

**BEROEPSAANSPRAKELIJKHEID —  
GYNAECOLOGE — BEWIJSKRACHT  
VAN HET EXPERTISEVERSLAG —  
BESLISSINGSMONOPOOL VAN DE  
RECHTER (ART. 11 GER. W.) — SUBSI-  
DIAIR BEROEP OP EEN SAPITEUR.**

1. — Conform artikel 11 van het Gerech-  
telijk Wetboek behoort de rechterlijke  
bevoegdheid uitsluitend toe aan de rechter,  
die deze niet kan delegeren. De opdracht  
van de deskundige beperkt zich tot de  
vaststelling van feiten of de uiting van een  
advies van technische aard, zonder zich uit  
te kunnen spreken over de al dan niet  
gegrondheid van de vordering of over  
rechtsvragen. Het verslag van de gerechte-  
lijke expertise is dus slechts een advies dat  
de rechtbank niet bindt.

Bij de beoordeling van de bewijskracht van  
het verslag van de gerechtelijke expertise  
houdt de rechtbank niet alleen rekening  
met de naleving van de procedureregels  
(onafhankelijkheid en onpartijdigheid, res-  
pect voor de tegensprekelijkheid), maar  
ook met de kwaliteit van de redenering van  
de deskundige. Het gaat er niet om de con-  
clusies van de deskundige in hun geheel te  
valideren of te verwerpen, maar om in het  
kader van het debat ten gronde te onder-  
zoeken of het antwoord van de deskundige  
voor elke gestelde vraag voldoende en  
adequaat gemotiveerd is.

2. — Het gebruik van een sapiteur is toege-  
staan om de aangestelde deskundige te  
informereren over een technische kwestie  
die niet onder diens competentie valt.

*In casu* bestond het college uit een  
« generalistische » deskundige en artsen  
die gespecialiseerd zijn in respectievelijk  
verloskunde en neonatologie. Aangezien  
één van de leden van het panel over de  
nodige vaardigheden beschikte om de  
foetale monitoring te analyseren, was de  
aanstelling van een sapiteur niet gerecht-  
vaardigd louter en alleen omdat de betrok-  
ken arts en zijn verzekeraar het niet eens  
waren met diens mening.

**RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE  
— GYNÉCOLOGUE — VALEUR PRO-  
BANTE DU RAPPORT D'EXPERTISE —  
MONOPOLE DÉCISIONNEL DU JUGE  
(ARTICLE 11 DU CODE JUDICIAIRE) —  
RECOURS SUBSIDIAIRE AU SAPITEUR.**

1. — Conformément à l'article 11 du  
Code judiciaire, le pouvoir juridictionnel  
n'appartient qu'au juge, qui ne peut le  
déléguer. La mission de l'expert se limite  
à des constatations de fait ou à l'expres-  
sion d'un avis d'ordre technique, sans  
qu'il ne puisse se prononcer sur le bien-  
fondé ou non de la demande ni sur des  
questions de droit. Le rapport d'exper-  
tise judiciaire n'est ainsi qu'un avis qui  
ne lie pas le tribunal.

Pour apprécier la valeur probante du rap-  
port d'expertise judiciaire, le tribunal  
aura égard non seulement au respect  
des règles de procédure (indépendance  
et impartialité, respect du contradic-  
toire), mais également à la qualité du rai-  
sonnement expertal. Il ne s'agit pas de  
valider ou d'écarter l'ensemble des  
conclusions de l'expert, mais d'exami-  
ner, dans le cadre du débat au fond, si,  
pour chaque question qui lui était posée,  
la réponse de l'expert est suffisamment  
et adéquatement motivée.

2. — Le recours à un sapiteur est admis  
pour éclairer l'expert désigné sur une  
question technique qui ne relève pas de  
ses compétences.

En l'espèce, le collège était composé  
d'un expert « généraliste » et de méde-  
cins spécialisés respectivement en obs-  
tétrique et en néonatalogie. Dès lors que  
l'un des membres du collège disposait  
des compétences requises pour analy-  
ser le monitoring foetal, la désignation  
d'un sapiteur ne s'imposait pas du seul  
fait que le médecin mis en cause et son  
assureur ne partageaient pas son avis.

**TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE FRANCOPHONE  
DE BRUXELLES — 17 FÉVRIER 2020**

11<sup>e</sup> ch. — Siég. : V. Englebert (juge) ; Plaid. : MM<sup>es</sup> V. Callewaert, V. Nicaise  
et M.-A. Orlando *loco* P. Muylaert. — En cause : B. et D. c. J. et MS Amlin Insurance

II. — *Faits et rétroactes.*

1. — Durant sa première grossesse, Madame D. a été suivie par son gynécologue, le docteur J. La grossesse a évolué normalement et son terme était prévu le 19 octobre 2008.

L'enfant se présentant par le siège, une pelvimétrie a été réalisée le 2 octobre 2008, dont les résultats ont été portés à la connaissance du docteur J.

2. — Le 19 octobre 2008, Madame D. a été admise vers 15 h 20 à la maternité de la Clinique X en vue d'un travail d'accouchement spontané, par voie basse.

Un premier examen obstétrical a été réalisé à 16 heures 10 et une péridurale a été placée à 17 heures 15.

À 18 heures le col de l'utérus de Madame D. était dilaté à 4,5 centimètres. La poche des eaux a été rompue de manière artificielle et a fait apparaître la présence d'un liquide méconial ancien qui était dilué et impossible à dater. Une surveillance par STAN a été mise en place à 18 heures 10. Le travail d'accouchement était suivi par la sage-femme.

À 21 heures 10, le col de l'utérus était dilaté à 8 centimètres. La tête de l'enfant était engagée au détroit supérieur du bassin et l'enfant se présentait en position occipito-iliaque gauche antérieure (OIGA).

À 21 heures 25, Madame D. a reçu une nouvelle injection dans la péridurale et, à 21 heures 55, le col était dilaté à 9 centimètres. L'enfant était toujours engagé au détroit supérieur avec un sommet fléchi.

À 22 heures 50, la dilation était complète. L'enfant était en OIGP (occipito-iliaque gauche postérieure) et engagé au détroit moyen.

La sage-femme a appelé le docteur J., qui est arrivé au chevet de sa patiente à 23 heures 30.

3. — À 23 heures 50, après vingt minutes de poussées d'expulsion, le docteur J. a pris la décision de procéder à l'extraction de l'enfant au moyen d'une ventouse.

La première tentative s'étant soldée par un échec, une seconde ventouse a été placée à 00 heures 12. Celle-ci a permis une des-

cente de la présentation jusqu'à la vulve, ce qui a justifié la réalisation d'une épisiotomie, suivie du lâchage de cette seconde ventouse.

L'indication d'une césarienne d'urgence a été posée à 00 heures 16.

4. — Hugo est né à 00 heures 36. Il pesait 4,270 kilos pour une taille de 53 centimètres.

Dans le décours de l'accouchement, Hugo s'est trouvé dans une situation de souffrance fœtale aiguë, qui lui a causé une anoxie cérébrale et de graves lésions intracérébrales.

Suite à ces lésions, il présente aujourd'hui une infirmité motrice cérébrale (IMC) de type diplégie avec hypotonie axiale importante qui l'empêche de marcher, de parler, de jouer normalement et, plus généralement, d'évoluer comme les autres enfants de son âge.

Dans les dix heures qui ont suivi l'accouchement, Hugo a par ailleurs souffert d'une hémorragie sous-galéale, extra-cérébrale, liée aux deux tentatives d'extraction par ventouse.

Cette hémorragie a été à l'origine d'un choc hypovolémique qui a été corrigé de façon optimale grâce au suivi pédiatrique dont il a fait l'objet après sa naissance.

5. — S'appuyant sur l'avis de leurs médecins-conseils, le docteur Diane Desender et le professeur Foidart, Monsieur B. et Madame D. ont introduit la présente procédure par citation des 15 et 16 octobre 2013, à l'encontre de l'assureur de la Clinique X et du docteur J.

Par trois jugements avant-dire-droit prononcés respectivement les 5 décembre 2013, 24 juin 2014 et 16 octobre 2014, le tribunal de céans a désigné un collège d'experts composé de trois médecins, à savoir :

- le docteur N. T'Joen ;
- le professeur J.-P. Schaaps, obstétricien ;
- le professeur M.C. Nassogne, néonatalogue.

Le collège d'experts a déposé son rapport le 5 avril 2017.

