

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Obligation de moyens ou de résultat en matière médicale

Van Enis, Quentin

Published in:
Revue régionale de droit

Publication date:
2008

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Van Enis, Q 2008, 'Obligation de moyens ou de résultat en matière médicale: quand le juge doit sonder les cœurs et les reins des parties, note sous Liège, 11 octobre 2007 et 17 avril 2008', *Revue régionale de droit*, numéro 132, pp. 38-48.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Cour d'appel de Liège (20^e ch.)**17 avril 2008**

Siège.: Mme Dehant, prés. ff.; M. Gérard et Mme Wauthy, cons.

Plaid.: Mmes Lefevre loco Close, Ledoux, Martin loco Paulet, Tellier, Wéry et Jacobs-von Arnould.

(G. c/J.-P., S.C. AISBS, S.A. Endoscopie Richard Wolf Belgium)

RESPONSABILITE MEDICALE – STERILISATION – Obligation de résultat (oui) – Volonté implicite des parties.

Compte tenu des circonstances propres à la cause, il peut être soutenu avec suffisamment de vraisemblance que même en l'absence de garantie expresse qui aurait été donnée quant à la fiabilité de la méthode utilisée et quant au succès complet de l'intervention, le médecin a accepté une obligation de résultat à laquelle s'attendaient les intimés.

LA COUR,

.....

I. Rappel des faits et des antécédents de la procédure

Le 16 octobre 1998, Linda P. a subi au Centre Hospitalier du Val de Sambre une intervention chirurgicale sous laparoscopie pratiquée par le docteur G. et destinée à assurer sa stérilisation.

La méthode a consisté en la pose d'un clip – de marque «Hulka» selon le docteur G. – sur chaque isthme tubaire.

Concomitamment à cette opération de stérilisation, une plastie abdominale a été réalisée.

Le 12 avril 1999, une grossesse d'un mois a été diagnostiquée. Linda P., qui avait pris la décision de ne pas l'interrompre, a donné naissance le 22 novembre 1999 à un garçon décrit comme étant en bonne santé.

Linda P. expose, sans être contredite, qu'après l'accouchement, elle a subi une seconde opération de stérilisation ainsi qu'une seconde plastie abdominale, la première s'étant avérée inutile par le fait de la grossesse.

Faisant état de divers préjudices subis suite à l'inefficacité de l'intervention chirurgicale d'octobre 1998, Linda P. et Christian J. ont assigné la S.C. AISBS ainsi que le docteur G. devant le tribunal de première instance de Namur, sollicitant leur condamnation solidaire à leur payer la somme provisionnelle de 25.000 euros et la désignation, avant de statuer quant au montant définitif de leur préjudice, d'un expert médecin.

Par exploit signifié le 29 avril 2003, le docteur G. a cité en intervention et garantie la S.A. Endoscopie Richard Wolf Belgium, concepteur et fabriquant des

clips «Hulka», demande en garantie qu'il a également dirigée à l'encontre de la S.C. AISBS par voie de conclusions reçues au greffe de la juridiction le 14 juin 2004.

Par voie de conclusions, la S.C. AISBS a, à titre infiniment subsidiaire, également formé une demande en garantie à l'encontre de la S.A. Endoscopie Richard Wolf Belgium.

Par jugement du 21 janvier 2005, le tribunal de première instance de Namur, après avoir, en termes de motivation, dit que l'action en garantie du docteur G. n'était pas fondée à l'encontre de la S.C. AISBS, a, au terme de son dispositif, déclaré les demandes recevables et a, avant dire droit quant à la demande principale des demandeurs P.-J. et quant à la demande incidente introduite à l'encontre de la S.A. Endoscopie Richard Wolf Belgium, désigné un collège d'experts chargé notamment de l'éclairer quant à l'état actuel de la médecine relative à la stérilisation, quant aux éventuels cas d'échec constatés lors de la pose de clips «Hulka», quant aux causes de l'échec (au cas où il serait révélé) de l'intervention de stérilisation d'octobre 1998, quant aux fautes éventuellement commises et aux différents dommages en résultant.

Le docteur G. a interjeté appel de ce jugement et en postule la réformation, sollicitant :

- A titre principal, que la demande soit déclarée non fondée en tant que dirigée à son encontre.
- A titre subsidiaire, «s'il devait subsister le moindre doute quant au non-fondement de la demande en tant que dirigée à son encontre et si, par impossible, une quelconque expertise médicale devait être ordonnée», que soient condamnées solidairement ou *in solidum* la S.A. Endoscopie Richard Wolf Belgium et la S.C. AISBS à le garantir de toutes condamnations prononcées à son encontre et que ces parties soient maintenues à la cause dans le cadre de l'expertise.

La S.A. Endoscopie Richard Wolf Belgium a formé appel incident sollicitant :

- la réformation du jugement entrepris;
- qu'il soit dit pour droit que la demande d'expertise est sans objet, les clips utilisés lors de l'opération litigieuse ayant disparu entre-temps;
- que soient déclarées non fondées les demandes en garantie formées à son encontre.

Linda P. et Christian J. ont également formé appel incident, estimant que c'est à tort que le jugement *a quo* a mis hors cause la S.C. AISBS dont ils postulent, à titre subsidiaire, le maintien à la cause, dans l'hypothèse où la responsabilité contractuelle du docteur G. ne serait pas retenue au profit d'une responsabilité extra-contractuelle basée sur le vice du matériel utilisé pour l'opération de stérilisation litigieuse.

II. Discussion

1) *Quant aux responsabilités*

Il n'est pas contesté que le docteur G. a été choisi librement par Linda P. de sorte que s'est nouée entre eux une relation contractuelle.

Linda P. et Christian J. font valoir, à titre principal, que la responsabilité contractuelle du docteur G. est engagée dans la mesure où il était tenu à une obligation de résultat.

En règle générale, l'obligation du médecin est qualifiée d'obligation de moyen, compte tenu du résultat aléatoire de la plupart des traitements médicaux.

