PROCEDURE CIVILE OU PROCEDURE PENALE EN CAS DE FAUTE MEDICALE

du JARDIN J. *

RÉSUMÉ

L'auteur précise les règles et la terminologie de la procédure civile et de la procédure pénale. Il rappelle les caractéristiques de l'acte médical et les reproches que l'on peut adresser au médecin.
La notion d'obligation de moyen ou de résultat est définie. Le rôle de l'expert est évoqué.
L'article est complété par des cas de jurisprudence significative et par une liste d'ouvrages récents de doctrine

SUMMARY

The author specifies the rules and the vocabulary of the civil and penal procedures. He points out the characteristics of the medical act and the failures that a medical practitioner can be blamed for. He defines the notions of the duty of best efforts and the duty to achieve a specific result. The role of the expert is touched upon.
The article is supplemented by significant case-law decisions and a list of recent textbooks.

MOTS-CLÉS

Procédure civile, procédure pénale, obligation de moyen, obligation de résultat, cataracte

KEY-WORDS

Civil procedure, penal procedure, duty of best efforts, duty to achieve as specific result, cataract

.....

* *Procureur général près la Cour de cassation, Professeur émérite aux facultés de droit de Louvain-la-Neuve et de Namur*

received: 15.12.03
accepted: 21.01.04

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES:

La procédure civile concerne les litiges opposant, en principe, des intérêts privés (par opposition à l'intérêt général).
Celui qui allègue avoir subi un dommage par le fait d'autrui, introduit devant le juge civil (par ex. le tribunal de première instance) une action dite civile, en réparation de son dommage contre celui qui en serait la cause (par ex. sur base des art. 1382 e.s. du Code civil).

Le juge pénal est saisi de l'action *publique* pour la répression d'une *infraction*.
Cette action, qui est d'intérêt général, est exercée par le ministère public.
Le plaignant peut aussi s'adresser directement au procureur du Roi.

Celui-ci ouvre en règle une *information judiciaire,* pour faire effectuer une enquête qu'il dirige lui-même. Il peut aussi requérir *un juge d'instruction*. Quand le procureur du Roi estime que son information est complète en telle manière qu'il est à même d'apprécier l'opportunité d'une poursuite devant le *juge du fond,* il lance une citation à comparaître devant le tribunal pénal compétent. Cette citation doit mentionner l'infraction à la loi pénale pour lequel il va requérir une condamnation. La personne poursuivie est ainsi *prévenue,* c'est à dire informée de l'objet de la poursuite exercée contre elle.

Dans le cas d'une instruction, lorsque le juge d'instruction estime son dossier complet, il le communique au procureur du Roi qui prend des réquisitions sur lesquelles il sera débattu en

chambre du conseil (procédure à huis-clos à l'égard d'un inculpé bénéficiant toujours à ce stade de la procédure de la présomption d'innocence).
Le juge d'instruction fait rapport en chambre du conseil; le ministère public fait connaître le sens de ses réquisitions; les parties (civiles et inculpées) plaident. Les débats sont contradictoires mais ne portent en principe que sur l'action publique. Si les charges sont jugées suffisantes, l'affaire est renvoyée devant *le juge du fond.*
Si les charges sont jugées insuffisantes, la chambre du conseil prononce un non-lieu.

Le juge pénal de fond peut aussi être saisi directement d'une infraction, à la suite d'une constitution de partie civile introduite devant lui par celui qui prétend être victime de cette infraction.

Observations: les différences entre les deux types d'action sont donc très importantes:
Au civil les parties ont, en règle, la *direction* de leur procès: par l'échange de leurs arguments (conclusions) elles balisent la saisine du juge.
Cette direction, elles ne l'ont pas au pénal, le juge pénal assurant lui-même l'instruction de l'affaire qui, de secrète, écrite et -partiellement non-contradictoire qu'elle était jusque là, devient publique, orale et contradictoire.

Le juge pénal ne peut allouer des dommages-intérêts à la victime d'une infraction, que s'il déclare au préalable l'infraction établie.

Il statue donc sur les deux actions, avec cette particularité que sa décision sur l'action public *avait (voir infra)*, en principe, autorité de chose jugée sur l'action civile.

La victime peut néanmoins exercer son action civile devant le juge civil, même si le juge pénal est saisi de l'action publique relative à l'infraction qui a causé le dommage privé.
L'action civile *était* (*voir infra)* alors suspendue, tant que le juge pénal n'avait pas statué définitivement sur l'infraction. Il importait, pensait-on, d'éviter des décisions contradictoires, à propos d'un même fait, constitutif d'une infraction et cause d'un dommage.

***

Le cadre juridictionnel étant ainsi défini, vient la question: *De quoi le patient peut-il se plaindre?*

L'acte médical qui porte atteinte à l'intégrité physique d'une personne est *lésionnel par nature*. L'implication d'un médecin se manifeste dès le moment du diagnostic et se poursuit au cours du traitement et lors du suivi de celui-ci.

