

CAUSALITÉ INCERTAINE ET VRAISEMBLANCE EN MATIÈRE DE RESPONSABILITÉ MÉDICALE

Marta Madriñán Vázquez

Universidad de Santiago de Compostela

1. INTRODUCTION

La responsabilité médicale n'est pas expressément réglée dans le Droit espagnol, mais les solutions applicables à chaque cas concret ont été élaborées par la jurisprudence sur la base des préceptes légaux qui se rapportent génériquement à la responsabilité civile contractuelle et extracontractuelle.

Avec la promulgation de la *Loi 41/2002, du 14 novembre, basique régulatrice de l'autonomie du patient et de droits et d'obligations en matière d'information et de documentation clinique*, le législateur n'a pas procédé à aborder d'une manière directe, comme d'autres pays de notre environnement l'ont fait, la responsabilité des professionnels sanitaires et des centres hospitaliers, puisque son contenu est beaucoup plus limité, ce qui n'implique pas que la même ne peut pas lancer certaine lumière sur de nombreux problèmes reflétés dans le traitement jurisprudentiel de la matière.

Par rapport à la problématique surgi autour de la responsabilité civile médicale, le fondamental a été de trouver un élément d'imputation subjective qui fait une justice et satisfait les intérêts du professionnel et de la victime. À cet égard, il convient de noter que l'évolution de la jurisprudence dans le domaine de la responsabilité civile médical et sur d'autres champs elle n'a pas été la même.

En effet, dans le domaine de la responsabilité civile en général il y a eu une évolution vers l'objectivation de la responsabilité, favorable au principe général *pro damnato* ou favorable à victime, de sorte que tous les préjudices et risques qui sont occasionnés doivent être dédommagés, indépendamment du fait que l'auteur du dommage a agi avec faute ou la négligence, sauf qu'une raison exceptionnelle oblige à ne pas appliquer cette règle.

Cette évolution s'est concrétisée ou bien en reprenant expressément dans la législation spéciale le principe de responsabilité objective de ceux qui causent un préjudice à l'exercice de certaines activités dangereuses qui comportent des risques, ou par l'émergence d'une nouvelle façon d'interpréter les préceptes traditionnels du Code Civil de teinture clairement subjective.

Au contraire, dans le domaine de la médecine, l'évolution suivie par les Tribunaux a été totalement différente. Dans ce sens la Salle civile du Tribunal Suprême affirme, d'une manière traditionnelle, que dans les demandes de responsabilité civile contre les médecins, le patient doit essayer la faute ou la négligence de l'agent du dommage ainsi que la relation de causalité entre la conduite du défendeur et le résultat nuisible produit, de tel sort que l'acte ou l'omission coupable de l'obligé à indemniser doit être la cause ou l'une des causes de la production du dommage. En conséquence, l'existence d'un lien de causalité entre l'activité du sujet à qui le dommage est imputé et le fait nuisible constitue un requisite inexcusable de responsabilité qui doit être essayée par le patient. Ainsi, l'exigence de la condition requise de la relation de causalité matérielle ou physique dans le Droit de dommages est celui-là de sa preuve.

Cependant, parfois il semble compliqué de déterminer ou d'identifier si une conduite déterminée a une entité suffisante pour provoquer une imputation causale. Du point de vue des sciences naturelles en général, la causalité physique ne peut pas toujours être essayée sans recourir, dans une grande quantité d'occasions, à une simple probabilité. Donc, la science ne peut que nous dire qu'il y a une certaine probabilité que la radiation à laquelle il s'est soumis à un individu est celle qui lui a causé le cancer. Nous parlons alors des cas dénommés d'incertitude causale.

En matière de responsabilité civile médicale, cette difficulté est augmentée grâce aux facteurs tels que l'insécurité de la science médicale, la réaction de chaque individu, la possibilité de complications étrangères à l'acte du médecin, les infections possibles hospitalières, les défauts du système sanitaire, ou l'existence d'un événement inespéré, imprévu ou inévitable. On peut aussi parler des complications postopératoires imprévisibles et inévitables. Ces facteurs expliquent la différence de traitement jurisprudentiel en matière d'une responsabilité civile générale et la responsabilité civile médicale qu'il ne cherche pas mais le fait de ne pas mettre opposition au médecin d'actuations dont le résultat n'est pas totalement sûr.

