

L'art dentaire et la maladresse : une question d'expertise

Un professionnel doit être adroit, de sorte que la maladresse est en soi constitutive de faute. Le caractère anormal du dommage est insuffisant pour établir cette faute, mais constitue néanmoins un commencement de preuve pouvant justifier une mesure d'expertise afin de vérifier la réalité de la faute.

Civ. Liège (6^e ch.), 12 janvier 2011

Responsabilité médicale - Dentiste - Maladresse - Caractère anormal du dommage - Présomption de faute - Opportunité d'une expertise - Commencement de preuve.

Siég. : Mme Decocq
Plaid. : MM^s Monseur et De Smet
(L. c. S. et A.M.M.A.)
R.G. n° 10/154/A

I. Les faits et les antécédents de procédure

Le 3 octobre 2007, L. se rend chez son dentiste habituel, Sc. ; ce dernier étant indisponible, elle est traitée par son assistante, S., dont l'Association d'assurances mutuelles association mutuelle médicales d'assurances, en abrégé A.M.M.A. assure la responsabilité professionnelle.

L. explique que pour dévitaliser une dent de la mâchoire inférieure, la dentiste S. a enfoncé une aiguille au niveau de cette dent pour l'anesthésie, ce qui a provoqué une vive douleur et qu'elle en a conservé des séquelles depuis lors. Elle considère que la dentiste a commis une faute lui occasionnant un dommage et engageant sa responsabilité. Par une citation signifiée les 11 et 16 décembre 2009, elle sollicite la condamnation solidaire de S. et de son assureur à lui payer la somme de 1.000 EUR à titre provisionnel et la désignation d'un expert-médecin chargé d'évaluer son dommage.

II. Position des parties

À titre principal, L. demande la condamnation solidaire de S. et de son assureur à lui payer la somme de 1.000 EUR à titre provisionnel et la désignation d'un expert-médecin chargé d'évaluer son dommage. À titre subsidiaire, elle postule la désignation d'un expert-médecin chargé d'apprécier les responsabilités.

À titre principal, les défenderesses considèrent que la demande n'est pas fondée. À titre subsidiaire, elles sollicitent la désignation d'un collège d'experts composé d'un dentiste, d'un neurologue et d'un médecin habituellement désigné en matière d'expertise. À titre plus subsidiaire, elles postulent la désignation d'un expert-dentiste exerçant en dehors de la province de Liège.

III. L'analyse du tribunal

A. Principes applicables

L. fonde sa demande sur les articles 1382 et 1383 du Code civil.

La faute du dentiste doit être appréciée selon le critère de l'homme normalement prudent et avisé placé dans les mêmes circonstances.

La victime qui recherche la responsabilité d'un dentiste doit donc établir cette preuve.

Il n'est pas nécessaire de rapporter la preuve du caractère volontaire de la faute, le critère du dentiste prudent et diligent suffit.

En cette matière comme en toute autre matière, le fait d'occasionner des blessures à autrui n'est pas *ipso facto* fautif pour autant que le dentiste ait respecté les règles de prudence qui régissent le comportement d'un dentiste prudent et avisé placé dans les mêmes circonstances.

Pour obtenir la désignation d'un expert-médecin, la personne qui se prétend victime d'une erreur médicale doit, à tout le moins, produire des documents médicaux suffisamment probants et rendant vraisemblable l'hypothèse d'une faute médicale commise.

B. Application des principes

L. dépose les documents suivants :

a) Un courrier du docteur L., neurologue
Celui-ci précise que L. souffre de douleur névralgique post-traumatique de la région du nerf dentaire inférieur droit et fait état d'une lésion probable du nerf dentaire inférieur ou du nerf mandibulaire après une anesthésie locorégionale pour soins dentaires le 3 octobre 2007.

b) Un rapport du docteur M., neurologue
Celui-ci considère qu'il n'est pas normal qu'une infiltration locale embroche un nerf et provoque de façon définitive d'importants ennuis pour la patiente.

Il résulte de ce qui précède que la demanderesse produit des documents médicaux suffisamment probants et rendant vraisemblable l'hypothèse d'une faute médicale commise.

Il n'est pas d'ores et déjà établi qu'une faute médicale a été commise ; il appartiendra à l'expert de le déterminer.

Le caractère vraisemblable de la ou les fautes commises suffit ; si la responsabilité était établie, l'expertise ne serait d'aucune utilité.

Il y a dès lors lieu, avant dire droit au fond, de procéder à la désignation d'un expert-dentiste chargé de la mission reprise au dispositif ci-après.

Il sera éventuellement nécessaire de recourir à un spécialiste neurologue ; par contre, la désignation d'un collège d'experts n'est pas opportune en l'espèce.

Enfin, il n'est pas nécessaire de recourir à un expert judiciaire exerçant dans un autre arrondissement judiciaire ; un expert judiciaire ne connaissant pas la dentiste impliquée suffit à garantir son impartialité.

Conformément à l'article 972bis, § 1^{er}, du Code judiciaire, les parties remettront à l'expert huit jours avant le début des travaux leur dossier inventorié rassemblant tous les documents pertinents.

Les parties informeront l'expert, avant la première réunion dans la mesure du possible, du nom du médecin qui les assistera.



Le coût global de l'expertise (frais et honoraires de l'expert et de son sappeur) est estimé à la somme de 1.000 EUR.

Cette somme n'est qu'une estimation.

Il y a lieu de rappeler que ce sont les critères de l'article 991 du Code judiciaire qui s'appliquent lors de la taxation.