Cependant, il peut arriver qu'un médecin contracte une obligation de résultat,

notamment lorsque la volonté implicite des parties d'atteindre un résultat peut se déduire de la presque absence de caractère aléatoire du résultat de l'obligation (Th. Vansweevelt, «La responsabilité civile du médecin et de l'hôpital», Bruylant, 1996, p. 78).

En l'espèce, il résulte de l'aveu même du docteur G. qu'alors qu'il pratique ce type d'acte chirurgical depuis 1982, il n'avait jamais personnellement été confronté au moindre échec, pas plus qu'il n'en avait eu vent, avant l'intervention sur la personne de Linda P.

Il appert par ailleurs des conclusions du docteur G. que celui-ci ne conteste pas l'allégation de Linda P. et de Christian J. selon laquelle il n'a préconisé aucune autre forme de contraception pendant la période post-opératoire.

Le docteur G. se contente de préciser à ce sujet que le type de méthode contraceptive adopté à l'époque des faits était le plus efficace, un pourcentage minime d'échecs étant répertorié par la littérature spécialisée (*cf.* page 7 des conclusions d'appel du docteur G.).

Il ressort effectivement de la littérature scientifique produite aux débats que la stérilisation tubaire est considérée comme étant un moyen très efficace de contraception, le taux d'échec étant très faible.

Un résultat certain à 100 % n'est pas exigé pour reconnaître l'existence d'une obligation de résultat; il suffit que le résultat recherché puisse être atteint raisonnablement par l'utilisation normale des moyens (Th. Vansweevelt, *op. cit.*, p. 80).

Compte tenu des circonstances propres à la cause (c'est-à-dire en l'absence de connaissance personnelle qu'avait le docteur G. d'échecs antérieurs et de toute recommandation d'emploi d'autres contraceptifs pendant quelques temps), il peut être soutenu avec suffisamment de vraisemblance et sans qu'il soit nécessaire de recourir aux lumières d'un expert, que, même en l'absence de garantie expresse qui aurait été donnée quant à la fiabilité de la méthode utilisée et quant au succès complet de l'intervention, le docteur G. a accepté de contracter une obligation de résultat à laquelle s'attendaient Linda P. et Christian J.

Il en résulte que l'absence de résultat, déploré en l'espèce, est présumée imputable à une faute du docteur G..

Il incombe, le cas échéant, au docteur G. de prouver que cette absence de résultat est due à une cause étrangère.

A cet égard, le docteur G. se contente d'affirmer qu'il subsiste une série d'hypothèses non vérifiées et non vérifiables pouvant être la seule cause des dommages vantés par Linda P. (page 6 des conclusions d'appel du docteur G.).

Force est de constater que le docteur G. ne prouve pas, ni n'offre de le faire, que les hypothèses envisagées, ou l'une de celle-ci, serai(en)t à l'origine de ces dommages.

Ainsi, le docteur G. évoque-t-il notamment, tout en semblant l'exclure, la possibilité d'un vice dont auraient été affectés les clips ou le matériel permettant leur pose.

A cet égard, il ressort des explications fournies par la S.A. Endoscopie Richard Wolf Belgium, non contredites par les autres parties, que les clips posés lors de l'opération du 16 octobre 1998 n'ont été conservés ni par le laboratoire, ni par l'hôpital, ni par le docteur G.

Il appert par ailleurs des pièces soumises à l'appréciation de la cour que les applications de clips, en usage au sein de l'hôpital où a été pratiquée l'opération, ont fait l'objet d'entretiens, notamment en date des 3 et 12 mai 2000, soit plus d'un an et demi après l'intervention litigieuse (pièce 3 du dossier de la partie G.).

Il en résulte que toute demande d'expertise en vue d'établir l'existence éventuelle d'un vice de la chose est tardive et dépourvue de tout intérêt dans la mesure où un expert ne pourrait procéder à aucune constatation utile quant à la qualité du matériel, tel qu'effectivement utilisé lors de l'intervention litigieuse.

En l'absence de démonstration avérée ou possible d'un vice ou de toute autre anomalie quelconque dont aurait été affecté le matériel utilisé, doivent être mises hors cause tant la S.A. Endoscopie Richard Wolf Belgium, dont la responsabilité est recherchée sur base de la loi du 25 février 1991 sur la responsabilité du fait des produits, que la S.C. AISBS, dont la responsabilité est exclusivement recherchée sur base de l'article 1384, alinéa 1 du Code civil (responsabilité du fait des choses affectées d'un vice).

Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que seule est établie la responsabilité contractuelle du docteur G.

2) *Quant aux dommages*

Linda P. prétend avoir subi, suite à l'inefficacité de l'intervention chirurgicale d'octobre 1998, des préjudices de divers ordres étant :

- un dommage physico-moral résultant de la nécessité du recours à une seconde opération de stérilisation et à une seconde plastie abdominale;
- un préjudice esthétique;
- un préjudice constitué d'incapacités temporaires et permanentes à déterminer (*cf.* citation introductive d'instance).

Linda P. et son mari Christian J. exposent en outre avoir encouru divers frais relatifs aux hospitalisations de la première.

En termes de conclusions d'appel, ils sollicitent la condamnation du docteur G. à leur payer la somme de 1 euro provisionnel et postulent, pour le surplus, la désignation d'un expert judiciaire en vue de déterminer leurs dommages.

S'il ne peut être contesté que le recours à une seconde intervention chirurgicale nécessitée par la faute présumée du docteur G. a engendré certains désagréments dans le chef de Linda P., force est de constater qu'aucun document médical n'est produit susceptible d'étayer les dommages tels que vantés par celle-ci et de justifier le recours à l'expertise sollicitée.

En l'absence de début de preuve de la réalité des dommages allégués, la demande d'expertise apparaît abusive et doit, à ce stade, être rejetée.

Pour le surplus, il n'est nul besoin de recourir à une expertise concernant les coûts engendrés par les hospitalisations de Linda P.

Il y a en conséquence lieu de limiter la condamnation du docteur G. à la somme de 1 euro provisionnel et de renvoyer la cause au rôle pour le surplus, en l'attente d'explications et de pièces complémentaires susceptibles de permettre l'évaluation définitive des dommages de Linda P. et de Christian J.