Dans ce sens, le Tribunal Suprême (STS du 10 avril 2001) déclare expressément que « *le médecin ne puisse pas contracter l'engagement de guérir, en tout cas au malade, parce qu'il n'y a pas de possibilité d'assurer normalement le résultat définitif de l'activité médicale, toujours influençable par le coefficient de facteurs inespérés et innombrables étrangers à la propre activité normale professionnelle du médecin, puisque celui-ci ne peut pas garantir, on recommence à revenir, la guérison et oui l'emploi des techniques adéquates* ».

En définitive, le Tribunal Suprême considère que, s'il devenait responsable dans ces cas au médecin, il n'essaierait pas de réaliser des actes déterminés par peur de qu'ils pouvaient nuire le patient, qui en conséquence se trouverait interdit de la guérison de la maladie.

Maintenant bien, par les mêmes raisons exposées, imposer la charge de la preuve au demandeur pourrait porter aux solutions, disons peu justes, dans ces domaines, comme c'est celui-là de la médecine, dans que parfois il peut sembler compliqué de déterminer le fait vraiment générateur du dommage, en plus que la victime manquerait du droit d'être dédommagé. Nous ne devons pas oublier que les normes de responsabilité civile ont une fonction réparatrice, de façon que ce qu'ils cherchent, ne soit pas le châtement des actes injustes, mais le rétablissement du bien lésé par le fait nuisible.

De plus, dans le domaine que nous nous mouvons c'est vrai ce que le sujet causant du dommage se trouve dans de meilleures conditions que la victime à l'heure d'apporter les preuves qu'ils conduisent à déterminer avec une certitude absolue l'acte générateur du dommage.

Ainsi quand par exemple un patient meurt dans une intervention chirurgicale, le problème surgit dans comment on peut démontrer la cause du décès si aucun parent était présent dans la salle d'opérations et comment déterminer si la mort est imputable à la conduite du médecin ou si l'acte médical est suffisamment proche ou suffisamment lointain au dénouement fatal.

Peut-être l'exposé jusqu'à présent explique le fait de ce que la causalité constitue l'un des éléments qui a subi une plus grande évolution dans le domaine de la responsabilité civile.

2. POSITION DE LA JURISPRUDENCE SUR LA CAUSALITÉ INCERTAINE

À ce point on considère le problème de savoir quoi faire en cas d'incertitude causale. En effet, l'une des principales questions soulevées par le lien de causalité est le problème de ce qu'il faut faire en cas d'incertitude. Quand la science n'est pas capable d'essayer plus que l'existence d'un pourcentage déterminé de probabilités que le dommage a été causé par la conduite : doit-on condamner alors le coupable et dans quelle mesure ?

La réponse dogmatique traditionnelle est la doctrine de la certitude du dommage en vertu de laquelle le demandeur doit apporter une preuve complète de la causalité. La sentence du Tribunal Suprême du 8 février 2000 (RJ 2000, 1235) dans lequel à la demanderesse le sida a été diagnostiqué avec postériorité à une intervention pour extirper une tumeur par celle qui a eu besoin de diverses transfusions de sang : « en matière d'un lien causal et sauf d'hypothèses exceptionnelles, la charge de la preuve de son existence il incombe à celui qui affirme l'assistance de faute extracontractuelle et prétend à l'indemnisation pécuniaire ». Le Tribunal Suprême exige donc une preuve évidente de la présence de relation de causalité en affirmant à ce sujet que « c'est une doctrine basique et réitérée de cette Salle qu'ils ne tiennent pas, dans un siège de lien causal, de déductions simples, de conjectures ou de probabilités mais on a besoin de la certitude probatoire ».