Enfin, en application de l'article 987 du Code judiciaire, L. consignera au greffe une provision de 500 EUR dans le mois du prononcé du jugement, dont 300 EUR pourront être libérés au profit de l'expert par les soins du greffe dès réception des fonds.

Par ces motifs,

Le tribunal,

Statuant contradictoirement,

Désigne en qualité d'expert, le dentiste R.G., rue des Fagnes 6 à 4020 Liège, qui, s'entourant de tous renseignements utiles, s'adjoignant éventuellement le concours d'un sappeur neurologue et procédant conformément aux dispositions des articles 962 et suivants du Code judiciaire, aura pour mission, serment prêté conformément à la loi :

1. de convoquer les parties concernées par l'expertise, éventuellement assistées de leurs conseils, à une première réunion d'expertise ; de les entendre en leurs explications et de prendre connaissance de leurs dossiers et notes de faits directoires ;
2. de communiquer au greffe du tribunal dans les quinze jours de la tenue de la première réunion d'expertise, la date de cette réunion, la date à laquelle les dossiers des parties ont été reçus et le calendrier convenu avec les parties pour les différentes phases de l'expertise ; d'informer le greffe des modifications du calendrier prévu, en précisant la cause de la modification ;
3. de dresser un rapport des réunions qu'il organise et d'en envoyer copie au juge, aux parties et aux conseils par lettre missive, et le cas échéant, aux parties qui ont fait défaut, par lettre recommandée (article 972bis, § 2, du Code judiciaire) ;
4. d'adresser, tous les six mois, un rapport intermédiaire sur l'état d'avancement des tra-

vaux déjà réalisés, des travaux réalisés depuis le dernier rapport intermédiaire et les travaux restant à réaliser (article 974, § 1^{er}, du Code judiciaire) ;

5. de se faire remettre le dossier médical de L. ;
6. d'établir un résumé succinct sur l'identité de L., ses antécédents, plaintes et situation actuelle ;
7. d'examiner la patiente et décrire son état de santé et sa dentition ;
8. de dire si les lésions qu'elle présente au niveau de la mâchoire inférieure sont dues aux soins lui donnés le 3 octobre 2007 ou non ;
9. de dire si ces lésions pouvaient être évitées et comment ;
10. de manière plus générale, de décrire les soins donnés le 3 octobre 2007 en précisant si ces soins ont été assurés conformément aux règles de l'art en tenant compte des circonstances concrètes de l'espèce et de l'état de la science à l'époque ;
11. dans la négative, de définir précisément les manquements éventuels en prenant soin de faire la part entre ce qui relève d'un état antérieur ou d'autres éléments indépendants des manquements éventuellement constatés ;
12. de préciser si ces derniers ont un quelconque rapport de causalité avec les plaintes de la patiente ainsi que leurs éventuelles conséquences au niveau du dommage encouru ;
13. de décrire l'évolution, douleurs et troubles dont la patiente fut victime et demeure atteinte à la suite de l'éventuelle faute médicale ;
14. de déterminer le cas échéant les taux et périodes d'incapacité temporaire ainsi que le taux de l'invalidité et/ou de l'incapacité permanente en relation causale avec le manquement éventuellement constaté, en prenant soin de distinguer les séquelles qui résulteraient de l'état antérieur de la patiente, de son évolution ou encore de complications non consécutives de fautes ;



15. de décrire et donner un avis au sujet des autres préjudices éventuellement subis (*quantum doloris*, préjudice esthétique, préjudice d'agrément) ;
16. d'évaluer les frais pharmaceutiques, parapharmaceutiques, infirmiers ou médicaux passés et futurs en lien causal avec ces éventuelles fautes ;
17. de préciser les éventuelles réserves pour l'avenir ;
18. de répondre à toute question pertinente des parties en rapport avec la mission ;
19. de communiquer au tribunal tout élément susceptible d'être nécessaire ou utile à l'appréciation des responsabilités et à la détermination du dommage et de ses conséquences ;
20. de communiquer aux parties et déposer au greffe du tribunal un rapport préliminaire contenant un avis provisoire ; de répondre aux observations formulées par les parties dans le délai qu'il a fixé pour ce faire ;
21. de faciliter la conciliation des parties et, à défaut, de faire du tout un rapport motivé à déposer au greffe dans les neuf mois à compter du présent jugement.
- Attire l'attention de l'expert :
- sur la nécessité d'adresser au tribunal un rapport circonstancié sur l'état de l'expertise après six mois ;
 - sur l'obligation pour lui de solliciter une prorogation du délai fixé pour l'exécution de l'expertise, à défaut de quoi, il sera convoqué d'office en chambre du conseil pour s'expliquer sur les raisons de son retard.
- [...]

Note d'observations

I. Introduction

1. Alors qu'il s'apprêtait à dévitaliser une dent de la mâchoire inférieure, le dentiste a enfoncé une aiguille au niveau de la dent à traiter pour l'anesthésier. Cette injection a provoqué une vive douleur chez la patiente, qui en conserve des séquelles.

La patiente postule la réparation de son dommage et la désignation d'un expert afin d'évaluer celui-ci. À titre subsidiaire, elle sollicite la désignation d'un expert afin d'apprécier les responsabilités.

Après avoir examiné les documents médicaux présentés par la demanderesse – documents établis par des médecins neurologues – le Tribunal de première instance de Liège estime la faute du dentiste vraisemblable, sans être pour autant d'ores et déjà établie. Le juge fait droit à la demande subsidiaire et ordonne une mesure d'expertise avant dire droit.