Il y a lieu de réserver à statuer sur la demande incidente de Linda P. et de Christian J. relative au remboursement de leurs frais de défense, les parties n'ayant pas eu la possibilité de s'expliquer à cet égard suite à l'entrée en vigueur de la loi du 21 avril 2007 sur la répétibilité des frais et honoraires d'avocat.

Il échet par ailleurs, à la demande des parties, de réserver à statuer sur les dépens.

PAR CES MOTIFS,

Dit non fondées:

- la demande originaire formée par Linda P. et de Christian J. en tant que dirigée contre la S.C. AISBS;
- les demandes en garantie formées par le docteur G. à l'encontre de la S.C. AISBS et la S.A. Endoscopie Richard Wolf Belgium.

Constate que la demande en garantie formée par la S.C. AISBS à l'encontre de la S.A. Endoscopie Richard Wolf Belgium est sans objet.

Dit pour droit que la responsabilité contractuelle du docteur G., tenu à une obligation de résultat, est engagée.

En conséquence, dit la demande originaire dirigée à son encontre recevable et fondée en son principe.

Condamne le docteur G. à payer, à titre de dommages et intérêts, aux époux J.-P. la somme de 1 euro provisionnel.

Réserve à statuer sur le surplus des réclamations de Linda P. et Christian J. ainsi que sur les dépens.

NOTE

Obligation de moyens ou de résultat en matière médicale: quand le juge doit sonder les cœurs et les reins des parties...

I. Rappel des principes

La distinction entre obligations de moyens et obligations de résultat est bien connue. Tantôt le débiteur s'engage envers le créancier à atteindre un résultat précis, tantôt il s'engage à employer tous les moyens appropriés à la réalisation d'un objectif poursuivi par le créancier¹. Si cette distinction dégagée par René Demogue² permet de concilier les articles 1137 et 1147 du Code civil qui paraissaient contradictoires³, son intérêt pratique est surtout de procurer au créancier d'une obligation de résultat un allègement de la charge de la preuve. Le créancier insatisfait n'aura qu'à prouver que l'objet de l'obligation de son débiteur défaillant visait l'obtention d'un résultat précis et que ce résultat n'a pas été atteint pour engager la responsabilité de ce dernier, lequel ne pourra se défendre qu'en démontrant l'existence d'une cause étrangère exonératoire.

Cette classification doctrinale fondée sur l'intensité de l'obligation fut progressivement élevée au rang de véritable *summa divisio* des obligations, tant délictuelles que contractuelles⁴.

(1) P. Jourdain, Les principes de la responsabilité civile, 7^e éd., Paris, D., 2007, p. 50.

(2) R. Demogue, Traité des obligations en général, Paris, Rousseau, 1925, t. V, n^{os} 1237 et s.

(3) Voy. X. Thunis, «Théorie générale de la faute», in Responsabilités, Traité théorique et pratique, livre 20bis, Bruxelles, Kluwer, 2006, p. 44, n^o 51.

(4) Voy. J. Frossard, La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat, Paris, L.G.D.J.; R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1965, pp. 33 et s.; A. Tunc, «La distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence», J.C.P., 1945, I, 449.

En droit médical, l'on considère habituellement que l'obligation de soins qui pèse sur le médecin n'est qu'une obligation de moyens⁵. Le médecin s'oblige à soigner le malade, non à le guérir. Le seul fait de ne pas atteindre la guérison du patient ne le rend donc pas fautif. En principe, la responsabilité du praticien ne sera engagée qu'à charge pour le patient de prouver que son médecin ne s'est pas comporté comme un médecin normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances.

Il n'en demeure pas moins que le principe de l'autonomie de la volonté permet aux parties de qualifier l'objet de leur engagement comme elles l'entendent, pour autant qu'il ne soit pas contraire à l'ordre public, et éventuellement de faire reposer sur le débiteur une obligation de résultat. Certaines difficultés surgissent lorsque la volonté des parties n'a pas été exprimée ou ne l'a pas été de manière suffisamment précise. Dans ce genre de situations, le juge aura recours à certains critères lui permettant de *découvrir* la volonté des parties. Ainsi, lorsque le résultat convoité par le créancier peut être atteint sans difficultés particulières, l'on présume généralement que c'est ce résultat qui faisait l'objet de l'obligation, vu l'absence d'aléa⁶. C'est ce qu'on désigne habituellement par le critère de l'aléa⁷.

Deux affaires récentes portées devant la Cour d'appel de Liège nous permettent d'illustrer ces principes dans deux domaines du droit médical où la portée de l'obligation du médecin pose le plus souvent question, à savoir la chirurgie esthétique et la stérilisation⁸.

II. L'arrêt de la Cour d'appel de Liège du 11 octobre 2007

1. Rappel des faits

Monsieur D. a subi une intervention chirurgicale, pratiquée par le docteur G., qui consistait, sous anesthésie locale, à retirer des poches graisseuses au niveau des paupières inférieures. Par un malheureux concours de circonstances, des complications sont survenues lors de l'opération, vraisemblablement dues à une hausse subite de la tension artérielle du patient. Ce dernier a dû être hospitalisé durant onze jours et se plaint d'une importante perte de vision.

(5) J. Frossard, op. cit., p. 214 et s.; A. Tunc, op. cit., n° 4; Th. Vansweevelt, « La responsabilité des professionnels de la santé », in Responsabilités – Traité théorique et pratique, livre 25, Bruxelles, Kluwer, 2000, p. 13, n° 21.

(6) P. Jourdain, op. cit., p. 53; Th. Vansweevelt, « La responsabilité des professionnels... », op. cit., p. 18, n° 34.

