux consiste à réparer un dommage subi par le patient. La réparation est généralement liée au droit de la responsabilité civile, et dans le cadre de l'étude réalisée, au droit de la responsabilité du médecin ou de l'établissement hospitalier. Elle suppose en effet de pouvoir être mise à la charge d'une personne tenue pour responsable.

De façon générale, la réparation du préjudice suppose non seulement de prouver son existence, et celle d'une faute ou d'un fait dommageable, mais aussi un lien de causalité entre le préjudice et la faute ou le fait allégué.

En droit autrichien, le droit à indemnisation est considéré comme un droit de propriété personnel, et est réglementé aux §§ 1293 et suivants du Code civil autrichien (ABGB - *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*).

Il convient de remarquer dès à présent que la construction juridique de la responsabilité sans faute (responsabilité du risque créé) n'existe en droit autrichien de la responsabilité médicale que dans des cas exceptionnels. En principe, donc, le médecin n'engage sa responsabilité qu'à la condition qu'il y ait faute de sa part (§ 1299 ABGB relatif à l'obligation pour toute personne spécialisée dans un domaine de verser des dommages-intérêts pour le ou les dommages causés par sa faute). Ceci 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'établissement hospitalier.

## **A. Nature de la responsabilité**

### **1. Principe de l'existence d'un contrat médical**

Il se forme entre le médecin ou l'établissement hospitalier et le patient un véritable contrat, créateur d'obligations à la charge du médecin. Ce n'est d'ailleurs que dans les hypothèses où un rapport juridique existe entre le patient et le médecin que ce dernier est responsable d'un point de vue contractuel. C'est le cas du médecin généraliste qui prend en charge un patient ou du médecin chef qu'un contrat de coopération autorise à prendre en charge, pour son propre compte, des patients privés dans les locaux de l'hôpital.

Ce contrat ne se forme que lorsque le patient a donné son consentement relativement à l'acte que le médecin envisage de réaliser sur lui.

Si le contrat - qu'il soit de droit privé ou de droit public - n'existe qu'entre le patient et l'établissement hospitalier, le médecin n'a alors aucune obligation quant à l'accomplissement de la prestation vis-à-vis du patient. Il n'est que le préposé de l'institution hospitalière dans le cadre de laquelle il exerce son activité. Dans ce cas, la responsabilité du médecin, qui n'exerce qu'en qualité de préposé, est de nature délictuelle.

Cette remarque est importante en ce qui concerne les assistants médicaux qui ne sont donc pas les préposés des médecins auprès desquels ils travaillent (des chirurgiens par exemple). En outre, le médecin employé par l'hôpital n'est pas tenu de prodiguer des soins avec le même degré de diligence que celui qui s'impose à l'établissement hospitalier en faveur du patient.

Lorsqu'un médecin travaille à titre privé dans l'établissement hospitalier, le personnel qu'il emploie à son service a la qualité de préposé et la responsabilité qu'il

engage ne peut être que de nature délictuelle. C'est la responsabilité du médecin qui est de nature contractuelle. Un partage des obligations contractuelles sera parfois possible entre le médecin et l'établissement hospitalier, notamment si le patient est traité à l'hôpital par son propre médecin.

Dans des cas exceptionnels uniquement, le contrat avec le médecin sera considéré comme un contrat d'entreprise (§§ 1165 et suivants ABGB) avec comme conséquence que le médecin est soumis à une obligation de résultat. C'est le cas par exemple du médecin dentiste lorsque son activité est purement technique.

## **2. Nature de l'obligation**

Le médecin n'a pas l'obligation de guérir son patient, ni de parvenir à un état de santé déterminé, ni d'empêcher la continuation de la maladie, ni encore de réussir une opération. Il n'a pour seule obligation que celle de faire tout son possible en mettant en application les connaissances techniques et scientifiques actuelles. Autrement dit, il doit agir avec une diligence appropriée et le soin requis de tout spécialiste, conformément au § 1299 du Code civil autrichien. On parle d'une obligation de soin et de diligence (*Sorgfaltsverbindlichkeit*) ou obligation de s'occuper d'autrui de manière consciencieuse (§ 22 al. 1 Ärztegesetz, ou loi relative aux médecins). Le médecin n'est en principe tenu que de développer tous les efforts propres à l'exercice de sa profession ; il n'a pas une obligation de réussite. Il est responsable des effets indésirables provoqués par le traitement délivrés, mais dans la limite seulement des réactions prévisibles.