II. La « piqûre » pour l'anesthésie locale

La patiente reproche à son dentiste de lui avoir lésé le nerf dentaire inférieur à l'occasion d'une infiltration pour anesthésie locale.

2. Les interventions dentaires effectuées sous anesthésie locale sont heureusement la règle. L'anesthésie évite au patient de souffrir inutilement et au dentiste de se sentir tortionnaire. Ambroise Paré disait : « La douleur des dents est la plus grande et cruelle qui soit entre toutes les douleurs, sans la mort ». C'est pour dire. Le fait qu'une anesthésie soit elle-même cause de supplices interminables est une curieuse ironie du sort.

L'anesthésie locale a pour objet de supprimer de manière temporaire et réversible la sensibilité d'un territoire donné. La réalisation d'une anesthésie locale au préalable de la dévitalisation d'une dent n'implique bien entendu aucune lésion du nerf dentaire inférieur (ou nerf alvéolaire inférieur)¹. Embrocher le nerf que l'on tente d'endormir n'est pas sans conséquence pour le patient.

Les symptômes d'une lésion du nerf alvéolaire inférieur lors de l'anesthésie locale précédant la chirurgie dentaire sont typiques d'une lésion nerveuse : brûlures constantes, sensations de décharges électriques, allodynie mécanique ou thermique. Parfois la douleur gêne l'élocution et l'alimentation². Ces séquelles sont invalidantes et peuvent avoir des retentissements psychiatriques ou justifier des traitements neuroleptiques³.

3. Il est difficile pour le patient d'admettre que de telles complications puissent simplement découler d'une anesthésie locale, geste ô combien anodin pour un dentiste. La conviction que ce dernier a été maladroit apparaît et avec elle, celle d'obtenir réparation des torts causés.

« L'acte maladroit aux incidences légères peut aisément s'oublier, car il est humain de pardonner. Mais la maladresse aux conséquences lourdes, se réalisant tout aussi bien dans le patrimoine que dans l'intimité de la personne qui la subit, se doit d'être aussi, humainement et socialement, réparée »⁴.

¹ M. SAPANET et P. LOLOM « Chirurgie maxillo-faciale et stomatologie », in (dir. A. ROGIER), « Responsabilité médicale - La référence pour les hôpitaux, médecins, juristes », Paris, p. 623 : « Le nerf dentaire inférieur est un facteur de difficulté majeur. Il chemine dans un canal osseux qui va de la face interne de la branche montante, au-dessus et en arrière de la dent de sagesse, jusqu'à la face externe de la branche horizontale de la mandibule, à mi-hauteur de l'os dans la région prémolare ».

² P. MARCHETTI, « La douleur iatrogène : la reconnaître, la traiter, la prévenir », deuxième conférence internationale de l'I.U.D., S.E.T.D. Lyon, 21 novembre 2002, *La lettre de l'Institut UPS de la douleur*, décembre 2003, n° 20 (numéro spécial).

³ M. SAPANET, « La gestion du risque en stomatologie et chirurgie maxillo-faciale : état des lieux et tendances actuelles », <http://www.sfscmf.fr>, livre blanc, chapitre 4-1 (dernière consultation le 9 août 2012).

⁴ A. MARCOS, « La maladresse, essai de qualification en droit d'une notion a-juridique », *Revue générale de droit médical*, n° 9, 2003, p. 83.



III. La faute du dentiste

La patiente considère que le dentiste a commis une faute engageant sa responsabilité. Selon le tribunal, cette faute s'apprécie au regard du critère de l'homme normalement prudent et avisé placé dans les mêmes circonstances.

4. De la conviction du patient à celle du juge, il y a un monde. *La preuve.*
La victime qui recherche la responsabilité d'un dentiste doit donc en établir la preuve.

A. Notions

5. La faute est un manquement à une obligation préexistante⁵.

L'injection d'anesthésiant qui précède la chirurgie dentaire est rarement un moment agréable, on en convient. Une piqûre n'est pas (toujours) indolore. Pourtant, le patient autorise bien volontiers le dentiste à transpercer sa chair au moyen d'une aiguille.

À quel instant cet acte devient-il fautif ?

L'existence d'une faute est une question de fait relevant de l'appréciation souveraine du juge du fond⁶. Depuis l'arrêt *Mercier*, prononcé par la Cour de cassation française le 20 mai 1936, la règle est que les obligations qui incombent à un médecin, ou à un dentiste⁷, sont de diligence et non de résultat. La décision commentée ne fait pas exception⁸. Le dentiste a ainsi l'obligation d'administrer à son patient des soins, non pas quelconques, mais consciencieux, attentifs et conformes aux données acquises de la médecine dentaire⁹.

Cette diligence s'apprécie au regard d'un cadre de référence abstrait, en l'occurrence, selon la conduite que l'on peut raisonnablement attendre d'un dentiste¹⁰.

⁵ M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil, revu et complété par G. RIPERT, avec le concours de J. BOULANGER*, 8^e éd., t. 2, Paris, LG.D.J., 1921, p. 275.

⁶ Y. LAMBERT-FAIVRE, *Le droit du dommage corporel*, Paris, Dalloz, 1996, n° 580.

⁷ La responsabilité des dentistes s'apprécie de la même manière que celle des médecins. L'art dentaire relève en effet de l'art de guérir. Voy., 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*, coll. Les dossiers du J.T., n° 74, Larcier, pp. 864-865.