(7) Le plus souvent, la relation qui s'établit entre le médecin et son patient est de nature contractuelle. Voy. Y.-H. Leleu et G. Genicot, *Le droit médical. Aspects juridiques de la relation médecin-patient*, Bruxelles, De Boeck et Larquier, 2001, pp. 48-49, n° 57; Th. Vansweevelt, « La responsabilité des professionnels... », op. cit., pp. 6-7, n° 3. En matière délictuelle, le critère de l'aléa nous semble pouvoir fonctionner de manière autonome, sans référence à la volonté des parties, propre au domaine de la responsabilité contractuelle. L'obligation apparaît alors comme étant intrinsèquement de résultat lorsque le résultat de l'obligation ne présente aucun caractère aléatoire.

(8) Voy. Y.-H. Leleu et G. Genicot, op. cit., pp. 110-111, n° 135.

2. Une obligation de moyens ou de résultat ?

La question centrale qui se pose en l'espèce est celle de l'intensité de l'obligation qui pèse sur le chirurgien. Ce dernier était-il tenu d'une obligation de résultat ou d'une simple obligation de moyens ?

En l'absence de volonté clairement exprimée par les parties, la Cour d'appel de Liège avance deux pistes pour tenter de qualifier l'obligation du praticien.

La Cour raisonne tout d'abord par rapport au critère de l'aléa. En l'espèce, la victime estimait que l'aléa était à ce point réduit qu'elle avait pu légitimement penser qu'elle était à l'abri de tout danger. La Cour considère pourtant, à juste titre, que «le caractère aléatoire attaché au résultat de l'obligation contractée demeure en l'espèce bien présent compte tenu notamment de l'anesthésie locale sous laquelle l'intervention a eu lieu et qui constitue un facteur de risque complémentaire»⁹. Elle justifie ensuite sa préférence pour l'obligation de moyens par le caractère partiellement thérapeutique de l'opération. Ce dernier argument nous paraît critiquable. En effet, l'on enseigne généralement qu'«il n'y a pas lieu de faire dépendre la portée de l'obligation pesant sur le médecin des motifs (chirurgie réparatrice ou de convenue) pour lesquels le patient se soumet à l'intervention»¹⁰. Il n'y a pas lieu de réserver un sort particulier au chirurgien esthétique dans la mesure où, comme tout autre médecin, il «exerce son art sur un être vivant dont les réactions ne sont pas toujours prévisibles»¹¹.

Dès lors, la Cour considère que l'intervention n'impliquait qu'une obligation de moyens. La victime restait donc tenue d'apporter la preuve d'une faute du chirurgien ayant causé un dommage pour engager sa responsabilité, ce qu'elle ne fait pas en l'espèce.

On lit plus loin dans le premier arrêt annoté que l'intimé affirme n'avoir pas assuré «la probabilité de réussite de 100 %» mais n'indique pas non plus «avoir fait état d'un risque quelconque». L'on peut se demander, de manière générale, si l'information du patient par le médecin sur l'existence de certains risques peut avoir une influence sur la qualification de son obligation de soins en obligation de moyens ou de résultat.

Tout d'abord, l'absence d'information sur les risques ne suffit pas en tant que telle à établir la preuve d'une obligation de résultat. En effet, cette omission ne nous

(9) Dans le même sens, voy. Th. Vansweevelt, *La responsabilité civile du médecin et de l'hôpital*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 84, n° 113.

(10) G. Genicot, «Faute, risque, aléa, sécurité», in Y.-H. Leleu (coord.), *Droit médical*, C.U.P., vol. 79, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 102, n° 25. Dans le même sens, Y.-H. Leleu et G. Genicot, *op. cit.*, pp. 110-111, n° 135; Th. Vansweevelt, *La responsabilité civile du médecin et de l'hôpital*, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 81-84, n°s 110-113, spéc. n° 113.

(11) J.-L. Fagnart, «Responsabilité aggravée en médecine esthétique ?», *R.B.D.C.*, 2005, pp. 101-116, spéc. p. 113, n° 27.

semble pas traduire de manière incontestable la volonté du praticien de s'engager à un résultat précis¹².

Par contre, si le praticien avait promis un résultat certain à 100 %, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, nous aurions pu voir là une manifestation de sa volonté de supporter l'aléa. Il aurait été tenu, en conséquence, d'une obligation de résultat¹³. La charge de la preuve de cette promesse de résultat (souvent verbale) repose sur le patient. Ce dernier devra convaincre le juge qu'il s'agit bien d'une promesse de résultat et non de simples «apaisements thérapeutiques» ou encouragements prodigués avant une opération, ce qui ne sera pas toujours évident en pratique.

Enfin, la simple mise en garde du patient par le praticien d'un faible risque d'échec n'aurait pas suffi par elle-même à le décharger d'une éventuelle obligation de résultat. En effet, un résultat certain à 100 % n'est pas exigé pour reconnaître l'existence d'une obligation de résultat. Il suffit que le résultat recherché puisse être atteint raisonnablement par l'utilisation normale des moyens¹⁴. Finalement, tout est question d'espèce et c'est au juge que revient la lourde tâche de peser le poids des mots utilisés par le médecin.

Dans le cas qui nous occupe, ces affirmations n'ont, semble-t-il, pas eu d'influence sur la qualification de l'obligation du praticien.

3. Le défaut d'information quant aux risques: une faute en lien causal avec le dommage corporel subi par la victime?

Monsieur D. reproche au médecin un défaut d'information quant aux risques encourus par l'opération. La loi sur les droits du patient impose au praticien d'informer le patient «des effets secondaires et risques inhérents à l'intervention et pertinents pour le patient»¹⁵. La tentation est grande de rapprocher cette notion de «risques pertinents» de celle de «risques significatifs» déjà rencontrée en doctrine et en jurisprudence¹⁶. La théorie des risques significatifs oblige le médecin à informer le patient de tous les risques «dont il sait ou doit savoir qu'ils sont significatifs pour une personne normale placée dans les mêmes circonstances que le patient, pour

(12) La Cour de cassation, par un arrêt du 12 mai 2006 (Pas., 2006, I, p. 112 et les concl. de l'Av. gén.; Rev. dr. santé, 2008-09, p. 116; J.L.M.B., 2006, p. 1170; J.T., 2006, p. 491), a rejeté de manière explicite la théorie dite du déplacement des risques, en vertu de laquelle le médecin aurait dû assumer la réparation de l'intégralité du dommage corporel résultant de la survenance d'un risque dont il n'aurait pas mentionné l'existence au patient, sans qu'il fût nécessaire d'établir un lien causal entre le défaut d'information et ce dommage.