6. — Les conclusions du rapport d'expertise sont libellées comme suit :

« (...) »

» Décrire et déterminer les soins qui leur ont été prodigués et le suivi dont ils ont fait l'objet. Madame D. est enceinte d'une première grossesse. La présentation par le siège, la suspicion d'un gros bébé et les paramètres échographiques motivent la réalisation d'une pelvimétrie qui s'avère contributive pour une épreuve de travail dans la perspective d'un accouchement par voie basse. Le 19 octobre 2008 à 15 h, Madame D. est admise à la maternité en travail d'accouchement spontané d'une grossesse à terme. L'évolution du travail d'accouchement est favorable jusqu'à 21 h 55. La présentation au détroit supérieur est fléchie en occipito-iliaque-antérieure gauche. L'évolution est ensuite marquée par une désynchronisation entre la progression de la dilatation et la descente de la présentation.

» À 22 h 50 la situation est défavorable avec une présentation mal fléchie, au détroit moyen, en occipito-iliaque-postérieure gauche. La sage-femme appelle le Docteur J. présent au chevet de la parturiente à 23 h 30. Une première poussée d'expulsion est actée sur le monitoring.

» Une première ventouse est placée à 23 h 50 suivie de son lâchage. Une deuxième ventouse permet la descente de la présentation jusqu'à la vulve suivie d'un second lâchage à 00 h 12. Le pédiatre et l'anesthésiste sont présents en salle d'accouchement lors de la pose des deux ventouses.

» L'indication de césarienne est posée à 00 h 16. Hugo naît à 00 h 36. Les paramètres témoignent de l'importance du dommage encouru dans le décours de l'accouchement : APGAR de 2/7/3, pH de 6,89. Hugo pèse 4,270 kg pour une taille de 53 cm. Le nouveau-né bénéficie d'une prise en charge diligente et optimale en néonatalogie.

» Dire si ces soins et ce suivi ont été conformes aux données actuelles et acquises de la science et si le premier cité et les autres assurés de la seconde citée ont agi comme des médecins et des prestataires de soins normalement prudents et avisés au cours de leurs interventions respectives.

» Le cardiocotogramme justifiait dès 23 h 30 une extraction d'essai par ventouse au détroit moyen. Cette extraction était délicate dans le contexte d'une dystocie méca-

nique au détroit moyen, en présentation défavorable (variété postérieure mal fléchie) en présence d'un gros bébé et des altérations du monitoring dès 21 h (tracé intermédiaire de classe II selon l'ACOG). La procédure en salle d'opération aurait permis d'emblée une conversion chirurgicale après l'échec de la première ventouse.

» Décrire et estimer l'importance du préjudice subi par Hugo des suites de l'accouchement litigieux, ainsi que l'évolution, les traitements subis, les éventuelles complications et les plaintes formulées ;

» Hugo présente dans le décours de l'accouchement :

» — une bosse sérosanglante à mettre en relation avec la descente de la présentation ou la pose des ventouses. Elle se résorbe sans préjudice.

» — dix heures après l'accouchement, une hémorragie sous-galéale est responsable d'un choc hypovolémique qui est corrigé de façon optimale. L'hémorragie sous-galéale est à mettre en relation avec la pose de la première ou de la deuxième ventouse, sans séquelle neurologique imputable.

» — des lésions intracérébrales à l'origine des séquelles neurologiques imputables au délai préjudiciable de la césarienne. Il s'agit de lésions hypoxiques ischémiques d'un nouveau-né à terme responsables du tableau clinique d'infirmité motrice-cérébrale.

» Hugo suit actuellement un enseignement primaire spécialisé. Il bénéficie d'un suivi pluridisciplinaire à Erasme. Les traitements complémentaires suivants sont prescrits : kinésithérapie Bobath, natation, bio feed back, ostéopathie.

» Depuis quelques mois, Hugo souffre de crises d'épilepsie répétitives et préjudiciables qui risquent d'interférer avec son autonomie à long terme. L'enfant bénéficie d'un traitement anti-comital.

» Donner un avis motivé sur le respect des règles de l'art dans le chef de chacun des intervenants en tenant compte de l'éventuel état antérieur de Hugo, ainsi que l'état de la science à la date des actes incriminés, tout en prenant soin de faire la distinction entre d'une part, les différents gestes médicaux imposés et d'autre part, les interventions des différents intervenants médicaux,

» Il n'y a pas d'état antérieur contributif. La pelvimétrie autorise, malgré une réduction

modérée des diamètres au détroit moyen, une épreuve du travail d'accouchement par voie basse.

» La rupture de la poche des eaux à 18 h 00 met en évidence un liquide méconial ancien. Le cardiocotogramme laisse suspecter une variabilité suspecte de 18 h 32 à 18 h 58, voire jusqu'à 19 h 23, suivi d'une période de récupération.

» À partir de 21 h 00, le monitoring montre des altérations de classe II selon l'ACOG nécessitant une surveillance vigilante, une réévaluation permanente de la situation clinique par l'obstétricien, et une attitude proactive. Le médecin n'est pas à la clinique. La présence expectative du docteur J. au chevet de sa patiente, au vu d'un monitoring s'écartant de la normale et d'un blocage de la présentation au détroit moyen, eut été indiquée.

» La rupture du rythme de la cinétique du travail et la stagnation de la dilatation à 8 cm à partir de 21 h 10 ont engendré une dégradation de la situation obstétricale associée à une rotation anormale de la tête fœtale.

» Malgré un STAN rassurant, la dystocie mécanique a provoqué une souffrance fœtale qui se greffe sur un indice de souffrance préalable par la présence de liquide méconial et des épisodes répétitifs de monitorings intermédiaires.

» Le monitoring fœtal est anormal à partir de 23 h 30 et il impose une extraction fœtale urgente. La pose de la première ventouse est légitime.

» Le monitoring est pathologique à 23 h 50.

» Après le lâchage de la première ventouse, eu égard au monitoring saltatoire et tenant compte des monitorings antérieurs, une césarienne d'emblée était impérative. Le délai de 22 minutes entre les deux tentatives d'extraction par ventouse semble long si on évalue un délai de 5 minutes pour la première ventouse (pose, création du vide, traction et lâchage), 2 minutes d'attente d'une contraction (*cfr* tocographie), 5 minutes pour la deuxième ventouse (pose, création du vide, traction et lâchage), soit un total de 12 à 15 minutes.

» La gestion de l'accouchement relève de l'ensemble des données anamnésiques, cliniques, dynamiques et cardiocotographiques. Ce dernier ne constitue qu'un des

éléments de la surveillance du travail d'accouchement.

» Dans le cas présent, il faut prendre en considération une sous-évaluation de la dystocie et de la souffrance fœtale qui justifiaient une réévaluation clinique permanente par l'obstétricien et une réactivité immédiate après la pose de la première ventouse. Les éléments contributifs antérieurs tels que la suspicion d'un gros bébé, un bassin limite, la mise en évidence d'un méconium ancien à 18h00, les cardiocotogrammes intermédiaires et un blocage de l'épreuve de travail de plus d'une heure témoignent de l'absence d'une gestion globale. Il existe dans le chef du Docteur J. une persévérance inadéquate dans la fin du travail d'accouchement. La non-prise en considération de l'ensemble du tableau clinique ayant pour conséquence une indication différée de la césarienne constitue un manquement à la bonne pratique médicale.

» Le temps écoulé entre l'indication de la césarienne à 00 h 16 et la naissance de la Hugo à 00 h 36 représente un délai raisonnable.

» En cas de non-respect des règles de l'art, décrire les conséquences qui auraient résulté de manquements/négligences éventuel(le)s en prenant soin de distinguer celles qui résulteraient d'un éventuel état antérieur de Hugo et/ou des suites normales de l'accouchement, et/ou de celles qui résulteraient d'éventuelles complications non constitutives de faute, tenant compte de tout autre élément pertinent, tenant compte de la ventilation telle que décrite ci-dessus.

» Hugo souffre des suites de l'accouchement du 20 octobre 2008 d'une infirmité motrice cérébrale. L'évolution laisse préjuger une autonomie compromise pour l'avenir.

» L'invalidité temporaire, avec répercussions économiques et ménagères équivalentes, est actuellement de 80 %.

