

Cour d'appel de Bruxelles (4^e ch.), 15 juin 2020

Victoria DE RADIGUÈS

Avocate au barreau de Bruxelles

1. *Pour apprécier si un médecin a commis une faute, il convient de comparer son comportement à celui qui aurait été adopté par un médecin normalement prudent et diligent, de la même spécialité, placé dans les mêmes circonstances.*

Une faute même légère – culpa levissima – entraînera partant la responsabilité du médecin si elle consiste en un comportement qui n'aurait pas été commis par ledit médecin normalement prudent et diligent, placé dans les mêmes circonstances.

2. *La maladresse – soit le manque d'adresse, d'habileté – ne peut être assimilée à un aléa thérapeutique.*

L'aléa thérapeutique consiste, en effet, en un risque médical inhérent à l'acte médical et dont la réalisation est indépendante de toute faute. L'aléa médical est une incertitude liée à la médecine et non pas au médecin en particulier.

3. *Les experts ont pour mission de donner leur avis sur une question technique. C'est aux cours et tribunaux qu'il appartient d'appliquer le droit aux faits.*

1. *Om te beoordelen of een arts een fout begaan heeft, moet zijn gedrag vergeleken worden met dat van een normaal voorzichtige en ijverige arts van hetzelfde specialisme in dezelfde omstandigheden. Zelfs een lichte fout – culpa levissima – brengt de aansprakelijkheid van de arts met zich mee als die bestaat uit gedrag dat niet gesteld zou zijn door de genoemde arts die normaal gesproken en in dezelfde omstandigheden voorzichtig en ijverig is.*

2. *Onhandigheid – d.w.z. gebrek aan vaardigheid, handigheid – kan niet gelijkgesteld worden met een therapeutisch risico. Het therapeutische risico bestaat namelijk uit een medisch risico dat inherent is aan de medische handeling en waarvan de uitvoering onafhankelijk is van enige fout. Het medische risico is een onzekerheid die verband houdt met de geneeskunde en niet in het bijzonder met de arts.*

3. *De opdracht van de experts is om hun mening te geven over een technische kwestie. Het is aan de hoven en de rechtbanken om de wet op de feiten toe te passen.*

1. *To assess whether a doctor has committed a fault, it is necessary to compare his behaviour with that which would have been adopted by a normally prudent and diligent doctor, of the same specialty, placed in the same circumstances. Even a slight fault – culpa levissima – will entail the doctor's liability if it consists of behaviour which has not been committed by the said doctor who is normally prudent and diligent, placed in the same circumstances.*

2. *Clumsiness – i.e. lack of handiness, skill – cannot be assimilated to a therapeutic hazard. The therapeutic hazard consists, in fact, of a medical risk inherent in the medical act and the performance of which is independent of any fault. The medical hazard is an uncertainty linked to medicine and not to the doctor in particular.*

3. *The mission of the experts is to give their opinion on a technical question. It is for the courts and tribunals to apply the law to the facts.*

MOTS CLÉS: Faute médicale – Maladresse chirurgicale – Aléa thérapeutique – Étendue de la mission expertale

SLEUTELWOORDEN: Medische fout – Chirurgische onhandigheid – Therapeutisch risico – Reikwijdte van de opdracht van de experts

KEYWORDS: Medical fault – Surgical clumsiness – Therapeutic hazard – Scope of the expert mission

Cour d'appel de Bruxelles (4^e ch.), 15 juin 2020, R.G. n° 2016/AR/1754

Siège.: M. Fiasse (prés.), M. Magerman et Mme Goes (cons.)

Plaid.: Mes Staquet *loco* Mayerus et Mes Betton *loco* Valvekens

(Mme L.V. et M. B.P. c. s.a. Allianz Belgium)

R.G. n° 2016/AR/1754

Vu les pièces de la procédure et notamment:

- Le jugement dont appel prononcé contradictoirement le 26 avril 2016 par le tribunal de première instance de Bruxelles, décision dont il n'est pas produit d'acte de signification;
- La requête d'appel déposée au greffe de la cour le 24 octobre 2016;

1. Cadre du litige et procédure

Mme L.V. a consulté le Dr M., à l'Hôpital Érasme, afin de bénéficier d'une gastroplastie. Elle présentait une surcharge pondérale et, après une opération d'une hernie discale, il lui avait été recommandé de perdre du poids.

Le 21 novembre 2002, elle a subi une intervention chirurgicale consistant en une gastroplastie verticale avec mise en place d'un anneau en Silastic avec réduction associée d'une hernie hiatale par réalisation d'un flap gastrique.

À la suite de cette opération, elle a présenté d'importantes complications pancréatiques dont le traitement a nécessité son hospitalisation jusqu'au 2 janvier 2003.

Afin de déterminer la qualité de la prise en charge dont a bénéficié Mme L.V., une exper-

tise amiable a été mise en place par le médecin conseil de cette dernière et le médecin conseil d'AGF Belgium, assureur RC professionnelle de l'Hôpital Érasme et du Dr M.

Ces médecins conseils ont désigné le Dr G., en qualité de sapiteur, qui leur a adressé ses conclusions par courrier du 6 mars 2006.

Dans leur rapport du 8 avril 2010, les médecins conseils ont déclaré marquer leur accord avec le contenu desdites conclusions.

Par citation du 5 avril 2011, Mme L.V. et son époux, M. B.P., ont cité la s.a. Allianz Belgium (anciennement AGF Belgium et actuellement Allianz Benelux) devant le tribunal de première instance de Bruxelles afin de l'entendre condamner à payer:

- à Mme L.V., un montant provisionnel de 9.500 €,
- à M. B.P., un montant provisionnel de 4.500 €,

et à voir désigner un médecin-expert avant de statuer sur le surplus du dommage.