⁸ Nous ignorons si la question de l'intensité de l'obligation du défendeur a été soumise au juge. On conviendra que l'obligation du dentiste est de résultat, si la prudence et l'adresse que l'on peut raisonnablement exiger de lui permet d'éviter une lésion du nerf dentaire inférieur lors de l'infiltration, de sorte que la nature de la prestation, ne relevant aucun aléa sérieux, justifie une intensité allant au-delà de la diligence et atteignant le palier du résultat. *A contrario*, si un dentiste normalement prudent et adroit ne peut garantir l'absence de lésion du nerf, l'aléa étant trop considérable, il faut concéder que l'obligation a pour objet cette seule diligence. Voy., P.-A. CREPEAU, « L'intensité de l'obligation juridique ou des obligations de diligence, de résultat et de garantie », Les Éditions Yvon Blais Inc., 1989, p. 55.

⁹ Voy., Cass. fr., 20 mai 1936, *D.P.*, 1939, I, p. 88.

¹⁰ Le critère de diligence est normatif. Voy. T. VANSWEEVELT, *La responsabilité civile du médecin et de l'hôpital*, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 96 et s.



La recherche de la faute suppose donc un raisonnement en deux temps. La première étape consiste à esquisser le portrait du dentiste normalement instruit, adroit et prudent. La seconde implique une analyse comparative du comportement adopté par le défendeur avec celui qu'aurait eu le portrait fraîchement esquissé dans les mêmes circonstances.

Ainsi, la faute résulte d'une erreur de conduite qu'un dentiste normalement instruit, adroit et prudent n'aurait pas commise s'il s'était trouvé dans les mêmes circonstances¹¹.

B. Esquisse du dentiste normalement instruit, adroit et prudent

6. Afin de convaincre que le défendeur ne s'est pas comporté en bon dentiste, il importe de savoir comment un bon dentiste se comporte.

Un dentiste doit être instruit. La médecine dentaire est d'abord une science qui requiert bon nombre de connaissances.

Un dentiste qui procède à une anesthésie locale par infiltration se doit de connaître, notamment, les effets physiologiques des composants contenus dans les cartouches d'anesthésique qu'il emploie, les éventuelles précautions à prendre en fonction de l'état général et psychologique du patient, les techniques analgésiques applicables selon le secteur considéré et les trajets des branches du nerf trijumeau concernés par la technique retenue¹².

Un dentiste doit être adroit. En effet, la médecine dentaire est également un art qui exige de l'adresse. Aussi, pour que l'infiltration d'anesthésiant puisse être efficace, le dentiste doit faire preuve d'habileté afin de déposer le soluté suffisamment près du nerf, sans toutefois le léser. Comme tout domaine où la dextérité joue un rôle, la médecine dentaire est un terrain propice au geste techniquement défaillant ou maladroit.

Cependant, la précision du geste peut être favorisée par un bilan radiographique de qualité, permettant la localisation du nerf¹³.

Un dentiste doit être prudent. Le risque de lésion du nerf alvéolaire inférieur peut être évalué par les incidences classiques (les radiographies rétroalvéolaire et panoramique dentaire). La radiographie panoramique montre les rapports

¹¹ Voy., notamment Cass., 10 mars 2008 ; *Pas.*, 2008, livr. 3, p. 652, Cass., 26 juin 1998 ; *Arr. Cass.*, 1998, p. 762 ; *Bull.* 1998, p. 812 et B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile - Chronique de jurisprudence 1996-2007*, op. cit., p. 24.

¹² E. MORTIER, D. DROZ et D. GERDOLLE, « L'anesthésie locale et régionale », *Réalités cliniques*, vol. 12, n° 1, 2001, pp. 35-46.

¹³ M. SAPANET et P. LOLOM « Chirurgie maxillo-faciale et stomatologie », op. cit., p. 623 ; M. SAPANET, « La gestion du risque en stomatologie et chirurgie maxillo-faciale : état des lieux et tendances actuelles », op. cit. ; MACSF, « Lésion du nerf linguale et jurisprudence », <http://www.macsf.fr> (dernière consultation le 9 août 2012).



entre le canal osseux – dans lequel le nerf circule – et les racines de la dent de la mâchoire inférieure à traiter.

Mais ces radiographies peuvent ne pas fournir de certitude lorsque la dent à traiter et l'image du canal dentaire se projettent sur un même plan. Dans ce cas, le dentiste peut être amené à prescrire un scanner des dents et des mâchoires afin d'évaluer au mieux les rapports anatomiques entre le nerf et la dent et de préciser le risque de lésion encouru¹⁴.

Notons que lorsque le risque de lésion névralgique est significatif, le dentiste doit en informer préalablement le patient afin de pouvoir recueillir son consentement libre et éclairé, conformément à l'article 8 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient¹⁵.

C. Analyse du comportement du défendeur

7. Afin d'emporter la conviction du juge, la demanderesse devait donc justifier que le dentiste ne s'est pas « comporté comme un dentiste normalement instruit, adroit ou prudent placé dans les mêmes circonstances » ; ce qui, on le voit, comporte une appréciation de la conduite du défendeur¹⁶.

8. La démonstration de la faute d'un professionnel oblige bien souvent à côtoyer les règles de son art. Le patient ne possédant aucune connaissance dans le domaine de la médecine dentaire peut dès lors se sentir dépourvu.

Il est opportun de faire appel à la science d'un spécialiste de la discipline afin qu'il apprécie la prétendue faute de son confrère au regard des règles de l'art.

