

Faculté de droit et de criminologie

Les obligations de résultat en matière médicale

Auteur : Evan BERNARD

Promoteur : Bertrand DE CONINCK

Lecteurs : Vincent CALLEWAERT et Bernard DUBUISSON

Année académique 2022-2023

Master en droit à finalité justice civile et pénale

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

*** A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.**

Remerciements

Merci à mon promoteur, Bertrand De Coninck ;

Merci à mes parents pour m'avoir soutenu tout au long de mon parcours universitaire ;

Merci à tous mes amis, du Cercle de droit et d'ailleurs.

Tables des matières

REMERCIEMENTS	3
TABLES DES MATIERES	4
INTRODUCTION.....	7
PARTIE I. NOTION D'OBLIGATIONS DE MOYENS ET DE RESULTAT	10
CHAPITRE 1 ^{ER} . DISTINCTION ENTRE CES DEUX TYPES D'OBLIGATION	10
CHAPITRE 2. IMPORTANCE DE LA DISTINCTION SUR LE PLAN PROBATOIRE	11
CHAPITRE 3. CRITERES DE LA DISTINCTION	11
CHAPITRE 4. UNE DISTINCTION UNIQUEMENT APPLICABLE AUX RELATIONS CONTRACTUELLES ?	13
PARTIE II. LA RESPONSABILITE DU MEDECIN	14
CHAPITRE 1 ^{ER} . NATURE DE LA RELATION ENTRE LE MEDECIN ET SON PATIENT	14
CHAPITRE 2. L'OBLIGATION D'INFORMATION.....	16
<i>Section 1. Controverse quant à la nature de l'obligation d'information</i>	<i>16</i>
<i>Section 2. Fondement de l'obligation d'information</i>	<i>17</i>
<i>Section 3. Consentement libre et éclairé</i>	<i>17</i>
<i>Section 4. Etendue de l'obligation d'information</i>	<i>18</i>
<i>Section 5. La charge de la preuve</i>	<i>19</i>
CHAPITRE 3. LES OBLIGATIONS DECOULANT D'UNE PRESCRIPTION OU D'UNE INTERDICTION LEGALE	21
<i>Section 1. L'obligation de respect du secret médical.....</i>	<i>21</i>
<i>Section 2. L'obligation d'assistance.....</i>	<i>21</i>
<i>Section 3. L'obligation de prévoir suffisamment de personnel.....</i>	<i>22</i>
<i>Section 4. L'obligation de disposer du matériel nécessaire et suffisant</i>	<i>22</i>
<i>Section 5. Nuances</i>	<i>23</i>
CHAPITRE 4. LES OBLIGATIONS DECOULANT DE LA VOLONTE EXPRESSE DES PARTIES	24
<i>Section 1. Les moyens auxquels le médecin aura recours</i>	<i>24</i>
<i>Section 2. Le résultat à atteindre.....</i>	<i>25</i>
§ 1 ^{er} . Principe	25
§ 2. Importance du contexte.....	25
CHAPITRE 5. LES OBLIGATIONS DECOULANT DE L'ABSENCE D'ALEA	25
<i>Section 1. L'obligation d'opérer le bon patient.....</i>	<i>26</i>
<i>Section 2. L'obligation d'opérer le bon organe.....</i>	<i>27</i>
<i>Section 3. L'oubli d'un instrument ou de matériel dans le corps du patient.....</i>	<i>28</i>
<i>Section 4. La stérilisation : controverses.....</i>	<i>29</i>
§ 1. Points de vue divergents	29
§ 2. Une obligation d'information distincte subsiste	30
§ 3. La position de la Cour de cassation	31
CHAPITRE 6. LES OBLIGATIONS DECOULANT DE PRESTATIONS NON CURATIVES.....	32
<i>Section 1. Une obligation de résultat ?.....</i>	<i>32</i>
<i>Section 2. Une vision loin d'être unanime</i>	<i>33</i>
<i>Section 3. Une obligation de moyens renforcée</i>	<i>34</i>
PARTIE III. LA RESPONSABILITE DU FAIT DES CHOSSES DEFECTUEUSES	36
CHAPITRE 1 ^{ER} . LA RESPONSABILITE CONTRACTUELLE DU MEDECIN ET DE L'HOPITAL.....	36
<i>Section 1. Un régime basé sur la faute</i>	<i>37</i>
<i>Section 2. Assouplissements.....</i>	<i>37</i>
§ 1 ^{er} . Souplesse quant à la preuve de la faute	37