Par décision du 26 avril 2016, le premier juge a déclaré ces demandes non fondées.

Mme L.V. et M. B.P. réitérent devant la cour les fins de leur demande originale.

La s.a. Allianz Benelux conclut à l'absence de fondement de l'appel.

2. Discussion

a. Quant à la faute et au lien de causalité

Mme L.V. et M. B.P. mettent en cause la responsabilité du Dr M., assuré de la s.a. Allianz Benelux. Ils lui reprochent, à titre principal, d'avoir

commis une faute lors de la réalisation de l'opération litigieuse. À titre subsidiaire, ils invoquent un manquement à son obligation d'information.

Il résulte des conclusions du Dr G., à propos desquelles les médecins conseils ont marqué leur accord, que les complications pancréatiques présentées par Mme L.V. sont consécutives à une fracture du pancréas au niveau corporal, avec interruption complète de la continuité parenchymateuse pancréatique à laquelle s'ajoute une section du canal de Wirsung.

Selon le Dr G., « l'hypothèse étiologique la plus vraisemblable de ce type de traumatisme est un écrasement traumatique du corps pancréatique par la mâchoire inférieure de la pince d'agrafage métallique au moment où celle-ci est guidée ou ajustée en rétro-gastrique pouragrafer l'estomac ».

Cette conclusion est partagée par le Dr D., chirurgien bariatrique aux cliniques St-Luc, dont l'avis a été sollicité par le sapiteur, ainsi que par les médecins conseils des parties.

Si le Dr G. indique, dans son rapport, que la technique chirurgicale de gastroplastie verticale a été correctement menée, il poursuit toutefois en précisant :

« Cependant, en cours de passage de l'agrafeuse métallique, une compression par l'agrafeuse a causé une fracture complète du pancréas corporéal, tant au niveau du parenchyme pancréatique que du canal de Wirsung, responsable de complications pancréatiques, remarquablement traitées de manière endoscopique avec bon résultat final. Le point litigieux de cette expertise est donc celui de savoir si l'accident de fracture traumatique du pancréas par l'agrafeuse métallique en rétro-gastrique constitue en réalité une faute médicale. Cette question me paraît honnêtement difficile à trancher et je ne peux répondre avec certitude qu'il y a vraiment eu faute médicale. Le problème est tout à fait identique à celui des traumatismes spléniques en cours d'intervention abdominale supérieure qui se soldent par une splénectomie d'hémostase. Cette complication peropératoire secondaire le plus souvent à une maladresse n'est pas considérée par

les chirurgiens ni par les experts comme une faute médicale.

Je pense que l'on se situe donc dans la même situation.

À la demande du Dr R., j'ai confié pour avis le dossier médical et radiologique au professeur R.D., en charge dans notre institution de la chirurgie bariatrique. Ses conclusions sont identiques aux miennes quant à l'origine traumatique de la fracture pancréatique et quant au mécanisme probable de cette complication peropératoire. Il est aussi hésitant que moi pour définir cet accident peropératoire comme une faute médicale. »

Se fondant sur ces conclusions, Mme L.V. et M. B.P. estiment qu'il est établi que le Dr M. a commis une maladresse et partant une faute tandis que la s.a. Allianz Benelux relève que les experts n'ont pas considéré l'acte comme fautif et qu'il s'agit, en conséquence, d'un aléa thérapeutique.

En l'espèce, le Dr G. a estimé que la fracture du pancréas était consécutive à un écrasement de celui-ci par la pince d'agrafage, situation, selon lui, comparable au traumatisme splénique en cours d'intervention abdominale secondaire, le plus souvent, à une maladresse.

Il a ensuite fait part de ses hésitations – partagées précise-t-il par le Dr D. – quant à savoir si cet accident constituait ou non une faute médicale, soit un manquement aux règles de l'art, relevant – sans toutefois étayer son propos – que « cette complication peropératoire secondaire le plus souvent à une maladresse n'est pas considérée par les chirurgiens ni par les experts comme une faute médicale. »

À juste titre, Mme L.V. et M. B.P. rappellent que les experts ont pour mission de donner leur avis sur une question technique et que c'est aux cours et tribunaux qu'il appartient d'appliquer le droit au fait.

Pour apprécier si un médecin a commis une faute, il convient de comparer son comportement à celui qui aurait été adopté par un médecin normalement prudent et diligent, de la même spécialité, placé dans les mêmes circonstances. Le comportement sera considéré comme fautif s'il n'aurait pas été commis par

ce médecin (B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, Vol. 1: le fait générateur et le lien causal, Dossier JT n° 74, Larcier 2009, p. 798).

Une faute même légère – culpa levissima – entraînera partant la responsabilité du médecin si elle consiste en un comportement qui n'aurait pas été commis par ledit médecin normalement prudent et diligent, placé dans les mêmes circonstances.

En l'espèce, il résulte du rapport du Dr G. que la fracture du pancréas est consécutive à l'écrasement de celui-ci par la pinceagrafeuse à la suite d'une maladresse du chirurgien. En effet, s'il est exact que le Dr G. indique que ce type de fracture est « le plus souvent » secondaire à une maladresse, force est de constater qu'il n'évoque, en l'espèce, pas d'autres causes possibles.

La maladresse – soit le manque d'adresse, d'habileté – ne peut être assimilée à un aléa thérapeutique.