» Il faut prendre en considération une indemnisation pour

» — la prise en charge pluridisciplinaire (suivi dans le Centre de référence pour infirmité motrice cérébrale à Erasme, consultations en neurologie pédiatrique pour l'épilepsie dont la fréquence varie en fonction de la gravité, de une à deux fois par mois) ;

» — le traitement anti-comitial ;

- » — les traitements complémentaires : kinésithérapie Bobath 1 x/jour 5 j/7, natation 1 x /semaine, bio feed back, ostéopathie...
- » — les attelles de soutien pour corriger l'hypotonie des membres inférieurs ;
- » — une aide à la mobilité (rolator) ;
- » — les protections nocturnes (incontinence sphinctérienne) ;
- » — les aménagements du domicile familial à envisager dans l'avenir (actuellement maison unifamiliale sans ascenseur, salle de bain et commodités difficilement accessibles) ;
- » — la scolarité dans un encadrement spécialisé.
- » Il faut octroyer l'aide d'une tierce personne non qualifiée à raison de 3 heures par jour.
- » Les lésions ne sont actuellement pas consolidables. Le dossier d'Hugo doit être actualisé à l'âge de 18 ans ».

### III. — Discussion : responsabilités.

#### A. — Rappel de quelques principes.

##### 1. — Nature des obligations supportées par la Clinique X et le docteur J.

1.1. — Dans le cadre de l'accouchement litigieux, Madame D. a conclu deux contrats différents : l'un avec la Clinique X, l'autre avec le docteur J.

Le contrat hospitalier était un « contrat-médecin out », par lequel l'hôpital s'engageait principalement à fournir les soins médicaux d'accompagnement et à procurer le logement, l'alimentation, le personnel et l'infrastructure médicale (cfr T. Vansweevelt, *La responsabilité des professionnels de la santé, Responsabilités Traité théorique et pratique*, titre II, livre 25, vol. 1, version du 1<sup>er</sup> mars 2000, p. 7, n° 5).

Le contrat médical conclu avec le docteur J. comprenait exclusivement les prestations médicales *sensu stricto*.

La Clinique X assume la responsabilité des obligations d'ordre organisationnel, des soins d'accompagnement et des fautes commises par les auxiliaires de soins (notamment les infirmiers).

Elle répond donc des fautes qui auraient été commises par les membres de son personnel (notamment les sages-femmes et infirmières), sauf s'il est établi que ceux-ci ont agi, pour les actes incriminés, en qualité de préposés du docteur J.

1.2. — Les obligations supportées par le médecin et l'hôpital sont en principe des obligations de moyens.

La tâche du médecin est d'affecter tous les moyens mis à sa disposition par la science médicale et sa formation personnelle pour obtenir la guérison ou l'amélioration de l'état du patient, sans être certain d'y parvenir. Dès lors, le seul fait de ne pas obtenir la guérison du malade ne le rend pas fautif et responsable : il ne l'est que s'il n'a pas fourni les efforts normaux, compte tenu de la norme de diligence. Voilà pourquoi il appartient en règle générale au patient, créancier d'une obligation de moyens, d'établir que le médecin est fautif (Y.-H. Leleu et G. Genicot, *Le droit médical. Aspects juridiques de la relation médecin-patient*, De Boeck Université, p. 106).

L'obligation du médecin n'est pas de guérir son patient ni d'améliorer son état, mais de lui donner des soins consciencieux, attentifs et conformes aux données acquises et actuelles de la science (B. Dubuisson, V. Callewaert, B. De Coninck et G. Gathem, *La responsabilité civile : chronique de jurisprudence 1996-2007*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 807).

Le médecin s'engage à tout mettre en œuvre pour parvenir à un objectif déterminé, sans toutefois garantir qu'il atteindra ce résultat.

Le même principe s'applique à l'hôpital.

##### 2. — Conditions de la responsabilité du médecin.

2.1. — Qu'elle soit contractuelle ou extracontractuelle, la responsabilité du médecin en matière d'obligations de moyens suppose la preuve de l'existence de trois conditions – dont la charge incombe au demandeur : une faute, un dommage et un lien de causalité entre les deux.

Lorsque la responsabilité extracontractuelle du médecin est également invoquée, le demandeur devra, en sus d'apporter la preuve de l'existence des trois conditions précitées, prouver que les conditions du cumul des responsabilités contractuelle et extracontractuelle sont réunies (Cass., 21 juin 2002, R.G. n° C.00.0093.F, Juridat ; Cass., 29 septembre 2006, site de la Cour, R.G. n° C.03.0502.N), à savoir :

— l'existence d'une faute qui constitue non seulement un manquement à une obligation

contractuelle mais aussi au devoir général de prudence et de diligence ou à une obligation imposée par une norme, de s'abstenir ou d'agir d'une manière déterminée ;

— l'existence d'un dommage, découlant de cette faute, distinct de celui résultant de la mauvaise exécution du contrat.

2.2. — La faute doit être prouvée et ne peut être déduite ni de la seule existence du dommage (Cass., 4 février 1994, *Dr. circ.*, 1994, p. 148), ni du lien de causalité entre un fait et un dommage (Cass., 14 décembre 1990, *Pas.*, 1991, I, 370).

Le critère d'appréciation des actes posés par un médecin est celui de la *culpa levis in abstracto*. Il y a donc lieu d'examiner si le médecin mis en cause s'est comporté comme l'aurait fait un médecin de même spécialité, normalement compétent et prudent, confronté aux mêmes circonstances, notamment de temps et de lieu, et dans l'état de la science médicale au moment de son intervention.

S'il incombe au demandeur d'établir l'existence de la faute, le juge peut, dans l'appréciation des preuves qui lui sont soumises, avoir égard au critère du « cours normal des choses » (*cf.* J.-L. Fagnart, « Charge de la preuve et responsabilité médicale », *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, 2000, p. 92). L'intervention peut en effet avoir un résultat tellement anormal qu'une présomption de faute pourra en découler.

2.3. — Des obligations de résultat peuvent toutefois également être contractées.

Dans ce cas, si le médecin n'atteint pas ce résultat, il sera déclaré fautif et responsable si cet échec a causé le dommage subi par le patient.

Il pourra toutefois s'exonérer en établissant que l'échec est imputable à une cause étrangère libératoire (faute d'un tiers, y compris le patient lui-même, ou cas de force majeure) (Y.-H. Leleu et G. Genicot, *Le droit médical - Aspects juridiques de la relation médecin-patient*, De Boeck Université, p. 107).

Lorsque l'obligation procède d'un contrat, il convient de se référer à l'intention commune des parties pour déterminer si celle-ci est une obligation de moyen ou de résultat.

En l'absence d'un écrit ayant clairement précisé la portée des obligations, le carac-

tère peu, voire pas du tout aléatoire de l'intervention, peut constituer un élément permettant au juge, par la voie de présomptions de l'homme, de déterminer si les parties ont eu l'intention de contracter une obligation de résultat (B. De Coninck, « Infections nosocomiales, obligation de moyens ou de résultat ? », *R.G.A.R.*, 2015, n° 15169).

Cette question relève du pouvoir souverain d'appréciation du juge (Cass., 5 décembre 2002, *R.G.D.C.*, 2004, 203, note W. Goossens).

M. Vansweevelt (*La responsabilité des professionnels de la santé, Responsabilités, Traité théorique et pratique*, titre II, livre 25, vol. 2, version du 23 juin 2015, p. 22, n° 41) distingue trois types d'obligations de résultat pouvant peser sur un médecin :

- 1) le respect d'une prescription ou d'une interdiction légale ;
- 2) les obligations découlant de la volonté expresse des parties, qui existent dans l'hypothèse où le médecin promet expressément un certain résultat, soit quant aux moyens à utiliser, soit quant au résultat même du traitement ;
- 3) les obligations qui revêtent intrinsèquement ce caractère en raison de l'absence de caractère aléatoire ; une obligation de résultat sera ainsi établie lorsque le résultat recherché peut être atteint raisonnablement par l'utilisation normale des moyens dont on dispose ou doit disposer.

3. — *Validité et valeur probante du rapport d'expertise.*

3.1. — Les trois types de sanctions susceptibles d'affecter un rapport d'expertise sont la nullité, l'inopposabilité et l'écartement.

La nullité s'imposera pour les rapports d'expertise non signés par l'expert ou non accompagnés du serment — application de l'article 978 du Code judiciaire — et en cas de violation de la loi sur l'emploi des langues.

L'inopposabilité prévue à l'article 981 du Code judiciaire vise l'hypothèse de la partie appelée en intervention forcée après l'envoi des préliminaires.

L'écartement sera quant à lui envisagé en cas de violation des droits de la défense ou du caractère contradictoire des travaux de l'expert.

En l'espèce, la s.e. MS Amlin Insurance et le docteur J. ne contestent pas la validité du rapport d'expertise. Les observations qu'ils formulent en conclusions concernent sa force probante, et en particulier celle de ses conclusions.