Les actes que pose le médecin peuvent tomber sous le coup de la loi pénale, sous les qualifications d'*homicide et de lésions corporelles volontaires* (art. 392 e.s. du Code pénal) ou *involontaires,* c'est à dire par *défaut de prévoyance ou de précaution* (art. 418 e.s. du Code pénal).
La terminologie est inadéquate: on ne doit, en effet, répondre d'un acte que s'il est volontaire, il vaudrait donc mieux parler en termes d'actes *intentionnels ou non intentionnels.*

Le plaignant qui revendique des dommages-intérêts, a le choix d'agir devant le juge civil, peu importe qu'il qualifie l'acte d'infractionnel ou non, ou devant le juge pénal, ce qui implique *nécessairement* que l'acte soit envisagé sous une qualification pénale.

Le choix de la voie pénale est largement influencé par les pouvoirs d'investigations dont disposent le ministère public ou le juge d'instruction, et dont ne dispose pas la partie demanderesse au civil, laquelle doit apporter elle-même la preuve, non seulement de son dommage, mais aussi de ce qui l'a causé.

L'acte litigieux peut aussi être non-conforme à la discipline médicale, mais c'est alors une toute autre question qui se pose et qui relève de l'Ordre des médecins, compétent pour intervenir indépendamment de l'action exercée devant les juridictions de l'ordre judiciaire(voir ma mercuriale sur la justice disciplinaire au sein des ordres professionnels - 1 septembre 2000).

***

De quoi le médecin peut-il être accusé?

Le terme "accusé" est inadéquat, parce que trop stigmatisant ou culpabilisant. Il vaudrait mieux dire: *Que peut-on reprocher au médecin?*

Les réponses à cette question seront, en principe, différentes selon que l'on se prononce en termes de *responsabilité* ou d'*obligation*.

1. En termes de responsabilité:

Une distinction s'impose d'emblée: la responsabilité peut être civile ou pénale
La responsabilité civile dépend -à première vue- de la relation existant entre le patient et son médecin. Cette relation peut être contractuelle (le contrat médical).
C'est généralement le cas, avec, pour conséquence, que les incidents sont régis par les règles de la responsabilité contractuelle lesquelles relèvent du juge civil.

Si le contrat n'est pas valablement conclu ou a été mal exécuté, causant un dommage, on se trouve au niveau de la responsabilité quasi-délictuelle ou aquilienne (celle des art. 1382 e.s. du Code civil), laquelle peut être en même temps délictuelle, lorsqu'il y a matière à infraction.

Le professeur Mazeaud dénonçait déjà en 1935 cette tendance à tout résoudre par l'application desdits art.1382 e.s.: "On constate, écrivait-il, un préjudice, une faute et l'on accorde au demandeur des dommages-intérêts... Ainsi non seulement la responsabilité civile devient le *centre du droit*, mais elle est en train d'absorber le droit tout entier"...

D'où il apparaît qu'en cas de contentieux, la distinction faite au départ entre responsabilité contractuelle et quasi-délictuelle devient purement *théorique,* l'une et l'autre ayant une *faute* à la base.
Ainsi s'il a matière à faute, que l'on admette ou non l'existence d'un contrat, le médecin pourra être déclaré responsable, soit sur le plan contractuel, soit sur le plan délictuel, parfois sur les deux plans: la notion de faute est, en règle, identique, dans les deux cas, avec des critères d'appréciations qui sont les mêmes.

***

2. En termes d' obligation:

Il est traditionnel de considérer que les obligations du médecin liées à sa pratique médicale sont soit de 'moyen' soit de 'résultat'.

Elles sont le plus souvent de 'moyen', surtout quand on considère le traitement dans son ensemble. L'obligation du médecin n'est, en effet, pas de guérir le patient ou d'améliorer son état de santé, mais bien de lui donner des soins conformes aux données acquises de la science médicale. L'obligation du médecin peut néanmoins aussi être de 'résultat', quand par exemple:
- il est obligé de respecter le secret professionnel;
- il a promis une stérilisation définitive lors d'une vasectomie;
L'obligation n'est, par contre, pas de résultat à l'égard, par ex., d'une opération de la cataracte, faite, certes, pour améliorer la vue, mais dont le caractère est aléatoire, comme c'est généralement le cas pour une intervention chirurgicale.

***

En définitive, et sans devoir se prononcer sur le type de responsabilité ou d'obligation, ce qui importe c'est de savoir s'il y a eu 'faute', c'est à dire un manquement, par acte ou par omission, à une obligation, légale ou conventionnelle, dont la loi ordonne la réparation quand le manquement a causé à autrui un dommage, que cette faute se situe au niveau du diagnostic, du choix du traitement, de l'exécution du traitement ou des soins post-opératoires.

Si la question de la faute est posée au juge civil, c'est à celui qui allègue qu'il y a eu faute qu'il incombe d'apporter la preuve du manquement et du dommage qui en est résulté.
Si la faute est considérée comme pénale (cela dépend de la qualification qui est donnée à l'acte dommageable), et qu'elle est posée devant une juridiction pénale (le tribunal correctionnel, par ex.), la charge de la preuve incombe exclusivement au ministère public, la victime n'ayant qu'à apporter la preuve du dommage qu'elle a subi et de son ampleur, ce qui peut

expliquer la préférence du plaignant pour la voie pénale (voir infra).

***

- L'intrusion de l'expertise dans le contexte judiciaire:

Le problème posé au juge est souvent technique, ce qui nécessite l'avis d'un expert.

