

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le lien de causalité entre le défaut de dialogue du médecin et le dommage corporel subi

Van Enis, Quentin

Published in:
Revue de droit de la santé

Publication date:
2010

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for published version (HARVARD):

Van Enis, Q 2010, 'Le lien de causalité entre le défaut de dialogue du médecin et le dommage corporel subi: une simple préférence n'équivaut pas à un refus catégorique...', note sous Cass., 1re ch., 11 juin 2009', *Revue de droit de la santé*, numéro 1, pp. 29-31.

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.

Une telle preuve est impossible à apporter dès lors que l'arrêt estime non probante l'affirmation de la première demanderesse qu'elle avait antérieurement exprimé le souhait de ne pas être opérée sous anesthésie péridurale.

En outre, pour apprécier l'existence d'un rapport de causalité entre la faute et le dommage, le juge doit tenir compte de la situation concrète, telle qu'elle apparaît, sans avoir à supputer ce qui se serait passé sans la faute (articles 1382 et 1383 du Code civil). Il s'ensuit que l'arrêt viole les articles 1382 et 1383 du Code civil ainsi que les articles 1315, alinéa 2, du Code civil et 870 du Code judiciaire en rejetant les demandes des demanderesses au motif qu'il n'est pas démontré que, s'il y avait eu un dialogue entre la première défenderesse et la première demanderesse, celle-ci aurait refusé l'anesthésie péridurale et, partant, l'existence d'un lien causal entre la faute de la première défenderesse et les dommages des demanderesses.

III. La décision de la Cour

Quant à la première branche:

Après avoir déduit d'un ensemble de circonstances de fait que la première demanderesse n'a jamais opposé un refus catégorique à l'anesthésie péridurale, l'arrêt considère "qu'il n'est pas démontré que, s'il y avait eu un dialogue entre la patiente et l'anesthésiste au cours de la (courte) période d'hospitalisation ayant immédiatement précédé l'intervention litigieuse, [la première demanderesse] n'aurait pas suivi la recommandation de son chirurgien, qu'elle aurait maintenu sa préférence pour une anesthésie générale en privilégiant le confort psychologique consistant à ne pas percevoir l'utilisation d'instruments chirurgicaux qualifiés par elle de

'bruyants et de traumatisants' et qu'elle aurait, par conséquent, accepté d'endurer les douleurs physiques postopératoires auxquelles [son chirurgien] a fait allusion dans son rapport écrit et dans sa déclaration à l'expert judiciaire" et en conclut que les demanderesses n'apportent pas la preuve du lien causal entre la faute et le dommage.

Ainsi l'arrêt répond, en les contredisant, aux conclusions de la seconde demanderesse invoquant divers éléments d'où il apparaîtrait avec certitude que le lien de causalité entre la faute et le dommage est établi.

En cette branche, le moyen manque en fait.

Quant à la deuxième branche:

Il n'est pas contradictoire de constater, d'une part, que la première demanderesse avait signalé à son chirurgien ne pas souhaiter une anesthésie péridurale et qu'elle a subi des complications résultant de l'anesthésie péridurale pratiquée par la première défenderesse et de considérer, d'autre part, que, pour les motifs reproduits dans la réponse à la première branche, les demanderesses n'apportent pas la preuve d'un lien causal entre la faute commise par la première défenderesse en ne recueillant pas le consentement de la première demanderesse pour pratiquer une anesthésie péridurale et le dommage subi par cette dernière à la suite d'une telle anesthésie.

En cette branche, le moyen manque en fait.

Quant à la troisième branche:

Le patient qui établit qu'un médecin a commis une faute en procédant à une intervention sur sa personne sans avoir obtenu préalablement son consentement libre et éclairé doit, pour obtenir réparation d'un dommage né de cette interven-

tion, établir l'existence d'un lien de causalité entre cette faute et ce dommage.

Le moyen, qui, en cette branche, soutient que lorsqu'il est constaté qu'un médecin a commis une faute en procédant à une intervention sans avoir obtenu préalablement le consentement libre et éclairé du patient et que celui-ci a subi un dommage résultant de cette intervention, le patient ne doit pas établir l'existence d'un lien de causalité entre cette faute et ce dommage mais qu'il incombe au médecin de prouver que ladite faute est sans relation causale avec le dommage, manque en droit.