3.2. — Conformément à l'article 11 du Code judiciaire, le pouvoir juridictionnel n'appartient qu'au juge, qui ne peut le déléguer. La mission de l'expert se limite à des constatations de fait ou à l'expression d'un avis d'ordre technique, sans qu'il puisse se prononcer sur le bien-fondé ou non de la demande ni sur des questions de droit (*cf* Cass. 15 novembre 2012, www.juridat.be).

L'expert judiciaire accomplit sa mission de manière impartiale et objective, en toute indépendance des parties et du juge, dont il n'est pas le mandataire (P. Staquet, « Motivation du rapport d'expertise sous monitoring », *Droit médical et dommage corporel, État des lieux et perspectives*, Anthemis et ULB, 2014, p. 172).

Le rapport d'expertise judiciaire n'est qu'un avis qui ne lie pas le tribunal (article 962, alinéa 4, du Code judiciaire).

Comme l'enseigne de manière constante la Cour de cassation, le juge apprécie librement la valeur probante du rapport d'expertise (*cf* notamment Cass., 22 Juillet 2008, *Pas.*, 2008, p. 1791 ; Cass., 7 mai 2009, *Pas.*, 2009, p. 1108).

Il n'est pas tenu par l'avis de l'expert et peut décider de s'en écarter moyennant une motivation adéquate (Cass., 22 janvier 2008, R.G. n° P.07.1069.N, www.juridat.be).

Il doit cependant respecter le principe de la foi due aux actes et ne peut faire mentir le rapport en lui prêtant des termes qu'il ne contient pas ou, inversement, ignorer des mentions qu'il contient (Cass., 5 avril 1962, *Pas.*, 1962, I, p. 9879).

3.3. — Pour apprécier la responsabilité du docteur J., le Tribunal doit examiner s'il s'est comporté comme l'aurait fait un prestataire de même spécialité, normalement compétent et prudent, confronté aux mêmes circonstances, notamment de temps et de lieu, et dans l'état de la science médicale au moment de son intervention.

Pour ce faire, il doit être informé sur ce que l'on appelle communément les « règles de l'art », notion qui renvoie aux pratiques scientifiquement validées et qui font l'objet

d'un consensus dans la profession (lequel peut également porter sur la coexistence de plusieurs traitements ou approches chirurgicales sans que l'un doive nécessairement être préféré à l'autre).

Le travail attendu de l'expert est un travail de recherche, de synthèse et d'analyse, dans le cadre duquel il doit se montrer objectif. Son rapport doit permettre de situer le comportement du praticien mis en cause par rapport aux données de la science médicale au moment de son intervention.

Pour apprécier la valeur probante du rapport d'expertise judiciaire, le tribunal aura égard non seulement au respect des règles de procédure (indépendance et impartialité, respect du contradictoire), mais également à la qualité du raisonnement expertal.

Il ne s'agit pas de valider ou d'écarter l'ensemble des conclusions de l'expert, mais d'examiner, dans le cadre du débat au fond, si, pour chaque question qui lui était posée, la réponse de l'expert est suffisamment et adéquatement motivée.

#### B. — Responsabilité du docteur J.

Se fondant sur le rapport d'expertise, Monsieur B. et Madame D. retiennent dans le chef du docteur J. trois fautes :

- 1) l'absence de surveillance préventive et vigilante de sa part ;
- 2) la réalisation tardive de la première tentative d'extraction par ventouse ;
- 3) l'indication tardive de la césarienne.

Le docteur J. et la s.e. MS Amlin Insurance contestent les conclusions du rapport d'expertise. Ils reprochent en substance aux experts :

- d'avoir fait preuve de partialité et d'avoir adopté un raisonnement *a posteriori* ;
- d'avoir mal interprété le tableau clinique, sur la base d'une analyse erronée des paramètres échographiques et pelvimétriques, du niveau auquel Hugo s'est trouvé bloqué durant l'accouchement et des données du monitoring.

#### 1. — Absence de surveillance préventive et vigilante.

1.1. — Le collège d'experts a conclu sur ce point :

« (...) La pelvimétrie autorise, malgré une réduction modérée des diamètres du détroit

moyen, une épreuve du travail d'accouchement par voie basse.

» La rupture de la poche des eaux à 18 h 00 met en évidence un liquide méconial ancien. Le cardiotocogramme laisse suspecter une variabilité suspecte de 18 h 32 à 18 h 58, voire jusqu'à 19 h 23, suivi d'une période de récupération.

» À partir de 21 h 00, le monitoring montre des altérations de classe II selon l'ACOG nécessitant une surveillance vigilante, une réévaluation permanente de la situation clinique par l'obstétricien, et une attitude proactive. Le médecin n'est pas à la clinique. *La présence expectative du Docteur J. au chevet de sa patiente, au vu d'un monitoring s'écartant de la normale et d'un blocage de la présentation au détroit moyen, eut été indiquée.*

» La rupture du rythme de la cinétique du travail et la stagnation de la dilatation à 8 cm à partir de 21 h 10 ont engendré une dégradation de la situation obstétricale associée à une rotation anormale de la tête fœtale.

» Malgré un STAN rassurant, la dystocie mécanique a provoqué une souffrance fœtale qui se greffe sur un indice de souffrance préalable par la présence de liquide méconial et des épisodes répétitifs de monitorings intermédiaires. (...)

» La gestion de l'accouchement relève de l'ensemble des données anamnestiques, cliniques, dynamiques et cardiotocographiques. Ce dernier ne constitue qu'un des éléments de la surveillance du travail d'accouchement.

» Dans le cas présent il faut prendre en considération une sous-évaluation de la dystocie et de la souffrance fœtale qui justifiaient une réévaluation clinique permanente par l'obstétricien et une réactivité immédiate après la pose de la première ventouse. *Les éléments contributifs antérieurs tels que la suspicion d'un gros bébé, un bassin limite, la mise en évidence d'un méconium ancien à 18 h 00, les cardiotocogrammes intermédiaires et un blocage de l'épreuve de travail de plus d'une heure témoignent de l'absence d'une gestion globale.* Il existe dans le chef du docteur J., une persévérance inadéquate dans la fin du travail d'accouchement.

» La non-prise en considération de l'ensemble du tableau clinique ayant pour conséquence une indication différée de la

césarienne constitue un manquement à la bonne pratique médicale » (souligné par le tribunal).

Cette conclusion du collège d'experts n'est pas fondée sur un raisonnement *a posteriori*, mais sur l'analyse de l'ensemble des informations dont disposait le docteur J. pour évaluer la progression du travail et la nécessité de recourir à une césarienne.

Les divergences d'interprétation des données de l'échographie, de la pelvimétrie et du monitoring fœtal ne remettent pas en cause l'exactitude et la pertinence des données cliniques retenues par le collège, à savoir :

— la suspicion d'un gros bébé pour un bassin limite ;

— la présence de liquide méconial ancien, constatée dès 18 heures ;

— une variabilité suspecte du monitoring dès 18 heures 32 (épisodes répétitifs de cardiotocogrammes intermédiaires) ;

— un ralentissement significatif de la progression dès 22 heures et une rotation anormale de la tête fœtale à 180° (rupture du rythme de la cinétique du travail et blocage de l'épreuve de travail de plus d'une heure).

1.2. — Même selon les normes américaines appliquées par la Clinique X, la pelvimétrie révélait des diamètres limites au détroit moyen.

Ce constat ne motivait pas le recours immédiat à la césarienne (le collège d'experts n'a pas remis en cause la décision de tenter un accouchement par voie basse), mais justifiait qu'une attention particulière soit portée à la progression de l'enfant.

Toujours selon les normes appliquées par la Clinique X, le diamètre bipariétal du fœtus se situait au centile 90. Cette valeur devait être prise en compte même si d'autres mesures se situaient aux centiles 60 ou 80.

Le docteur J. ne pouvait se contenter de la conclusion de l'examen (« fœtus eutrophique »). Il devait avoir égard à l'ensemble des mesures et aux valeurs de la pelvimétrie. Lors de la première réunion d'expertise, il a du reste indiqué qu'il évaluait le poids de naissance à 4 kg.

1.3. — Le collège d'experts a pris en compte la quasi-absence de progression de l'enfant durant plus d'une heure et un blo-



cage au détroit moyen à partir de 22 heures 50.

La stagnation du travail à partir de 21 heures 10 n'est pas contestable. À ce moment, l'enfant est engagé au détroit supérieur. La situation est la même à 21 heures 55 et ce n'est qu'à 22 heures 50 que l'engagement au détroit moyen est constaté.