Le dentiste a-t-il dirigé son geste de manière à éviter la lésion du nerf ? A-t-il recherché la position du nerf ? Un bilan radiographique a-t-il été pratiqué ? Celui-ci a-t-il été correctement interprété ? Le nerf lésé présentait-il une variation anatomique ? Existait-il un risque devant être communiqué à la patiente ? Afin que son rapport puisse être utilement employé en justice, ce conseil médical devra épinglez les éventuels manquements aux règles de l'art et garder à l'esprit que la faute ne se confond pas avec le dommage.

9. En l'espèce, nous ignorons si, en plus de l'assistance de médecins neurologues, la patiente a été épaulée par un dentiste dans la démonstration de la faute du défendeur. De même, la décision commentée ne précise pas les manque-

¹⁴ QUILICHNI, DUPUI et MAYNARDIER, « L'extraction des dents de sagesse », <http://www.chirurgiemaxillofaciale-albi.com> (dernière consultation le 9 août 2012).

¹⁵ M.B., 26 septembre 2002, p. 43719.

¹⁶ Voy. P.-A. CREPEAU, « L'intensité de l'obligation juridique ou des obligations de diligence, de résultat et de garantie », *op. cit.*, pp. 15-20.



ments reprochés. Il y a lieu de penser que la patiente reprochait à son dentiste la commission d'une *maladresse* au cours de l'injection de l'anesthésiant.

D. La maladresse en tant que faute

Le tribunal souligne qu'il n'est pas nécessaire de rapporter la preuve du caractère volontaire de la faute, le critère du dentiste prudent et diligent suffit.

1. Le devoir général d'habileté

10. Jean Dabin et André Lagasse écrivaient : « Est constitutif de faute tout manquement, si minime soit-il, volontaire ou involontaire, par acte ou par omission, à une norme de conduite préexistante. Cette norme de conduite a sa source soit dans la loi ou les règlements (droit pénal, droit civil, droit administratif, etc.) – édictant une obligation déterminée ou indéterminée – soit dans une série de règles de vie sociale, de morale, de convenances ou de techniques, non formulées en textes législatifs : loyauté, bienséance, sang-froid, prudence, diligence, vigilance, habileté, déontologie professionnelle, etc., le tout selon le critère de l'homme normal de l'époque, du milieu, de la région »¹⁷.

La reconnaissance d'une maladresse 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 société¹⁸. Ce devoir figure naturellement dans la notion de *devoir général de prudence s'imposant à tous*.

11. Le fait qu'un geste dommageable ait été posé de manière involontaire ne l'excuse pas. En droit commun, l'obligation de réparation ne dépend ni de la gravité de la faute, ni de son caractère volontaire ou involontaire¹⁹.

De manière générale, il est bien rare qu'un professionnel de soins de santé veuille causer un dommage à son patient. Ce n'est pas pour autant qu'un dommage n'arrive jamais et qu'il ne puisse trouver sa cause dans une faute. Selon les circonstances, cette faute peut être une « négligence », une « imprudence », un « manque de précaution » ou encore une « maladresse ».

Au même titre que la négligence, l'imprudence ou le manque de précaution, la maladresse doit être sanctionnée par l'article 1382 du Code civil.

¹⁷ 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 cité par B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile - Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, p. 21.

¹⁸ A. MARCOS, « La maladresse, essai de qualification en droit d'une notion a-juridique », *op. cit.*, p. 84.

¹⁹ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile - Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, p. 22.



2. Un geste techniquement défaillant

12. La maladresse s'analyse tout d'abord en un concept technique. Il s'agit d'un geste qui n'aurait pas dû être du point de vue médical. L'existence d'une maladresse relève en premier lieu du jugement professionnel²⁰.

Comme dit précédemment, l'injection d'anesthésiant en prévision de la dévitalisation d'une dent de la mâchoire inférieure n'implique, en soi, aucune lésion du nerf dentaire inférieur, de sorte que l'injection effectuée dans le respect des normes techniques de la médecine dentaire est censée préserver l'innervation dentaire.

Toutefois, il est des cas où la lésion du nerf dentaire inférieur peut s'avérer inéluctable. Dans le cadre de l'extraction de dents de sagesse, par exemple, les rapports anatomiques entre le nerf dentaire inférieur et la dent de sagesse à extraire sont parfois tellement intimes que l'extraction ne peut se faire sans lésion névralgique²¹.

Le trajet emprunté par le nerf semble rendre son atteinte inévitable. Cette circonstance particulière ne peut être maîtrisée, malgré le scrupuleux respect des règles de l'art²².

L'appréciation médicale de la maladresse doit tenir compte de la personnalité du patient. Le fait que la lésion du nerf dentaire inférieur lors d'une injection d'anesthésiant soit une complication connue et décrite dans la littérature scientifique ne permet pas de déduire que cette complication est inévitable dans un cas déterminé²³.

Le jugement commenté n'indique pas si la demanderesse présente une prédisposition de nature à rendre l'atteinte du nerf dentaire inférieur inévitable.

3. Un geste que n'aurait pas commis un dentiste raisonnablement adroit

13. Pour qu'un geste techniquement défaillant puisse être qualifié de maladresse et plus largement de faute, il faut qu'il en respecte les conditions. Par conséquent, le geste prétendu fautif du dentiste doit être apprécié selon le critère du dentiste normalement « adroit », placé dans les mêmes circonstances.

²⁰ A. MARCOS, « La maladresse, essai de qualification en droit d'une notion a juridique », *op. cit.*, pp. 83-96.

²¹ M. SAPANET et P. LOLOM « Chirurgie maxillo-faciale et stomatologie », *op. cit.*, p. 628.