§ 2. Obligation de sécurité	38
Section 3. Les moyens de défense du médecin et de l'hôpital	41
CHAPITRE 2. LA RESPONSABILITE EXTRA CONTRACTUELLE DU MEDECIN ET DE L'HOPITAL	41
Section 1. Champ d'application	42
Section 2. Etendue de la preuve à fournir	42
Section 3. Causes d'exonération	43
Section 4. Conclusion	43
PARTIE IV. LES INFECTIONS NOSOCOMIALES	44
CHAPITRE 1 ^{ER} . DEFINITION	44
Section 1. Les infections d'origine endogène	45
Section 2. Les infections d'origine exogène	45
CHAPITRE 2. UN MAL INEVITABLE ?	45
CHAPITRE 3. OBLIGATION DE MOYENS OU DE RESULTAT ?	47
Section 1. Une jurisprudence disparate	47
§ 1 ^{er} . La position liégeoise	47
§ 2. La jurisprudence dans le reste du pays	51
§ 3. La position de la Cour de cassation	53
Section 2. Une doctrine divisée	55
§ 1 ^{er} . Le courant doctrinal en faveur d'une obligation de résultat	55
§ 2. Le courant doctrinal en faveur d'une obligation de moyens	56
CHAPITRE 4. UNE INTERVENTION ATTENDUE DE LA PART DU LEGISLATEUR	58
CHAPITRE 5. LA SOLUTION FRANÇAISE	61
Section 1. Etat de la jurisprudence	61
Section 2. Une loi fonctionnelle pour les victimes d'infections nosocomiales	62
CONCLUSION	65
BIBLIOGRAPHIE	68
LEGISLATION	68
JURISPRUDENCE	69
<i>Jurisprudence belge</i>	69
Cours suprêmes	69
Cours d'appel	70
Tribunaux de première instance	71
<i>Jurisprudence française</i>	73
DOCTRINE	74
SITES INTERNET	80

Introduction

Imposer une obligation de résultat à un professionnel de la santé ou à un établissement de soins c'est ne pas lui laisser le bénéfice du doute. Une telle obligation doit donc reposer sur des fondements inébranlables.

Les critères classiquement reconnus comme justifiant qu'une obligation soit de résultat s'élèvent au nombre de trois : une prescription légale, l'intention commune des parties ou encore l'absence d'aléa¹. Ce dernier critère est celui qui a fait couler le plus d'encre en matière de responsabilité civile médicale et dès lors, celui qui retiendra notre attention le plus longtemps.

De nombreuses controverses découlent de cet aléa médical car bien que la médecine ait énormément évolué, il ne s'agit pas d'une science exacte. L'aléa thérapeutique est par conséquent à l'origine de divers débats car tant les auteurs de doctrine que les juges ne le perçoivent pas systématiquement du même œil. En effet, l'aléa dans le milieu médical ne peut pas être perçu comme une donnée connue et établie, il faut au contraire bien se rendre compte qu'il est multifactoriel et par définition, imprévisible².

La question devient fascinante lorsque le droit de la responsabilité civile doit s'approprier cette notion et l'incorporer à son ensemble de règles puisque le droit se doit d'être prévisible et est donc aux antipodes du concept même d'aléa.

La codification de l'aléa thérapeutique est donc au centre d'un enjeu essentiel de la responsabilité médicale : l'équilibre entre la protection du patient et celle des médecins et hôpitaux. D'un côté, il paraît équitable de protéger les victimes de ces préjudices et de l'autre, il paraît dangereux d'engager systématiquement la responsabilité des professionnels de santé, risquant ainsi d'instaurer une crainte de prodiguer des soins chez les médecins.

Cette recherche d'équilibre est source de plusieurs controverses et pousse parfois la doctrine ou la jurisprudence à adopter des raisonnements différents. Nous aurons l'occasion de nous immerger au cœur de grandes questions en matière de responsabilité médicale telles que la

¹ P. WERY, *Droit des obligations, Volume I, Théorie générale du contrat*, 3^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 560.

² Définition d'aléa : « événement imprévisible ». Dictionnaire Le Robert : <https://dictionnaire.lerobert.com/definition/alea> consulté le 11/08/2023.

stérilisation, la chirurgie esthétique, le matériel défectueux ou encore les infections nosocomiales.

Mais avant tout cela, il est important de poser des bases théoriques saines. Les notions d'obligations de moyens et de résultat sont l'essence même de ce travail et il est important de pouvoir saisir la portée de cette distinction ainsi que ses conséquences, principalement sur le plan probatoire. La première partie de ce travail consistera donc en un rappel théorique avant de poursuivre notre voyage dans le monde technique de la responsabilité médicale.

La seconde partie sera dédiée aux obligations incombant au médecin et la première que nous aborderons sera son obligation d'information. Car dans ce travail comme dans la relation médecin-patient, elle précède toutes les autres obligations auxquelles pourraient s'engager le médecin.

Le reste des obligations de résultat incombant au médecin seront ensuite passées en revue en respectant la dichotomie basée sur les différents critères utilisés pour les qualifier d'obligations de résultat. Cette partie se terminera par un autre critère que nous n'avons pas encore mentionné : le caractère thérapeutique ou non des soins prodigués. Certains considèrent en effet qu'il s'agit d'un quatrième critère pouvant justifier que l'obligation incombant au praticien soit de résultat. Cet opinion divise toutefois et les deux points de vue méritent d'être comparés.