L'aléa thérapeutique consiste, en effet, en un risque médical inhérent à l'acte médical et dont la réalisation est indépendante de toute faute. Comme relevé par Mme L.V. et M. B.P., l'aléa médical est une incertitude liée à la médecine et non pas au médecin en particulier.

À juste titre Mme L.V. et M. B.P. relèvent qu'une des aptitudes attendues d'un chirurgien normalement prudent et diligent est qu'il fasse preuve, lors d'une intervention, d'habileté gestuelle et de dextérité et non de maladresse.

Un médecin prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances n'aurait, en conséquence, pas commis une maladresse identique à celle commise par le Dr M. lors de l'intervention litigieuse.

Il résulte d'ailleurs, de la lecture du rapport d'expertise que seuls quatre cas identiques ont été rapportés par l'équipe médicale d'Érasme, ce qui correspond à moins de 1 % des cas traités par celle-ci et a amené l'expert G. à considérer qu'un tel risque ne devait pas être signalé.

Il convient donc de retenir une faute dans le chef du Dr M., assuré de la s.a. Allianz Benelux. Cette faute est en lien causal avec les complications dont a souffert Mme L.V. dès lors qu'il

résulte du rapport d'expertise qu'elle est à l'origine de la fracture du pancréas, elle-même à l'origine des complications pancréatiques ultérieures sévères rencontrées par Mme L.V. (voir rapport du Dr G., p. 4).

b. Quant au dommage de Mme L.V.

Mme L.V. sollicite la condamnation de la s.a. Allianz Benelux à lui payer un montant provisionnel de 9.500 € et demande à la cour de désigner un expert avant de statuer sur le surplus du dommage.

La s.a. Allianz Benelux invoque le dépassement du délai raisonnable pour s'opposer à la désignation d'un nouvel expert. Elle soutient, en effet, que le délai écoulé depuis la survenance des faits est de nature à porter atteinte à ses droits de la défense eu égard notamment aux difficultés à récolter des preuves compte tenu du temps écoulé.

Si près de 18 ans se sont écoulés depuis les faits litigieux, aucun manque de diligence ne peut être reproché à Mme L.V.

Cette dernière a, en effet, rapidement mis en cause la responsabilité du Dr M. et les parties se sont accordées sur la tenue d'une expertise médicale amiable dès le début de l'année 2004. Bien que le Dr G. ait transmis son rapport en mars 2006, l'expertise amiable n'a été clôturée qu'en avril 2010.

Face au désaccord des parties quant à l'interprétation du rapport d'expertise, Mme L.V. a introduit la procédure par citation du 5 avril 2011, soit un an après le dépôt du rapport des experts. Depuis lors, la procédure a suivi son cours.

Il n'apparaît, par ailleurs, pas que la désignation d'un expert ayant pour mission de déterminer les séquelles de Mme L.V. liées à l'intervention litigieuse se heurterait à des difficultés de preuve et porterait, en conséquence, atteinte aux droits de la défense de la s.a. Allianz Benelux. Comme souligné, en effet, par Mme L.V., cette expertise se fera notamment sur la base de son dossier médical.

Il se justifie, en conséquence, de faire droit à la demande d'expertise formulée par Mme L.V.

Compte tenu toutefois du peu de pièces médicales produites par Mme L.V. concernant

lesdites séquelles, il convient de limiter le montant de la provision à 5.000 €.

c. Quant à la demande d'indemnisation de M. B.P.

La s.a. Allianz Benelux considère que la demande de M. B.P. est prescrite.

En vertu de l'article 34, § 2, de la loi du 25 juin 1992, « l'action résultant du droit propre que la personne lésée possède contre l'assureur en vertu de l'article 86 se prescrit par cinq ans à compter du fait générateur du dommage ou, s'il y a infraction pénale, du jour où celle-ci a été commise ».

Les faits ont, en l'espèce, eu lieu le 21 novembre 2002 et ce n'est que par citation du 5 avril 2011, soit plus de 8 ans plus tard que M. B.P. a introduit la présente procédure.

En vain, il soutient que le délai de prescription a été interrompu conformément à l'article 35, § 4, de la loi du 25 juin 1992 lequel dispose que « la prescription est interrompue dès que l'assureur est informé de la volonté de la personne lésée d'obtenir l'indemnisation du préjudice, cette interruption ne cessant qu'au moment où l'assureur a fait connaître par écrit, à la personne lésée, sa décision d'indemnisation ou de refus. »

En effet, M. B.P. n'établit pas avoir informé la s.a. Allianz Benelux de sa volonté d'être indemnisé avant l'introduction de sa demande en justice.

Il apparaît que les discussions précédant l'introduction de la procédure ont uniquement porté sur l'indemnisation de Mme L.V. et que le courrier du 15 décembre 2010 auquel se réfère M. B.P. porte sur le refus d'Allianz Benelux d'indemniser cette dernière.

La demande de M. B.P. est partant prescrite.

Par ces motifs,

La Cour, statuant contradictoirement,

Vu l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Déclare l'appel recevable et fondé dans les limites précisées ci-après.

Met à néant la décision dont appel sauf en ce qu'elle déboute M. B.P. de sa demande.

Statuant par voie de dispositions nouvelles :

Condamne la s.a. Allianz Benelux à payer à Mme L.V. un montant provisionnel de 5.000 €.