Le docteur J. soutient que l'enfant était engagé entre le détroit moyen et le détroit inférieur.

Les experts ont rejeté cette affirmation, non pas sur base du constat qu'il n'avait éprouvé aucune difficulté à désenclaver l'enfant lors de la césarienne, mais sur la base de l'ensemble des éléments du dossier et notamment des propres déclarations du gynécologue au début de l'expertise :

« (...) Le fœtus descend jusqu'au détroit moyen et le travail est ensuite marqué par l'absence de progression (...). Le docteur J. est appelé au chevet de la parturiente à 23 h 30 comme en atteste le tracé du monitoring (contractions de poussée à partir de 23 h 30). L'obstétricien pose une première ventouse à 23 h 50 (...) La traction sur la première ventouse permet une descente prolongée de la tête fœtale jusqu'au lâchage de la ventouse. Le docteur évalue la progression de la présentation entre le détroit moyen et le détroit inférieur. Après la première poussée, la tête ne bouge plus et une bosse séro-sanguinolente apparaît au sommet du crâne du fœtus. La deuxième ventouse permet la descente de la présentation jusqu'à la vulve, ce qui justifie l'épisiotomie, suivie du lâchage de la deuxième ventouse ».

Dans la suite des travaux d'expertise, le docteur J. a soutenu qu'il avait vu la tête de l'enfant, ce que les experts ont exclu, considérant qu'il y aurait eu confusion avec la bosse séro-sanguinolente. Le tribunal ne dispose d'aucun élément objectif permettant de départager ces thèses.

1.4. — Compte tenu de l'ensemble des éléments qui précèdent, le tribunal estime, à l'instar du collège d'experts, que le docteur J. aurait dû être présent aux côtés de sa patiente avant 23 heures 30.

Les données cliniques dont il disposait devaient l'inciter à une vigilance particulière qu'il n'a pas mise en œuvre, faisant le choix de déléguer entièrement le suivi du travail à la sage-femme.

Sa présence était indiquée dès 21 heures et, à tout le moins, dès l'appel de la sage-femme à 22 heures 50. Le délai écoulé entre cet appel et son arrivée (40 minutes), que le docteur J. n'explique pas, n'est pas non plus conforme à l'attitude qui aurait été adoptée par un gynécologue normalement prudent et diligent dans les mêmes circonstances.

## 2. — Réalisation tardive de la première tentative d'extraction par ventouse.

Le collège d'experts a conclu sur ce point :

« (...) Le cardiotocogramme justifiait dès 23h30 une extraction d'essai par ventouse au détroit moyen. Cette extraction était délicate dans le contexte d'une dystocie mécanique au détroit moyen, en présentation défavorable (variété postérieure mal fléchie) en présence d'un gros bébé, et des altérations du monitoring dès 21 h 00 (tracé intermédiaire de classe II selon l'ACOG). La procédure en salle d'opération aurait permis d'emblée une conversion chirurgicale après l'échec de la première ventouse. (...)

» Le monitoring fœtal est anormal à partir de 23 h 30 et il impose une extraction fœtale urgente ».

Eu égard aux considérations qui précèdent, le tribunal se rallie à cette conclusion. Une surveillance plus attentive du travail par le docteur J. lui aurait permis de mieux apprécier la situation et d'éviter la perte de temps liée à l'épreuve de poussée.

L'opinion du collège d'expert selon laquelle la ventouse aurait dû être posée en salle d'opération afin de permettre une conversion urgente en césarienne si nécessaire a été largement débattue.

Le collège a maintenu sa position, mais le tribunal ne retient pas de faute sur cette question dans le chef du docteur J.

## 3. — Indication tardive de la césarienne.

3.1. — Le collège d'experts a conclu sur ce point :

« (...) Le monitoring est pathologique à 23 h 50.

» Après le lâchage de la première ventouse, eu égard au monitoring saltatoire et tenant compte des monitorings antérieurs, une césarienne d'emblée était impérative.

» Le délai de 22 minutes entre les deux tentatives d'extraction par ventouse semble long si l'on évalue un délai de 5 minutes

pour la première ventouse (pose, création du vide, traction et lâchage), 2 minutes d'attente d'une contraction (*cf* tocographie), 5 minutes pour la deuxième ventouse (pose, création du vide, traction et lâchage), soit un total de 12 à 15 minutes.

» La gestion de l'accouchement relève de l'ensemble des données anamnestiques, cliniques, dynamiques et cardiotocographiques. Ce dernier ne constitue qu'un des éléments de la surveillance du travail d'accouchement.

» Dans le cas présent il faut prendre en considération une sous-évaluation de la dystocie et de la souffrance fœtale qui justifiaient une réévaluation clinique permanente par l'obstétricien et une réactivité immédiate après la pose de la première ventouse. Les éléments contributifs antérieurs tels que la suspicion d'un gros bébé, un bassin limite, la mise en évidence d'un méconium ancien à 18 h 00, les cardiotocogrammes intermédiaires et un blocage de l'épreuve de travail de plus d'une heure témoignent de l'absence d'une gestion globale. Il existe dans le chef du docteur J., une persévérance inadéquate dans la fin du travail d'accouchement.

» La non-prise en considération de l'ensemble du tableau clinique ayant pour conséquence une indication différée de la césarienne constitue un manquement à la bonne pratique médicale ».

Selon le professeur Schaaps et le collège d'expert, le monitoring montrait

- des altérations (classe II selon l'ACOG) dès 21 heures ;
  - des signes de tracés intermédiaires dès 23 heures ;
  - dès 23 heures 30, des décélérations variables compliquées avec une perte de variabilité justifiant que l'enfant soit extrait immédiatement (contrairement à ce qu'écrivent le docteur J. et la s.e. MS Amlin Insurance, ces décélérations ont été mises en rapport avec les efforts de poussée) ;
- et à 23 heures il était pathologique.

3.2. — Le docteur J. et la s.e. MS Amlin Insurance contestent les conclusions des experts, basées selon eux sur une interprétation erronée des données du monitoring.

Ils reprochent au collège d'experts d'avoir refusé de désigner un sapiteur pour analyser celui-ci, ce qui témoignerait d'une absence d'impartialité.

Le recours à un sapiteur est admis pour éclairer l'expert désigné sur une question technique qui ne relève pas de ses compétences.

En l'espèce, le collège a été composé d'un expert « généraliste » et de médecins spécialisés respectivement en obstétrique (professeur Schaaps) et en néonatalogie (professeur Nassogne).

Dès lors que l'un des membres du collège disposait des compétences requises pour analyser le monitoring fœtal, la désignation d'un sapiteur ne s'imposait pas du seul fait que le docteur J. et la s.e. MS Amlin Insurance ne partageaient pas son avis.

Le tribunal observe en outre que ces derniers avaient la possibilité de lui soumettre cet incident, ce qu'ils n'ont pas fait.

3.3. — Le docteur J. et la s.e. MS Amlin Insurance ont fait analyser le monitoring par d'autres spécialistes, dont les rapports ont été discutés en réunion d'expertise (à l'exception de celui du professeur Bernard). Tous ces spécialistes ont procédé à l'analyse du monitoring et non de l'ensemble du dossier médical de la patiente.

Le professeur Van Calsteren constate un tracé du monitoring suboptimal entre 23 heures 24 et 23 heures 31, non interprétable ensuite, et pathologique dès 23 heures 58.

Elle ne valide pas la démarche thérapeutique du docteur J. dans les circonstances de l'espèce, mais dans des conditions qu'elle énumère.

Le professeur Van Wiemeersch estime que le tracé du monitoring était normal jusque 23 heures 24, suboptimal à 23 heures 30, difficilement interprétable ensuite et anormal à partir de 23 heures 58.

Il valide l'usage d'une ventouse — sans préciser à quel moment il devait intervenir — et le recours à une césarienne en cas d'échec. Il ne se prononce pas sur l'indication de la deuxième tentative par ventouse.

Le professeur Bernard juge le monitoring normal jusqu'à 23 heures 22 et suspect ou intermédiaire à partir de ce moment et jusqu'à 23 heures 45.

Il valide le recours à la première ventouse mais ne s'exprime pas sur la seconde.

Ont également été examinés les rapports du docteur Lecart, qui avait été consulté par

le premier médecin-conseil de Monsieur B. et Madame D.

Le collège d'experts les a jugés non contributifs car non motivés et basés sur des données lacunaires ou erronées.

L'opinion du docteur Lecart — qui a conclu à l'absence de faute dans le chef du gynécologue — ne peut prévaloir sur celle émise par les experts après une analyse complète et approfondie de l'ensemble du dossier et des observations émises par les conseils techniques des parties.

