

L'obligation de soins du médecin

(Rapport espagnol)

VICTORIA PICATOSTE BOBILLO

En Droit espagnol, l'obligation du médecin a été qualifiée traditionnellement comme une obligation de moyens; c'est à dire, il devra disposer tous le moyens possibles et qu'ils sont à sa portée, pour obtenir le fin fixé qui n'est pas l'autre que la guérison du patient. Or cette médecine, que on a eu bien en appeler curative, est différente de la chirurgie dénommée volontaire, de sorte que dans ce dernier cas, l'obligation de moyens subsiste mais est exigée une garantie plus grande dans la consécution du résultat poursuivi¹.

Ainsi, on parle d'une chirurgie d'assistance, quand il a par objet une obligation de moyens et d'une chirurgie volontaire, quand le résultat quand le résultat acquiert une rôle principal. Une outre conséquence de cette distinction est que dans la chirurgie dénommée satisfaisante, non seul le résultat de l'intervention acquiert une plus grande intervention, mais encore une plus grande rigueur est exigée aux professionnels sanitaires dans l'application de la *lex artis*. On peut affirmer, avec la jurisprudence, que le droit – obligation de information ou «consentement informé»,c'est un "élément essentiel du *lex artis* et comme telle forme part de tout comportement d'assistance"².

Les Tribunaux se montrent spécialement rigoureux en ce qui concerne ce devoir d'information, sanctionné maintenant avec un caractère général dans l'article 4 de la *Loi 41/2002, du 14 novembre, basique régulatrice de l'autonomie du patient et de droits et d'obligations en matière d'une information et une documentation clinique*, spécialement quand il s'agit d'une intervention d'assistance; la Sentence de la Cour Provinciale de Murcia du 30 juin 2011, qui reprend la doctrine jurisprudentielle sur cette question, explique que le critère plus rigoureux de la médecine d'assistance se justifie par la nécessité d'éviter que les risques exceptionnels devant dont la connaissance le patient pourrait se soustraire à une intervention superflue ou d'une nécessité relative soient omis".

¹ Cfr. les Sentences de la Cour Suprême du 23 mai 2007, du 21 octobre 2005, et du 4 octobre 2006; et la Sentence de la Cour Provinciale de Valencia du 30 mai 2006 ou la plus récent du 18 juin 2012, qui suivent cette doctrine).

² Cfr. la Sentence de la Cour Suprême de 15 de novembre 2006 et celles qu'il cite.

De plus, cette rigueur arrive non seulement à l'information sur la propre intervention, mais aussi à qu'il s'offre sur les risques qui peuvent dériver de la même, les complications que peuvent surgir par la suite, les soins qui doivent être observés et sur les probabilités que le résultat final est le désiré. C'est pour ça que quand ce devoir d'information est enfreint par le médecin, on entend que le consentement du patient n'est pas un "consentement informé", qui, selon la Sentence de la Cour Suprême du 15 novembre 2006, s'érige dans "une exigence éthique et légalement exigible aux membres de la profession médicale".

En relation avec le devoir d'information imputable au médecin qui réalise l'intervention il devient nécessaire de commenter une dernière question en relation avec l'activité probatoire dans un procès éventuel. Ainsi donc, la preuve sur l'assomption du consentement informé par le patient retombe sur le professionnel de la médecine en vertu du principe de facilité probatoire sanctionné dans l'article 217.7 de la *Loi 1/2000, du 7 janvier, de la Procédure de jugement Civile*³.

En relation avec la preuve sur la culpabilité du défendeur, c'est une doctrine jurisprudentielle constante celle qu'il dit qu'il est le défendeur qui doit accréditer que son comportement a été approprié à son *lex artis* et diligent. Il peut être ajouté à cela, en suivant la Sentence de la Cour Provinciale de Barcelona du 7 février 2006, qui se fait l'écho de cette doctrine, que "le médecin demandé doit observer une conduite procédurale active de collaboration puisqu'il est, celui qui a les connaissances techniques et scientifiques nécessaires pour lancer une lumière sur l'arrivé à la fois que l'évidence directe des faits produits, de façon à ce que la charge de la preuve se déplace vers lui pour il est, celui qui se trouve dans une meilleure relation avec les fontaines de preuve, en devant être plus grand son intérêt de démontrer sa diligence et compétence, ainsi que le manque de causalité nécessaire entre le fait dénoncé et le dommage".

Dans la même ligne, la Sentence de la Cour Provinciale de A Coruña du 17 septembre 2007, en suivant la Sentence de la Cour Suprême du 15 septembre 2003, dit que "il ne s'agit pas de ce que «la faute n'a pas prouvée» mais de ce que le médecin n'a pas prouvée que le résultat nuisible ne s'est pas produit par son comportement; dans ce

³ Cfr. les Sentences de la Cour Suprême du 18 mai 2006, 28 décembre 1998, 19 avril 1999 et du 13 avril 1999.

sens, la sentence du 2 décembre 1996, réitérée par celle-là du 29 novembre 2002, déclare que "le devoir procédural de prouver retombe, aussi, et d'une manière très fondamentale, sur les médecins demandés, qui par ses propres connaissances techniques dans la matière litigieuse, et par les moyens puissants à sa disposition, jouissent d'une position procédurale beaucoup plus avantageuse que celle-là de la propre victime, étrangère à l'environnement médical et, par cela, avec beaucoup de plus grande difficulté à l'heure de chercher la preuve, dans une possession, plusieurs fois, ses éléments des propres médecins ou des centres hospitaliers à que, qu'un doute tient, ceux-là ont un accès beaucoup plus facile à sa profession".

Pour finir cette réflexion, il faut apporter l'affirmation qui se contient dans la Sentence de la Cour Suprême du 30 décembre 2004, selon laquelle "l'imperitiam est une forme de négligence (etiam imperitiam culpa adnumerandam... : le Digeste 19.2.9.5), par ce que celui qui assume comme expert une obligation d'activité et elle ne s'acquitte pas de la rigueur technique exigible, il répond, comme débiteur négligent, du dommage causé à (article 1101 du Code Civil)".