Avant dire droit sur le surplus :

désigne en qualité d'expert M. Bataille, domicilié à 1330 Rixensart, Avenue Kennedy, 45 (tél. 02/653.69.22 – fax 02/654.18.28) avec pour mission :

- de prendre connaissance de l'intégralité du dossier médical de Mme L.V. et de tous les documents éventuellement détenus par des tiers, que les parties et/ou l'expert estimeraient utiles pour mener à bien la mission d'expertise ;
- convoquer, entendre et examiner Mme L.V. ;
- établir un relevé anamnestique de la situation personnelle, socio-économique et médicale de Mme L.V. ;
- décrire à l'aide d'une anamnèse détaillée et d'un examen clinique approfondi complété le cas échéant par des examens spécialisés spécifiques, avec précision les lésions et troubles présentés par Mme L.V., leur évolution, les traitements subis ainsi que ses plaintes tant physiques que psychologiques formulées ;
- apprécier les dommages qui ont résulté de la maladresse fautive du Dr M. et pour ce faire, déterminer plus précisément la durée et les taux, sur une échelle de 0 à 100, les périodes d'incapacités personnelle, ménagère et économique temporaires ainsi que la date de guérison ou de consolidation des lésions ;
- dans l'hypothèse où il serait démontré que Mme L.V. est ou était atteinte d'un défaut physiologique ou d'une maladie avérée indépendante de l'accident, déterminer si et dans quelle mesure cet état antérieur a été aggravé à la suite du manquement commis par le Dr M. ;
- dire si Mme L.V. a eu et a besoin de soins particuliers ainsi que des traitements médicaux, chirurgicaux et/ou psychologiques tant avant qu'après la consolidation des lésions et, dans l'affirmative, de les décrire et d'en déterminer la nature, le coût, la fréquence ainsi que leur durée probable ;

- dire si Mme L.V. a eu besoin de prothèses, orthèses, aide technique, aménagement d'immeuble ou de véhicule tant avant qu'après la date de consolidation, dans l'affirmative, en préciser la nature, le coût, la fréquence ainsi que leur renouvellement;
- préciser également si l'état de Mme L.V. a nécessité ou nécessitera l'aide d'une tierce personne, qualifiée ou non et ce, tant avant qu'après la date de consolidation, dans l'affirmative, en préciser la nature et l'importance horaire en tenant compte des moyens existants et disponibles;
- déterminer si, compte tenu du bilan séquentiel, des réserves médicales doivent être prévues et en préciser, dans la mesure du possible, l'objet et la durée;
- déterminer le taux des incapacités personnelle, ménagère et économique permanentes sur une échelle de 0 à 100 résultants des manquements aux règles de l'art dans le chef du Dr M.;
- fournir tout renseignement utile permettant de statuer sur les différentes composantes du dommage de Mme L.V. et notamment les préjudices dits particuliers tels que préjudice esthétique, sexuel, d'agrément, douleurs exceptionnelles;
- répondre à toutes les questions des parties ou de leurs conseils, en rapport avec la présente mission;
- de concilier les parties si faire se peut et, à défaut, d'adresser son rapport provisoire

aux parties sur lequel celles-ci pourront faire valoir leurs observations dans le délai imparti par l'expert, et, après avoir répondu à leurs observations éventuelles, de déposer son rapport affirmé sous serment au greffe de la cour d'appel de Bruxelles endéans les 12 mois de l'acceptation de sa mission, sauf prorogation de délais;

Dit que l'expert dispose d'un délai de 15 jours à dater de la notification de la présente décision par le greffier pour refuser la mission, s'il le souhaite, en motivant dûment sa décision;

Dit que l'expert peut faire appel à des conseillers techniques;

Prie l'expert, dans les 15 jours suivant la première réunion d'expertise, d'informer les parties et la cour de l'estimation globale du coût de l'expertise ou, à tout le moins, du mode de calcul de ses frais et honoraires et de celui de ses éventuels conseils techniques;

Fixe la provision de l'expert à 2.500 euros htva, à supporter par la s.a. Allianz Benelux et qui sera consignée sur le compte n° BE43-6792-0087-7401 (référence 2016/AR/1754-expertise 4^e chambre) du greffe civil de la cour d'appel de Bruxelles, dont 1.500 € peuvent être libérés immédiatement sur demande de l'expert;

Dit que l'expert pourra suspendre sa mission tant que la provision n'est pas constituée;

Réserve à statuer sur le surplus.

Ainsi jugé et prononcé en audience publique civile de la 4^e chambre de la Cour d'Appel de Bruxelles, le 15 juin 2020.

Note d'observations

Quand l'aléa part à la dérive, une reprise de gouvernail s'impose !

Préambule

« La maladresse – soit le manque d'adresse, d'habileté – ne peut être assimilée à un aléa thérapeutique.

L'aléa thérapeutique consiste, en effet, en un risque médical inhérent à l'acte médical et dont la réalisation est indépendante de toute faute. »

Voici l'aphorisme que rappelle sans équivoque l'arrêt commenté.

Confrontée à un litige de responsabilité médicale concernant une fracture pancréatique occasionnée par un manque d'adresse du geste chirurgical, la 4^e chambre de la Cour d'appel de Bruxelles remet ainsi en perspective les contours de ces

notions aux implications diamétralement dissimilaires.

I. Navigation entre aléa et maladresse

En règle, l'art médical est chapeauté par une obligation de moyens¹. La simple constatation d'un résultat inatteint ne suffit ainsi pas à engager la responsabilité du médecin².

L'étiologie en est évidente: « un praticien ne saurait prémunir son patient contre *tous* les risques »³. C'est ici qu'intervient la dichotomie essentielle entre les *risques* liés au médecin en particulier – fautes médicales –, et les *risques* liés à la médecine – aléas thérapeutiques⁴.

La dichotomie entre ces risques revêt une importance capitale. En effet, si les premiers ouvrent un droit à réparation par application des mécanismes propres à la responsabilité civile, il n'en va pas de même pour les seconds. De tout temps, en effet, la responsabilité médicale est exclusive de la responsabilité à base de risque.