3.4. — Les légères divergences d'interprétation du monitoring fœtal ne sont pas de nature à remettre en cause la conclusion du collège d'expert selon laquelle la césarienne devait être pratiquée dès le lâchage de la première ventouse.

Le docteur J. a commis à cet égard une erreur d'appréciation que n'aurait pas commise un gynécologue normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances, compte tenu de l'ensemble des données médicales dont il disposait ou dont il aurait disposé s'il avait surveillé le travail de manière plus vigilante.

#### 4. — *Lien causal.*

En raison de sa décision de déléguer le suivi du travail à la sage-femme et de son

arrivée tardive, le docteur J. s'est, au moment de celle-ci, trouvé confronté à une situation critique dont il n'a pas pris immédiatement conscience.

Ceci a retardé la prise en charge adéquate : placement d'une ventouse et conversion en césarienne en cas d'échec.

Le collège d'experts a estimé que les lésions subies par l'enfant étaient imputables au délai préjudiciable de la césarienne, ce que confirment les données cliniques.

C'est en effet à partir de 23 heures 30 que le monitoring révèle des décélérations évocatrices de souffrance fœtale. Le STAN placé sur la tête de fœtus n'a quant à lui montré aucun événement indiquant une souffrance fœtale avant 23 heures 50, heure à laquelle il a été débranché.

Il s'en déduit que la souffrance fœtale est survenue après 23 heures 50 et qu'elle n'aurait pas eu les mêmes conséquences si, à ce moment-là, la décision de procéder à une césarienne avait déjà été prise.

Le lien causal entre les fautes du docteur J. et les lésions intracérébrales présentées par Hugo, responsables de son infirmité motrice cérébrale, est établi.

. . . . .

## OBSERVATIONS

### Le juge, l'expert et le sapiteur : une troïka à bonne allure

#### *Préambule*

Bien que frappé d'appel, le jugement commenté circonscrit avec justesse la sphère d'intervention de trois acteurs principaux dans un litige de responsabilité médicale : le juge, l'expert et le sapiteur.

À l'image d'une troïka, le juge, dont la place est centrale dans le processus décisionnel, fait appel à la force de connaissance de l'expert pour combler son ignorance. Cette force peut elle-même puiser la connaissance qui lui fait défaut auprès du sapiteur.

Ces principes ont beau être acquis, le jugement remet en perspective les limites essentielles de ces interactions. *Bis repetita placent !*

La réalité du terrain révèle pourtant que leur mise en pratique reste laborieuse.

#### 1. — *L'expert et le juge*

Le juge ne peut statuer sans comprendre. S'il n'est admis à déléguer son pouvoir décisionnel (1), la manifestation de la « vérité » exigera néanmoins parfois qu'il désigne un expert afin qu'il rende un avis technique (2).

(1) Article 11 du Code judiciaire ; P. Staquet, « L'expertise juridique sous l'éclairage du contradictoire et du secret professionnel », *Abex News*, 2010, n° 198, p. 16.

Le juge et l'expert sont des intervenants bien distincts du procès (3). Là où l'expert met le juge en état de se prononcer sur une question de droit en mettant son savoir à sa disposition, le juge demeure maître de la décision qu'il rend (4). Le professeur Lucas écrivait en effet : « Le médecin expert doit se limiter à réunir toutes les données lui permettant d'éclairer le magistrat — *le décideur* — dont il est le conseiller technique qui propose, mais qui ne décide pas » (5). Le juge pourra alors, soit suivre, soit s'en inspirer, soit écarter le rapport de l'expert (6).

Cet aphorisme est limpide et rappelé avec rigueur dans le jugement commenté. De façon très perspicace, le jugement met ainsi en lumière l'inévitable interdépendance entre l'obligation, d'une part pour l'expert de motiver son rapport (7), et d'autre part pour le juge de l'écarter et d'en motiver le fondement lorsque la qualité du raisonnement expertal fait défaut (8). En l'espèce, c'est en raison de l'absence de motivation du *quantum* — jugé insuffisant — d'aide d'une tierce personne arrêté par l'expert que son rapport fut partiellement écarté.

Paradoxalement, si cette décision embrasse harmonieusement les principes en vigueur, elle demeure audacieuse. Minoritaires — mais bien présentes (9) — sont en effet les décisions qui osent remettre en cause la qualité du raisonnement expertal. La réalité du terrain révèle que le rapport d'expertise exerce une influence déterminante sur le jugement (10). Ainsi, « l'avis de l'expert, lorsqu'il porte sur des questions que le juge ne maîtrise pas, transite parfois directement dans le jugement » (11).

À titre d'exemple, dans un jugement du 1<sup>er</sup> février 2016 (12), le tribunal de première instance de Namur s'est limité, concernant la reconnaissance par l'expert des efforts accrus scolaires pendant les vacances scolaires pourtant contestée par la partie adverse, à « déduire » du rapport d'expertise que ces efforts avaient « probablement » été déployés de manière ininterrompue « en raison des difficultés et efforts permanents ».

La tendance majoritaire appelle un triste constat : « il est périlleux parfois, difficile toujours, de tenter de remettre en question les conclusions d'un rapport d'expertise aux formes "juridiquement correctes" » (13). C'est précisément en ce sens que Monsieur Staquet écrit : « L'expertise est souvent le lieu où la "vérité" est révélée, définitive, le lieu où le procès se gagne ou se perd » (14).

Cette propension regrettable s'inscrit en violation de l'interdiction pour le juge de déléguer sa mission. Au contraire, il lui incombe, confronté à une contestation, de contrôler la valeur intrinsèque du raisonnement de l'expert en suivant la grille de lecture, interprétée *a contrario*, qu'a

(2) Article 875bis du Code judiciaire ; Cass., 27 février 2009, *Pas.*, 2009, liv. 3, p. 609 ; J.-L. Fagnart, « Éthique et médecine d'expertise », *Consilio Manuque*, 2011/4, p. 137. Plus précisément, « le recours à l'expertise médicale est un préalable nécessaire à la résolution du litige qui porte : soit sur la responsabilité civile des professionnels de la santé [...], soit sur l'indemnisation corporelle de la victime, le cas échéant sur ces deux questions » (V. Englebert, « L'expertise médicale en pleine mutation », in *États généraux du droit médical et du dommage corporel*, Limal, Anthemis, 2016, p. 79).

(3) O. Leclerc, *Le juge et l'expert. Contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science*, Paris, L.D.G.C., 2005, p. 53.

(4) Article 962, alinéa 4, du Code judiciaire ; Cass., 22 octobre 2013, *Pas.*, 2013, liv. 10, p. 2001 ; Cass., 22 septembre 1978, *Pas.*, 1979, liv. 1, p. 114.

(5) P. Lucas, « Le médecin expert et la causalité », *Consilio Manuque*, 2014/3, p. 136.

(6) J.-L. Fagnart, « Éthique et médecine d'expertise », *op. cit.*, p. 146.

(7) V. Englebert, « L'expertise médicale en pleine mutation », *op. cit.*, pp. 86-87 ; P. Boxho, « L'expertise en droit médical », in *Expertise. commentaire pratique*, Kluwer, Waterloo, 2013, p. 2 ; P. Staquet, « Rapport d'expertise médicale et motivation », note d'observations sous tribunal de la fonction publique (3<sup>e</sup> ch.), 14 septembre 2011, *For. Ass.*, juin 2012, p. 137 ; T. Papart, « L'expertise en droit des assurances et de la circulation », in *Expertise. Commentaire pratique*, Kluwer, Waterloo, 2007, p. 27 ; Civ. Liège, 16 septembre 2019, *R.G.A.R.*, 2019/9, n<sup>o</sup> 15616.

(8) Cass., 22 septembre 1978, *Pas.*, 1979, liv. 1, p. 114 ; V. Englebert, « L'expertise médicale en pleine mutation », *ibidem*, p. 89 ; D. Mougnot, « Titre III. Expertise judiciaire — approche juridique », in *Expertise. Commentaire pratique*, Kluwer, Waterloo, 2010, p. 70.

(9) Civ. Bruxelles, 75<sup>e</sup> ch., 23 juin 2017, *inédit*, R.G. n<sup>o</sup> 10/13292/A ; Civ. Bruxelles, 75<sup>e</sup> ch., 27 janvier 2017, *inédit*, R.G. n<sup>o</sup> 11/2043/A ; Bruxelles, 4<sup>e</sup> ch., 13 décembre 2016, *inédit*, R.G. n<sup>o</sup> 2013/AR/418.