(13) Th. Vansweevelt, «La responsabilité des professionnels...», op. cit., pp. 17-18, n° 31; Y.-H. Leleu et G. Genicot, op. cit., pp. 108-109, n° 133.

(14) Th. Vansweevelt, «La responsabilité des professionnels...», op. cit., pp. 18-19, n° 34.

(15) Loi du 22 août 2002, M.B., 26 septembre 2002, art. 8, § 2.

(16) En ce sens, Y.-H. Leleu, «Loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient», J.T., 2003, p. 649 et s., n° 27. Comp. P. Henry et B. de Cocquéau, «L'information et le consentement du patient: les nouvelles balises», in G. Schamps (dir.), Evolution des droits du patient, indemnisation sans faute des dommages liés aux soins de santé: le droit médical en mouvement, Bruxelles, Paris, Bruylant, L.G.D.J., 2008, pp. 57-58, n° 42.

pouvoir consentir ou non au traitement proposé en connaissance de cause»¹⁷. En l'espèce, la Cour se borne à affirmer que «même dans le cas présent d'une opération essentiellement esthétique, l'absence d'indication de ce risque extrêmement minime n'était, à l'époque des faits, pas fautive».

Par ailleurs, la Cour constate qu'en tout état de cause, le lien causal entre cette hypothétique faute et le dommage corporel subi par la victime n'est pas établi en l'espèce. Il est toutefois permis de se demander quelle aurait été la situation de Monsieur D. s'il avait reçu une information complète sur les risques qu'entraînait l'opération. Pour répondre à cette question, il faut rechercher ce que le patient aurait décidé s'il avait été correctement informé. Ce travail rétrospectif est particulièrement délicat. Pour que le lien causal soit établi avec le dommage corporel qu'il a subi conformément à la théorie de l'équivalence des conditions, le patient doit prouver, que sans le manquement du médecin, il aurait *nécessairement* refusé l'intervention. Autrement dit, la victime doit prouver que le risque non mentionné par le médecin était un élément *essentiel* à son consentement¹⁸. Cette charge probatoire s'apparente à une véritable mission impossible.

Dans ce genre d'hypothèses, nous pensons que la victime devrait pouvoir réclamer l'indemnisation du dommage résultant de la perte d'une chance d'éviter la survenance d'un risque.

Certains auteurs estiment pourtant qu'à défaut de démontrer un hypothétique lien de causalité entre le défaut d'information et le dommage corporel, le seul dommage dont la victime pourrait postuler la réparation serait le dommage moral «qui découle de la conscience de ce qu'une intervention médicale sérieuse a été pratiquée sans avoir été sollicitée, et du sentiment d'impuissance qui accompagne cette conscience»¹⁹. Ces auteurs, qui se prévalent d'un arrêt de la Cour de cassation française, rejettent, en pareilles circonstances, le recours à la théorie de la perte d'une chance d'éviter la survenance d'un risque car «la perte d'une chance ne peut dépendre que d'un événement futur et incertain dont la réalisation ne peut résulter de l'attitude de la victime»²⁰.

Le débat paraissait assez théorique, dans la mesure où la Cour de cassation, depuis un arrêt du 1^{er} avril 2004, semblait condamner la théorie de la perte d'une chance de survie et de guérison²¹.

(17) Th. Vansweevelt, «La responsabilité des professionnels...», op. cit., p. 46, n° 96.

(18) Voy. P. Henry, «Le médecin face au droit», in Médecine et droit. Questions d'actualités en droit médical et en bioéthique, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, pp. 41-42, n°s 21-22.

(19) Anvers, 28 juin 2004, N.j.W., 2005, p. 553, note S. Callens, cité par J.-L. Fagnart, «La perte d'une chance ou la valeur de l'incertain», in La réparation du dommage. Questions particulières, coll. Droit des assurances, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2006, p. 97. Voy., entre autres, J.-L. Fagnart, «Petite navigation dans les méandres de la causalité», R.G.A.R., 2006, 14.080, n°s 45-57; B. Dubuisson, «La théorie de la perte d'une chance en question : le droit contre l'aléa», J.T., 2007, p. 493, n° 10, in fine.

(20) Voy. Cass. fr., 2 octobre 1984, J.C.P., 1984, IV, p. 338.

(21) Voy., entre autres, N. Estienne, «L'arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} avril 2004 : une chance perdue pour les victimes de fautes médicales ?», note sous Cass., 1^{er} avril 2004, J.T., 2005, pp. 359-361.

Dans un récent arrêt du 5 juin 2008, la Cour de cassation donne cependant l'impression de revenir sur cette jurisprudence, et d'accepter à nouveau le recours à cette théorie lorsqu'a été perdue la chance d'éviter un inconvénient²². Bien qu'une incertitude plane toujours sur la portée qu'il faudra accorder à ce dernier arrêt²³, il a le mérite de reposer sereinement la question de l'application de la théorie de la perte d'une chance dans le contexte d'un défaut d'information de la part du médecin. Selon nous, c'est précisément dans ce genre de circonstances que cette théorie montre tout son intérêt²⁴.

La loi sur les droits du patient oblige le médecin à communiquer au patient les risques pertinents pour le patient. A moins de priver cette disposition de tout effet utile, ne doit-on pas considérer, dès lors que le risque passé sous silence par le médecin est *pertinent* ou *significatif* pour un patient donné, qu'une information sur ce risque *aurait pu* à tout le moins le pousser à refuser l'opération projetée et donc éviter la survenance du dommage?