Puisque « tout manquement, *aussi minime soit-il*, volontaire ou involontaire, par acte ou par omission, à une norme de conduite préexistante »⁵ est

constitutif de faute, d'aucuns expriment une gêne à délimiter ces *risques* aux confins l'un de l'autre. Les marqueurs les délimitant sont pourtant circonscrits avec justesse (points 1.1 à 1.3), de sorte qu'il n'existe pas de *no man's land* entre l'aléa thérapeutique et la faute médicale. Il ne saurait ainsi être question de classer hâtivement le moindre risque sous le couvert de l'aléa thérapeutique.

En ce sens, le professeur Genicot écrit: « il importe toutefois de savoir exactement de quoi l'on parle et de ne pas galvauder ce concept d'aléa thérapeutique; il ne saurait constituer un refuge confortable empêchant toute réflexion sur un affinement de responsabilité »⁶.

A. LA MALADRESSE CHIRURGICALE EST-ELLE UNE FAUTE ?

Toute faute du médecin engage sa responsabilité⁷. Plus encore, la faute la plus légère suffit à obliger son auteur à réparer intégralement le dommage qu'il cause⁸.

La dialectique, *in fine* appréciée par le juge de fond⁹, consiste à se demander, d'une part, quel aurait été le comportement d'un médecin prudent, diligent et habile¹⁰, de même spécialité, placé dans les mêmes circonstances de temps et de lieu¹¹, et, d'autre part, s'il existe un écart entre le comportement adopté et le comportement espéré¹².

Ces principes sont limpides, connus, et rappelés avec justesse dans l'arrêt commenté.

1 H. DE RODE et J. PAULUS, « Responsabilité médicale: questions incontournables », *Consilio*, 2017, n° 4, p. 183; G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 340; B. DUBUISSON et al., *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 1, Le fait générateur et le lien causal, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 807; P. LUCAS, « Les fondements de la responsabilité médicale », in *Actualités du dommage corporel. La responsabilité médicale*, Bruxelles, Éditions Juridoc, 2003, p. 25; Cass. fr. (ch. civ.), 20 mai 1936, *D.P.*, 1936, I, p. 88; Liège (20^e ch.), 18 octobre 2012, *Consilio*, 2013, n° 2, p. 85; Civ. Bruxelles, 21 novembre 2011, *Consilio*, 2012, n° 3, p. 96.

2 B. DUBUISSON, « Le médecin normalement prudent et diligent: carnet de conduite », in I. LUTTE (dir.), *États généraux du droit médical et du dommage corporel*, Limal, Anthemis, 2018, p. 144.

3 G. GENICOT, « Blouses blanches et robes noires: ce que le droit attend des médecins », in *Les responsabilités professionnelles*, coll. Conférence Libre du Jeune Barreau de Liège, Limal, Anthemis, 2017, p. 265.

4 B. HOERNI, président de la section Éthique et déontologie de l'Ordre des médecins (France), 4 février 1999, cité dans I. LUTTE, « Littérature scientifique et aléa médical: quel lien? », in *Nouveaux dialogues en droit médical*, coll. CUP, vol. 136, Liège, Anthemis, 2012, p. 81.

5 J. DABIN et A. LAGASSE, « Examen de jurisprudence (1939 à 1948). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle », *R.C.J.B.*, 1949, p. 57, n° 15.

6 G. GENICOT, « Blouses blanches et robes noires: ce que le droit attend des médecins », *op. cit.*, p. 262.

7 Th. VANSWEEVELT, « La responsabilité des professionnels de santé », in *Responsabilités – Traité théorique et pratique*, livre 25, volume 1, Bruxelles, Kluwer, mars 2000, p. 27.

8 B. DUBUISSON et al., *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, p. 22; Liège (8^e ch.), 23 décembre 1997, *R.G.A.R.*, 1999, n° 13.168.

9 A. KAPITA, « L'art dentaire et la maladresse: une question d'expertise », in *Recueil de jurisprudence du Forum de l'assurance*, vol. 1, Jurisprudence 2011, Limal, Anthemis, 2013, p. 144.

10 J. DABIN et A. LAGASSE, « Examen de jurisprudence (1939 à 1948). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle », *op. cit.*, p. 57.

11 J.-L. FAGNART, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1985-1995*, coll. Les dossiers du Journal des tribunaux, n° 11, Bruxelles, Larcier, 1997; B. DUBUISSON, « Le médecin normalement prudent et diligent: carnet de conduite », *op. cit.*, p. 136; Cass., 26 février 1962, *Pas.*, 1962, I, p. 723.

12 E. MONTERO et B. GOFFAUX, « La référence au paradigme du "bon père de famille" en responsabilité extracontractuelle », *For. ass.*, 2014, n° 140, p. 3; M. STEHMAN, « Quelques propos sur les fautes médicales », *Consilio*, 2018, n° 2, p. 63; Cass., 10 mars 2008, *Pas.*, 2008, p. 652.