A ce stade, nous aurons dépassé la simple théorie puisqu'il sera alors plutôt question d'exposer les limites de cette dernière et d'analyser les solutions proposées par la littérature médico-légale et la jurisprudence. Il arrive en effet régulièrement que la réalité du monde médical ne soit pas aussi manichéenne que la *summa divisio* entre obligation de moyens et de résultat et appelle à certaines nuances.

Ces nuances se traduisent par des constructions juridiques telles que la notion d'obligation de moyens renforcée, des assouplissements jurisprudentiels ou encore la mise en place de régimes basés sur la solidarité nationale par exemple. La responsabilité du fait des choses défectueuses et les infections nosocomiales sont typiquement deux autres questions ayant poussé les auteurs de doctrine et les juges à faire preuve d'originalité pour tenter d'offrir une solution satisfaisante tant au regard du droit que de l'équité.

En définitive, la distinction entre obligations de moyens et de résultat dans le domaine médical se doit d'amorcer une réflexion à bien plus grande échelle, portant sur la protection du

patient, sur la sécurité juridique à laquelle peuvent s'attendre les professionnels de la santé, sur l'équilibre qu'il faut trouver entre ces deux intérêts et finalement, sur la manière d'encadrer légalement la médecine moderne de façon générale. Cette question est chaque jour plus pertinente que la veille puisque, comme le souligne Gilles Genicot : « Depuis longtemps, les juges sont confrontés aux relations entre la personne qui souffre et celle qui la soigne ; depuis longtemps, l'évolution des techniques médicales suscite de nouvelles attentes chez ceux qui espèrent pouvoir en bénéficier, tout en faisant naître d'épineuses questions juridiques mais aussi éthiques »³.

Ce constat n'a jamais été aussi criant de vérité qu'aujourd'hui, époque où la technologie se développe à une vitesse exponentielle et où les règles juridiques établies par l'Homme peinent parfois à suivre le rythme.

³ G. GENICOT, *Le droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2016 p. 33.

Partie I. Notion d'obligations de moyens et de résultat

Avant de creuser jusqu'au cœur de notre question de recherche portant sur le milieu médical et plus précisément sur les obligations de résultat que l'on peut y retrouver, il est essentiel de clarifier ce qu'est une obligation de résultat et cela ne peut pas être fait sans aborder la *summa divisio* qu'elle compose avec l'obligation de moyens.

Chapitre 1^{er}. Distinction entre ces deux types d'obligation

L'origine de cette distinction provient de la doctrine et est attribuée à l'auteur René Demogue, qui s'est basé sur les différences entre les articles 1137 et 1147 de l'ancien Code civil pour établir l'existence de ces deux types d'obligations à la portée très différente⁴.

L'article 1147, en établissant que le débiteur ne pouvait se libérer de sa responsabilité qu'à l'aide d'une cause exonératoire, semblait fixer un régime général d'obligations de résultat s'appliquant à toutes les obligations contractuelles. Toutefois, Demogue s'est penché sur l'article 1137 et lui a prêté une interprétation permettant de faire apparaître le concept d'obligation de moyens en s'intéressant tout particulièrement aux termes « les soins d'un bon père de famille ». Demogue a donc mis cette catégorie d'obligations en contradiction avec les obligations de résultat prévues à l'article 1147⁵.

Les obligations de résultat ont donc pour conséquence d'obliger leur débiteur à atteindre le résultat promis et ce, sans pouvoir échapper à sa responsabilité autrement qu'en démontrant l'existence d'une cause exonératoire.

Les obligations de moyens quant à elles, n'imposent pas au débiteur de parvenir à un résultat mais ce dernier devra toutefois faire en sorte d'y parvenir en fournissant « les soins d'un bon père de famille »⁶. Il est donc tenu de se comporter comme le ferait une personne normalement prudent et diligente placée dans la même situation⁷.

⁴ A. C. civ., art. 1137 et 1147.

⁵ R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, t. V, Paris, Rousseau, 1925, p. 538.

⁶ A. C. civ., art. 1137.

⁷ P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil, tome 2, Les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 51.

Chapitre 2. Importance de la distinction sur le plan probatoire

La différence majeure découlant de cette division réside sur le plan de la charge de la preuve : le créancier se retrouvera dans une position bien plus confortable lorsqu'il s'agit d'une obligation de résultat. Attention toutefois que l'on ne peut pas parler de renversement de la charge de la preuve même s'il s'agit d'un allègement considérable. Dans un cas comme dans l'autre, elle reposera sur les épaules du créancier mais c'est son contenu qui variera⁸.

Dans le cas d'une obligation de résultat, le créancier devra prouver l'existence de l'obligation ainsi que l'absence du résultat attendu. Ce type d'obligations crée donc une présomption de responsabilité dans le chef du débiteur dès lors que le résultat n'est pas atteint.