Par ailleurs, l'exclusion de toute indemnisation de la perte d'une chance d'éviter la survenance du dommage dans cette hypothèse entraîne un risque d'hypertrophie du dommage moral, la victime souhaitant par ce biais, n'obtenir rien d'autre que la réparation de son dommage corporel. Accepter le recours à la théorie de la perte d'une chance aurait, tout au contraire, «le mérite de contribuer à une plus grande clarté du débat judiciaire»²⁵.

Enfin, la Cour de cassation n'a pas exclu la possibilité d'invoquer la perte d'une chance dans l'hypothèse d'un défaut d'information du médecin. Dans son arrêt du 12 mai 2006²⁶, la censure de la décision de la Cour d'appel de Bruxelles s'expliquait davantage, nous semble-t-il, par sa motivation contradictoire que par le recours à la perte d'une chance en lui-même. En effet, dès lors que le lien causal entre le défaut de mise en garde du médecin et l'aggravation de l'état de santé du patient était établi en l'espèce, les juges d'appel auraient dû accorder à la victime la réparation intégrale de son préjudice, ce qu'elle demandait, et non la perte d'une chance d'éviter la survenance d'un risque²⁷.

(22) Cass. (1^{re} ch.), 5 juin 2008, J.T., p. 28, note A. Pütz; Bull. ass., 2008, p. 418, note H. Bocken; R.W., 2008-09, p. 795, note S. Lierman. Voy. également P. Van Ommeslaghe, «Lien de causalité et dommage réparable : dérives et corrections», in Liber Amicorum J.-L. Fagnart, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, p. 706, n° 30.

(23) P. Van Ommeslaghe insiste sur le fait que cet arrêt provient de la section néerlandaise de la Cour de cassation et préfère attendre une audience plénière lors d'une prochaine affaire avant de se prononcer en faveur d'un réel revirement de jurisprudence, vu la contradiction manifeste entre ce dernier arrêt et la jurisprudence des sections françaises de la Cour (op. cit., pp. 706-708, n° 30).

(24) Dans le même sens, R. Marchetti, E. Montero et A. Pütz, «La naissance handicapée par suite d'une erreur de diagnostic : un préjudice réparable ? La perte d'une chance de ne pas naître ?», note sous Civ. Bruxelles, 21 avril 2001, R.G.D.C., 2006, p. 121, n° 21; Th. Vansweevelt, La responsabilité civile du médecin et de l'hôpital, Bruxelles, Bruylant, 1996, n°s 463-464. Pour une décision récente qui applique la théorie de la perte d'une chance dans l'hypothèse d'un défaut d'information, voy. Liège (20^e ch.), 2 juin 2006, inédit, n° 2004/RG/1607.

(25) Voy. E. Montero et A. Pütz, «La perte d'une chance d'éviter la réalisation d'un risque : un préjudice illusoire ?», obs. sous Mons (2^e ch.), 10 octobre 2005, J.L.M.B., 2006, p. 1092.

(26) Cass. (1^{re} ch.), 12 mai 2006, précité.

(27) Voy. B. Dubuisson, op. cit., p. 490, n° 3; P. Van Ommeslaghe, op. cit., p. 704, n° 26; S. Lierman, «Causaliteit en verlies van een kans in de medische context», Rev. dr. santé, 2006-2007, p. 267, n° 19.

Dans l'arrêt annoté, la Cour d'appel de Liège ne semble pas exclure, dans l'absolu, le recours à la théorie de la perte d'une chance en cas de défaut d'information du médecin. Elle se borne à constater qu'en l'espèce, la chance perdue n'est pas suffisamment sérieuse: «même en admettant – *quod non* – la nécessité d'indication du pourcentage de complications, il n'est pas permis de retenir, compte tenu du caractère minime du risque, que l'appelant aurait estimé ce risque significatif et aurait pesé autrement le pour et le contre, avec la chance de refuser l'opération et les séquelles qui ont suivi». On peut suivre la Cour lorsqu'elle affirme qu'il faut que la chance perdue soit bien réelle. Il s'agit de «distinguer la véritable chance du simple espoir non indemnisable»²⁸. L'on peut cependant se demander si ce débat n'est pas intimement lié à celui qui porte sur le manquement éventuel du médecin à son devoir d'information. En effet, dès l'instant où il est avéré que le praticien a omis de mentionner au patient l'existence d'un risque *significatif*, ne doit-on pas considérer que la décision de ce dernier aurait pu raisonnablement être autre s'il avait été dûment informé et qu'il a dès lors perdu une chance réelle d'éviter la survenance du dommage?

III. L'arrêt de la Cour d'appel de Liège du 17 avril 2008

1. *Rappel des faits*

Madame P. a subi une intervention chirurgicale sous laparoscopie pratiquée par le docteur G. et destinée à assurer sa stérilisation. Concomitamment à cette opération de stérilisation, une plastie abdominale a été effectuée. Quelques mois plus tard, une grossesse est diagnostiquée. Madame P. décide de la mener jusqu'à son terme et met au monde un petit garçon. Après l'accouchement, elle a dû subir une seconde opération de stérilisation et une seconde plastie abdominale, la première s'étant avérée inutile par le fait de la grossesse. Madame P. prétend avoir subi un préjudice physico-moral résultant de la nécessité du recours à une seconde opération de stérilisation et à une seconde plastie abdominale, un préjudice esthétique et un dommage résultant d'incapacités temporaires et permanentes. Elle postule la réparation de son dommage à charge du docteur G.

2. *Une obligation de moyens ou de résultat?*

La portée de l'obligation qui pèse sur le médecin en cas de stérilisation est controversée²⁹.

Un premier courant considère qu'un risque – fût-il minime – subsiste, empêchant dès lors la qualification en obligation de résultat, sauf promesse particulière du praticien³⁰.

(28) E. Montero et A. Pütz, «La perte d'une chance...», op. cit., p. 1090.

(29) Sur cette question, voy. H. Nys, *La médecine et le droit*, Diegem, Kluwer, 1995, p. 153, n^{os} 358-359.