Si l'obligation du médecin est une obligation de soin et de diligence, cela s'explique par le fait que les risques liés à l'activité médicale ne peuvent pas, en principe, être délimités et ne sont absolument pas contrôlables.

L'obligation d'information est un aspect important de l'obligation de diligence du médecin ; elle fait partie intégrante du traitement médical. Conformément au § 22 al. 1 de la loi concernant les médecins (*Ärztegesetz*), le médecin doit, dans le cadre de son obligation de dispenser des soins, informer des dangers d'une intervention médicale justifiée, que son but soit thérapeutique ou diagnostique. Il doit ainsi renseigner son patient sur le traitement médicamenteux qu'il lui prescrit, attirer son attention sur les risques liés à l'interruption ou au contraire à la continuation d'un traitement, ou sur les dangers d'un transport du malade, ou encore sur le danger de ne pas transférer ce dernier dans un autre établissement. Le cas échéant, il devra aussi indiquer la possibilité de choix entre différentes méthodes de traitement, selon les priorités recherchées par le patient (traitement plus ou moins dangereux, chances de succès plus grandes).

L'étendue de l'obligation d'information ne peut pas se définir par avance. La jurisprudence prend en général pour référence le comportement qu'aurait eu un médecin raisonnable et avisé dans les mêmes circonstances. Dans la mesure où le patient n'a pas, en principe, les connaissances médicales suffisantes pour pouvoir apprécier la véracité des affirmations du médecin et dans la mesure où une information complète peut également avoir des conséquences néfastes sur le malade, la question du devoir d'information du patient s'apprécie selon la situation, le type de maladie, la personnalité de patient et l'expérience médicale sur le sujet. La question de l'étendue de l'information est une question de droit susceptible d'être révisée.

Le médecin n'est pas tenu de dévoiler toutes les conséquences probables d'un traitement. Il doit s'attacher, dans un premier temps, à la santé de son patient et, dans un second temps, à son droit de disposer librement de lui-même. Les attentes propres de chaque patient permettent au médecin d'orienter les renseignements qu'il peut communiquer. En cas d'urgence, c'est-à-dire si le maintien en vie de la victime l'exige ou si le danger d'une aggravation de son état de santé ne permet pas d'attendre son autorisation, ce devoir d'information (et le consentement du patient au traitement) n'est pas requis.

Moins un traitement est utile ou nécessaire au rétablissement de la santé et plus l'obligation de diligence et d'information est importante : ainsi la jurisprudence est plus exigeante à l'égard du médecin qui doit réaliser une intervention de chirurgie esthétique.

La consignation par écrit des renseignements communiqués au patient n'est pas obligatoire ; elle facilite seulement la preuve pour le médecin ou le responsable de l'hôpital. Les parties peuvent convenir expressément ou tacitement de renoncer à l'obligation d'information incombant normalement au médecin.

### **3. Responsabilité du fait des choses utilisées**

La jurisprudence fait peser sur le médecin une obligation plus importante que celle qui découle de l'obligation de soins et de diligence à propos des choses qu'il utilise. Le principe selon lequel les risques liés à l'activité médicale ne sont pas délimités ni contrôlables ne s'applique pas ici. Quoique le médecin n'ait pas à répondre de plein droit des dommages causés par ces choses, le patient qui subit un préjudice à cause de l'utilisation sur lui d'appareils ne fonctionnant pas normalement pourra réclamer des dommages et intérêts.