Ce dernier ne pourra alors plus s'exonérer autrement qu'en établissant qu'une cause exonératoire est à l'origine de cette absence de résultat. Faute de cela, le juge pourra se contenter de l'absence de résultat pour retenir la responsabilité du débiteur⁹.

Dans le cas d'une obligation de moyens, le créancier devra toujours prouver l'existence de l'obligation ainsi que le manquement du débiteur, mais la tâche sera ici bien moins aisée. Il ne pourra plus se contenter de prouver que le résultat n'a pas été atteint, il lui faudra cette fois-ci prouver que le débiteur de l'obligation ne s'est pas comporté comme une personne normalement prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances et que c'est pour cette raison que le résultat n'a pas été atteint¹⁰. L'objet de la preuve est ici bien moins simple à fournir et cela explique qu'une obligation de résultat offre au créancier un allègement de la charge de la preuve en comparaison à une obligation de moyens.

L'enjeu de la distinction est donc essentiel mais alors comment notre droit distingue-t-il les obligations de moyens des obligations de résultat ?

Chapitre 3. Critères de la distinction

Il existe différents critères que le juge prendra en compte pour déterminer s'il est confronté à une obligation de moyens ou de résultat.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Cass., 18 octobre 2001, *Pas.*, 2001, p. 1656.

¹⁰ Cass., 26 février 1962, *Pas.*, 1962, I, p. 723.

Premièrement, il arrive que le législateur prenne clairement position sur la question et précise qu'une certaine obligation soit de moyens ou de résultat. Le juge suivra alors cette appellation¹¹.

S'il n'existe pas de disposition légale précisant la nature de l'obligation dont il est question, le juge devra rechercher l'intention commune, la volonté expresse des parties. Cela s'explique par le fait que ce sont elles qui décident de contracter ainsi que de l'étendue des obligations auxquelles elles souhaitent s'engager¹². La logique des choses veut donc que les parties décident elles-mêmes de la nature des obligations qu'elles contractent. La jurisprudence de la Cour de cassation estime également qu'il s'agit d'un élément déterminant pour pouvoir mettre en lumière la nature d'une obligation¹³.

Lorsque les parties n'ont pas expressément stipulé la nature de l'obligation à laquelle elles s'engagent, le juge devra souverainement apprécier si l'obligation est de moyens ou de résultat¹⁴. Pour ce faire, il devra rechercher la volonté implicite des parties, notamment en mobilisant différents critères objectifs.

Le niveau d'aléa de la prestation à fournir est un élément de fait auquel les juges ont généralement recours lorsqu'il recherchent la volonté implicite des parties. Plus la part d'aléa est grande, moins le débiteur sera susceptible d'avoir accepté de s'engager à atteindre un résultat puisque son contrôle sur ce dernier diminue. En revanche, lorsque la part d'aléa est minime ou inexistante, il paraît plus raisonnable de considérer que le débiteur s'est engagé à fournir un résultat mais surtout que le créancier s'attend à obtenir ce résultat de façon certaine¹⁵.

Un critère jouant également un rôle lorsqu'il s'agit de déterminer si une obligation est de moyens ou de résultat est celui du rôle de la victime¹⁶. Ainsi, le juge sera bien plus vite amené à conclure qu'il s'agit d'une obligation de résultat lorsque la prestation dont il est question dépend entièrement de la maîtrise du débiteur et que ce dernier bénéficie d'un certain « pouvoir de fait »¹⁷.

¹¹ P. WERY, *Droit des obligations, Volume I, Théorie générale du contrat, op. cit.*, p. 560.

¹² Cass., 18 mai 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1068.

¹³ Cass., 3 mai 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 1081.

¹⁴ Cass., 5 septembre 2019, *J.L.M.B.*, 2020, II, p. 1068.

¹⁵ B. DUBUISSON, « Questions choisies en droit de la responsabilité contractuelle », in *La théorie générale des obligations* (sous la dir. de P. WERY), Liège, Formation permanente CUP, 1998, pp. 109-110.

¹⁶ P. WERY, *Droit des obligations, Volume I, Théorie générale du contrat, op. cit.*, p. 560.

¹⁷ Bruxelles (1^{ère} ch.), 23 janvier 1990, *R.G.A.R.*, 1992, n° 11.903.

Chapitre 4. Une distinction uniquement applicable aux relations contractuelles ?

Bien que cette distinction trouve son origine dans la matière des obligations contractuelles, cela ne veut toutefois pas dire qu'elle y est strictement associée. En effet, cette division se retrouve également dans les contentieux en matière de responsabilité civile extracontractuelle. Patrick Wéry écrit d'ailleurs que « la distinction entre les obligations de moyens et de résultat n'est pas propre aux obligations contractuelles : on en trouve notamment des traces dans le contentieux de la responsabilité civile extracontractuelle ou à propos des obligations quasi contractuelles »¹⁸.