Si la procédure civile prévoit des règles pour le déroulement de l'expertise judiciaire, qui participent des caractéristiques de la procédure civile (notamment son caractère contradictoire), par contre en matières pénales, le code de procédure pénale (Code d'instruction criminelle) ne prévoit pas -ou très peu- de règles spécifiques. Calquée sur les caractéristiques de la procédure pénale, l'expertise judiciaire sera donc, en principe, secrète (par respect de la présomption d'innocence), non-contradictoire (comme l'est en principe l'enquête préparatoire ou l'instruction judiciaire) en raison des nécessités de l'instruction, et largement écrite (les débats étant en principe reportés jusqu'au moment des audiences).

La pratique judiciaire a heureusement évolué à ces égards grâce à la jurisprudence de la Cour européenne, de la Cour d'arbitrage et de la Cour de cassation: l'expertise ordonnée au cours d'une procédure pénale peut dorénavant aussi être contradictoire, comme elle l'était déjà en procédure civile; les parties au procès ont leur mot à dire lors de la rédaction de la mission et lors des préliminaires; elles peuvent, en principe être associées au déroulement des opérations de l'expertise, sauf si les nécessités de l'instruction s'y opposent; l'expert peut tenir compte de leurs observations.

Cet accès des parties à l'expertise favorise incontestablement le débat, à un moment où celui-ci peut encore aider utilement à la manifestation de la vérité, sans qu'il faille attendre que l'affaire soit appelée à l'audience de jugement.

Le diktat des expertises.

Les progrès des sciences exactes ont eu pour conséquence que le recours à l'expertise judiciaire est devenu de plus en plus fréquent.

Ce qui conduit aux questions de la position du juge et de son pouvoir d'appréciation en présence d'un rapport d'expertise?

Il est de règles en matière d'administration des preuves au judiciaire que, sauf quand la loi prévoit un mode spécial de preuve, le juge pénal apprécie librement et souverainement la valeur probante des éléments de preuve qui lui sont soumis.

Mais il faut bien constater aujourd'hui que le champ de son pouvoir d'appréciation et de décision tend à se rétrécir, dès lors qu'il est de plus en plus confronté à des éléments de preuves scientifiques de moins en moins contestables (pensons par exemple à l'identification par l'ADN).
Ce n'est finalement qu'au niveau des techniques d'administration des preuves, plutôt qu'à celui des résultats, qu'il peut encore y avoir contestation et marge d'appréciation de la part du juge.

***

Observations conclusives:

Les conditions actuelles de la vie entraînent de plus en plus de risques et de dommages, sans qu'il y ait plus qu'auparavant volonté délibérée d'un effet dommageable.

Cette situation donne lieu à deux phénomènes:
-1: la *judiciarisation* croissante de la société, ce qui correspond à une tendance excessive à recourir à la Justice, malgré les lenteurs de celle-ci.

-2: la *pénalisation* croissante des comportements, ce qui met la répression pénale en œuvre, et pas seulement dans le but d'obtenir plus facilement et plus rapidement une indemnisation que la procédure devant le juge civil ne peut pas procurer aussi rapidement. L'indemnité demandée peut, en effet, ne plus suffire à la victime, laquelle peut, en donnant la préférence à la voie pénale, vouloir stigmatiser l'auteur de la faute; on constate ainsi à une sorte de volonté de *mise au pilori du mauvais sujet,* qui s'inscrit dans ce mouvement de pénalisation croissante de la vie en société, qu'encourage l'inflation des lois pénales, et qui contribue au

grippage du système judiciaire, d'une part, et à une mise sous tension du corps médical, d'autre part.

Cet état de chose génère des effets pervers et paradoxaux:

- L'action civile en indemnisation est trop dépendante de l'action pénale.
- La faute pénale est appréciée selon les critères objectifs de la responsabilité civile (théorie de l'équivalence des conditions), alors que la faute, dans son sens pénal, doit, de préférence, être appréciée selon des critères subjectifs (qui tiennent compte des qualités personnelles du médecin et de la situation concrète dans laquelle il s'est trouvé).
- Le juge pénal pourrait avoir la malencontreuse tendance à condamner, parce qu'il se rend compte qu'en acquittant, l'effet de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil prive la victime de toute indemnisation.
- La pression ressentie par une profession médicale de plus en plus insécurisée -mais cela vaut pour d'autres professions à risque- peut entraîner une recherche de dé-responsabilisation du médecin, par le biais de l'admission d'une *responsabilité sans faute* (″responsable mais pas coupable″…), d'autant plus que, par ex., la loi du 22 août 2002 qui accentue la protection des droits du patient, peut conduire à l'instauration d'un système d'indemnisation indépendant de la responsabilité civile. Par la loi française du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, les victimes d'accidents médicaux, quelle que soit leur cause, sont indemnisés par principe. Le commentateur fait observer que cette loi bouleverse l'éthique de la relation médicale. On constate même que les compagnies d'assurances auraient tendance à résilier les contrats de responsabilité civile médicale, destinés à couvrir les risques liés à la mise en œuvre de cette loi sur les droits des malades; d'où un risque de pénurie de médecins dans les spécialités les plus astreignantes et les plus exposées au contentieux judiciaire.
- Faire porter par le malade une responsabilité dans les choix thérapeutiques, revient à obliger celui-ci à se couvrir par une assurance directe. Qu'en pensent les assureurs? Et surtout ceux qui payent les primes d'assurances? Le problème, de médical, ne devient-il pas un problème d'actuaires?