Intentionnels, involontaires, lourds, légers, les plus légers, par acte, par omission: dès l'instant où ils s'inscrivent en violation d'une norme de conduite préexistante, ces manquements sont ainsi constitutifs de fautes. Par conséquent, «selon les circonstances, cette faute peut être une "négligence", une "imprudence" [ou] un "manque de précaution" »¹³. La «maladresse» ne résiste pas à l'examen¹⁴. En effet, sa reconnaissance désigne «un manquement au devoir essentiel d'habileté dont tout individu doit faire preuve notamment dans son exercice professionnel, afin d'assurer la sécurité des personnes et l'efficacité des activités utiles à la société»¹⁵. Or, le médecin prudent et diligent est-il celui qui manque d'adresse? Certainement pas. Tant s'en faut, «l'inattention, la maladresse, l'oubli, constituent autant de fautes que le paradigme du chirurgien habile, consciencieux et attentif ne saurait commettre »¹⁶. Ainsi, s'il n'est pas exigé du *bonus pater familias* qu'il témoigne «[du] courage d'Achille, [de] la sagesse d'Ulysse, ni [de] la force d'Hercule »¹⁷, le *bonus medicus* doit quant à lui faire preuve d'une gestuelle technique irréprochable¹⁸.

B. CIRCONSCRIPTION DE LA NOTION D'ALÉA THÉRAPEUTIQUE

Au sens commun, l'aléa vise le «tour imprévisible que peuvent prendre les événements»¹⁹. Plus spécifiquement, ce «hasard malheureux» doit être «impossible à dominer»²⁰.

La définition légale de l'aléa s'inscrit en continuité avec son sens commun. De manière très

perspicace, l'arrêt commenté l'a ainsi défini comme «le risque médical inhérent à l'acte médical et dont la réalisation est indépendante de toute faute». Plus spécifiquement encore, le Tribunal de première instance francophone de Bruxelles a défini l'aléa comme «un événement dommageable survenu au patient *sans qu'une maladresse* et plus généralement une faute quelconque puisse être imputée au praticien et sans que ce dommage se relie à l'état initial du patient ou à son évolution prévisible»²¹.

L'aléa thérapeutique, puisqu'il ne vise que la réalisation d'un dommage par l'effet d'un pur hasard²², ne saurait dès lors être étendu à toute réalisation d'un risque médical inhérent à un acte médical au seul motif qu'il est recensé dans la littérature scientifique. En effet, l'aléa ne constitue qu'une des composantes du risque médical²³. Plus spécifiquement, les *risques liés à une intervention*, décrits dans la littérature, peuvent trouver leur origine dans une multitude de causes, en ce compris la maladresse du praticien. Toutefois, si un risque inhérent à une intervention se réalise alors pourtant que les techniques chirurgicales utilisées se révèlent conformes aux données acquises de la science, aucune faute ne pourra être retenue²⁴.

Ce raisonnement a été appliqué avec finesse dans l'arrêt commenté. En l'espèce, le rapport d'expertise fait effectivement état d'une complication opératoire secondaire. La 4^e chambre de la Cour d'appel de Bruxelles s'est ainsi interrogée quant aux causes possibles de la fracture litigieuse, avant de constater que seule la maladresse permettait d'expliquer cette dernière.

C. SPHÈRES D'INTERVENTION RESPECTIVES DE L'EXPERT ET DU JUGE

Seul le juge est admis à appliquer le droit aux faits. *A contrario*, «l'expertise ne peut concerner que des constatations ou un avis technique»²⁵.

13 A. KAPITA, «L'art dentaire et la maladresse: une question d'expertise», *op. cit.*, p. 147.

14 Voy. not. Cass. fr., 18 septembre 2008, *Bull.*, 2008, I, n° 205; Civ. Liège (6^e ch.), 12 janvier 2011, *Recueil de jurisprudence du Forum de l'assurance*, vol. 1, *op. cit.*, p. 139, note A. KAPITA.

15 A. KAPITA, «L'art dentaire et la maladresse: une question d'expertise», *op. cit.*, p. 147; A. MARCOS, «La maladresse, essai de qualification en droit d'une notion a-juridique», *Revue générale de droit médical*, 2003, n° 9, p. 84.

16 C. DELFORGE, «Vers un nouveau régime d'indemnisation des accidents médicaux?», *Rev. dr. santé*, 2004-2005, p. 89, note 9.

17 Th. VANSWEEVELT, «La responsabilité des professionnels de santé», *op. cit.*, p. 20.

18 P. SARGOS, «L'évolution du droit de la responsabilité médicale dans la jurisprudence civile de la Cour de cassation de France», *R.G.A.R.*, 1999, n° 13.134/2.

19 L. BEINE, «La responsabilité sans faute», *Consilio*, 2003, n° 1, p. 3.

20 G. GENICOT, «Blouses blanches et robes noires: ce que le droit attend des médecins», *op. cit.*, p. 263.

21 Civ. Bruxelles (71^e ch.), 7 janvier 2010, *J.L.M.B.*, 2010, n° 16, p. 752, note G. GENICOT.

22 G. GENICOT, «Blouses blanches et robes noires: ce que le droit attend des médecins», *op. cit.*, p. 262.

23 C. HAMONET *et al.*, «La responsabilité médicale et la pratique de la médecine physique et de réadaptation», *Ann. Réadaptation Méd. Phys.*, 2000, vol. 43, p. 53.

24 Cass. fr., 18 septembre 2008, *Bull.*, 2008, I, n° 206.

25 P. STAQUET, «Rapport d'expertise médicale et motivation», note d'observations sous Tribunal de la fonction publique de l'UE (3^e ch.), 14 septembre 2011, *For. ass.*, juin 2012,

Par conséquent, à l'évidence, la qualification juridique du comportement litigieux, en faute ou en aléa, constitue le monopole du juge.

À nouveau, ces principes sont rappelés par l'arrêt commenté, et pour cause. En l'espèce en effet, dans son rapport, l'expert emprunte curieusement la robe noire de son déléguant en affirmant que la maladresse litigieuse ne constitue pas une faute médicale. Confronté à cet essai de qualification juridique par l'expert, le cas échéant particulièrement erronée, la 4^e chambre de la Cour d'appel de Bruxelles s'est ainsi justement réinvestie de son monopole en requalifiant les manquements litigieux.