¹⁸ P. WERY, *Droit des obligations, Volume I, Théorie générale du contrat, op. cit.*, p. 33.

Partie II. La responsabilité du médecin

Cette seconde partie vise à appliquer la distinction entre obligations de moyens et de résultat au milieu médical et plus précisément aux différents actes que peut être amené à poser un médecin. Il faut comprendre le terme « médecin » au sens large puisque nous nous pencherons sur différentes spécialisations médicales afin de mettre en avant la délimitation entre les actes faisant naître des obligations de moyens et les actes faisant naître des obligations de résultat.

Nous nous référerons principalement aux différents critères de distinction¹⁹ que nous venons d'énoncer pour classer les diverses obligations de résultat incombant au médecin et nous verrons également que la frontière entre obligations de moyens et de résultat n'est pas aussi nette que ce que la théorie ne laisse paraître. Il s'agit d'une question qui a fait couler beaucoup d'encre et les avis divergent toujours sur certains points, que ce soit chez les auteurs de doctrine ou bien même chez les juges.

Mais avant tout cela, il paraît important de clarifier la nature de la relation médecin-patient puisqu'il s'agit précisément des obligations naissant de cette relation dont il est question tout au long de cette partie.

Chapitre 1^{er}. Nature de la relation entre le médecin et son patient

Le lien unissant les médecins et leurs patients a été fortement impacté par l'arrêt *Mercier*, celui-ci établissant comme principe le fondement contractuel de la responsabilité du médecin, à condition qu'il ait été librement choisi par son patient²⁰. En effet, avant ce célèbre arrêt, le fondement qui était retenu était de nature extracontractuelle puisqu'il se basait sur les articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil en vertu de l'arrêt *Thouret Noroy*²¹.

Bien que ces deux décisions proviennent de la Cour de cassation française, elles ont un impact majeur sur le droit belge car bien que la Cour de cassation belge n'ait jamais consacré ce principe, elle semble l'avoir admis implicitement dans un arrêt concernant le devoir

¹⁹ Voy. *supra* : Partie I. Notions d'obligations de moyens et de résultat. Chapitre 3. Critères de la distinction.

²⁰ Cass. fr. (1^{ère} ch. civ.), 20 mai 1936, *D.*, 1936, p. 88.

²¹ C. DELFORGE, « Le droit commun de la responsabilité civile contractuelle et extracontractuelle », in *Traité de droit pharmaceutique. La commercialisation des médicaments à usage humain, droit européen et droit belge* (sous la dir. de O. MIGNOLET), Waterloo, Wolters Kluwer, 2016, p. 1449.

d'information incombant au médecin²², là où le reste de la jurisprudence ainsi que la doctrine belge suivent en grande majorité cet enseignement²³.

Toutefois, force est de constater que limiter la responsabilité médicale dans son ensemble à un fondement contractuel serait insuffisant face à la réalité du milieu médical. En effet, le médecin ne sera pas lié par un contrat lorsqu'il traite un patient inconscient amené en urgence à la suite d'un accident²⁴ et de manière plus générale, à chaque fois que l'état d'un patient l'empêche de contracter.

Mais même lorsqu'un contrat est conclu entre le médecin et son patient et bien qu'il existe un principe de non-cumul des responsabilités²⁵, ce dernier pourra choisir d'invoquer la responsabilité extracontractuelle du professionnel de santé lorsque la faute du médecin peut être qualifiée d'infraction pénale²⁶. Par conséquent, bien que la relation médecin-patient soit très majoritairement contractuelle, il faut bien constater que dans les faits, la faute du médecin constitue très souvent un défaut de prévoyance et de précaution sanctionné par notre Code pénal²⁷. Dès lors, le patient pourra quasiment systématiquement engager la responsabilité extracontractuelle du professionnel de santé en ne bénéficiant non pas du cumul mais bien du concours entre les responsabilités.

Il faut cependant noter que les juges ne se penchent que rarement sur la nature de la responsabilité qui incombe au médecin. Cela s'explique par le fait que les critères établissant la faute dans le chef des médecins sont les mêmes en matière contractuelle et en matière extracontractuelle²⁸. R. O. Dalcq écrit à ce sujet : « [...] dans la réalité les différences entre les deux ordres de responsabilités ne sont guère importantes. Elles n'existent pas en ce qui concerne la notion de faute elle-même ; elles apparaissent parfois au niveau de la preuve – obligation de moyen ou de résultat en matière contractuelle, présomption de responsabilité en matière aquilienne – mais cela n'est pas essentiel »²⁹.

²² Cass. (1^{ère} ch.), 4 octobre 1973, *Pas.*, I, 1974, pp. 121.

²³ C. DELFORGE, « Le droit commun de la responsabilité civile contractuelle et extracontractuelle », *op. cit.*, p. 1449.

²⁴ Gand (12^{ème} ch.), 10 septembre 1997, *Rev. dr. santé*, 1999-2000, p. 128.