***

En présence d'une tendance à la dérive sécuritaire face à ce qu'on a appelé un 'droit désemparé', des solutions s'imposent.

Esquisses de solutions:

- On peut penser à un système de conciliation préjudiciaire, entre le patient, le prestataire de soins, l'assureur et le ministère public, ce dernier restant néanmoins maître d'apprécier l'opportunité de poursuites pénales-,quand les nécessités de l'ordre public le requièrent.

- La dissociation de la faute civile de la faute pénale pourrait avoir pour effet que le juge pénal ne sera plus enclin à condamner pour ne pas empêcher l'indemnisation.

- La Cour de cassation a déjà fortement limité l'effet de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil en cas d'acquittement, ce qui revient à reconnaître d'avantage d'autonomie au droit de la responsabilité civile, par rapport au droit pénal, comme l'a admis le législateur français (voir la Loi n°2000-647 du 10 juillet 2000).

***

Je voudrais terminer mon propos en citant l'un d'entre vous, le chirurgien ophtalmologique Yves Pouliquen qui vient d'être reçu à l'Académie française, le 30 janvier dernier : ″Prélever deux petits disques de huit millimètres de diamètre de la cornée d'un mort peut permettre à un vivant, quelques jours plus tard, de revoir le monde, de revoir les siens. Est-il plus grande communion que celle-là?″.

Je souhaite de tout cœur que vous puissiez continuer, dans cet esprit de 'communion', à mettre votre remarquable expertise au service de vos patients, et que l'on vous reconnaisse, pour ce faire, le droit à une sérénité professionnelle que ne viendraient pas troubler des péripéties juridico-judiciaires.

ANNEXE 1

De quelques cas de jurisprudence significative

Cass. 19 janvier 1984, *Pas.* 1984, I, n° 226, *Bull.* 1984, n° 226, *A.C.* 1983-84, n° 226 et *R.G.A.R.* 1986, n° 11.084, note VAN SWEEVELT, T.: Décide légalement qu'il y a une relation de cause à effet entre les fautes d'un médecin et la perte des chances qu'avait la victime d'un accident de ne pas être amputée ou de l'être d'une manière moins importante, l'arrêt qui, se fondant notamment sur la littérature scientifique qui considère la survenance d'une gangrène gazeuse comme une conséquence d'une faute thérapeutique ou d'un trop long délai de traitement, constate qu'un médecin de garde a commis des fautes en ne soupçonnant pas, à la suite d'un examen, l'apparition d'une gangrène gazeuse, en s'abstenant de prendre, sans désemparer, les mesures appropriées, à tout le moins, d'alerter immédiatement ses chefs et de continuer à surveiller l'état du patient et que ces fautes sont à l'origine du dommage.

Cass. 23 janvier 1991, *Pas.* 1992, I, n° 275 et les conclusions de M. l'avocat général J. du Jardin, *Bull.* 1991, n° 275, *A.C.* 1991, n° 275 et *R.D.P.* 1992, 315, note HENNAU-HUBLET, C.: Le défaut pour le médecin anesthésiste de satisfaire aux obligations spécifiques de sa profession, en omettant de prendre les mesures qui s'imposaient, peut constituer la cause extérieure d'une atteinte à la santé.

Cass. 14 décembre 2001 et les conclusions de M. le procureur général J. du Jardin, *J.T.* 2002, 261-265, note TROUET, C., *R.B.D.C.* 2002, 335-340, note TROUET, C. et *J.L.M.B.* 2002, 532, note Y.H. LELEU et G. GENICOT: 1. En règle, 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. 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 épouse. La circonstance que la décision prise par une femme de se soumettre à pareille intervention sans l'accord ou à l'insu de son mari puisse constituer un manquement aux devoirs respectifs des époux, voire une cause de divorce, est sans incidence sur l'appréciation de la faute imputée à l'homme de l'art qui a procédé à l'intervention.
2. En matière civile, il incombe à la partie qui a introduit une demande fondée sur une infraction de prouver que les éléments constitutifs de celle-ci sont réunis, qu'elle est imputable à la partie adverse et, si cette dernière invoque une cause de justification sans que son allégation soit dépourvue de tout élément de nature à lui donner crédit, que cette cause de justification n'existe pas. L'obligation du médecin d'informer le patient sur l'intervention qu'il préconise s'explique par la nécessité qui s'impose à lui de recueillir son consentement libre et éclairé avant de pratiquer cette intervention et que l'arrêt ne lui assigne d'ailleurs pas de fondement distinct. L'arrêt, qui ne constate pas que la cause de justification alléguée par le demandeur est dénuée de toute crédibilité mais repose sur la considération que la preuve de cette cause de justification lui incombe et qu'il n'y satisfait pas, renverse le fardeau de la preuve.