(10) O. Mignolet, *L'expertise judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 85.

(11) O. Leclerc, *Le juge et l'expert. Contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science*, *op. cit.*, p. 353.

(12) Civ. Namur, 1<sup>er</sup> février 2016, *EPC*, 2016, liv. 24, III.2.Dinant., p. 25.

(13) P. Staquet, « Rapport d'expertise médicale et motivation », *op. cit.*, p. 137.

(14) *Ibidem*.

proposé la cour d'appel de Liège dans son arrêt du 28 avril 2011 (15) : 1) constatations et vérifications approfondies *in situ* ; 2) justifications techniques suffisantes ; 3) éléments suffisants de conviction. Lorsque ces conditions cumulatives font défaut, la mission d'expertise n'est pas satisfaite et doit entraîner l'écartement — partiel — du rapport d'expertise.

Si le jugement commenté a fait le choix, une fois le rapport écarté quant à la question du *quantum* de l'aide d'une tierce personne, de recourir à un complément d'expertise, il n'en va pas de l'unique prérogative dont dispose le juge. Il est en effet des cas où, sous réserve du principe dispositif, le juge désignera un nouvel expert (16), ou entendra l'expert à l'audience (17).

Quoique non expressément envisagé par le Code judiciaire, le juge est par ailleurs parfaitement habilité, lorsque le raisonnement expertal ne le convainc pas, à trancher le litige qui lui est soumis. Les procédés sont divers : s'emparer de la littérature médicale mentionnée (18), ou avoir égard au « rapport — plus convaincant — d'un autre scientifique, par exemple le conseil technique de l'une des parties » (19).

L'artillerie du juge est à notre sens moins condensée lorsqu'il s'agit de s'écarter des taux d'incapacités retenus par l'expert. C'est en effet au juge qu'il incombe d'indemniser la « répercussion de l'atteinte lésionnelle sur l'aptitude de la victime à fonctionner et à interagir dans l'environnement qui est le sien » (20). Or, puisque le juge ne peut déléguer sa mission, s'il constate qu'il n'a pas été tenu compte de la dimension situationnelle pourtant étayée du dommage à réparer, le juge est parfaitement habilité à majorer les taux proposés (21). Soyons avisés : il arrive parfois que le juge tente de corriger le taux fixé par l'expert en majorant les bases d'indemnisation forfaitaires fixées par le tableau indicatif.

## 2. — L'expert et le sapiteur

Tout comme il ne s'agit pas pour le juge de déléguer sa mission, l'expert est tenu d'accomplir personnellement la mission qui lui est confiée (22). Le caractère *intuitu personae* du contrat qui le lie au juge ne fait toutefois pas obstacle à ce que l'expert recueille « auprès d'un tiers des renseignements utiles à l'accomplissement de sa mission » (23). Au contraire, le droit pour l'expert de recourir à des spécialistes dans l'accomplissement de sa mission constitue un principe unanimement affirmé (24). C'est précisément ici qu'intervient le « sapiteur ».

### 2.1. — Le recours de l'expert à l'avis du sapiteur

Comme l'expert à l'égard du juge, le sapiteur dispose de connaissances techniques qui échappent à l'expert (25). Ce n'est ainsi que si l'éclairage du sapiteur est nécessaire à la réalisation de la mission confiée à l'expert qu'il pourra s'entourer de son avis (26). Le sapiteur ne saurait dès lors aucunement se voir attribuer le rôle d'arbitre.

(15) Liège, 28 avril 2011, R.G. n° 2010/R.G./227, www.juridat.be.

(16) Article 984, alinéa 1, du Code judiciaire ; T.T. Bruxelles, 22 mai 2019, inédit, R.G. n° 15/11715/A ; D. Mougnot, « Titre III. Expertise judiciaire – approche juridique », *op. cit.*, p. 73.

(17) Article 985 du Code judiciaire.

(18) Bruxelles, 29 mars 1996, *Rev. dr. santé*, 1998-1999, p. 32, note D. Philippe, cité dans J.-L. Fagnart, « Éthique et médecine d'expertise », *op. cit.*, p. 146.

(19) Cass., 23 mai 1966, *Pas.*, 1966, I, p. 1203, cité dans J.-L. Fagnart, « Éthique et médecine d'expertise », *ibidem*, p. 146.

(20) Pour un exposé sur la dimension situationnelle du dommage à réparer, voy. notamment : I. Lutte, « La victime face à son dommage= accoutumance ou adaptation ? », in *États généraux du droit médical et du dommage corporel*, Limal, Anthemis, 2016, pp. 118 et s. ; V. Englebert, « L'expertise médicale en pleine mutation », *op. cit.*, p. 71 ; J.-L. Fagnart, « L'état antérieur revisité par la Cour de cassation », in *L'évaluation et la réparation du dommage corporel – questions choisies*, Limal, Anthemis, 2013, p. 74.

(21) Civ. Bruxelles, 16<sup>e</sup> ch., 24 mai 2013, inédit, R.G. n° 2010/13572/A.

(22) Cass., 9 février 1995, *J.L.M.B.*, 1995, p. 971 ; N. Simar *e.a.*, « L'évaluation judiciaire du dommage », in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, titre V, livre 52, Waterloo, Kluwer, 2018, p. 9.

(23) D. Mayerus et P. Staquet, « L'expertise en droit médical », in *Expertise. Commentaire*, Bruxelles, Kluwer, 2007, p. 47 ; Article 972, § 2, du Code judiciaire.

(24) Bruxelles, 19 janvier 2000, R.G. n° 99/KR/287, www.juridat.be.

(25) V. Englebert, « L'expertise médicale en pleine mutation », *op. cit.*, p. 84.

(26) Article 7 de l'arrêté royal du 5 avril 2017 fixant le code de déontologie des experts judiciaires en application de l'article 991 *quater*, 7<sup>o</sup>, du Code judiciaire.

À nouveau, les principes sont clairs et rappelés avec justesse dans le jugement commenté. À nouveau également, la réalité du terrain révèle qu'ils demeurent pourtant — volontairement — méconnus.

De façon répétée en effet, et notamment dans le litige tranché par le jugement commenté, les compagnies d'assurance sollicitent la désignation d'un sapiteur — dont on ne s'étonnera pas que les noms et charges soient proposés (27) —, soit de même spécialité scientifique que l'expert, soit disposant de connaissances jugées inutiles à l'accomplissement de sa mission (28). On ne doutera en effet pas qu'un collège d'expert composé notamment d'un gynécologue obstétricien dispose *a priori* des compétences nécessaires pour interpréter un monitoring (29).

La pratique révèle enfin que l'expert, confronté à l'accord des parties quant à la nécessité de recourir à l'avis d'un sapiteur, leur obéit généralement (30). Or, suivant les principes évoqués, lorsque l'intérêt d'une telle désignation n'apparaît pas d'emblée à l'expert, l'accord des parties ne saurait davantage justifier qu'il soit fait appel à un sapiteur.

En rappelant le principe de subsidiarité gouvernant la désignation des sapiteurs, le jugement commenté constitue une précieuse contribution à la lutte contre un stratagème déplorable : contester, par le biais du rapport d'un « expert-arbitre » déguisé en sapiteur, un rapport d'expertise desservant la partie à l'initiative de l'artifice.

## 2.2. — Le contrôle de l'avis du sapiteur par l'expert

Le corollaire de l'interdiction pour l'expert de déléguer sa mission ne se cantonne pas au seul principe de subsidiarité. Puisque le sapiteur agit sous la responsabilité de l'expert (31), ce dernier est en effet tenu de contrôler son travail, de le comprendre et de l'intégrer dans son rapport (32).

Ce travail de digestion implique pour l'expert, comme pour le juge à l'égard du rapport de l'expert, de se livrer à une analyse qualitative de l'avis du sapiteur.

Le tribunal de police de Huy a ainsi, dans un jugement du 18 janvier 1991, déclaré nul le rapport des experts au motif qu'ils avaient « reproduit purement et simplement les conclusions prises par [le sapiteur] sans émettre la moindre observation ou commentaire » (33). Dans un jugement du 7 octobre 2013, le tribunal de première instance a, à son tour, dénoncé l'absence de position de l'expert par rapport à l'avis du sapiteur (34).

À l'évidence, l'expert apparaît « plus dépendant de l'avis du sapiteur qu'il ne le souhaiterait lui-même » (35). Ce constat tient, notamment, de la tâche, assurément ardue, du choix de l'expert par le magistrat (36).

