

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Quelques réflexions sur les conditions légales qui encadrent la stérilisation médicale

Colette-Basecqz, Nathalie

Published in:
Revue de droit de la santé

Publication date:
2006

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):
Colette-Basecqz, N 2006, 'Quelques réflexions sur les conditions légales qui encadrent la stérilisation médicale',
Revue de droit de la santé, pp. 2-10.

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.

Quelques réflexions autour des conditions légales qui encadrent la stérilisation médicale

Nathalie COLETTE-BASECQZ,

Avocat au barreau de Nivelles

Assistante à la Faculté de droit de l'U.C.L.

Qu'elle soit thérapeutique ou purement contraceptive, la stérilisation médicale pose plusieurs questions au regard des principes encadrant la légitimité de l'activité médicale. Il s'agit d'un acte aux conséquences généralement irréversibles qui porte atteinte non seulement au droit à l'intégrité physique mais aussi au droit à la procréation.

La stérilisation n'est admise que moyennant le respect de conditions strictes. L'exigence du consentement libre et éclairé du patient est à cet égard une condition incontournable.

Nous proposons d'examiner la stérilisation sous la loupe des conditions qui rendent licite l'activité médicale, tout en accordant une attention particulière à la situation des patients handicapés mentaux, candidats "volontaires" ou "forcés" à la stérilisation. L'impact des nouvelles dispositions de la loi relative aux droits du patient est par ailleurs important à souligner, surtout en matière de représentation du patient incapable de donner son consentement à l'acte médical. Notre réflexion débutera par la présentation de deux cas de jurisprudence qui illustrent la problématique.

I. Présentation de deux cas de jurisprudence relatifs à une stérilisation

Les faits ayant donné lieu au premier cas de jurisprudence¹ concernent Madame A., une patiente sur laquelle deux césariennes avaient été pratiquées, la première en 1960, la seconde en 1966. Lors de cette dernière intervention, une stérilisation par ligature des trompes fut réalisée sur Madame A, sans qu'elle ait donné son consentement préalable. Des complications apparurent par la suite, notamment des adhérences intestinales au niveau de la cicatrice. Madame A. ainsi que son époux, Monsieur F. assignèrent alors au civil devant le tribunal de première instance de Charleroi les docteurs H., D., C. et l'intercommunale en sa qualité de civilement responsable.

En première instance, le tribunal de première instance de Charleroi a constaté que la prescription quinquennale était acquise pour les faits de 1960. Le docteur C. fut mis hors cause. Quant à la deuxième césarienne intervenue en 1966, le tribunal a considéré que le docteur D. avait commis une faute en procédant à la ligature des trompes sans le consentement de la patiente. Un collègue d'experts a en outre été désigné avant de statuer plus avant. A la suite du dépôt du rapport d'expertise, le tribunal a déclaré non fondée la demande contre les héritiers de feu le docteur H. (décédé dans l'intervalle) et le civilement responsable. Les époux A.-F., de même que le docteur D. et l'intercommunale, civilement responsable, interjetèrent appel de cette décision.

En degré d'appel, la cour d'appel de Mons a relevé que, concernant la césarienne pratiquée en 1960, la prescription ne pouvait plus être considérée comme acquise compte tenu de l'arrêt de la cour d'arbitrage du 21 mars 1995 en vertu duquel le délai de prescription était allongé à trente ans.

L'arrêt de la cour d'appel de Mons a rappelé ensuite que c'est aux demandeurs qu'appartient la charge de la preuve d'une faute unie par un lien de causalité avec les dommages dont ils postulent réparation. La cour a relevé que la preuve d'une faute dans la réalisation de la césarienne pratiquée en 1960 n'était, en l'espèce, pas rapportée de manière certaine et objective. La faute a été appréciée selon des critères renvoyant à l'état de l'art médical à l'époque des faits.

Quant au manquement au devoir d'information en rapport avec la césarienne de 1960, invoqué par les demandeurs, la cour a considéré qu'il n'était pas démontré qu'une information sur les conséquences de l'incision aurait amené les demandeurs à faire choix d'une autre clinique. Par ailleurs, la preuve d'un manque d'information antérieur à la césarienne n'était pas non plus établie.

¹ Mons, 9 juillet 2004.

Concernant la seconde césarienne, pratiquée en 1966, la cour a relevé que les experts judiciaires n'ont retenu aucune faute contre les médecins.

Pour apprécier l'existence ou non d'un manquement au devoir d'information, la cour s'est à nouveau référée à la situation prévalant à l'époque, prenant soin de préciser que la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient n'était pas applicable aux faits de l'espèce. La cour d'appel a rappelé que c'est au patient d'apporter la preuve du caractère insuffisant de l'information donnée par le médecin. La cour a fait application des principes régissant le droit contractuel, justifiant ainsi que c'est à celui qui se prévaut de la mauvaise exécution d'une obligation qu'il incombe d'en rapporter la preuve². La cour a par ailleurs été attentive à l'ancienneté des faits dont elle avait à connaître ainsi qu'à la tardiveté de la réclamation des demandeurs.

Concernant l'allusion à la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, notons que si cette loi a consacré expressément le droit à l'information et au consentement, elle n'a cependant pas abordé spécifiquement la question de la charge de la preuve. Il ressort de la jurisprudence³ que dans la mesure où la faute civile reprochée constitue une infraction pénale (en l'espèce une atteinte involontaire à l'intégrité physique du patient), c'est au demandeur (le patient) à en rapporter la preuve.