La méthodologie afférente à la détermination, par l'expert, du caractère diligent du geste posé par le médecin, et à la qualification juridique, par le juge, de l'aléa ou de la faute, obéit à une dialectique bien précise que nous décline avec finesse Isabelle Lutte dans sa contribution intitulée « Littérature scientifique et aléa médical : quel lien ? »²⁶.

À l'aune de la littérature scientifique – laquelle se borne à une information quantitative, explicative et descriptive, dénuée de jugement sur la qualité du geste médical – et des circonstances de l'espèce, la mission de l'expert s'organise suivant deux phases. La première consiste à faire état de ces trois axiomes de la littérature applicable au cas d'espèce : l'expert décrit, explique et quantifie le risque réalisé. La seconde phase vise, sur cette base impérativement, à rechercher si le praticien professionnel mis en cause a agi avec diligence et prudence en veillant à prendre les mesures reconnues utiles pour réduire le risque de survenance d'un tel incident.

Une fois son savoir complété, c'est enfin au juge qu'il incombe de qualifier le comportement litigieux en faute ou en aléa thérapeutique.

II. Quand l'aléa part à la dérive

Voici notre navire de choc habilement rééquilibré grâce à la reprise de gouvernail effectuée par l'arrêt commenté.

p. 140 ; Ph. VOXHO, « L'expertise en droit médical », in *Expertise. Commentaire pratique*, Kluwer, Waterloo, 2013, p. 2.

26 I. LUTTE, « Littérature scientifique et aléa médical : quel lien ? », *op. cit.*, pp. 63 à 85.

Si les principes rappelés semblent limpides, la réalité du terrain révèle pourtant que leur mise en pratique reste laborieuse.

A. MÉPRISES RENCONTRÉES DANS LA PRATIQUE EXPERTALE

La méthodologie de la mission expertale n'a à présent plus de secret. L'analyse des causes relatives à la réalisation de risques liés à une intervention y est centrale.

Pourtant, l'on constate au gré des expertises que dès l'instant où le risque qui se réalise figure dans la littérature scientifique, certains experts en déduisent sitôt qu'il s'agit d'un aléa thérapeutique.

À titre illustratif – et regrettablement usuel –, il fut considéré que les complications de perforation lors d'une laparoscopie, puisqu'elles en constituent autant de risques inhérents, constituent des accidents sans responsabilité. Dans cette lignée, un collègue d'experts conclut à son tour à l'absence de faute dans la réalisation d'une perforation incisionnelle d'une paroi intestinale lors d'une intervention gynécologique, au simple motif de l'existence de ce risque dans la littérature scientifique. Plus encore, il fut considéré que l'oubli d'un fragment d'aiguille sur le site opératoire ne pourrait être érigé en faute au motif qu'il s'agit d'un risque inhérent à l'intervention chirurgicale litigieuse²⁷.

Ces conclusions obéissent à un schéma identique : à aucun moment n'est-il fait état de la nature du risque – lié à la médecine ou au médecin en particulier – à l'origine de l'incident. Les causes de perforation ne sont pourtant pas systématiquement exclusives d'une maladresse dans le chef du chirurgien. Or, suivant ce raisonnement, la littérature scientifique n'aurait d'autre fonction que celle de maquiller l'éventuelle maladresse chirurgicale.

S'agit-il d'une méconnaissance du rôle expertal attendu, d'un manque de rigueur scientifique, d'une confraternité médicale inopportune ? De toute évidence, ce raisonnement doit être banni de la pratique expertale.

27 *Ibid.*, pp. 70 et 71.

B. MÉPRISES RENCONTRÉES DANS LA PRATIQUE JURISPRUDENTIELLE

La jurisprudence rencontre à son tour des cas où la maladresse chirurgicale se voit excusée.

À l'instar des conclusions d'expertises susmentionnées, le Tribunal de première instance de Neufchâteau a ainsi considéré, à propos d'une perforation survenue au cours d'une laparoscopie, qu'il s'agissait d'un accident élué de toute faute dans le chef du médecin, au seul motif qu'elle constitue un risque inhérent à ce type de technique opératoire²⁸. Seule la constatation de l'absence de maladresse dans la conduite de l'examen permet pourtant de conclure à l'existence d'un aléa thérapeutique. La critique demeure ainsi identique : « le raisonnement selon lequel un accident médical est un aléa au seul motif qu'il est décrit dans la littérature scientifique est une aberration intellectuelle tant elle dénature l'objectif poursuivi par cette littérature scientifique »²⁹.

Outre la littérature scientifique, l'urgence constitue un autre retranchement derrière lequel se dissimule parfois la maladresse chirurgicale.

Expliquons-nous : nul ne doute que les circonstances de la cause doivent être prises en compte pour qualifier le comportement du médecin³⁰. Au même titre que les circonstances de lieu, celles de temps ne peuvent par conséquent être ignorées dans l'appréciation du comportement litigieux³¹.

La pratique révèle ainsi que dans de nombreux scénarii, « l'urgence et la nécessité dans lesquelles un médecin doit intervenir constituent un tempérament général à la rigueur des obligations mises à sa charge »³². Si cet allègement des exigences médicales en cas d'urgence se justifie au regard de l'obligation d'information du médecin, l'anamnèse, et le choix du traitement, nous sommes d'avis que l'urgence ne dispense pas du respect des règles de l'art.