²⁵ P. HENRY, « Le médecin face au droit » in *Médecine et droit*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2007, p. 29.

²⁶ Civ. Tongres, 10 septembre 1998, *Rev. dr. santé*, 1998-1999, p. 232.

²⁷ C. pén., art. 418 et 420 concernant les coups et blessures ainsi que les coups et blessures involontaires.

²⁸ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1 : Le fait générateur et le lien causal*, coll. Les Dossiers du Journal des tribunaux, n° 74, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 804.

²⁹ R.O. DALCQ, « Restrictions à l'immunité de responsabilité de l'agent d'exécution », note sous Cass. (1^{ère} ch.), 26 octobre 1990, *R.C.J.B.*, 1992, p. 507.

Cette partie ne sera donc pas centrée sur la distinction entre obligation contractuelle et extracontractuelle par manque d'intérêt en ce qui concerne la responsabilité du fait personnel du médecin. Nous verrons en revanche que la distinction mérite qu'on s'y attarde lorsqu'il est question de la responsabilité du fait des choses, ce qui sera notamment le cas lorsque nous aborderons la responsabilité du médecin du fait des choses défectueuses (partie III).

Chapitre 2. L'obligation d'information

Il s'agit d'une obligation essentielle intervenant dans les rapports entre les médecins et leurs patients. Nous l'abordons en premier lieu car dans de nombreux cas, l'information sera l'élément au départ duquel le patient acceptera d'entamer ou de poursuivre un traitement, dans le cadre duquel naîtront d'autres obligations que nous aborderons par la suite.

Section 1. Controverse quant à la nature de l'obligation d'information

Il est tout d'abord important de spécifier que la nature de l'obligation d'information ne fait pas l'objet d'un consensus parmi les auteurs de doctrine. La divergence entre ces deux points de vue se retrouve également dans les décisions de jurisprudence.

En effet, certains estiment que l'obligation d'information constitue une obligation de moyens³⁰, notamment en raison de l'indétermination du contenu de l'obligation³¹, qui fera l'objet du point suivant.

D'autres, en revanche, penchent plutôt vers une obligation de résultat en raison de l'absence d'aléa³². C'est notamment la position prise par John Kirkpatrick qui précise toutefois qu'au-delà de l'obligation de faire parvenir l'information : « l'obligation du médecin de connaître l'information exacte est une obligation de moyens »³³.

Et comme le conclut Dominique Mougenot à ce sujet : « la réponse est certainement nuancée et dépend du type d'information à communiquer »³⁴.

³⁰ B. DE CONINCK, « Infections nosocomiales : obligation de moyens ou de résultat ? », note sous Liège, 18 septembre 2014, *R.G.A.R.*, 2015, n° 15.169 ; Cass. (1^{ère} ch.), 16 décembre 2004, *Rev. dr. santé*, 2004-05, liv. 4, p. 298.

³¹ B. DUBUISSON, « Questions choisies en droit de la responsabilité contractuelle », *op. cit.*, p. 121.

³² I. CORBIER, « Pouvoirs et transparence de la relation thérapeutique », *R.G.A.R.*, 1990, n° 11.682.

³³ J. KIRKPATRICK, « Réflexions sur la charge de la preuve en matière de responsabilité médicale et sur la distinction entre obligations de résultat et obligations de moyens », note sous Cass. (1^{ère} ch.), 15 janvier 2010, *R.C.J.B.*, 2010, p. 527.

³⁴ D. MOUGENOT, « La charge de la preuve du devoir d'information du professionnel. Une hirondelle ne fait pas le printemps », *R.C.J.B.*, 2018, p. 133.

Quoi qu'il en soit, certains auteurs considèrent qu'en ce qui concerne l'obligation d'information, la distinction entre obligation de moyens ou de résultat est artificielle et impertinente³⁵ car elle n'a pas d'incidence sur la charge de la preuve. Ils estiment en effet que même s'il s'agit d'une obligation de résultat, le patient ne se trouvera pas dans une meilleure position que si l'obligation était de moyens car il lui incombera toujours de prouver l'existence de ladite obligation mais surtout, de prouver qu'elle n'a pas été respectée par le médecin. C'est un élément de preuve très compliqué à rapporter puisqu'il s'agit d'un fait négatif : il doit prouver que le médecin ne l'a pas ou du moins pas entièrement informé³⁶.

Bien que la réponse à cette question ne dépende donc pas de la distinction entre obligation de moyens ou de résultat, il est tout de même fondamental de savoir sur quelles épaules repose la charge de la preuve. Pour répondre à cette question nous parcourrons la jurisprudence mouvementée de la Cour de cassation à ce sujet afin de tenter de clarifier la situation.

Section 2. Fondement de l'obligation d'information

L'obligation d'information du médecin découle directement de deux dispositions de la loi du 22 août 2002. Tout d'abord, l'article 7 de ladite loi confère le droit au patient d'obtenir toutes les informations le concernant et lui permettant de comprendre son état de santé ainsi que l'évolution de celui-ci³⁷.