Cependant, aujourd'hui, la doctrine la plus autorisée comprend que cette position du Tribunal Suprême autour de la certitude du dommage n'entretient pas une correspondance avec la réalité des choses, même pas avec plusieurs des propres décisions jurisprudentielles qui admettent que la preuve complète de la causalité n'est pas possible pratiquement jamais parce que la causalité est une question de probabilités. Dans ce sens, la doctrine explique que quand le Tribunal Suprême parle d'une preuve complète de la causalité, il se rapporte réellement à que les probabilités qu'il existe sont de 90 % ou plus.

Le propre TS exprime cette réalité dans plus d'une occasion dans les cas dans lesquels est jugée l'existence d'une causalité dans ces secteurs dans lesquels il peut particulièrement sembler à la victime difficile de vérifier la cause du dommage (et dans le secteur de la médecine il il est vraiment). Donc le Tribunal Suprême n'exige pas de certitude ou d'exactitude en matière d'une relation de causalité mais il considère suffisante une probabilité raisonnable de son existence mesurable en faisant attention aux circonstances du cas.

Conscient de cette réalité, la jurisprudence a ouvert de diverses routes consistantes dans adoucir dans la victime la nécessité d'essayer le dommage, la relation de causalité et de la faute de l'agent pour faciliter au patient nui une indemnisation.

Des critères jurisprudentiels suivis dans les cas les plus significatifs de causalité incertaine

Centrées sur la question de la causalité incertain, nos Tribunaux ont suivi différentes théories pour décider quand et ce qui cause le dommage, en s'intéressant dans plusieurs occasions notre Tribunal Suprême, non tant à déterminer que le sujet est la cause psychophysique du dommage, comme lequel celui-ci lui doit être imputé par n'importe quelle raison de justice ou d'équité, de tel sort qui cherche non déjà la cause matérielle du dommage, mais une raison suffisante de son imputation c'est-à-dire un titre juridique qui légitime son attribution à un sujet ou un patrimoine déterminé.

Ainsi, déjà depuis le temps on reconnaît dans certaine jurisprudence la tendance de reconnaître la "présomption de causalité", dans les cas dans lesquels, en s'ignorant la cause concrète et exacte qui a provoqué le dommage, existe une probabilité raisonnable que celui-ci était grâce à la conduite ou l'activité du défendeur. Il s'agit d'une présomption *iuris tantum* de façon à ce que la dite présomption semble détruite quand le défendeur réussira à accréditer qu'une autre cause déterminante totalement étrangère à lui a existé ou qu'il il n'était pas objectivement imputable (STS le 30 décembre 1999 (RJ 1999/9752), la porteuse d'anticorps du sida qui a reçu des unités de sang infecté et il n'appartenait pas à un groupe de risque).

Parfois, le problème de la causalité incertain a été résolu en termes statistiques en appliquant la théorie « more probable tan not » («plus probable qu'improbable»). En vertu de cette formule jurisprudentielle d'origine nord-américaine, quand il est impossible d'attendre une certitude ou une exactitude en matière d'une relation de causalité, il est suffisant de disposer d'une probabilité de plus de cinquante pour cent pour conclure que la cause imputable au défendeur est le support de la relation de causalité du cas qui est jugé.

L'autre des règles accueillies par notre Tribunal Suprême, pour résoudre le problème de la causalité incertaine et pour éviter ainsi que la victime semble indemne, on a été nommée « *Res ipsa loquitur* » (the thing speaks for itself), qui répond à un courant généralisé en Europe, qui autorise le demandeur d'une indemnisation à obtenir une compensation par les dommages et les préjudices subis sans nécessité d'apporter une preuve de la négligence du défendeur, quand les circonstances de la production du dommage font pensé impossibles ou très difficiles que le dommage pouvait s'être produit d'auraient observé ceux-là les exigences de la diligence due. Originellement cette doctrine a été créée dans le Common Law en faveur des demandeurs qui avaient subi des dommages de difficile explication dans un hôpital et il trouve précisément dans ce type de suppositions sa justification la plus fréquente.