(30) Anvers (1^{re} ch.), 17 janvier 1996, R.W., 1996-1997, p. 325; Civ. Courtrai, 3 janvier 1989, R.W., 1988-1989, p. 1171. Voy., en matière de vasectomie cette fois, Anvers, 15 juin 1994, Rev. dr. santé, 1996-1997, p. 358 et note J. ter Heerdt («Een heropflakking van de 'Wrongful Pregnancy Claim': enkele bedenkingen»).

Une seconde tendance admet l'existence d'une obligation de résultat, le résultat recherché pouvant «être atteint raisonnablement par l'utilisation normale des moyens dont on dispose ou dont on doit disposer»³¹.

En l'espèce, la Cour commence par énoncer le principe selon lequel l'obligation de soins est généralement une obligation de moyens, «compte tenu du résultat aléatoire de la plupart des traitements médicaux». Elle nuance ensuite sa position en affirmant qu'il peut arriver qu'un praticien contracte une obligation de résultat, notamment lorsque *la volonté implicite* des parties d'atteindre un résultat peut se déduire de la presque absence de caractère aléatoire du résultat de l'obligation³².

La Cour affirme expressément qu'«un résultat certain à 100 % n'est pas exigé pour reconnaître l'existence d'une obligation de résultat». La motivation de la Cour d'appel de Liège est assez intéressante dans la mesure où elle ne se limite pas aux risques relatés dans la littérature médicale. Elle porte également une attention particulière à l'absence de connaissance par le chirurgien lui-même de cas d'échecs antérieurs. Finalement, cette idée ne nous paraît pas incongrue, dans la mesure où la Cour reste guidée par la volonté implicite des parties, la question étant finalement celle de savoir à quoi le médecin a raisonnablement pu vouloir s'engager.

Si on ne peut découvrir l'intention des parties, certains auteurs préconisent, en effet, de «chercher leur intention la plus vraisemblable, pour donner un effet quelconque à leur convention»³³.

En espèce, si la question a pu être facilement réglée, c'est parce que le médecin a *personnellement* admis n'avoir jamais eu vent du moindre échec en cas de stérilisation, ce qui peut donner à penser qu'*a fortiori*, le patient pouvait raisonnablement ne pas non plus avoir eu connaissance de pareils insuccès, et, par conséquent, s'attendre légitimement à une obligation de résultat³⁴.

En l'absence d'un tel aveu de la part du praticien, sans doute la Cour se serait-elle contentée de se rattacher à l'une ou l'autre tendance de la jurisprudence en matière de stérilisation, sans passer par le détour de la connaissance de cas d'échecs antérieurs par les parties.

La Cour appuie également sa préférence pour une obligation de résultat, sur «l'absence de toute recommandation d'emploi d'autres contraceptifs pendant quel-

(31) Civ. Malines, 9 juin 1992, Rev. dr. santé, 1996-1997, p. 374; Th. Vansweevel, «La responsabilité des professionnels...», op. cit., p. 18, n° 34. Voy., en matière de vasectomie, Civ. Anvers (4^e ch.), 17 janvier 1980, Bull. ass., 1981.

(32) Dans le même sens, Th. Vansweevel, «La responsabilité des professionnels...», op. cit., p. 18, n° 34.

(33) E. de Callataÿ, Etudes sur l'interprétation des conventions, Bruxelles, Paris, Bruylant, L.G.D.J., 1947, p. 134, n° 69. C'est seulement après avoir recherché vainement la volonté des contractants, donc après avoir épuisé le pouvoir d'interprétation que le juge peut suppléer à la volonté des parties, voy. E. Causin, «L'interprétation des contrats en droit belge», in M. van de Kerchove (dir.), L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire, Bruxelles, Publications des FUSL, 1978, p. 309, n° 35.

(34) Voy. X. Dieux, Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui. Essai sur la genèse d'un principe général de droit, Coll. de la Faculté de droit de l'ULB, Bruxelles/Paris, Bruylant/L.G.D.J., 1995, spéc. pp. 95-99 et pp. 123-130; M. Coipel, Eléments de théorie générale des contrats, Coll. A la rencontre du droit, Diegem, Kluwer, 1999, pp. 86-87, n° 108.

ques temps». A notre avis, cette circonstance ne traduit pourtant pas de manière incontestable la volonté du praticien de garantir la stérilisation définitive de Madame P. Il a pu s'agir d'un simple oubli du Docteur G., que l'on pourrait, le cas échéant, envisager comme un manquement fautif au devoir d'information post-opératoire³⁵.

A ce sujet, il a été jugé que l'échec de la planification familiale pouvait donner lieu au remboursement des frais exposés à la suite d'une nouvelle grossesse «puisque le planning familial est à présent un droit et n'est contraire ni à l'ordre public ni aux bonnes mœurs»³⁶. A tout le moins, doit-on admettre qu'il peut s'agir là d'une atteinte portée à un intérêt stable et légitime, ce qui est suffisant pour conclure à l'existence d'un dommage réparable dans le chef de la victime.

Deux remarques s'imposent toutefois quant à l'application de cet enseignement au second arrêt commenté.

Tout d'abord, rappelons qu'en l'espèce, la réparation postulée par Madame P. se limitait au dommage physico-moral résultant d'une nouvelle opération de stérilisation et de plastie abdominale, au préjudice esthétique qui en découlait, et au préjudice résultant de différentes périodes d'incapacités temporaires et d'une incapacité permanente. L'opération de stérilisation ayant échoué en l'espèce, Madame P. aurait dû subir une nouvelle intervention pour atteindre l'infécondité recherchée, et ce, indépendamment de sa nouvelle grossesse. Autrement dit, l'absence de toute recommandation d'emploi d'autres contraceptifs quelques temps après l'opération ne se trouvait pas en lien causal avec le dommage dont la patiente demandait la réparation³⁷. Il en aurait été différemment, bien entendu, si la victime avait poursuivi la réparation du préjudice résultant des frais exposés à l'occasion d'une nouvelle grossesse.