Ensuite, l'article 8 dispose que : « le patient a le droit de consentir librement à toute intervention du praticien professionnel moyennant information préalable »³⁸ mettant ainsi en lien l'obligation d'information du médecin avec l'obligation d'obtenir le consentement du patient.

Section 3. Consentement libre et éclairé

L'obligation d'information qui incombe au médecin a pour but de permettre au patient de pouvoir faire un choix en toute connaissance de cause³⁹. Le consentement doit donc être donné

³⁵ P. HENRY et B. DE COCQUEAU, « L'information et le consentement du patient : les nouvelles balises », *in Evolution des droits du patient, indemnisation sans fautes des dommages liés aux soins de santé : le droit médical en mouvement* (sous la dir. de G. SCHAMPS), Bruxelles-Paris, Bruylant, 2008, pp. 75-76.

³⁶ V. CALLEWAERT, « La preuve de la bonne exécution du devoir d'information du patient : la révolution copernicienne ? », *in Etats généraux du droit médical et du dommage corporel* (sous la dir. d'I. LUTTE), Limal, Anthemis, 2016, p. 27.

³⁷ Loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, art. 7, § 1^{er}, *M.B.*, 26 septembre 2002, p. 43719.

³⁸ Loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, art. 8, § 1^{er}, *M.B.*, 26 septembre 2002, p. 43719.

³⁹ V. CALLEWAERT, « L'obligation d'information du médecin et le consentement éclairé du patient », *in L'indemnisation des victimes d'accidents médicaux en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 110.

sans contrainte mais il doit également traduire du fait que le patient a obtenu toutes les informations sur sa situation afin de lui permettre de « mettre en balance l'amélioration espérée au niveau du confort de vie avec l'ensemble des risques de complication de traitement »⁴⁰.

Ce consentement ne devra toutefois pas faire l'objet d'un écrit, un consentement oral est tout à fait valable à l'exception de certains cas régis par la loi⁴¹.

L'article 8 de la loi du 22 août relative aux droits du patient prévoit tout de même que le consentement doit être exprès, exception faite lorsque « le praticien professionnel, après avoir informé suffisamment le patient, peut raisonnablement inférer du comportement de celui-ci qu'il consent à l'intervention »⁴².

Section 4. Etendue de l'obligation d'information

Le contenu de l'information que doit fournir le médecin est lui aussi régi la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient. Celle-ci énumère ainsi les éléments qui doivent être portés à la connaissance du patient : « l'objectif, la nature, le degré d'urgence, la durée, la fréquence, les contre-indications, effets secondaires et risques inhérents à l'intervention et pertinents pour le patient, les soins de suivi, les alternatives possibles et les répercussions financières »⁴³. Cette liste de renseignements a par la suite été reprise par la Cour de cassation à l'occasion d'un de ses arrêts⁴⁴. Un des points de cette liste mérite une attention toute particulière ainsi qu'une clarification : le risque inhérent à l'intervention et pertinent pour le patient. Quelle est l'étendue de cette formulation adoptée par le législateur ?

Par « inhérent », le législateur veut dire que le médecin est tenu d'informer le patient par rapport aux risques liés à l'opération qui est projetée⁴⁵ tandis que par « pertinent », il faut comprendre que le patient doit être mis au courant des risques significatifs pour une personne normale placée dans les mêmes conditions⁴⁶ (rappelons toutefois que la condition du patient doit être prise en compte par le médecin déjà au stade de l'information).

⁴⁰ Liège, 9 septembre 2010, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1076.

⁴¹ S. TACK et T. BALTHAZAR, « Patiënten rechten. *Informed consent* in de zorgsector: recente evoluties », *C.A.B.G.*, 2007/5, p. 2.

⁴² Loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, art. 8, § 1^{er}, al. 2, *M.B.*, 26 septembre 2002, p. 43719.

⁴³ Loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, art. 8, § 2, *M.B.*, 26 septembre 2002, p. 43719.

⁴⁴ Cass., 26 juin 2009, *Pas.*, 2009, p. 1681.

⁴⁵ Anvers, 14 avril 2008, *R.D.S.*, 2008-2009, p. 312.

⁴⁶ Liège, 11 octobre 2007, *J.L.M.B.*, 2010, p. 734.

Les critères utilisés pour permettre de dégager ce « risque pertinent » sont la fréquence dudit risque, sa gravité mais également la personne du patient ainsi que la nature de l'intervention et son objectif⁴⁷.

Les critères de la fréquence et de la gravité du risque sont en principe appliqués conjointement, obligeant par exemple un médecin à prévenir son patient d'un risque exceptionnel si sa gravité est suffisante pour justifier une telle obligation⁴⁸ et inversement. Il faut toutefois noter que tous les auteurs de doctrine ne partagent pas ce point de vue puisque certains d'entre eux estiment que la fréquence du risque devrait être appréciée indépendamment de sa gravité.