Cela se traduit par une présomption de faute du médecin ; la jurisprudence l'a ainsi présumé responsable des dommages résultant du caractère défectueux d'appareils radiographiques, respiratoires ou anesthésiques ou dus à l'utilisation d'instruments ou de produits non aseptisés, ou encore à de mauvaises manipulations.

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**

**Caractère 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 droit à aucune indemnisation. Ceci s'applique dans la mesure où le patient a donné son consentement à l'opération ou au traitement et sous réserve toutefois que l'état de santé du patient ne s'aggrave pas de manière trop importante.

La faute du médecin est caractérisée dès lors que ce dernier ne respecte pas son obligation d'apporter des soins consciencieux et attentifs vis-à-vis de son patient.

L'inexécution de son obligation oblige donc le médecin et/ou l'établissement hospitalier à verser des dommages-intérêts à la victime. Il doit mettre en oeuvre les connaissances et les expériences médicales et scientifiques actuelles. Sa responsabilité peut être engagée même s'il commet une faute légère. Le caractère intentionnel n'intervient pas dans l'appréciation de la faute médicale car à l'évidence le médecin ne commet pas de faute intentionnelle.

L'appréciation de cette faute repose sur ce qu'aurait probablement fait à sa place un autre professionnel consciencieux et averti. Les compétences que l'on attend de chaque médecin varient selon le degré de spécialité : il sera moins exigé d'un médecin généraliste que d'un spécialiste intervenant dans son domaine de spécialisation.

**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, car il n'existe pas, en droit autrichien, de responsabilité médicale du risque créé (ou responsabilité sans faute). L'admission d'une telle responsabilité à l'encontre des médecins risquerait en effet de porter atteinte et d'empêcher l'exercice de la profession médicale.

La jurisprudence est claire en ce qui concerne l'attribution de la charge de la preuve en cas d'un éventuel dommage. C'est à la victime (le patient) qu'il appartient de prouver la faute professionnelle du médecin pour obtenir un droit à indemnisation. Elle doit donc apporter la preuve de l'inexécution de son obligation de soin et de diligence, c'est-à-dire du non-respect de l'obligation d'agir en bon père de famille (*Sorgfaltsverletzungsbeweis*), conformément au § 1299 du Code civil autrichien. Cette preuve doit être fondée sur un examen objectif des faits.

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. Tel sera le cas par exemple du médecin dentiste lorsque son activité se rapproche du contrat d'entreprise (§ 1165 ABGB) par son aspect purement technique. En revanche, si l'intervention du dentiste dépasse la simple technique en raison de sa difficulté ou de sa complexité, on ne peut pas exclure la non-réussite de son travail, malgré toute l'attention et le soin dont il aura pu faire preuve. Dans cette hypothèse, la seule obligation du dentiste est une obligation de diligence.

## 2. Un préjudice

**Intervention médicale / dommage corporel.-** L'existence d'un préjudice est la condition de mise en oeuvre de la responsabilité médicale. De manière constante, la jurisprudence et la doctrine affirment qu'un médecin qui ne respecte pas son obligation de soins et de diligence et porte atteinte à la santé du patient, est incontestablement l'auteur d'un dommage corporel. Si le patient a payé les frais ou une partie des frais d'opération et que la conduite du médecin a été fautive, il peut, sur la base du contrat existant, en réclamer le remboursement pour dépenses injustifiées.

Si cette intervention est médicalement justifiée et qu'elle provoque malgré tout par une aggravation de l'état de santé du patient, il y a également un dommage corporel. C'est le cas par exemple d'une opération cardiaque médicalement justifiée qui entraîne une lésion cérébrale.

Il faut souligner que la Cour fédérale suprême analyse toute intervention médicale portant atteinte à l'intégrité corporelle comme une blessure corporelle au sens du § 1325 du Code civil autrichien. Ainsi, même une opération réussie engendre un dommage corporel à l'encontre du patient.