Bruxelles 16 mars 1995, *R.G.A.R.* 1997, n° 12.750 et *Rev. Dr. Santé* 1997-98, note VERMEIREN, R.: On ne peut exiger d'une personne malade qui vient de passer un examen radiographique le même comportement de prudence qu'une personne normale devrait adopter lorsqu'elle descend de pareille table. L'angoisse de l'examen, la position adoptée durant celui-ci et l'état de santé de la personne peuvent créer des troubles vasomoteurs susceptibles d'altérer son équilibre physique ou nerveux. Pareil état est si peu imprévisible que le médecin avait à sa disposition une infirmière chargée notamment d'aider les patients à descendre de la table. Le médecin a commis une imprudence en s'abstenant d'informer la malade du risque éventuel de malaise et de chute.

Anvers 21 juin 1995, *Rev. Dr. Santé* 1996-97, 122, note: Pour pouvoir conclure à la responsabilité d'un médecin, il doit être démontré que l'imprudence du médecin présente un lien direct et nécessaire avec le dommage du patient. Le patient doit notamment prouver avec un probabilité presque certaine que le dommage ne se serait pas produit sans faute du médecin.

Liège 3 octobre 1995, *J.L.M.B.* 1996, 742 et *Rev. Dr. Santé* 1996-97, 30, note SCHAMPS, G.: Le fait qu'un accident ait d'abord été causé par l'imprudence de la victime est sans incidence sur la responsabilité du médecin. Il y a seulement lieu de vérifier si celui-ci a agi comme l'aurait fait un médecin normalement diligent, attentif et compétent.

Bruxelles 29 mars 1996, *Rev. Dr. Santé* 1998-99, 32 et *Rev. Dr. Santé* 1998-99, 216: En vertu de l'article 870 du Code judiciaire, la partie qui invoque un fait constitutif d'une faute, à savoir l'absence d'informations suffisantes de la part du médecin, en supporte la charge de la preuve.

Mons 12 mai 1997, *R.G.A.R.* 1998, n° 12.937: En règle, l'obligation du médecin n'est pas celle de guérir le patient ou d'améliorer son état mais bien celle de lui donner des soins consciencieux, attentifs et conformes aux données acquises de la science. Son obligation est ''de moyen'' et non ''de résultat.'' En l'espèce, il ressort du rapport d'expertise que le médecin chargé de l'opération tendant à extraire la compresse oubliée, a omis de prendre toutes les mesures qui s'imposaient et notamment celle, en présence des difficultés rencontrées, de faire procéder à une radiographie pré-opératoire. Le médecin qui a opéré et qui a oublié une compresse a commis une faute. Il fit également preuve de négligence après son intervention puisque durant les quatre mois post-opératoires, il ne fit procéder à aucun examen approfondi malgré les symptômes que présentait la patiente et dont elle se plaignait.

Liège 23 décembre 1997, *R.G.A.R.* 1999, n° 13.168: L'erreur de diagnostic ne constitue pas, par elle-même, une faute professionnelle lorsqu'un médecin normalement prudent aurait pu se tromper en présence d'un même cas et dans les mêmes circonstances; cette erreur devient cependant condamnable si elle résulte d'une négligence ou d'un défaut de précaution du médecin puisqu'agissant avec la prudence requise le médecin eût pu l'éviter. En cas de doute, le médecin a l'obligation de contrôler l'exactitude de son diagnostic par tous les moyens d'investigation qui sont en son pouvoir. Il y a en effet faute professionnelle lorsqu'un diagnostic erroné est posé sans qu'il ait été procédé à un examen approfondi que les circonstances imposaient impérieusement et que la pratique médicale exige normalement, ce qui a privé le patient d'une chance d'échapper aux conséquences de l'affection dont il est atteint.

Liège 29 septembre 1998, *R.G.A.R.* 2000, n° 13.234, *Rev. Dr. Santé* 2000-01, 31 et *R.R.D.* 1998, 445: Dans l'exercice de sa profession, le médecin ne s'engage en règle générale qu'à une obligation de moyen car l'acte thérapeutique comporterait souvent un risque résultant de facteurs impondérables liés à la mise en oeuvre de la science médicale. Il peut cependant en être autrement dans les cas où le résultat de l'intervention du médecin ne cause, scientifiquement, dans le domaine de la pure technique médicale, aucun problème, ses actes n'ayant aucun caractère aléatoire. Dans ces cas l'obligation du médecin devient une obligation de résultat. Une césarienne n'est pas nécessairement et automatiquement une intervention ne posant scientifiquement aucun problème. L'obligation du gynécologue est dans ce cas une obligation de moyen.

Anvers 22 février 1999, ***R.G.A.R.* 2000, n°. 13.257, *A.J.T.* 1999-00, 481 et *Rev. Dr. Santé* 1999-00, 285**: Attendu que l'usage de matériel médical n'a pas en soi un caractère aléatoire et qu'il peut difficilement donc être parlé dans ce cas d'obligation de moyen. Le patient peut avoir confiance dans le fait que les choses employées par le médecin présentent la sécurité nécessaire, en telle sorte que le médecin ou l'hôpital a à cet égard une obligation de résultat.