Bien souvent pourtant, les cours et tribunaux omettent de sanctionner la maladresse sous couvert de l'urgence. Bien souvent également, le caractère salvateur du geste effectué – aussi maladroit soit-il – exonérera le médecin de toute responsabilité.

Dans un jugement du 16 mai 2000³³, le Tribunal de première instance d'Anvers n'a ainsi retenu aucune responsabilité dans le chef d'un médecin qui, confronté à une situation d'urgence, a administré de l'oxygène à trop haut débit, ce qui a provoqué une dilatation et une déchirure de l'estomac du patient. Le tribunal a en effet eu égard au seul scénario fatal qui serait survenu en l'absence du geste médical litigieux : sans oxygène, le patient serait décédé.

Dans le même sens, la Cour d'appel de Bruxelles³⁴ n'a retenu aucune faute dans le chef d'un chirurgien dont la résection crico-trachéale réalisée en urgence a entraîné des conséquences désastreuses pour la patiente : désinsertion des cordes vocales, exérèse du cricoïde et brèche œsophagienne.

Un tel raisonnement ne peut être suivi. Admettre le contraire conduirait nécessairement à la reconnaissance d'une perte de chance dévoyée : faire gagner une chance de ne pas mourir, plutôt que faire perdre une chance de survivre sans séquelles.

Conformément à la théorie de l'alternative légitime, il convient au contraire, pour apprécier la légalité d'un comportement déterminé, de « remplacer le fait fautif de l'auteur *non par l'absence dudit comportement* mais par le comportement licite »³⁵ du médecin de même spécialité. Par conséquent, la circonstance que l'absence de geste aurait entraîné la mort du patient n'est certainement pas de nature à éluder la responsabilité du médecin. L'acte salvateur et la responsabilité n'ont donc rien d'incompatible.

28 Civ. Neufchâteau, 9 juin 1999, *Rev. dr. santé*, 2000-2001, p. 296.

29 I. LUTTE, « Littérature scientifique et aléa médical : quel lien ? », *op. cit.*, p. 85.

30 G. GENICOT, « Blouses blanches et robes noires : ce que le droit attend des médecins », *op. cit.*, p. 199.

31 B. DUBUISSON, « Le médecin normalement prudent et diligent : carnet de conduite », *op. cit.*, p. 136 ; Th. VANSWEEVELT, « La responsabilité des professionnels de santé », *op. cit.*, p. 22.

32 G. GENICOT, « Blouses blanches et robes noires : ce que le droit attend des médecins », *op. cit.*, p. 199.

33 Civ. Anvers (4^e ch.), 16 mai 2000, *Rev. dr. santé*, 2001-2002, p. 32.

34 Bruxelles, 10 février 2020, inédit.

35 E. LANGENAKEN, « La question de la prise en compte de l'état antérieur. Une application de la théorie de l'alternative légitime et de l'arrêt de la Cour de cassation du 2 février 2011 », *Consilio*, 2015, n° 1, p. 46 ; J.-L. FAGNART, *La causalité*, Bruxelles, Kluwer, 2009, p. 59.

Conclusion

Confrontée à un aléa à la dérive, la 4^e chambre de la Cour d'appel de Bruxelles s'est saisie du gouvernail pour sauver ses matelots de l'impunité de la maladresse chirurgicale.

Puisqu'elle vise le risque lié à un médecin en particulier, la maladresse n'a rien d'un hasard mal-

heureux impossible à dominer. Elle est toujours fautive, et doit pouvoir être réparée.

Pour la déceler, il revient à l'expert de se livrer à une analyse, d'abord des causes de survenance du risque réalisé, puis de la qualité du geste chirurgical posé. Pas question donc, ni pour l'expert, ni pour le juge, d'omettre d'en tenir compte sous couvert, ni de la littérature scientifique, ni des situations d'urgence.



CONTINUING
EDUCATION
HELSCI
HEALTH & LIFE SCIENCES



Certificat d'Université en Évaluation des atteintes à la santé ULB

Le Certificat en Évaluation des Atteintes à la Santé offre de nombreuses opportunités professionnelles: expert auprès des tribunaux, médecin de recours, médecin conseil auprès d'une compagnie d'assurance, du Fonds des accidents médicaux, de Fedris ou encore des mutualités. Cette formation apporte également une connaissance essentielle à tous les praticiens confrontés avec les problématiques et suivis de leurs patients dans le cadre des accidents du travail et du dommage corporel en général.

Cette formation est définie par l'arrêté ministériel du 22 janvier 2007 fixant les critères spéciaux d'agrément des médecins spécialistes, maîtres de stage et services de stage en médecine d'assurance et expertise médicale. Elle est la seule à pouvoir être valorisée en même temps qu'une autre spécialisation: vous pouvez cumuler des missions d'expertise avec votre activité professionnelle habituelle.

Par ailleurs, la formation juridique dispensée au cours du certificat est agréée par le SPF Justice (formation qui satisfait aux conditions de l'article 2 de l'arrêté royal du 30 mars 2018), ce qui vous permet d'être inscrit au registre national des experts judiciaires.

En pratique :

- La formation se déroule en trois ans et comporte des enseignements théoriques, des séances d'observation réalisées sur le terrain sous la supervision de maîtres de stage dans différentes disciplines concernées par l'évaluation des atteintes à la santé, des séminaires ainsi qu'un travail de fin d'études.
- Les cours sont organisés à l'ULB selon un horaire de deux à trois jours complets par mois.

Envie d'en savoir plus :

- <https://www.ulb.be/fr/programme/fc-374>
- <https://desevasa.ulb.ac.be/>
- helsci@ulb.be