**Consentement ou absence de consentement à l'intervention médicale.-** L'acceptation expresse du patient à l'acte médical écarte tout reproche de conduite illicite à l'encontre du médecin, autrement dit toute faute médicale. Seul le consentement du patient justifie la blessure corporelle. Le droit de donner un consentement préalable est avant tout conféré au patient eu égard à son droit fondamental à l'intégrité physique. Il doit pouvoir la préserver en évaluant les risques éventuels. La Cour fédérale suprême protège le droit à indemnisation de la victime sur le fondement du § 110 al. 1 du Code pénal autrichien qui réprime les actes médicaux arbitraires et s'analyse donc comme une disposition protégeant les intérêts de la personne. Cette disposition a pour objet non seulement de garantir la liberté de décision du patient, mais aussi d'assurer la défense de son intégrité physique. Elle n'est qu'un point de départ pour engager la responsabilité du médecin du fait de son intervention sur le patient.

Est tenue de donner leur consentement à l'intervention médicale toute personne de 18 ans accomplis et titulaire de ses facultés mentales (§ 7 al. 3 KAG). Cette solution vaut également pour tous actes médicaux extérieurs à l'établissement hospitalier. Si l'acte médical n'est pas absolument nécessaire et qu'il est dangereux, le consentement du représentant légal pourra être annulé. Si le patient a moins de 18 ans mais qu'il est en mesure d'apprécier les risques de l'opération, son consentement est aussi requis.

Le consentement du patient n'est pas requis, si en raison de l'urgence de l'intervention médicale, l'attente du consentement de l'intéressé ou de son représentant légal réduit ses chances de survie ou risque de nuire gravement à sa santé. Cette règle s'étend à toute intervention médicale à l'extérieur de l'établissement hospitalier. Dans le cadre de l'établissement hospitalier, c'est le médecin-chef de l'établissement ou bien le médecin responsable du service concerné qui décide de la nécessité ou de l'urgence d'une intervention (§ 8 al. 3 KAG).

Si l'acceptation nécessaire à l'acte médical fait défaut, celui qui a exécuté cet acte (ou son chef ou le responsable de l'établissement hospitalier) est tenu à réparation même si l'intervention médicale était justifiée, conformément au § 1325 du Code civil autrichien. Ce paragraphe est en effet relatif à l'indemnisation en cas de dommage corporel : celui qui cause à autrui une blessure corporelle doit supporter les dépenses liées aux soins médicaux correspondants. La réparation doit compenser la perte subie ou, si la victime n'a pas la capacité pour acquérir, l'indemnisation couvre également la perte des gains à venir. Sur demande, l'auteur du dommage devra payer en outre à la victime une indemnité en réparation du préjudice moral (*Schmerzensgeld*).

Le consentement du patient n'est considéré comme valablement donné qu'à condition d'être suffisamment éclairé et donc si le médecin a normalement rempli son obligation d'information concernant les chances, les alternatives possibles, les risques ou les effets secondaires du traitement envisagé. Le patient a donc un droit à indemnisation si ces explications n'ont pas été fournies. Dans un tel cas, le patient ne revendique pas nécessairement l'annulation de son contrat pour vice de consentement, mais seulement le versement de dommages et intérêts.

S'il apparaît que, malgré l'absence ou l'insuffisance d'information, le patient aurait vraisemblablement laissé pratiquer l'opération, le médecin n'engage pas sa responsabilité, dès lors que cette intervention était justifiée. La charge de la preuve pèse ici sur le médecin ; ceci vaut dans le cadre de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle. Le médecin peut alors se prévaloir de l'alternative qui s'offrait à lui quant à la décision à prendre.

### **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.

La jurisprudence est très fluctuante en ce qui concerne un éventuel renversement de la charge de la preuve. En cas de faute manifeste, elle admet généralement que la responsabilité de médecin ou de l'établissement hospitalier est évidente. Ainsi lorsqu'un médecin opère la jambe droite au lieu de la jambe gauche du patient, le lien de causalité est évident entre la faute et le dommage.

Sur la base du § 1298 du Code civil autrichien, il appartient à celui qui prétend qu'il a été empêché d'exécuter son obligation contractuelle ou légale, sans faute de sa part, d'en apporter la preuve. C'est l'hypothèse où le médecin conteste la demande d'indemnisation de son patient pour préjudice dû à une intervention médicale fautive.