²² Voy., MACSF, « La maladresse : une absence fautive de précision du geste chirurgical », <http://www.macsf.fr>, (dernière consultation 9 août 2012) ainsi que la jurisprudence citée.

²³ I. LUTTE, « Littérature scientifique et aléa médical : Quel lien ? », in (dir. G. GENKOT), *Nouveaux dialogues en droit médical*, Coll. C.U.P., vol. 136, pp. 63-85.



La maladresse est ainsi un geste que ne commet pas un dentiste normalement adroit, de sorte qu'elle est en soi constitutive de faute²⁴.

14. Un geste effectué dans le respect des normes techniques coïncidera souvent avec le degré d'adresse exigé. Un geste techniquement défaillant sera généralement qualifié de maladresse. « L'acte maladroit ressort ainsi d'une coordination des interprétations médicale et juridique »²⁵. Mais une dichotomie n'est pas à exclure. C'est au juge qu'il appartient d'apprécier la faute.

15. Notons que le critère du dentiste adroit doit être apprécié de manière raisonnable²⁶.

Le bon professionnel doit pouvoir prévenir les accidents qui résulteraient de mouvements incontrôlés du patient, tel le réflexe de déglutition²⁷. Cependant, il ne pourrait se voir reprocher les conséquences des mouvements intempestifs d'un patient consciemment réfractaire.

E. La preuve de la maladresse, la preuve de la faute

16. La maladresse est donc un geste qui n'aurait pas dû être. Un geste qui n'est plus et dont la victime ne peut que constater les traces.

1. Le lourd fardeau de la preuve

17. Il est généralement plus simple pour une victime d'établir son dommage plutôt que le comportement fautif qui est prétendu en être l'origine. Cela est caractéristique en matière de responsabilité médicale : la victime éprouve son dommage chaque jour, tandis que la faute, qui est par définition le fait d'autrui, paraît indécélable tant elle se loge dans une discipline peu accessible.

Cette difficulté est encore renforcée lorsque la faute réside dans un faux mouvement, qui ne transparaît dans aucun compte-rendu opératoire, qui n'est attesté par rien, ni personne.

18. Dans le but de démontrer la responsabilité du dentiste, la patiente verse aux débats un rapport et un courrier établis par des médecins neurologues. On pressent aisément que l'attention des auteurs de ces documents médicaux porte

²⁴ Y. LAMBERT-FAIVRE, « Le droit du dommage corporel », *op. cit.*, n° 584 ; G. VINEY et P. JOURDAIN, « L'indemnisation des accidents médicaux : que peut faire la Cour de cassation ? », *J.C.P.*, 1997, n° 4016 ; Cass. fr., 7 janvier 1997, publié en annexe de la même étude, Cass. fr., 30 septembre 1997, *J.C.P.*, 1998, I, 144, chron. VINEY, n° 21.

²⁵ A. MARCOS, « La maladresse, essai de qualification en droit d'une notion a-juridique », *op. cit.*, p. 87.

²⁶ Voy., B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEN, *La responsabilité civile - Chronique de jurisprudence 1996-2007*, *op. cit.*, p. 28.

²⁷ L.-H. RICHARD, « La responsabilité du dentiste (exerçant en cabinet privé) », Sherbrooke, Les Éditions *Revue de droit Université de Sherbrooke*, 1986, p. 56.



plus sur la description de la lésion nerveuse et ses implications pour la patiente que sur la détermination des manquements aux règles de l'art dentaire.

Les médecins neurologues consultés établissent que :

- « La demanderesse souffre de douleur névralgique post-traumatique de la région du nerf dentaire inférieur droit et fait état d'une lésion probable du nerf dentaire inférieur ou du nerf mandibulaire après anesthésie locorégionale pour soins dentaires ».
- « Il n'est pas normal qu'une infiltration locale embroche un nerf et provoque de façon définitive d'importants ennuis pour la patiente ».

19. De prime abord, aucun manquement aux règles de l'art dentaire n'est épingle. Rien ne semble être reproché au dentiste. Dans ces conditions, on pourrait conclure que la faute n'est pas démontrée et que, partant, la demande n'est pas fondée.

De même, on pourrait ne pas comprendre la raison pour laquelle le juge a ordonné une expertise avant dire droit.²⁸ La décision commentée précise en effet que : « Pour obtenir la désignation d'un expert-médecin, la personne qui se prétend victime d'une erreur médicale doit, à tout le moins, produire des documents médicaux suffisamment probants et rendant vraisemblable l'hypothèse d'une faute médicale commise ».

Cette condition est habituelle en jurisprudence²⁹. La mesure d'expertise, depuis la loi du 15 mai 2007³⁰, constitue le remède ultime dans l'instruction de la cause. Elle doit pouvoir s'appuyer sur des éléments suffisamment solides et argumentés pour que la contestation puisse, de prime abord, être considérée comme suffisamment sérieuse pour justifier une telle mesure³¹.

Il faut se méfier des apparences... Une mesure d'expertise se justifie parfaitement en l'espèce.

²⁸ Voy., article 19, alinéa 2, du Code judiciaire et D. MOUGENOT, « Expertise judiciaire - Approche juridique », in *L'expertise - Commentaire pratique*, Kluwer, titre III.2 (rapport), p. 4 : « Le juge du fond peut ordonner une expertise, soit après avoir statué sur les droits des parties, pour apprécier une question technique (la détermination du dommage de la victime), soit à titre de mesure avant dire droit, pour permettre précisément d'apprécier le caractère technique des revendications des parties ».