Gand 15 avril 1999, *Rev. dr. Santé* 2002-2003, 21: le médecin traitant qui est contacté par téléphone après qu'un enfant ait, à l'école, avalé une perle en bois, doit demander des informations précises afin de pouvoir apprécier clairement la gravité de la situation. Le médecin traitant qui se limite, dans ces circonstances données, à faire venir l'enfant à sa consultation et ne pose pas de questions spécifiques concernant par exemple les symptômes d'étouffement, n'agit pas comme l'aurait fait un médecin consciencieux.

Anvers 20 septembre 1999, *Rev. Dr. Santé* 2001-02, 37: Le chirurgien qui ne maîtrise pas suffisamment tous les aspects d'une affection doit solliciter l'avis d'un autre spécialiste. Le chirurgien commet une faute lorsqu'il n'effectue pas des examens précis pour exclure le caractère malin d'une affection, en sorte qu'il aboutit à un diagnostic erroné et réalise inutilement une orchidopexie alors qu'il aurait dû effectuer une orchidectomie.

Anvers 20 septembre 1999, *Rev. Dr. Santé* 2001-2002, 159: Un médecin ne peut être responsable lorsqu'il se produit un risque inhérent à l'artériographie cérébrale.

Gand 6 octobre 1999, *Rev. Dr. Santé* 2001-2002, 171: Le patient doit prouver que son dommage est dû à une faute médicale. Lorsqu'il ne parvient pas à démontrer que l'atrophie de son oeil est la conséquence d'un manque de précaution de l'ophtalmologue, sa demande doit être rejetée.

Liège 19 janvier 2000, *Rev. Dr. Santé* 2001-2002, 38: Un médecin qui pratique une opération dite de Nissen par laparoscopie fait preuve d'un manque de prévoyance en utilisant une sonde gastrique trop petite. Le médecin succédant commet aussi une faute en tardant à diagnostiquer une perforation oesophagienne, même lorsque le radiologue ne l'en avait pas informé. Un chirurgien qui demande journellement des examens radiographiques acquiert obligatoirement une certaine compétence dans ce domaine en sorte qu'un tel chirurgien aurait dû remarquer la présence d'une perforation oesophagienne à l'examen des clichés et aurait de toute manière été plus prudent en redemandant une gastrographie d'emblée. Un radiologue commet une faute en ne remarquant pas une perforation oesophagienne et une fistule lorsqu'un radiologue normalement prudent et attentif placé dans les même conditions, à savoir celles d'un examen postopératoire, l'aurait décelée.

Anvers 14 février 2000, *Rev. Dr. Santé* 2001-2002, 107: Les chirurgiens peuvent déléguer l'enlèvement des drains aux infirmières, qui sont dorénavant compétentes à cet égard. On ne peut reprocher de faute au chirurgien lorsque les infirmières lui communiquent une information incorrecte et que la feuille de soins est incorrectement remplie.

Anvers 13 mars 2000, *Rev. Dr. Santé* 12001-2002, 245: Le fait qu'un traitement de radiothérapie a causé des lésions sérieuses et dangereuses liées aux rayons est en lui-même insuffisant pour reconnaître une faute. Lors de l'examen d'une faute, il doit être tenu compte de l'état de la science au moment de l'accident. Le médecin qui ne peut prouver qu'il a informé le patient à propos des risques d'une intervention, commet une faute. Le médecin n'est cependant pas responsable lorsque le patient ne prouve pas qu'il aurait refusé l'intervention si l'information relevant lui avait été communiquée.

Gand 6 avril 2000, *Intercontact* 2000, 81: Prétendre qu'une attention adaptée pour la position du patient aurait pu éviter la lésion ou qu'un traitement ou des soins d'une façon que l'on peut attendre de médecins ou infirmiers normalement attentifs aurait dû éviter la lésion, est en réalité dire qu'il y une obligation de résultat dans le chef des auteurs. La majorité de la doctrine et de la jurisprudence prône que les obligations dans le chef du médecin et de la clinique ne sont que de type 'moyen', c'est-à-dire qu'il faut appliquer tous les moyens mis à disposition par la science médicale actuelle pour chercher à atteindre la guérison ou l'amélioration de l'état de santé du patient.

Liège 19 mai 2000, *Rev. Dr. Santé* 2001-2002, 160: Un médecin commet une faute lorsqu'il n'a pas pris la précaution de réaliser l'ensemble des examens préopératoires qu'il préconise lui-même. Il est vain d'épiloguer longuement sur le fait de savoir si le médecin a bien informé son patient des risques encourus lors de l'opération dès lors qu'il a été démontré que, dans la genèse du dommage, se trouve une faute du médecin et que la survenance du dommage n'est pas que la réalisation d'un risque.

Anvers 16 octobre 2000, *Rev. Dr. Santé* 2001-2002, 185: Malgré le fait que l'anesthésiste et les infirmières soient prioritairement responsables du positionnement du patient durant l'opération, il incombe au chirurgien, en sa qualité de chef de l'équipe, un contrôle général - un devoir de surveillance. Lorsque les experts ne

constatent ni d'autre cause externe pas plus que de prédisposition chez un patient on peut avec une grande probabilité supposer que le dommage a été causé par un manquement aux règles de prudence du chirurgien.

Liège 10 mai 2001, *Rev. Dr. Santé* 2001-2002, 247: Le médecin commet une faute en ne procédant à aucun contrôle post-opératoire après un avortement.