Dans le cas où le patient n'a pas donné son autorisation préalable à l'intervention médicale, le problème se pose quant à la preuve du lien de causalité entre l'acte médical et le préjudice subi. Intervient ici la question de la prédisposition au préjudice (*Schadensanlage*). Ainsi, si un patient n'avait pas été opéré et décède, mais que compte tenu de sa maladie il serait de toute façon décédé, le préjudice n'est que dans la réduction de la durée de vie. De même, si en l'absence d'intervention le patient aurait subi un dommage aussi grave, il n'a pas de droit à indemnisation. Dans le cas où le préjudice aurait été moins grand sans l'intervention médicale, la victime ne peut espérer qu'une indemnisation correspondant à la différence entre le dommage effectivement subi et celui qu'elle aurait supporté en l'absence de tout acte médical.

C'est au défendeur (médecin ou établissement hospitalier) qu'il appartient de prouver que le dommage aurait été aussi grand ou moins grand sans l'intervention médicale.

Une autre question se pose en cas de manquement établi à l'obligation de diligence (donc en cas de faute professionnelle médicale) qui a causé un danger réel également établi, danger qui apparaît comme la cause du préjudice. Dans cette hypothèse, la jurisprudence dominante juge qu'il n'appartient pas au médecin d'apporter la preuve que ce danger n'est pas la cause du dommage subi par le patient. C'est donc au patient d'apporter la preuve préconstituée (*Prima-facie-Beweis*) concernant le lien de causalité entre la faute médicale et le préjudice qu'il a subi. Il peut, à cet égard, s'appuyer sur les documents

médicaux qui sont à sa disposition. Sur ces documents, tous les événements essentiels sont consignés (diagnostic, discussion, thérapie, technique opératoire et déroulement de l'opération).

De manière exceptionnelle cependant, la Cour fédérale suprême exige que le médecin prouve l'absence de lien de causalité, si une faute médicale grave est constatée.

Toutes les décisions des tribunaux ne sont cependant pas uniformes. Ainsi certaines ont écarté toute responsabilité du médecin en raison du doute existant sur le lien de causalité entre le préjudice et la faute médicale ; d'autres cependant ont prononcé un partage de responsabilité de moitié ; pour d'autres encore le fardeau de la preuve de l'absence de lien de causalité incombe au médecin, en raison de la certitude selon laquelle la survenance du dommage est en majeure partie due à la faute professionnelle du médecin. C'est donc au médecin d'apporter la preuve (*Prima-facie-Beweis*).

Cette présomption du lien de causalité a pour effet un renversement de la charge de la preuve à l'encontre du médecin. Les conséquences ne sont pas négligeables puisque, en cas d'échec de la preuve, le médecin est totalement responsable. Cependant une répartition interne entre les différents responsables pourra, s'il y a lieu, réduire le poids de la responsabilité.

### **C. Mise en oeuvre**

La relation juridique entre le patient et l'établissement public hospitalier a un régime de droit public. Le traitement décidé par le médecin - à l'exception de ceux réalisés de force - ne saurait cependant s'analyser comme un acte engageant l'établissement hospitalier. Ce dernier se charge de l'aspect administratif de l'hospitalisation d'un patient (entrée et sortie, informations écrites communiquées au patient sur les conséquences éventuelles du traitement...) alors que le traitement et les soins hospitaliers relèvent du droit privé. La jurisprudence écarte la solution de la responsabilité administrative du médecin.

Ce sont les tribunaux civils qui sont compétents en matière d'indemnisation des victimes du fait d'actes médicaux.

Le médecin répond personnellement et sur ses biens des dommages qu'il cause. Toutefois, il lui est conseillé de contracter une assurance de responsabilité avec un organisme d'assurance sociale. Ce contrat couvre en général toute faute professionnelle. Le médecin est payé pour ses prestations par l'organisme d'assurance sociale.