Quant à la quatrième branche:

Pour décider qu'une faute est sans relation causale avec un dommage, le juge doit considérer que, sans cette faute, le dommage se serait néanmoins réalisé tel qu'il s'est produit in concreto.

Après avoir déduit du comportement de la première demanderesse avant l'intervention qu'elle n'a jamais refusé catégoriquement l'anesthésie péridurale, l'arrêt considère qu'en raison d'une série de circonstances qu'il énonce, il n'est pas démontré que, si un dialogue avait eu lieu avant l'intervention litigieuse entre la première défenderesse et la première demanderesse, celle-ci aurait maintenu sa préférence pour une anesthésie générale et donc refusé l'anesthésie péridurale ayant causé son dommage.

Ainsi, en tenant compte de la situation concrète de la cause, l'arrêt justifie légalement sa décision que la relation causale entre la faute et le dommage n'est pas établie.

En cette branche, le moyen ne peut être accueilli.

Par ces motifs,
(...)

Annotation

Le lien de causalité entre le défaut de dialogue du médecin et le dommage corporel subi : une simple préférence n'équivaut pas à un refus catégorique...

1. Rappel des faits et antécédents

Victime sur les pistes de ski d'une déchirure des ligaments du genou, la première demanderesse en cassation fut opérée

Duidingsnoot

Het oorzakelijk verband tussen het gebrek aan dialoog van de arts en de geleden lichamelijke schade: een loutere voorkeur staat niet gelijk met een formele weigering...

1. Herhaling van de feiten en voorgaanden

Eerste eiseres in cassatie, die op de skipiste het slachtoffer werd van een scheuring van de knieligamenten, werd bij haar

par un chirurgien sous anesthésie péridurale à son retour en Belgique.

Souhaitant privilégier le confort psychologique consistant à ne pas percevoir l'utilisation d'instruments chirurgicaux jugés 'bruyants et traumatisants' (*sic*) et dûment informée des douleurs physiques postopératoires que son choix entraînerait, la patiente avait marqué sa préférence pour une anesthésie générale.

Le chirurgien lui avait alors conseillé de reparler de son choix avec l'anesthésiste la veille de l'opération.

En retard, la victime fut admise à l'hôpital après le passage du médecin anesthésiste et opérée le lendemain sous anesthésie péridurale.

Après différentes complications résultant de l'anesthésie péridurale, elle assigna l'anesthésiste en responsabilité.

Par l'arrêt entrepris devant la Cour de cassation, la cour d'appel de Mons avait déclaré non fondée la demande de la première demanderesse à défaut pour elle de démontrer que le défaut de dialogue avec l'anesthésiste se trouvait bien en relation causale avec le dommage subi.

2. Rappel des principes

Si le droit à l'information du patient se présente comme un corolaire du droit au consentement libre et éclairé, le défaut d'information, auquel peut être assimilée l'absence de dialogue sur le traitement envisagé, n'entraîne pas nécessairement l'obligation pour le praticien de réparer le dommage corporel qui pourrait survenir à l'occasion de l'opération non consentie.

En effet, par un récent arrêt du 12 mai 2006, la Cour de cassation a expressément rejeté la théorie dite du déplacement des risques¹.

La victime doit donc, en toute hypothèse, apporter la preuve du lien de causalité entre la faute du médecin et le dommage subi.

Conformément à la théorie de l'équivalence des conditions, la victime doit donc démontrer que, sans la faute, le dommage ne serait pas réalisé tel qu'il s'est produit *in concreto*.

Autrement dit, le patient doit convaincre le juge que, dûment informé, il aurait nécessairement refusé l'opération².

1. Cass. (1^{re} ch.), 12 mai 2006, *Pas.* 2006, n° 270, *JT* 2006, p. 491, *JLMB* 2006, p. 1170, *Rev.dr.santé*, 2008-09, p. 116, note J.-L. Fagnart. Voy. également les conclusions, très éclairantes, de l'avocat général dél. Ph. de Koster avant l'arrêt annoté, au point 7.
2. Voy. G. GENICOT, "L'indemnisation de la perte d'une chance consécutive à un manquement au devoir d'information du médecin" (note sous Liège (20^e ch.), 22 janvier 2009), *JLMB* 2009, pp. 1165-1182, spéc., pp. 1171-1172, n° 7.

terugkeer in België door een chirurg geopereerd onder peridurale anesthesie.