Par ailleurs, la cour d'appel concède que le manquement au devoir d'information constitue bien une faute constitutive d'une infraction pénale dans la mesure où elle a porté atteinte à l'intégrité physique de la patiente. S'agissant des règles de la preuve applicables à une demande civile fondée sur une infraction pénale, la jurisprudence de la Cour de

cassation⁴ a rappelé que c'est à la partie demanderesse de prouver l'inexistence d'une cause de justification alléguée avec suffisamment de vraisemblance par la partie défenderesse.

En l'espèce, le manquement allégué au devoir d'information n'est pas établi par les demandeurs.

Dans son arrêt du 9 juillet 2004, confirmant en cela le jugement prononcé par le tribunal de première instance de Charleroi, la cour d'appel de Mons a décidé que ni le manquement au devoir d'information, ni le lien causal entre ce manquement et le dommage n'étaient établis en l'espèce.

Quant à l'exigence du consentement pour la stérilisation, il est rappelé dans l'arrêt commenté que *“le droit à l'intégrité physique et le droit de disposer de soi-même impliquent la nécessité du consentement du patient pour rendre licite la violation de l'intégrité physique par l'exécution de l'intervention médicale”*.

Le caractère utile de l'acte médical ne saurait dispenser son prestataire de l'exigence du recueil préalable du consentement libre et éclairé du patient. Il n'en irait autrement que dans la seule exception d'une situation d'urgence où l'intervention doit être pratiquée sans délai et lorsqu'il est impossible de recueillir le consentement du patient ou de son représentant légal⁵.

En l'espèce, une telle urgence à pratiquer la ligature des trompes faisait défaut puisque le risque ne pouvait apparaître qu'en cas de nouvelle grossesse.

² Voy. l'opinion de J.L. Fagnart selon laquelle lorsque l'action se situe sur le terrain purement contractuel, la réponse à la question de la charge de la preuve dépend de la nature de l'obligation. *“Lorsqu'il s'agit d'une obligation de résultat, il appartient au débiteur qui se prétend libéré, de justifier, conformément à l'article 1315, alinéa 2, du Code civil, le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. En revanche, lorsqu'il s'agit d'une obligation de moyens, il incombe au créancier qui se plaint d'une faute dans l'exécution du contrat, d'établir, conformément à l'article 870 du Code judiciaire, le fait allégué”* (J.L. FAGNART, note sous Cass., 14 décembre 2001, *T. Gez. / Rev. Dr. Santé*, 2001-2002, p. 245). Plusieurs décisions ont estimé que la stérilisation n'entraîne pas une obligation de résultat dans le chef du médecin, le risque de recanalisation spontanée pouvant se présenter à la suite d'une vasectomie (Avers, 15 juin 1994, *T. Gez. / Rev. Dr. Santé*, 1996-1997, p. 358, note J. TER HEERDT; Civ. Anvers, 26 février 1992, *R.G.D.C.*, 1993, p. 401; Civ. Courtrai, 3 janvier 1989, *R.W.*, 1988-1989, p. 1171; S. DE MEUTER, *“Wrongful life, wrongful birth, wrongful conception or pregnancy claim: inventarisatie van de begrippen, theoretisch raamwerk, proeve van probleemoplossing”*, in *Liber Amicorum Ernest Krings*, Gand, Story-Scientia, 1991, p. 61; J. TER HEERDT, *“Wrongful life and wrongful birth, een never ending story: twee arresten die de controverse rond vorderingen tot schadevergoeding voor de geboorte van een ongewenst of gehandicapt kind weer volop in de schijnwerper plaatsen”*, *T. Gez. / Rev. Dr. Santé*, 2001-2002, p. 250). Il a également été jugé, en sens contraire, que la réalisation d'une stérilisation est une obligation de résultat (voy. not. Civ. Mechelen, 9 juin 1992, *T. Gez. / Rev. Dr. Santé*, 1996-1997, p. 374). Signalons aussi que dans son arrêt du 16 décembre 2004, la Cour de cassation, après avoir précisé que l'obligation d'information d'un médecin ne constitue pas une obligation de résultat, a rappelé que c'est au patient qu'appartient la charge de la preuve du manquement du médecin au devoir d'information (Cass., 16 décembre 2004, *T. Gez. / Rev. Dr. Santé*, 2004-2005, p. 298, note S. LIERMAN).

³ Cass., 14 décembre 2001, concl. Jean du Jardin, *Pas.*, 2001, I, p. 2129, *T. Gez. / Rev. Dr. Santé*, 2001-2002, p. 239, note J.L. Fagnart, *J.L.M.B.*, 2002, p. 532, obs. Y.-H. Leleu, G. Genicot, *J.T.*, 2002, p. 261, obs. C. Trouet, *R.G.D.C.*, 2002, p. 328, obs. C. Trouet, *R.G.A.R.*, 2002, n° 13.494.

⁴ Cass., 14 décembre 2001, *op. cit.*

⁵ G. Schamps, *“La nouvelle réglementation relative aux droits du patient et son incidence pour les proches”*, *Ethica Clinica*, 2005, n° 37, pp. 32-44, spéc. n° 37 à 39.

Sur ce point, la cour d'appel a reconnu sans ambiguïté, à l'instar du premier juge, que le docteur D. a commis une faute engageant sa responsabilité en procédant, en dehors d'une situation d'urgence, à la ligature des trompes sans le consentement préalable de la patiente. Par conséquent, la responsabilité de l'intercommunale a également été retenue en sa qualité de civilement responsable.