La Salle 1^a du Tribunal Sûpreme a accueilli la dite règle dans quelques sentences en matière de responsabilité médicale, en faisant responsable au centre hospitalier par le dommage causé quand de l'évidence on peut déduire l'existence d'une négligence qui entre à l'intérieur du domaine de comportement du défendeur ou ses employés, bien que la cause exacte du dommage ne se sache pas ou qui a pu la produire (STS, 1^a, 9.12.1998).

L'application de cette ligne jurisprudentielle aux professionnels sanitaires, non seulement aux centres hospitaliers, suppose un flexibilisation important dans ce que c'était jusqu'à présent la jurisprudence du TS en matière d'une responsabilité médicale, en général peu encline à établir une présomption de faute contre ce collectif. Il facilite aussi les réclamations des demandeurs devant les événements qui n'arrivent pas normalement mais quand il y a une négligence et, de plus, celle-ci concourt chez quelques professionnels, qui n'ont pas abordé dans le processus la preuve de l'exonération de sa responsabilité.

C'est le cas, par exemple, de la STS, 1^a, 8.3.2004 relative a l'exigence de responsabilité civile par une prétendue négligence médicale d'un groupe de médecins par les mesures prises en coordination entre les spécialités et qui se produit dans un hôpital de la sécurité sociale. Le patient a été admis aux soins intensifs après un grave accident de voiture, après il a passé à Traumatologie et a suivi son traitement dans [oto-rhino-laryngologie](#) et Pneumologie. Il est mort quelques jours plus tard par un carré mince respiratoire en raison de l'intubation prolongée (14 jours) qui avait été soumis après son admission aux soins intensifs. Le TS a condamné d'une forme solidaire les médecins demandés et l'hôpital public où ils travaillaient, parce qu'il a considéré, qu'aucun des médecins demandés n'a eu le soin nécessaire qui exige une situation d'intubation endotraqueal prolongée et est prévenu des dangers qu'ils pouvaient se produire.

La perte du chance

Il semble essentiel de parler de la doctrine connue comme la perte d'opportunité, puisque la même est vraiment essentiel en matière d'une causalité incertaine.

D'origine française, on peut dire que la Perte du chance constitue une espèce de truc pour indemniser les dommages dont la causalité est simplement probable.

Effectivement, quand des indemnisations sont accordées, par exemple, par la perte d'opportunité de pratiquer un avortement (une supposition dénommée wrongful life) ou de se soumettre à une opération risquée qui soignerait la maladie qui est soufferte, ce qui fait réellement c'est de baisser l'exigence de la pleine preuve de la relation de causalité. Ainsi, comme on ne peut pas essayer le cause physique en accreditant qui existe 85 ou 90 % de probabilité dont le sujet aurait pratiqué l'avortement, ou dont la victime se serait soumise à l'intervention, ou que celle-ci l'aurait soigné, on indemnise la probabilité simple que cela avait succédé, en le nommant « perte d'opportunité ». De cette manière, sans la nécessité de baisser avec un caractère

général les exigences relatives à la preuve de causalité, on peut indemniser, au moins en partie, certains dommages que le Tribunal considère dignes d'une réparation.

3. CONCLUSION

De nombreuses voix de la doctrine espagnole considèrent à juste titre qu'il pourrait être nécessaire d'envisager l'existence d'un règlement qui, avec un caractère général et d'une manière exprimée, contemplant la possibilité d'indemniser des simples probabilités. Ils partent du principe que la réparation probable est quelque chose qui se fait déjà, d'une manière plus ou moins reconnue. Donc il serait vraiment pratique d'en discuter ouvertement, en indiquant dans quelles hypothèses, activités ou dans quelles régimes de responsabilité ce serait nécessaire et pourquoi.

En effet, il est inutile s'obstiner dans la preuve d'une causalité matérielle pleine qui, comme il s'est permis d'entrevoir dans cette exposition, a été exclue dans de nombreuses suppositions.