Ensuite, il n'est pas certain que Madame P. serait parvenue à démontrer l'existence d'un lien causal entre le manquement éventuel du médecin à son devoir d'information post-opératoire et le dommage résultant des frais engendrés par la naissance d'un nouvel enfant. En effet, rien ne dit que le couple aurait évité la grossesse

(35) Sur le devoir de mise en garde du risque d'une nouvelle grossesse en matière de stérilisation, voy. H. Nys, «Het kind en de rekening. Fout, schade en schadevergoeding naar aanleiding van een mislukte sterilisatie», R.W., 1988-1989, pp. 1156-1162; Idem, La médecine et le droit, pp. 153-154, n^{os} 360-362; Th. Vanswevelt, La responsabilité civile du médecin et de l'hôpital, op. cit., pp. 287-288, n^{os} 463-464.

(36) H. Nys, La médecine et le droit, p. 154, n^o 362. Idem, Geneeskunde. Recht en medisch handelen, Malines, Kluwer, 2005, pp. 210-211, n^{os} 459-460; Voy., entre autres, Civ. Courtrai, 3 janvier 1989, précité; Civ. Anvers, 25 février 1992, R.G.D.C., 1993, p. 402; Liège, 11 février 2002, R.G.A.R., 2003, n^o 13.691. Voy. également J. ter Heerdt, «Een heropflakking van de 'Wrongful Pregnancy Claim': enkele bedenkingen», note sous Anvers, 15 juin 1994, Rev. dr. santé, 1996-1997, p. 364, n^o 7. La nouvelle loi du 15 mai 2007 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé (voy. infra) n'exclut pas cette possibilité lorsqu'elle dispose que les parents d'un enfant né avec un handicap non décelé pendant la grossesse à la suite d'une faute lourde ou intentionnelle d'un prestataire ne peuvent demander la réparation des charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de ce handicap (art. 5, § 2, al. 3). *A contrario*, les frais résultant de la naissance d'un nouvel enfant devraient toujours pouvoir faire l'objet d'une indemnisation, dans la mesure où ils ne constituent pas des charges spécifiques découlant d'un handicap particulier.

(37) Seul le dommage résultant de la seconde plastie abdominale semble être réellement une conséquence de la nouvelle grossesse.

s'il avait été correctement informé sur l'usage de contraceptifs pendant un certain temps. Certains juges ont évité de spéculer sur cette question et ont considéré que le préjudice ne résultait pas de la grossesse mais de la perte de la possibilité de prendre les mesures nécessaires pour prévenir une grossesse éventuelle³⁸. D'autres ont jugé le lien causal établi entre le défaut d'information et le dommage matériel résultant d'une nouvelle grossesse³⁹.

IV. Conclusion

A défaut de volonté exprimée ou suffisamment explicite des parties, leur volonté implicite peut guider le juge dans la qualification de l'obligation qui pèse sur le médecin. Le juge s'interroge sur le contenu que le médecin a raisonnablement pu vouloir donner à son engagement et auquel le patient pouvait légitimement s'attendre. A cet égard, le critère de l'aléa lui permet de reconstruire de manière rétrospective la volonté des parties et de faire supporter, le cas échéant, le poids de l'aléa par l'une ou l'autre des parties, selon qu'il qualifie l'obligation du praticien de moyens ou de résultat.

On peut penser que ce travail d'investigation, souvent hasardeux, connaîtra une certaine perte de vitesse si la récente loi relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé devait un jour entrer en vigueur⁴⁰.

Cette législation, on le sait, s'est donné pour objectif d'éclipser le débat sur la faute, en prévoyant une indemnisation (quasi-)automatique des victimes de dommages résultant d'une prestation de soins de santé⁴¹. La nouvelle loi ne brille toutefois pas par sa clarté et risque de substituer bien des interrogations au traditionnel débat sur la faute. La loi prive, par exemple, d'indemnisation les victimes de «dommages qui résultent des risques ou des effets secondaires normaux et prévisibles liés à la prestation de soin de santé compte tenu de l'état initial du patient et des données de la science au moment de la prestation de soins de santé» (art. 5, § 1^{er}, 3^o)⁴². Dans la mesure où la majorité des risques sont connus et décrits dans la littérature médicale, on est en droit de se demander ce qui pourra encore faire l'objet d'une indemnisation en vertu de la loi. Dès lors, tout porte à croire que le droit commun – dont nous

(38) Civ. Courtrai, 3 janvier 1990, précité.

(39) Liège, 11 février 2002, précité.

(40) Loi du 15 mai 2007, M.B., 6 juillet 2007. L'entrée en vigueur de la loi est indéterminée. L'article 35 de la loi (inséré par une loi du 21 décembre 2007) confie au Roi le soin de déterminer la date de son entrée en vigueur. Après deux reports de la date limite d'entrée en vigueur, le législateur a, semble-t-il, décidé de supprimer toute référence temporelle à la mise en place du système d'indemnisation sans faute du dommage issu des soins de santé.

(41) Pour les premiers commentaires critiques de cette loi, voy. E. Langenaken, «La réforme de l'indemnisation du dommage issu des soins de santé: révolution ou régression?», R.G.A.R., 2007, n° 14.312; D. de Callataÿ, «Halte au fonds», J.T., 2007, p. 248; Idem, «Halte au fonds», in G. Schamps (dir.) Evolution des droits du patient, indemnisation sans faute des dommages liés aux soins de santé: le droit médical en mouvement, Bruxelles, Paris, Bruylant, L.G.D.J., 2008, pp. 499-509; Th. Vansweevelt, «Een no fault-systeem voor medische ongevallen in België: quo vadis?», in Liber Amicorum J.-L. Fagnart, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, pp. 347-362.

(42) E. Langenaken, «La réforme de l'indemnisation du dommage issu des soins de santé», in B. Khol (dir.), Droit de la responsabilité, C.U.P., vol. 107, Liège, Anthemis, 2008, pp. 281-310, spéc. n°s 8 et 26.

avons rappelé certains aspects – conservera une grande importance dans le contentieux médical de demain⁴³.

Quentin Van Enis
Assistant aux F.U.N.D.P.

(43) Voy. B. Dubuisson, « La théorie de la perte d'une chance... », op. cit., p. 490.