²⁹ Cass., 9 novembre 2009, *Pas.*, 2009, I, p. 2549, concl. Procureur général J.-F. Leclercq ; Civ., Mons, 29 août 1991, *Bull. ass.*, 1994, p. 128, note P. DE SMET ; Liège, 7^e ch., 19 mai 1994, *R.G.A.R.*, 1996, n° 12673, note J.-F. VAN DROOGHENBROECK ; Civ., Bruges, 17 septembre 1996, *Rev. dr. santé*, 1999-2000, p. 132 ; Gand, 20 mai 1998, *Rev. dr. santé*, 1999-2000, p. 288 ; Civ., Liège, 6 mars 2001, *Revue en ligne du Barreau de Liège* ; Gand, 17 mai 2002, *R.D.C.*, 2003, p. 528 ; Anvers, 24 mai 2004, *Bull. ass.*, 2005, p. 559 ; Civ., Namur, 1^{re} ch., 9 janvier 2006, *Bull. ass.*, 2007, p. 115 ; Anvers, 9 décembre 2009, *L.R.L.*, 2010, p. 112 note H. VAN GOMPEL ; Anvers, 17 janvier 2011, *Bull. ass.*, 2011, p. 334 ; voy. P. MUYLAERT, « La responsabilité médicale, évolution récente de la jurisprudence », *Acta chir. belg.*, 2003, 103, p. 125 et la jurisprudence citée ; *contra* : Liège, 15^e ch., 29 septembre 1998, *R.G.A.R.*, 2000, n° 13234.

³⁰ *M.B.*, août 2007, p. 43898.

³¹ Trib. trav. Bruxelles, 21 janvier 2010, R.G. n° 5 080/09, inédit.



2. La preuve par présomption de fait

20. La faute, *a fortiori* lorsqu'elle réside dans un geste, est un fait juridique pouvant être rapporté par toutes voies de droit, en ce compris par le recours aux présomptions de fait.

La preuve par présomption de fait est un raisonnement qui consiste à induire, au départ de faits prouvés, un fait jusqu'alors non prouvé³². Aux termes de l'article 1353 du Code civil, les présomptions de fait sont abandonnées à la lumière et à la prudence du juge. Ce pouvoir souverain d'appréciation s'exerce dans les limites du contrôle marginal, étroit, qu'exerce la Cour de cassation sur la validité du raisonnement³³.

21. Il est intéressant de revenir sur l'une des précisions apportées par les médecins neurologues : « il n'est pas normal qu'une infiltration locale embroche un nerf et provoque de façon définitive d'importants ennuis pour la patiente ».

Par cette phrase d'apparence anodine, les médecins neurologues relèvent que lorsque l'infiltration de l'anesthésiant se déroule normalement, aucun nerf n'est lésé, aucune douleur permanente n'est éprouvée.

En effet, il est certes assez normal d'éprouver une douleur lors de l'injection, mais on conviendra que cette douleur disparaît rapidement et qu'il est notoire qu'on ne ressort pas du cabinet du dentiste avec une lésion névralgique pouvant durablement perturber notre élocution et notre alimentation. Le dommage éprouvé par la patiente est manifestement anormal.

La lésion névralgique et le fait qu'elle soit consécutive à l'injection pratiquée par le dentiste font dire aux médecins neurologues que ce dentiste a embroché le nerf. *Les choses parlent d'elles-mêmes.*

Les médecins neurologues insistent sur le caractère anormal de ce geste : « Il n'est pas normal qu'une infiltration locale embroche un nerf ». Il s'agirait donc là d'un acte que ne commettrait pas un dentiste normalement instruit, adroit et prudent lors de l'injection du soluté anesthésique.

22. Ce raisonnement probatoire aurait pu emporter la conviction du juge quant à l'existence d'une faute. Il n'en fut rien. La décision commentée conclut que : « En cette matière comme en tout autre, le fait d'occasionner des blessures à autrui n'est pas *ipso facto* fautif pour autant que le dentiste ait respecté les règles de prudence qui régissent le comportement d'un dentiste avisé placé dans les mêmes circonstances ».

³² J.-L. FAGNART, « Petite navigation dans les méandres de la causalité », *R.G.A.R.*, 2006, n° 14080, n° 17 ; J.-L. FAGNART, *La causalité*, Kluwer, 2008, pp. 103 et s.

³³ Voy. G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, coll. de la Faculté de l'Université de Liège, Larcier, 2010, pp. 291-295.



Le constat que la lésion névralgique est survenue à l'occasion de l'injection pratiquée par le défendeur et l'affirmation selon laquelle cette lésion ne peut avoir d'autre cause que l'embrochement du nerf par l'aiguille d'anesthésie n'ont donc pas été suffisants pour établir, avec une certitude judiciaire, que le dentiste ne s'est pas comporté comme un dentiste raisonnablement instruit, adroit et prudent.³⁴

Mais le juge était-il suffisamment renseigné pour pouvoir procéder à une telle appréciation ?

Il doit pouvoir tenir compte de la complexité du corps humain et de l'innervation dentaire du patient. Peut-être que le nerf dentaire inférieur – ou l'une de ses ramifications – se trouvait là où un dentiste normalement adroit ne l'y attendait pas.

Par ailleurs, nous avons vu que la prévention des lésions névralgiques requiert une connaissance accrue de l'anatomie dentaire et l'accomplissement d'un bilan préopératoire permettant de localiser la position de la dent à traiter au regard du canal dentaire. Plusieurs questions viennent immédiatement à l'esprit : est-ce qu'un dentiste normalement prudent pouvait détecter la position du nerf ? Est-ce qu'un bilan radiographique, voire un scanner, a été accompli ? Le jugement ne le dit pas.