Civ. Mons 4 novembre 1980, *R.G.A.R.* 1982, n° 10.467 et *J.T.* 1981, 212: Il peut résulter des faits de la cause et de la qualité en laquelle agissent les demandeurs que les responsabilités contractuelles et quasi délictuelles coexistent dans le domaine médical, bien que, dans la plupart des cas, il est indéniable qu'un contrat se forme entre le médecin et son patient. L'intérêt de la distinction entre les responsabilités de nature différente est cependant théorique, le critère d'appréciation de la faute étant identique en matière contractuelle et quasi délictuelle.

Civ. Nivelles 5 septembre 1995, *R.R.D.* 1995, 298: Il appartient au médecin d'informer son patient des alternatives au traitement ou à l'intervention envisagée, des modalités de ceux-ci et des conséquences ou risques de complications ou d'accident qui en découlent. Ce devoir d'information concerne les risques sérieux, connus et susceptibles de se présenter avec une certaine fréquence. Il n'a pas de lien de causalité entre le défaut d'information au sujet des complications possibles et le préjudice vanté lorsqu'il n'est pas établi que bien informé le malade n'aurait pas consenti à l'opération. Constitue une négligence fautive en relation causale avec le dommage subi par le patient, le manque de suivi médical adéquat après une intervention chirurgicale réalisée sans faute.

Civ. Bruxelles 20 septembre 1996, *R.G.A.R.* 1998, n° 12.970 et *Intercontact* 1999, 13: Dès lors qu'il ressort clairement du rapport de l'expert judiciaire que la méthode "Klapp" prescrite par le médecin n'était pas indiquée pour soigner les lésions encourues par la victime d'un accident, le médecin a commis une faute en prescrivant un tel traitement comportant au surplus des exercices dangereux pour une personne d'un certain âge.

Civ. Namur 21 mai 1999, *R.G.A.R.* 2001, nr. 13.362 : Si le chirurgien est effectivement occupé lors d'une intervention par des tâches de technique médicale difficiles requérant toute son attention, il reste néanmoins responsable du champ opératoire et de sa netteté jusqu'à ce que la plaie ait été refermée dans les conditions d'asepsie maximales. En omettant de s'assurer qu'il n'oublie pas un objet de nature à provoquer une infection, dans le corps d'une patiente, le chirurgien commet une faute.

Civ. Verviers 29 septembre 1999, *Rev. Dr. Santé* 2001-202, 109: L'anesthésiste commet une faute en quittant la salle d'opération au cours d'une anesthésie durant dix à quinze minutes et sans justification sérieuse.

Civ. Tongres 6 octobre 1999, *Rev. Dr. Santé* 2001-2002, 51: Lorsqu'un contrat de traitement médical est conclu entre un chirurgien (esthétique) et un patient, l'éventuelle responsabilité du médecin qui en découle est de nature contractuelle. Lorsqu'une intervention, telle une abdominoplastie extensive, entraîne des résultats inusuels, tels un dommage esthétique très sérieux et des ulcérations chroniques, un collège d'experts doit être désigné afin qu'il soit possible de se prononcer sur l'existence d'une faute médicale.

Civ. Anvers 8 octobre 1999, *Rev. Dr. Santé* 2001-2002, 256: Un médecin généraliste qui s'engage à accompagner une femme enceinte lors de son accouchement, supporte la responsabilité finale du bon déroulement de l'accouchement. Un médecin généraliste est responsable des conséquences de l'accouchement consistant en des blessures à la tête causées au nouveau-né, losqu'au moment de la présentation de l'arrière de la tête, lors de la deuxième phase de l'accouchement, il attend plus d'une heure pour solliciter l'aide d'un gynécologue et lorsqu'il ne fait pas usage du monitoring pour dépister le manque d'oxygène du foetus.

Civ. Bruxelles 8 septembre 2000, *Rev. Dr. Santé* 2001-2002, 186: On ne peut déduire une faute du médecin du simple fait qu'après une opération (laserlaparoscopie) le bras gauche d'un patient ait perdu sa sensibilité et ne soit plus fonctionnel.

Civ. Gand 27 novembre 2000, *Intercontact* 2001, 6: L'apport de soins, en l'espèce l'intervention chirurgicale, est une obligation de moyen vu le caractère aléatoire du résultat de ses obligations. Les préparations et les soins post-opératoires exécutées par le médecin qui décide également quel appareil et quel matériel utiliser pendant l'opération et des soins pré- et post-opératoires relèvent de cette définition. Le patient doit fournir la preuve d'une faute ou d'un manque d'effort suffisant dans le chef du médecin. Celui-ci doit à son tour prouver qu'il a pris les mesures nécessaires de sécurité que l'on peut attendre d'un médecin-chirurgien qui agit dans les mêmes circonstances.

Civ. Liège 7 janvier 2002, *R.G.A.R.* 2002, n° 13.573: Le caractère aléatoire des obligations médicales qui implique des obligations de moyens constituent la règle et les obligations de résultat l'exception. Une distinction doit toutefois être faite entre l'exécution d'un acte médical, une prestation manuelle ou intellectuelle dont le résultat est incertain et l'utilisation de choses qui, bien qu'elles doivent aider à la réalisation de l'acte médical n'impliquent aucun aléa. Aussi, à défaut d'aléa, l'utilisation d'un matériel dont il est prouvé qu'il n'était pas ou était insuffisamment désinfecté suffit, en cas de réalisation du dommage, à entraîner la responsabilité du gardien de matériel sur la base de l'article 1384, al 1er, C. civ.