En ce qui concerne le docteur H., avec raison, la cour d'appel a constaté, rejoignant en cela le tribunal de première instance, qu'il ne saurait être tenu pour responsable d'une faute commise par un autre médecin qui, de sa propre initiative, a posé un acte sans le consentement préalable de la patiente.

La cour d'appel a décidé ensuite d'une réouverture des débats afin de permettre aux parties de débattre sur l'étendue du dommage à partir du rapport d'expertise rendu suite au jugement du tribunal de première instance.

Le deuxième cas de jurisprudence concerne également une stérilisation pratiquée sans le consentement de la patiente⁶. La particularité réside cette fois dans la circonstance que l'acte a été posé sur une personne handicapée mentale.

Les demandeurs en justice sont deux handicapés mentaux, mariés depuis le 4 août 1979, qui eurent ensemble quatre enfants. Le premier enfant décéda après quelques jours tandis que les trois autres naquirent respectivement en 1980, 1984 et 1985. Seul le dernier a été mis au monde par césarienne.

Les demandeurs ont découvert en 1992 que l'épouse, Madame L.S. avait été stérilisée lors du dernier accouchement alors qu'elle était sous narcose. Ils ont alors décidé d'agir en justice contre le médecin ayant pratiqué la césarienne.

Il ressort des éléments du dossier que les demandeurs vivaient en atelier protégé, l'épouse étant atteinte d'épilepsie et son conjoint souffrant de diabète. Leurs trois enfants étaient aussi déficients mentaux. La situation du couple leur permettait difficilement de s'occuper de l'entretien et de l'éducation de leurs enfants sans l'aide de tiers.

Dans de telles circonstances sociales et familiales, le docteur D. indique avoir pris l'initiative de procéder à une stérilisation, considérant être face à un cas de force majeure au regard des normes de la déontologie médicale. Elle ajoute en avoir parlé au préalable avec plusieurs médecins.

Le Conseil provincial de l'Ordre des médecins d'Anvers a été appelé à se prononcer sur la responsabilité disciplinaire du docteur D. Il a rejeté la notion de force majeure, esti-

mant que le médecin avait manqué aux règles déontologiques, particulièrement aux directives du Conseil national de l'Ordre des médecins relatives à la stérilisation. Le conseil provincial a cependant décidé de ne pas prononcer de sanction. Le médecin a relevé appel de cette décision et a finalement obtenu une réformation en degré d'appel.

Au premier degré de juridiction, le tribunal de première instance a d'abord fait remarquer qu'il ne doit pas juger sur base de la déontologie mais bien en vertu des règles régissant la responsabilité civile.

Statuant au fond, le tribunal a relevé une lourde imprudence dans le chef du docteur D. qui n'a pas recueilli le consentement préalable de la patiente avant de pratiquer la stérilisation. Selon le jugement, la patiente, même si elle était handicapée mentale, était parfaitement capable d'exprimer un consentement en des termes simples (répondant à la question: "voulait-elle être opérée pour ne plus avoir d'autres enfants ?").

Le tribunal a constaté l'existence d'une faute dans le chef du médecin qui a procédé à la ligature des trompes sans l'accord préalable de la patiente. La production, postérieure aux faits, d'attestations diverses visant à convaincre de l'existence d'un accord tacite, n'a pas été jugée suffisante, aux yeux du tribunal, à exonérer le médecin de sa faute.

En l'espèce, s'agissant d'une stérilisation, le tribunal n'a pu admettre ni un prétendu consentement tacite ou présumé à l'acte, ni une opération étendue ("*extended operation*") à l'occasion de la césarienne.

En réponse à l'argumentation du médecin qui invoquait l'incapacité décisionnelle du couple, le tribunal a remarqué qu'aucune procédure de mise sous statut d'incapacité juridique n'avait été mise en œuvre. En conséquence, les époux avaient conservé leur capacité juridique. Il en résulte que le docteur D. aurait dû, avant de procéder à la ligature des trompes, recueillir le consentement de la patiente.

Le tribunal a estimé que le médecin ne pouvait profiter de l'incapacité temporaire de la patiente, placée sous narcose pour la césarienne, pour réaliser à son insu la stérilisation, encore fût-elle un acte médical nécessaire.

Il était d'ailleurs envisageable qu'après la césarienne, le couple décide de la stérilisation de l'un ou de l'autre d'entre eux, et cela après avoir signé un accord écrit.

Le tribunal a cru utile d'ajouter dans la motivation du jugement qu'en l'absence de disposition légale sur la stérilisation de personnes handicapées mentales, il faut rester très

⁶ Civ. Turnhout, 7 février 2001, Anvers, 28 juin 2004.

prudent afin que des pratiques ayant eu cours sous le troisième Reich, ne se reproduisent pas à l'avenir.

Le tribunal a conclu à une violation du droit à l'autodétermination du couple et du droit à l'intégrité physique de la patiente. Un comportement fautif en relation causale avec le dommage a été considéré comme établi en l'espèce.

Le tribunal a rejeté l'argument du contexte économique et social, lequel ne saurait, d'aucune manière, constituer une prétendue excuse au comportement adopté par le médecin.

Concernant le dommage, le tribunal de première instance a alloué à l'épouse des dommages et intérêts à concurrence de 1 million de francs tandis que son conjoint s'est vu attribuer 500.000 francs à titre de dommage moral.