23. La décision commentée n'exclut pas qu'une faute ait pu être commise : « la demanderesse produit des documents médicaux suffisamment probants et rendant vraisemblable l'hypothèse d'une faute médicale commise ». Les rapports des médecins neurologues ont donc permis de faire naître un doute dans l'esprit du juge. Dans ces conditions, il est parfaitement compréhensible que le juge ait ordonné une expertise avant dire droit.

IV. L'opportunité d'une mesure d'expertise

24. L'article 962 du Code judiciaire dispose que « Le juge peut, en vue de la solution d'un litige porté devant lui ou en cas de menace objective et actuelle d'un litige, charger des experts de procéder à des constatations ou de donner un avis d'ordre technique. Il n'est pas tenu de suivre l'avis des experts si sa conviction s'y oppose ».

L'expertise est donc un *instrument* qui permet au juge d'obtenir un éclairage sur les points techniques et, plus largement, sur l'issue du litige. L'expert collecte les

³⁴ La jurisprudence majoritaire refuse généralement de conclure à l'existence d'une faute sur la base des seules lésions alléguées, voy., B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile - Chronique de jurisprudence 1996-2007*, op. cit., pp. 802-803 et la jurisprudence citée.



faits, réalise des constats et établit un avis technique dont le juge tira des conséquences juridiques en parfaite connaissance de cause³⁵.

Le juge n'emploie cet instrument que s'il l'estime opportun. Il apprécie souverainement l'opportunité d'une expertise, dans les limites du contrôle exercé par la Cour de cassation.

25. La correcte application de la règle de droit suppose que le juge puisse saisir toute la portée des faits qui lui sont soumis. Par un arrêt du 9 novembre 2009, la Cour de cassation a rappelé que si le juge s'estime suffisamment informé pour pouvoir trancher, il peut refuser une expertise ; cette mesure avant dire droit étant devenue inutile³⁶.

D'un autre côté, la haute juridiction permet également au juge de refuser cette mesure lorsque la partie qui la sollicite se fonde uniquement sur une appréciation issue de sa science personnelle et n'apporte aucun commencement de preuve par écrit³⁷. La victime qui demande une mesure d'expertise ne peut donc se garder de démontrer la vraisemblance des faits qu'elle invoque.

Plus récemment, la Cour de cassation a établi, par un arrêt du 10 février 2010, que « Le seul doute du juge sur l'existence du lien causal ne saurait fonder le rejet d'une expertise sollicitée pour en vérifier la réalité »³⁸.

Devrait-il en aller autrement à propos de la faute ? Nous ne le pensons pas.

L'expertise suppose, à tout le moins, un *doute* sur l'existence du fait que cette mesure d'instruction a pour objet d'établir ou d'exclure. C'est au demandeur qu'il incombe de faire naître ce doute dans l'esprit du juge, au départ d'éléments formant un commencement de preuve.

En l'espèce, le juge estime que le recours aux présomptions de fait permet de rendre la faute du dentiste vraisemblable, mais non d'ores et déjà établie. C'est donc en conformité avec les principes dégagés par la Cour de cassation que le Tribunal de première instance de Liège a ordonné une mesure d'expertise.

³⁵ D. MAYERUS et P. STAQUET, « L'expertise en droit médical », in *L'expertise - Commentaire pratique*, Kluwer, titre IV.1.

³⁶ Cass., 9 novembre 2009, *Pas.*, 2009, I, p. 2549, concl. Procureur général J.-F. Leclercq.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ « En rejetant la demande d'expertise au motif que les parties qui la réclament n'apportent pas la preuve formelle d'un fait que cette mesure d'instruction a pour objet d'établir ou d'exclure, le tribunal correctionnel n'a pas légalement justifié sa décision », Cass., 10 février 2010, *J.T.*, 2012, livr. 6465, p. 94, note D. DE CALLATAY.



V. Conclusion

26. La faute est donc un manquement à une obligation préexistante.

Dans sa progression sur le chemin de la preuve, la victime doit préciser l'obligation qu'elle prétend violée. S'agissant d'une obligation de diligence, elle doit pouvoir fournir au juge les éléments qui lui permettront de définir le critère de diligence imposé au défendeur et de façonner l'image d'une personne raisonnable, de la même catégorie professionnelle, placée dans les mêmes circonstances. La conception de ce cadre de référence se nourrit des faits.

L'esquisse du dentiste normalement instruit, prudent et adroit qui procède à une injection d'anesthésiant au préalable d'une chirurgie dentaire s'effectue au départ des données de la médecine dentaire, la victime – qui supporte la charge de la preuve – ne peut en faire fi au risque de placer le juge dans l'impossibilité d'apprécier le comportement du défendeur.

Dans un tel cas, les manquements reprochés – quels qu'ils soient – ne pourront jamais constituer des fautes.

27. La mesure d'expertise n'exige pas une faute prouvée, mais un commencement de preuve. Le caractère anormal du dommage n'a certes pas convaincu le juge de l'existence d'une faute, mais les données d'expérience commune avancées par les médecins neurologues laissent penser que le dommage subi par la demanderesse ne serait pas survenu lors d'une injection « normale ». Le geste médical pose question.

Le Tribunal de première instance de Liège a dès lors conclu que le grief était, de prime abord, suffisamment sérieux pour pouvoir justifier une mesure d'expertise. La décision commentée confirme que le doute sur l'existence d'un fait fonde le besoin d'en vérifier la réalité.

Amandine KAPITA
Avocat au barreau de Bruxelles