Expliquons-nous : si le juge dispose d'une grande latitude dans la désignation de l'expert (37), il ne fait pourtant pas de doute que les circonstances propres à la cause qui lui est soumise doivent orienter sa décision. Ainsi, en toute logique, il est préférable que le juge désigne, d'emblée, un expert de la spécialité du litige qui lui est soumis. Peut-on en effet réellement espérer que l'expert spécialisé en chirurgie orthopédique, désigné dans un litige relatif à la

(27) Civ. Bruxelles, 1<sup>re</sup> ch., 20 septembre 2019, *R.G.A.R.*, 2019/ 10, n<sup>o</sup> 15635.

(28) Civ. Bruxelles, 11<sup>e</sup> ch., 8 décembre 2015, inédit, R.G. n<sup>o</sup> 10/8730/A ; Civ. Bruxelles, 16<sup>e</sup> ch., 5 février 2016, inédit, R.G. n<sup>o</sup> 12/7796/A.

(29) *Ibidem*.

(30) J.-C. Osselaer, « L'interaction entre le médecin expert et le sapiteur dans le cadre de l'expertise judiciaire », *Consilio Manuque*, 2019/4, p. 136.

(31) Article 7 de l'arrêté royal du 5 avril 2017 fixant le code de déontologie des experts judiciaires en application de l'article 991 *quater*, 7<sup>o</sup>, du Code judiciaire.

(32) J.-L. Fagnart, « Éthique et médecine d'expertise », *op. cit.*, p. 155 ; P. Staquet, « Rapport d'expertise médicale et motivation », *op. cit.*, p. 140.

(33) Pol. Huy, 18 janvier 1991, *Dr. circ.*, 1992, p. 29, note J. Schrijvers.

(34) Civ. Anvers, 7 octobre 2013, *Bull. ass.*, 2014, liv. 3, p. 320.

(35) J.-C. Osselaer, « L'interaction entre le médecin expert et le sapiteur dans le cadre de l'expertise judiciaire », *op. cit.*, p. 137.

(36) N. Simar *e.a.*, « L'évaluation judiciaire du dommage », *op. cit.*, p. 9.

(37) O. Mignolet, *L'expertise judiciaire*, *op. cit.*, p. 85.

prise en charge ophtalmologique d'un patient (38), soit en mesure de contrôler le raisonnement expertal de son sapiteur ophtalmologue ? L'affirmer nous paraît illusoire.

Au surplus, il nous semble utile de rappeler que l'absence d'inscription au registre d'un expert spécialiste ne constitue pas un obstacle à sa désignation. Au contraire, le juge peut, par décision motivée, désigner un expert absent du registre, notamment lorsqu'« aucun expert judiciaire ayant l'expertise et la spécialisation requises n'est disponible », ou encore « si le registre national ne comporte aucun expert judiciaire disposant de l'expertise et de la spécialisation nécessaires au regard de la nature spécifique du litige » (39).

### 3. — Le juge et le sapiteur

Le sapiteur est autonome à l'égard du magistrat (40). L'unique interlocuteur du sapiteur est en effet l'expert. Cela étant, gardien du procès équitable, le juge veillera au bon respect des principes de subsidiarité, d'indépendance et contradictoire. Le juge est ainsi tenu d'exercer une mainmise, fût-elle indirecte, sur le travail du sapiteur.

À l'égard de la nécessaire subsidiarité de l'intervention du sapiteur, le juge — lequel devra préalablement autoriser cette *possibilité* dans son jugement désignant l'expert (41) — est à bon droit habilité à se prononcer sur la *nécessité* pour l'expert de recourir à l'avis du sapiteur. Preuve en est le jugement commenté (*voy. supra*).

Si l'article 967 du Code judiciaire (42) ne s'applique pas comme tel à l'égard du sapiteur, l'expert judiciaire est en outre tenu de veiller à ce que l'intervention du sapiteur ne nuise pas à la bonne exécution de ses propres obligations : obligation d'objectivité (1), de respect du caractère contradictoire des opérations d'expertise (2)... À défaut de ce faire, l'écartement de l'avis du sapiteur s'imposera (43).

(1) En ce sens, dans un jugement du 7 juin 2016, le tribunal de première instance d'Anvers a écarté le rapport du sapiteur au motif que sa qualité n'était pas exempte de subjectivité (conseil technique d'une des parties dans une autre procédure concernant la même problématique) (44).

(2) Il n'existe aucune obligation pour l'expert qui s'informe auprès d'un sapiteur de convoquer les parties afin d'assister aux opérations de ce tiers (45).

Le docteur J.-C. Osselaer souligne à cet égard qu'« à condition de permettre aux parties de transmettre via l'expert toutes les données et réflexions qu'elles veulent communiquer au sapiteur » (46), le sapiteur ne devrait idéalement « pas connaître personnellement les parties à la cause, ni même leurs conseils » (47).

À l'évidence, l'expert est néanmoins tenu de laisser aux parties l'occasion de faire valoir leurs moyens à propos des devoirs qu'il accomplit (48). Ainsi, non seulement le rapport du sapiteur doit-il être annexé au rapport final de l'expert, mais surtout doit-il être communiqué aux parties « afin de leur permettre de le discuter et de solliciter, au besoin, toutes mesures complémentaires » (49). La faculté offerte aux parties de contester, pour la première fois

(38) Civ. Bruxelles, 2<sup>e</sup> ch., 11 mars 2020, *inédit*, R.G. n<sup>o</sup> 19/4730/A.

(39) Article 555/15, alinéa 1, du Code judiciaire.

(40) Pol. Bruxelles, 7<sup>e</sup> ch., 24 juin 2013, *R.G.A.R.*, 2015, liv. 8, n<sup>o</sup> 15225.

(41) Article 7 de l'arrêté royal du 5 avril 2017 fixant le Code de déontologie des experts judiciaires en application de l'article 991 *quater*, 7<sup>o</sup>, du Code judiciaire ; N. Simar *e.a.*, « L'évaluation judiciaire du dommage », *op. cit.*, p. 9.

(42) Article 967 du Code judiciaire : « Tout expert qui saura cause de récusation en sa personne est tenu de la déclarer immédiatement aux parties et de se déporter si elles ne l'en dispensent ». Pour de plus amples développements quant à la récusation de l'expert, voy. notamment J.-L. Fagnart, « Éthique et médecine d'expertise », *op. cit.*, pp. 148-151.

(43) C.T. Liège, 16 février 2004, *R.G.A.R.*, 2006, n<sup>o</sup> 14086.

(44) Civ. Anvers, 12<sup>e</sup> ch., 7 juin 2016, *TBO*, 2016, liv. 6, p. 577.

(45) Cass., 9 février 1995, *J.L.M.B.*, 1995, p. 947.

(46) J.-C. Osselaer, « L'interaction entre le médecin expert et le sapiteur dans le cadre de l'expertise judiciaire », *op. cit.*, p. 134.

(47) *Ibidem*.

(48) Cass., 9 février 1995, *J.L.M.B.*, 1995, p. 947.

(49) Mons, 7 mai 2009, *J.L.M.B.*, 2010, liv. 16, p. 762 ; Civ. Huy, 3<sup>e</sup> ch., 4 juin 2009, *R.D.J.P.*, 2011, liv. 1-2, p. 80 ; Pol. Bruxelles, 7<sup>e</sup> ch., 24 juin 2013, *R.G.A.R.* 2015, liv. 8, n<sup>o</sup> 15225.

---

devant le tribunal, le rapport du sapiteur ne saurait en effet suffire à leur assurer un procès équitable (50).

*Conclusion*

Voici notre attelage de choc habilement recentré par le jugement commenté. Le juge décide, l'expert l'éclaire, et le sapiteur est le sachant de l'expert ignorant. Il ne saurait être question pour le juge de léguer son autonomie à l'expert, ni pour l'expert de s'improviser modérateur entre son sapiteur et les parties, ni pour le sapiteur d'arbitrer l'expert et l'une des parties.

Aux plaideurs, tenant les rênes de la troïka, de la rééquilibrer parfois, le cas échéant en invitant le juge à écarter, au besoin, le rapport de l'expert.

Parfois aussi, pourquoi ne pas préférer un attelage en paire, dirigé par les seuls juge et expert, particulièrement lorsque le recours au sapiteur pourrait être évité en désignant, d'emblée, un expert spécialisé ?

Victoria DE RADIGUÈS

---

(50) G. de Leval, *Éléments de procédure civile*, Larcier, 2<sup>e</sup> éd., 2005, p. 208, note 113.

---