De patiënte, die de voorkeur wenste te geven aan het psychologisch comfort dat erin bestaat dat zij het gebruik van de chirurgische instrumenten, die door haar als 'lawaaierig en traumatiserend' (*sic*) werden bestempeld, niet zou gewaarworden en die behoorlijk werd geïnformeerd over de fysieke postoperatieve pijn die haar keuze voor gevolg zou hebben, had haar voorkeur geuit voor een algemene anesthesie.

De chirurg had haar dan aangeraden haar keuze opnieuw te bespreken met de anesthesist de dag voor de operatie.

Het slachtoffer, dat te laat was, werd nadat de arts-anesthesist was langsgelopen, opgenomen in het ziekenhuis en werd de dag erna geopereerd onder peridurale anesthesie.

Na verschillende complicaties ten gevolge van de peridurale anesthesie dagvaardde zij de anesthesist in aansprakelijkheid.

Door het arrest, dat wordt bestreden voor het Hof van Cassatie, had het hof van beroep te Bergen de vordering van eerste eiseres ongegrond verklaard omdat zij niet aantoonde dat het gebrek aan dialoog met de anesthesist wel degelijk in oorzaaklijk verband stond met de geleden schade.

2. Herhaling van de beginselen

Hoewel het recht op informatie van de patiënt een afgeleide is van het recht op vrije en geïnformeerde toestemming, heeft het gebrek aan informatie, waarmee de ontstentenis van dialoog over de geplande behandeling kan worden gelijkgesteld, niet noodzakelijk de verplichting voor gevolg voor de beroepsbeoefenaar om de lichamelijke schade te herstellen die zou kunnen voorvallen naar aanleiding van de operatie waarmee niet werd ingestemd.

Door een recent arrest van 12 mei 2006 heeft het Hof van Cassatie immers de zogenaamde leer van de verplaatsing van het risico uitdrukkelijk verworpen¹.

Het slachtoffer moet dus in ieder geval bewijzen dat er een oorzaaklijk verband bestaat tussen de fout van de arts en de geleden schade.

Overeenkomstig de equivalentieleer moet het slachtoffer dus aantonen dat de schade zich zonder de fout niet zou hebben voorgedaan zoals deze *in concreto* heeft plaatsgevonden.

Anders gezegd moet de patiënt de rechter overtuigen dat hij, behoorlijk geïnformeerd zijnde, de operatie noodzakelijkerwijze zou hebben geweigerd².

1. Cass. (1^{de} k.) 12 mei 2006, *Pas.* 2006, nr. 270, *JT* 2006, p. 491, *JLMB* 2006, p. 1170, *Rev.dr.santé* 2008-09, p. 116, noot J.-L. Fagnart. Zie eveneens de – zeer verhelderende – conclusie van afgev. advocaat-generaal Ph. de Koster voor het geannoteerde arrest, onder punt 7.
2. Zie G. GENICOT, "L'indemnisation de la perte d'une chance consécutive à un manquement au devoir d'information du médecin" (noot onder Luik (20^e k.), 22 januari 2009), *JLMB* 2009, p. 1165-1182, bijz., p. 1171-1172, nr 7.

D'après la méthode préconisée par la Cour de cassation, il s'agit donc de remplacer l'abstention fautive du praticien par le comportement qu'aurait eu, en pareilles circonstances, le médecin normalement prudent et diligent, et de vérifier si le dommage se serait produit de la même façon³.

Pour appliquer ce raisonnement aux circonstances de l'arrêt annoté, il convient donc de répondre à la question suivante: la situation de la victime aurait-elle été *nécessairement* plus favorable si elle avait reçu la possibilité de s'entretenir avec le médecin anesthésiste?

A juste titre, la préférence affichée par la victime pour l'anesthésie générale n'a pas été considérée suffisante pour conclure que si elle avait bénéficié d'un entretien, elle aurait nécessairement refusé l'opération sous anesthésie péridurale qui fut à la source des complications subies. Dès lors, il est logique pour la Cour de constater que la preuve du lien de causalité entre la faute du médecin et le préjudice corporel subi par la victime n'est pas rapportée.