Le médecin a relevé appel de cette décision. La cour d'appel d'Anvers a réformé partiellement le jugement.

Parmi les arguments soulevés en degré d'appel, le médecin s'est prévalu, sans succès, de la prescription de l'action civile des parents.

La cour d'appel a remarqué à son tour qu'aucun accord exprès n'avait été donné par la patiente, peut-être en raison de pressions exercées par son mari et de son désir d'élargir davantage la famille.

La cour a regretté que le premier juge ait fait allusion aux pratiques du troisième Reich, estimant que c'était irrelevante en l'espèce.

La cour a souligné qu'il y avait lieu d'examiner la pratique médicale reprochée au docteur D. sous l'éclairage des articles 1382 et 1383 du code civil. Tout comme dans la première affaire de jurisprudence commentée, la cour a ajouté qu'il fallait avoir égard à l'état de la science médicale (et plus précisément gynécologique) au moment des faits.

La cour d'appel a conclu, elle aussi, à l'existence d'une faute rendant le médecin responsable du dommage qu'elle a causé. En effet, dans les circonstances de l'espèce, la stérilisation pratiquée sans consentement, constituait une faute que n'aurait pas commise un gynécologue normalement

prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances, en 1985.

Cela étant, l'étendue du dommage a été nettement revue à la baisse. La cour d'appel a considéré que le dommage était purement moral⁷ et qu'il n'existait que dans le chef de la patiente, et non de son conjoint. Nous pouvons observer que l'arrêt de la cour énonce que pour cette maman de quatre enfants, placée dans une situation familiale très difficile pour s'occuper de sa famille, la stérilisation a "empêché" un dommage plutôt qu'elle ne l'a causé. En conséquence, l'arrêt de la cour d'appel a réduit considérablement l'indemnité allouée à la mère à la somme de 1.000 euros tandis que le père s'est vu refuser tous dommages et intérêts.

II. Le caractère licite ou non d'une stérilisation

A côté de l'exigence formelle du consentement libre et éclairé du patient, le médecin doit respecter les trois conditions de légalité élémentaire que sont d'une part l'utilité et le caractère strictement nécessaire de l'acte par rapport à l'objectif poursuivi, et d'autre part la proportionnalité entre l'importance de cet objectif et les effets dommageables que l'acte peut entraîner⁸.

Comme l'écrit le Professeur Hennau-Hublet, "*dans des interventions particulièrement mutilantes comme la stérilisation définitive ou l'inversion de sexe par voie chirurgicale, la détermination de la mesure la mieux appropriée aux circonstances de l'espèce requiert-elle une concrétisation maximale des différents enjeux*"⁹.

Même si elle ne poursuit pas à strictement parler un but thérapeutique ou diagnostique, le caractère licite de la stérilisation contraceptive est désormais admis par la jurisprudence¹⁰.

III. L'exigence du consentement libre et éclairé

Dans la mesure où elle suppose la suppression du pouvoir de procréation, la stérilisation chirurgicale se distingue nettement des moyens contraceptifs qui ont un effet temporaire et réversible. La nécessité de l'obtention du consentement libre et éclairé du patient s'impose ici avec une force accrue car la stérilisation porte atteinte, le plus souvent, de façon

⁷ Pour une appréciation différente, voy. Civ. Mechelen, 2 décembre 1994, *T. Gez. / Rev. Dr. Santé*, 1998-1999, p. 155. Le jugement considère que le gynécologue qui stérilise une patiente contre sa volonté au cours d'une césarienne, commet une faute lourde et qu'il est tenu d'indemniser tant le dommage matériel que le dommage moral.

⁸ Ch. HENNAU-HUBLET, *L'activité médicale et le droit pénal. Les délits d'atteinte à la vie, l'intégrité physique et la santé des personnes*, Bruxelles, Bruylant, 1987, p. 45; X. DIIION, *Le sujet de droit en son corps. Une mise à l'épreuve du droit subjectif*, Bruxelles, Larcier, 19682, p. 350 et s.

⁹ *Ibidem*, p. 54.

¹⁰ H. NYS, *La médecine et le droit*, Diegem, Kluwer, 1995, p. 152; Ch. HENNAU-HUBLET, "La responsabilité pénale du médecin", *Les frontières juridiques de l'activité médicale*, éd. du Jeune Barreau de Liège, 1993, p. 84.

irréversible à l'intégrité physique de la personne ainsi qu'à la possibilité de fonder une famille ou de l'élargir.

Le Professeur Vansweevelt rappelle la nécessité du consentement du patient pour rendre licite la violation de l'intégrité physique par l'exécution de l'intervention médicale¹¹. Le médecin qui ne respecte pas cette exigence du consentement libre et éclairé du patient commet un délit sanctionné aux articles 398 et suivants du Code pénal.

Le droit de consentir librement à toute intervention du praticien professionnel moyennant information préalable est désormais inscrit expressément à l'article 8 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient¹². Il est en outre précisé dans la disposition légale que ce consentement est donné expressément, sauf lorsque le praticien professionnel, après avoir informé suffisamment le patient, peut raisonnablement inférer du comportement de celui-ci qu'il consent à l'intervention.

Comme le relève à juste titre le professeur Schamps, le consentement implicite ne se confond pas avec un consentement présumé, qui n'est d'ailleurs pas prévu par la loi, dans la mesure où la présomption ne repose pas nécessairement sur un réel consentement¹³.