AUTRES DÉCISIONS:

Cass. 8 décembre 1992, *Pas.* 1992, I, n° 774, *Bull.* 1992, n° 774, *A.C.* 1991-92, n° 774, *R.G.A.R.* 1994, nr. 12.301 en *VI. T. Gez.* 1993-94, 145, note BALTHAZAR, T.
Cass. 13 janvier 1994, *Pas.* 1994, I, n° 16, *Bull.* 1994, n° 16, *A.C.* 1994, n° 16, *J.T.* 1994, 291, note DALCQ, R.O., *R.D.P.* 1994, 808, *P* & B 1994, 86, *R.W.* 1994-95, 157 *R.C.J.B.* 1995, 421, noot FAGNART, J. et *VI. T. Gez.* 1994-95, 30, note FRERIKS, D.
Anvers 27 octobre 1992, *Rev. Dr. Santé* 1995-96, 125 et *Turnh. Rechtsl.* 1993, 47, note.
Gand 28 janvier 1993, *VI. T. Gez.* 1994-95, 308.
Mons 28 juin 1994 *Rev. Dr. Santé* 1995-96, 291, note.
Anvers 19 janvier 1998, *Rev. Dr. Santé* 1998-99, 309.
Anvers 16 février 1998, *Rev. Dr. Santé* 1999-00, 133, note VERMEIREN R.
Anvers 22 mars 1999, *Rev. Dr. Santé* 2000-01, 298.
Anvers 6 avril 2000, *T.G.R.* 2000, 158.
Liège 31 janvier 2001, *Rev. Dr. Santé* 2000-01, 382.
Civ. Anvers 17 janvier 1980, *Bull. Ass.* 1981, 183 et *VI. T. Gez.* 1981, 34.
Civ. Turnhout 6 février 1984, *VI. T. Gez.* 1987, 386, note VANSWEEVELT, T.
Civ. Bruxelles 1 avril 1985, *VI. T. Gez.* 1985-86, 28.
Civ. Courtrai 3 janvier 1989, *R.W.* 1988-89, 1171, note.
Civ. Gand 21 janvier 1993, *T.G.R.* 1993, 52 et *VI. T. Gez.* 1992-93, 366.
Civ. Hasselt 10 décembre 1993, *Pas.* 1993, III, 58 et *Rev. Dr. Santé* 1996-97, 424 note.
Civ. Courtrai 1 février 1994, *R.W.* 1995-96, 57, note.
Civ. Bruges 19 décembre 1994, *Rev. Dr. Santé* 1997-98, 38, note VAN SWEEVELT, T.
Civ. Bruxelles 10 mars 1995, *J.L.M.B.* 1996, 754.
Civ. Bruxelles 8 février 1999, *Rev. Dr. Santé* 2000-01, 220.
Civ. Anvers 10 avril 2000, *De Verz.* 2001, 148, note DE SMET, P.
Civ. Liège 26 mars 2002, *R.G.A.R.* 2002, n° 13.572.
Corr. Anvers 27 avril 1999, *Rev. Dr. Santé* 2001-02, 165.
Corr. Louvain 30 juin 1992, *VI. T. Gez.* 1992-93, 109, note DEWALLENS, F.

ANNEXE 2

OUVRAGES RÉCENTS DE DOCTRINE

- HENNAU-HUBLET, C. – *L'activité médicale et le droit pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1987, 475 p.
- NYS, H., *La médecine et le droit*, Diegem, Kluwer, 1995, 140-147.
- VAN SWEEVELT, T. – *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, Maklu, 1997, 960 p.
- DUBUISSON, B. – "L'assurance de la responsabilité des médecins", Revue des assurances, 1997.
- DE CALLATAŸ, D. – "L'expertise du dommage corporel et de la responsabilité médicale", in colloque du 23 mars 2001, UCL (à paraître), pp. 189-225.
- VAN SWEEVELT, T. – "La responsabilité des professionnels de la santé", in *Responsabilités - Traité théorique et pratique*, Kluwer, 2000.
- FAGNART, J.L. – "Charge de la preuve et responsabilité médicale", in *Mélanges Pierre Van Ommeslaghe*, Brussel, Bruylant, 2000, 91-113.
- LELEU, Y.H. et GENICOT, G., *Le droit médical. Aspects juridiques de la relation médecin-patient*, Bruxelles, De Boeck & Larcier, 2001, 98-138.
- VAN SWEEVELT, T. – "Rechten van de patiënt: de rol van de rechtspraak in België", *Medi-Ius* 2001, Vol. 4, 35-44.
- LELEU, Y.H. et GENICOT, G. – "Autonomie corporelle de la personne et responsabilité médicale" (note sous Cass. 14 décembre 2001), *J.L.M.B.* 2002, 537-545.

.....

Correspondance et tirés à part:
Jean du JARDIN,
Procureur général près la Cour de cassation
Palais de Justice,
B-1000 Bruxelles.