A notre avis, cette conclusion n'empêche pas que, dans ce genre de situation, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation⁴, la victime puisse invoquer avec succès la théorie de la perte d'une chance d'éviter la réalisation d'un inconvénient, afin d'être partiellement indemnisée de son dommage corporel.

C'est précisément à ce stade que la préférence manifestée par le patient pourrait recouvrer quelque intérêt. En effet, on peut penser que la chance perdue d'éviter la survenance d'un risque sera jugée d'autant plus sérieuse que le patient avait affiché une préférence pour un traitement autre que celui qui lui aura été finalement administré...

Quentin VAN ENIS
Assistant à l'Unité de droit des obligations des F.U.N.D.P.
(Namur)

3. Voy. I. DURANT, "La causalité, simple trait d'union ou véritable variable d'ajustement?" in P. WÉRY (dir.), *Droit des obligations: développements récents et pistes nouvelles*, CUP, vol. 96, Liège, Anthemis, 2007, p. 38, n° 1.
4. Cass. (1^{re} ch.), 5 juin 2008, *JT* 2009, p. 28, note A. PÜTZ, *NJW* 2009, p. 31, *RW* 2008-09, p. 795, note S. LIERMAN, *Rev.dr.santé*, 2008-2009, note S. LIERMAN, *Bull.ass.* 2008, p. 418, note H. BOCKEN. Récemment, cette possibilité a encore été confirmée par notre juridiction suprême, Cass. (1^{re} ch.), 17 décembre 2009, R.G. n°C.08.0145.N, disponible sur www.juridat.be.

Volgens de methode die het Hof van Cassatie voorstaat, gaat het dus om de vervanging van de foutieve onthouding van de beroepsbeoefenaar door het gedrag dat een normaal voorzichtig en zorgvuldige arts in dergelijke omstandigheden zou hebben gehad en moet worden gecontroleerd of de schade zich op dezelfde manier zou hebben voorgedaan³.

Toegepast op de omstandigheden van het geannoteerde arrest moet de volgende vraag dus worden beantwoord: zou de situatie van het slachtoffer *noodzakelijkerwijze* gunstiger zijn geweest indien zij de mogelijkheid had gehad om met de arts-anesthesist te spreken?

De uitgesproken voorkeur van het slachtoffer voor de algemene anesthesie werd terecht niet als afdoende beschouwd om te besluiten dat indien zij een onderhoud had genoten, zij de operatie onder peridurale anesthesie die aan de oorzaak van de geleden complicaties lag, noodzakelijkerwijze zou hebben geweigerd. Voor het Hof is het dus logisch vast te stellen dat het bewijs van het oorzakelijk verband tussen de fout van de arts en de door het slachtoffer geleden lichamelijke schade niet wordt geleverd.

Naar onze mening belet deze conclusie niet dat het slachtoffer in dit soort situaties overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Cassatie⁴ met succes de leer van het verlies van een kans op het vermijden van een nadeel kan inroepen om een gedeeltelijke vergoeding te verkrijgen voor zijn lichamelijke schade.

Het is net in dit stadium dat de voorkeur die wordt uitgedrukt door de patiënt, opnieuw enig belang zou kunnen krijgen. Men kan immers denken dat de verloren kans om het voorvallen van een risico te vermijden als des te ernstiger zal worden beschouwd wanneer de patiënt een voorkeur heeft geuit voor een andere behandeling dan degene die hem uiteindelijk werd toegediend...

Quentin VAN ENIS
Assistent bij de Vakgroep verbintenissenrecht van de F.U.N.D.P.
(Namen)

3. Zie I. DURANT, "La causalité, simple trait d'union ou véritable variable d'ajustement?" in P. WÉRY (ed.), *Droit des obligations: développements récents et pistes nouvelles*, CUP, vol. 96, Luik, Anthemis, 2007, p. 38, nr. 1.
4. Cass. (1^{de} k.) 5 juni 2008, *JT* 2009, p. 28, noot A. PÜTZ, *NJW* 2009, p. 31, *RW*, 2008-09, p. 795, noot S. LIERMAN, *Rev.dr.santé* 2008-09, noot S. LIERMAN, *Bull.ass.* 2008, p. 418, noot H. BOCKEN. Deze mogelijkheid werd recent nog bevestigd door ons hoogste gerechtshof, Cass. (1^{de} k.) 17 december 2009, AR nr. C.08.0145.N, beschikbaar op www.juridat.be.