Le second cas de jurisprudence que nous avons présenté se rapporte plus spécifiquement à la problématique de ce qu'il est courant d'appeler "*extended operations*". Il s'agit des extensions et modifications qui surviennent au cours d'une intervention pour laquelle le patient a donné son consentement préalable. La question est de savoir si le médecin peut étendre le plan opératoire sans le consentement du patient. La loi relative aux droits du patient ne contient pas de dispositions spécifiques à cette problématique.

Il existe plusieurs tendances jurisprudentielles et doctrinales sur la question. Sans les examiner de façon approfondie¹⁴, l'on peut toutefois noter que la jurisprudence

dominante n'admet comme seule dérogation possible pour une extension de l'opération sans le consentement exprès du patient que la situation de l'état de nécessité ou de l'urgence. En dehors de ces hypothèses, la règle qui prévaut est celle de l'obtention du consentement libre et éclairé du patient. Ainsi, la cour d'appel d'Anvers a récemment décidé: "*Un médecin qui constate durant l'opération qu'il doit modifier le plan de celle-ci doit arrêter l'opération et demander à nouveau le consentement du patient pour une nouvelle intervention dès lors qu'il n'y a pas de danger grave et imminent lié au report de l'intervention*"¹⁵.

Dans le second cas commenté, le tribunal n'a pas admis un consentement tacite ou présumé à l'acte, ou à une opération étendue. Dans le cas d'espèce, la théorie des "*extended operations*" n'aurait pu justifier la ligature des trompes pratiquées sur la patiente à son insu et alors qu'elle était sous narcose pour une césarienne. Il n'y avait en effet aucun danger grave et imminent lié au report de cette intervention de stérilisation (le risque ne pouvait apparaître qu'en cas de nouvelle grossesse).

Par ailleurs, afin de préserver le caractère libre du consentement, il est important de veiller à laisser au patient un temps de réflexion suffisant, du moins en tenant compte des possibilités concrètes sur le plan médical. Le patient doit pouvoir envisager avec sérénité l'intervention, sans être bousculé, sans "*pressions*"¹⁶. Ce temps accordé au patient dans la décision médicale nous paraît d'autant plus important lorsqu'il s'agit de poser des actes à caractère irréversibles comme une stérilisation. C'est en ce sens que l'article 8, § 3 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient impose que les informations soient fournies "*en temps opportun*" au patient¹⁷.

L'article 54 du Code de déontologie médicale est la seule disposition qui traite de la stérilisation. L'exigence du consentement libre et éclairé du patient y est rappelée sans ambiguïté: "*Bien que le plus souvent bénigne, la stérilisation*

¹¹ Th. VANSWEEVELT, "La responsabilité des professionnels de la santé", vol. 1, in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, p. 39, n° 78.

¹² Voy. G. SCHAMPS, "Le droit à l'information et le droit au consentement libre et éclairé", *Mémento Droits du patient et responsabilité médicale*, Bruxelles, Kluwer, 2003, p. 50 et s.

¹³ *Ibidem*, p. 52.

¹⁴ Voy. not. Th. VANSWEEVELT, "Civielrechtelijke en strafrechtelijke aansprakelijkheid voor schade tengevolge van "extended operations" en verlies van het voortplantingsvermogen", note sous Gent, 11 mars 2002, *T. Gez. / Rev. Dr. Santé*, 1995-1996, p. 61; Th. VANSWEEVELT, *La responsabilité civile du médecin et de l'hôpital*, Maklu, Bruylant, 1996, n° 265-269; Y.-H. LELEU et G. GENICOT, *Le droit médical. Aspects juridiques de la relation médecin-patient*, Bruxelles, De Boeck, 2001, pp. 81-84; W. DIJKHOFFZ, "Het recht op informatie en geënformeerde toestemming", *T. Gez. / Rev. Dr. Santé*, 2003-2004, p. 117; Y.-H. LELEU, *Droit médical*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 188-190.

¹⁵ Anvers, 30 avril 2001, *T. Gez. / Rev. Dr. Santé*, 2002-2003, p. 174.

¹⁶ N. COLETTE-BASECQZ et M.-N. VERHAEGEN, "Le devoir d'information du médecin et le consentement libre et éclairé du patient", note sous Liège, 20 octobre 1994, *T. Gez. / Rev. Dr. Santé*, 1996-1997, p. 189.

¹⁷ "*Selon l'Exposé des motifs, le patient doit avoir suffisamment de temps pour consulter un ou plusieurs autres praticiens professionnels avant la remise de son consentement. L'information n'est dès lors pas donnée en temps utile si elle a lieu, par exemple, juste avant l'opération chirurgicale*" (G. SCHAMPS, "Le droit à l'information et le droit au consentement libre et éclairé", *op. cit.*, p. 54).

chirurgicale constitue une intervention lourde de conséquences. Dès lors, le médecin ne peut l'exécuter qu'après avoir informé correctement les conjoints ou partenaires sur son déroulement et ses conséquences. La personne qui subira l'intervention devra pouvoir prendre sa décision librement et l'opposition éventuelle du conjoint ou partenaire sera sans effet."

Notons que face au vide législatif sur la question, la sénatrice Christine Defraigne a déposé, le 12 décembre 2003, une proposition de loi relative à la stérilisation contraceptive et thérapeutique¹⁸. En son article 2, le texte de la proposition énonce notamment que l'acte de stérilisation ne peut être pratiqué que si la personne majeure intéressée a exprimé par écrit une volonté libre et motivée après une information claire et complète sur les conséquences de sa décision.

IV. La stérilisation des handicapés mentaux

La stérilisation non consentie est contraire aux articles 8 et 12 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en ce qu'elle porte atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale ainsi qu'au droit de fonder une famille¹⁹.

Le Conseil national de l'ordre des médecins a eu l'occasion de s'exprimer à proposer de la stérilisation des handicapés mentaux. Dans le dernier avis donné sur la question le 15 janvier 1994, le Conseil national prend soin de rappeler qu'une "*stérilisation systématique des handicapés mentaux est inacceptable et constituerait un comportement médical intolérable*"²⁰.

Le texte de cet avis relatif à la stérilisation des handicapés mentaux dispose notamment : "*Lorsque le handicap mental est tel que le malade qui subirait une stérilisation ne présente pas la possibilité de donner un consentement éclairé malgré une information adéquate et patiente avec l'assistance de personnes habituées à la communication avec des handicapés mentaux, le médecin consulté dans le but de la stérilisation doit réunir une commission de trois médecins dont le médecin traitant, un psychiatre, un gynécologue/urologue; cette commission doit remettre un rapport qui porte sur les points suivants:*

- 1) démontrer la nécessité de la stérilisation, dans l'intérêt même de la personne handicapée concernée;
- 2) apporter les éléments justifiant que les moyens réversibles ne peuvent résoudre le problème;

- 3) apporter les éléments concernant l'information du handicapé mental et son incapacité d'un point de vue médical à décider (opposition ou consentement);
- 4) le consentement du représentant légal donné librement et par écrit après une information complète, notamment des conséquences de la stérilisation et des éventuels problèmes ultérieurs.

Ce rapport, signé des trois médecins doit être antérieur et joint avec le consentement écrit du représentant légal au protocole de la stérilisation dans le dossier du handicapé mental. Ce rapport ne peut obliger le médecin opérateur qui garde son entière responsabilité."

Dans sa résolution du 16 septembre 1992 sur les droits des handicapés mentaux, le Parlement européen a opté pour une autre solution. Il a notamment préconisé que la décision définitive de stérilisation ne soit prononcée que par le tribunal compétent, conformément aux procédures en vigueur dans l'Etat en question²¹.

Dans son avis n° 8 du 14 septembre 1998 relatif à la problématique de la stérilisation des handicapés mentaux, le Comité consultatif de bioéthique a, quant à lui, proposé des procédures nouvelles rejoignant les solutions que la loi relative du 22 août 2002 sur les droits du patient a ultérieurement adoptées²².

Le Comité consultatif a souligné que le statut d'incapacité juridique n'implique pas nécessairement que la personne handicapée soit incapable de prendre des décisions qui la concernent. Le Comité a donc estimé qu'il y a lieu de distinguer l'incapacité justifiant la mesure juridique, de l'incapacité à décider d'une stérilisation. Par ailleurs, le Comité a proposé de recourir à l'avis d'une équipe multidisciplinaire composée d'experts distincts des soignants de la personne concernée. Ces experts pourraient évaluer l'ensemble des capacités psycho-éducatives et sociales de la personne handicapée en appréciant tous les enjeux.

Certains auteurs défendent également cette idée de recourir à une instance collégiale spécifique: "*La décision en cette matière a trop de poids pour un médecin isolé, même en accord avec le tuteur, la famille ou une autorité quelconque de tutelle. Pour éviter le dérapage potentiel, un organe de délibération doté d'un cadre juridique adéquat doit être en mesure d'appuyer sa décision autant sur les arguments humains favorables à la personne handicapée que sur des arguments sociétaux ou économiques. Composée d'un*

¹⁸ Proposition de loi relative à la stérilisation contraceptive et thérapeutique, *Doc. Parl.*, Sén., s.o., 2003-2004, n° 3-419/1.

¹⁹ H. Nys, *La médecine et le droit*, op. cit., p. 154-155.

²⁰ *Bulletin officiel de l'ordre des médecins*, 1994, n° 64, p. 20.

²¹ *J.O.C.E.*, 1992, n° C 284/51.

²² Comité consultatif de bioéthique de Belgique, avis n°8 du 14 septembre 1998 relatif à la problématique de la stérilisation des handicapés mentaux, *Bioethica Belgica*, mars 1999, n° 4, <http://www.health.fgov.be/bioeth>.

personnel médical spécialisé, cette instance devra tenir compte du risque de transmission du handicap à l'enfant, de l'avis du partenaire, surtout s'il y a vie en couple, et des risques médicaux d'une grossesse²³.

Le Comité consultatif a envisagé la problématique sous trois aspects: du point de vue du parent potentiel souffrant de retard mental, du point de vue de l'enfant et du point de vue de la société. Il est bien indiqué dans l'avis que la stérilisation d'office ou généralisée des personnes handicapées n'est en aucun cas acceptable.

L'avis du Comité a par ailleurs insisté sur le devoir d'assurer aux personnes handicapées mentales une éducation à la sexualité et à la parentalité.

S'agissant du point de vue de l'enfant, le Comité fait observer: "Si, sur un plan éthique, il est donc indispensable de respecter les désirs et le droit à l'intégrité physique et morale des personnes handicapées, il n'en reste pas moins vrai que l'épanouissement de leurs enfants n'est pas toujours réalisé. Il est dès lors dans l'intérêt de ces enfants et du devoir de la société d'aider au mieux les personnes handicapées à faire des choix responsables et ce d'autant plus que des recherches récentes tendent à montrer qu'au-delà de l'impact de facteurs de précarité socio-économiques sur le développement des enfants, le retard mental de l'un ou de leurs deux parents influence négativement leur avenir".

Quant au point de vue de la société, le Comité a notamment fait remarquer: "La prescription de la stérilisation comme moyen généralisé d'éviter la grossesse des handicapés mentaux afin de protéger leurs enfants éventuels est à proscrire. Une prescription générale de stérilisation des retardés mentaux ne manquerait pas d'entraîner des injustices graves. Par son caractère général, elle empêcherait certains handicapés mentaux de procréer, alors que leur personnalité, leur éducation et les soutiens qu'ils peuvent trouver les rendraient parfaitement capables d'éduquer des enfants. En outre, une telle mesure créerait le risque important de démobiliser la société de consacrer les efforts nécessaires à l'éducation et au soutien des personnes handicapées. Or, comme nous l'avons déjà indiqué plus haut, il est du devoir de la société de pourvoir à cette éducation et à ce soutien".

A l'exception de ces avis du conseil national de l'Ordre des médecins et du Comité consultatif de bioéthique, la stérilisation des handicapés mentaux n'est prise en compte par aucun texte légal qui viendrait en préciser les contours²⁴. Néanmoins, ainsi que nous l'avons vu, les conditions de légitimité de l'activité médicale doivent être scrupuleusement respectées, particulièrement l'exigence du consentement²⁵.

La proposition de loi de la sénatrice Defraigne relative à la stérilisation contraceptive et thérapeutique²⁶, contient une disposition spécifique relative aux handicapés mentaux placés sous tutelle ou sous administration provisoire. Les conditions de légitimité de l'intervention médicale y sont transcrites. Le texte prévoit aussi que c'est au juge de paix que reviendrait la décision. La situation des incapables de fait n'est cependant pas réglée dans la proposition de loi.

V. Les incapables et le consentement

Certains ont fait remarquer à juste titre que "l'admissibilité d'un consentement de substitution dans ce domaine pose question"²⁷.

Afin de mieux cerner la problématique du consentement à la stérilisation des handicapés mentaux, nous porterons notre attention sur la situation des patients majeurs incapables de consentir à l'acte médical, en distinguant l'incapacité juridique de l'incapacité de fait²⁸.

Seuls les patients reconnus incapables sur le plan juridique dans le cadre d'un statut de minorité prolongée ou d'interdiction sont privés du droit de donner un consentement juridique valable à l'acte médical qui les concerne. Ce sont les représentants légaux (parents ou tuteur) de ces personnes qui exerceront leurs droits, en ce compris dans le domaine de l'activité médicale.

Il est aussi précisé à l'article 13 § 2 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient que "le patient est associé à l'exercice de ses droits autant qu'il est possible et compte tenu de sa capacité de compréhension". La mesure de cette association du patient incapable variera dans chaque cas selon les possibilités concrètes de compréhension de la personne. Cette disposition de la loi belge rejoint l'article 6, § 3 de la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine qui stipule: "la personne concernée (majeur

²³ M. LIBERT, B. HANSON, *Hippocrate à l'épreuve du temps. Médecine, éthique et croyances*, Louvain-la-Neuve, Académia Bruylant, 2000, p. 95.

²⁴ Notons qu'en France, la loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 a inséré, dans le Code de la santé publique, des dispositions spécifiques relatives à la stérilisation à visée contraceptive (articles L2123-1 et s.).

²⁵ Sur cette problématique: voy. aussi Th. FOSSIER, Th. VERHEYDE, "La stérilisation à des fins contraceptives des incapables majeurs", *J.C.P.*, 2001, p. 1477.

²⁶ Proposition de loi relative à la stérilisation contraceptive et thérapeutique, *Doc. Parl.*, Sén., s.o., 2003-2004, n° 3-419/1.

²⁷ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 116.

²⁸ Voy. F. SWENNEN, *Geestesgestoorden in het Burgerlijk Recht*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2000.

qui n'a pas la capacité de consentir) doit, dans la mesure du possible, être associée au processus de décision”.

En ce qui concerne le mineur d'âge, l'article 12 de rappelle que ce sont les parents ou le tuteur qui le représentent. Une réelle innovation de cette loi réside dans la reconnaissance d'une "majorité médicale" en faveur du patient mineur qui peut être estimé apte par le médecin à apprécier raisonnablement ses intérêts. En dehors de cette hypothèse, la loi prévoit que le patient mineur est associé à l'exercice de ses droits suivant son âge et sa maturité.

Il est opportun de souligner que les patients faisant l'objet d'un placement forcé en application de la loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux disposent de leur autonomie décisionnelle en matière médicale²⁹. En effet, ces personnes conservent pleinement leur capacité juridique, étant sujets de droit à part entière. Il en va de même pour les patients placés sous administration provisoire car l'incapacité ne concerne que la gestion des biens et ne porte dès lors pas atteinte aux droits relatifs à la personne, notamment le droit à l'intégrité physique et à la maîtrise de son corps.

Pour les personnes incapables de fait mais ne tombant sous le coup d'aucun statut d'incapacité juridique, la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient est venue combler un vide législatif³⁰. L'article 14 de la loi a prévu un régime de représentation en cascade applicable lorsque le médecin constate que le patient est incapable en fait de consentir à l'acte médical³¹.

Il est possible pour le patient, en respectant des formalités particulières, de désigner un mandataire qui exercera ses droits pour le cas où il se trouverait dans une situation qui le rend incapable de le faire lui-même. A défaut de mandataire préalablement désigné ou en cas de refus de ce dernier d'intervenir comme représentant, la loi a établi un ordre de priorité parmi les proches de l'incapable: l'époux ou le partenaire cohabitant, un enfant majeur, un parent, un frère ou une sœur majeurs. La représentation s'effectue en cascade selon que la personne désignée par la loi ne souhaite pas intervenir ou fasse défaut. La représentation en cascade autorise in fine le médecin à prendre la décision. Il est prévu que le praticien professionnel concerné veille lui-même aux intérêts du patient, le cas échéant dans le cadre d'une concertation pluridisciplinaire. Cette solution est également

celle retenue en cas de conflit entre deux ou plusieurs représentants du même rang. A l'instar de ce qui est prévu pour les incapables juridiques, la loi a précisé que le patient (incapable de fait) est associé à l'exercice de ses droits autant qu'il est possible et compte tenu de sa capacité de compréhension.

Une dérogation à la décision du représentant a toutefois été insérée par la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient. Ainsi, l'article 15, § 2 a prévu la possibilité pour le médecin, dans l'intérêt du patient et afin de préserver toute menace pour sa vie ou toute atteinte grave à sa santé, de déroger à la décision du représentant, le cas échéant dans le cadre d'une concertation pluridisciplinaire. Cette dérogation implique une motivation écrite dans le dossier médical. L'exception de l'intérêt du patient ne peut cependant être soulevée lorsque le mandataire désigné peut se prévaloir de la volonté expresse du patient, même s'il est gravement porté atteinte à l'intégrité physique de celui-ci.

VI. Le consentement du conjoint n'est pas requis

Dans son arrêt du 14 décembre 2001 relatif à un cas de stérilisation contraceptive, la Cour de cassation a précisé que le consentement nécessaire à la licéité d'un acte médical portant atteinte à l'intégrité physique d'une personne est celui de cette seule personne. La Cour a ajouté qu'aucune disposition légale ne requiert le consentement d'un époux à une intervention tendant, même sans nécessité thérapeutique, à la stérilisation, fût-elle irréversible, de son épouse³².

D'autres décisions ont statué dans le même sens que la Cour de cassation à propos de l'intervention volontaire de grossesse d'une femme mariée ou de la conversion sexuelle du transsexuel marié³³.

Cependant, il existe quelques situations où le législateur requiert expressément le consentement du conjoint, outre celui du patient lui-même. Ainsi, la loi du 13 juin 1986 sur le prélèvement et la transplantation d'organes impose, dans le cas de prélèvement sur des personnes vivantes, d'obtenir le consentement, outre du donneur d'organes, de son conjoint marié vivant en commun³⁴.

*

* *

²⁹ Voy. G. SCHAMPS, "L'application des droits du patient aux détenus et aux malades mentaux", in *La responsabilité et la responsabilisation dans la justice pénale*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 153.

³⁰ Voy. M.-N. VERHAEGEN, "La représentation du patient mineur ou incapable", *Mémento Droits du patient et responsabilité médicale*, op.cit., pp. 125-153.

³¹ G. SCHAMPS, "La nouvelle réglementation relative aux droits du patient et son incidence pour les proches", op.cit., pp. 38-42.

³² Cass., 14 décembre 2001, op.cit.

³³ Voy. les exemples de jurisprudence cités par Y.-H. LELEU et G. GENICOT, "Autonomie corporelle de la personne et responsabilité médicale", obs. sous Cass., 14 décembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 539.

Le rappel des conditions légales à respecter pour pratiquer une stérilisation médicale permet d'œuvrer dans le sens du renforcement de la protection des patients face à un acte particulièrement invasif et attentatoire à leurs droits fondamentaux les plus intimes.

L'exigence du consentement libre et éclairé du patient est une condition essentielle de nature à prévenir d'éventuels risques de dérive eugéniste, s'agissant de personnes handicapées mentales qu'on voudrait priver de leur droit à la procréation alors qu'elles sont aptes à donner un consentement dont elles comprennent la portée³⁵.

Quant aux handicapés mentaux "incapables", la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient a mis l'accent sur la nécessité d'associer le patient selon ses capacités de compréhension. La loi a aussi mis en place un régime de représentation pour les "incapables de fait" tout en laissant au médecin un important pouvoir de protection du patient. Le médecin a reçu à cet égard de la loi le pouvoir de s'opposer à une décision du représentant susceptible de constituer une menace pour la vie du patient ou une atteinte grave à sa santé.

Les déficients mentaux méritent qu'on leur accorde une protection accrue dans le domaine des soins médicaux, plus particulièrement encore s'agissant d'une stérilisation.

³⁴ Article 6 de la loi du 13 juin 1986 sur le prélèvement et la transplantation d'organes. Notons que les travaux préparatoires de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient précisent que le prélèvement d'organes ne rentre pas dans la définition des soins de santé. Dès lors, la loi du 22 août 2002 ne s'applique ni en cas de prélèvement d'un organe chez un donneur vivant, ni *a fortiori* en cas de prélèvement d'un organe chez une personne décédée.

³⁵ Sur la stérilisation eugénique et sociale, voy. not. Y. GRENIER, "La stérilisation volontaire, involontaire ou obligatoire", *Ethique*, 1992, n° 5, p. 51.