Bien que cela fasse toujours l'objet de débats, la théorie en vertu de laquelle il incombe au médecin d'informer son patient des risques mêmes rares semble se démarquer⁴⁹, et ce, dans la doctrine mais également au niveau de la jurisprudence. Dans un arrêt que nous évoquions précédemment, la Cour de cassation a en effet censuré une décision de la cour d'appel d'Anvers en disant que : « La circonstance qu'un risque important et connu par un médecin normalement prudent et diligent lié à l'intervention ne se réalise que dans des cas exceptionnels ne dispense pas le médecin diligent du devoir de porter ce risque à la connaissance du patient »⁵⁰.

Section 5. La charge de la preuve

L'histoire de la charge de la preuve du (non-)respect d'une obligation d'information a été et est toujours mouvementée en droit belge. Initialement, la Cour de cassation l'attribuait au débiteur de l'obligation⁵¹. Dans le milieu médical, il s'agit du médecin.

En 2001, la Cour rend un arrêt nuanciant ses propos en précisant qu'il faut distinguer les demandes fondées sur des infractions du reste des demandes⁵². Elle établit alors que lorsque la demande est fondée sur une infraction, le patient est tenu de respecter les règles de la charge de la preuve applicables en matière pénale. Il lui incombe dès lors d'apporter la preuve des éléments constitutifs de l'infraction et d'établir que l'infraction est imputable au médecin⁵³. Cet

⁴⁷ R. D'HAESE, « De verplichting van de arts tot het verstrekken van afdoende informatie omtrent de risico's », note sous Cass., 26 juin 2009, *R.G.D.C.*, 2012, p. 315.

⁴⁸ Civ. Hasselt, 15 avril 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, liv. 1, p. 264.

⁴⁹ F. GEORGE, « La responsabilité des médecins sous l'angle de l'obligation d'information », in *Responsabilités professionnelles* (sous la dir. de V. CALLEWAERT), Liège, Anthemis, 2020, p. 61.

⁵⁰ Cass., 26 juin 2009, *Pas.*, 2009, p. 1681.

⁵¹ Cass., 26 janvier 1968, *Pas.*, 1968, I, p. 662.

⁵² Cass. (1^{ère} ch.), 14 décembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, I, p. 532, note Y.-H. LELEU et G. GENICOT.

⁵³ Y.-H. LELEU et G. GENICOT, « Autonomie corporelle de la personne et responsabilité médicale », note sous Cass (1^{ère} ch.), 14 décembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, I, p. 542.

arrêt précise toutefois qu'en matière de responsabilité civile, il est toujours tout à fait possible que la charge de la preuve incombe au médecin⁵⁴.

L'année suivante, la Cour va rendre un arrêt à l'occasion duquel elle rejette le moyen introduit par un médecin qui alléguait que la charge de la preuve du consentement éclairé du patient reposait indûment sur lui. Une fois de plus, il semblait donc que la Cour de cassation était en faveur d'une charge de la preuve reposant sur les épaules du débiteur : le médecin⁵⁵.

Mais par la suite, la jurisprudence de la Cour a connu un revirement en rendant un arrêt allant dans le sens du droit commun⁵⁶. Selon ledit arrêt⁵⁷, il incombait au patient, qui joue le rôle de demandeur, de prouver l'absence de son consentement ou le défaut d'information de la part du médecin⁵⁸. Les juridictions belges ont alors majoritairement suivi cet enseignement.

Ce n'était toutefois pas la fin de cette saga puisqu'en 2015, la Cour de cassation rend un arrêt à l'origine d'un nouveau rebondissement concernant la charge de la preuve d'une obligation d'information⁵⁹. Celui-ci étant très probablement influencé par un arrêt similaire en provenance de France : l'arrêt *Hédreul*⁶⁰. Ils ont tous les deux pour conséquence de faire à nouveau reposer la charge de la preuve sur les épaules du débiteur de l'obligation.

A la suite de cet arrêt, la doctrine se divise et cette disparité est également constatée au niveau des décisions rendues par les juges de fond⁶¹. Le dernier arrêt rendu en la matière par la Cour de cassation date de 2019⁶² et modifie à nouveau sa position sur la question mais ne permet pas de résoudre définitivement la controverse qui entoure l'obligation d'information et la charge de sa preuve⁶³.

Cet arrêt semble en effet faire reposer la charge de la preuve sur le créancier de l'obligation, c'est-à-dire le patient. Il fait toutefois référence à des relations extracontractuelles et ne peut donc pas être généralisé à toutes les obligations d'information.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ Cass. (1^{ère} ch.), 28 février 2002, *Rev. dr. santé*, 2002-2003, liv. 1, p. 12, concl. DUBRULLE.

⁵⁶ A. C. civ., art. 1315 et C. jud., art. 870.

⁵⁷ Cass. (1^{ère} ch.), 16 décembre 2004, *Rev. dr. santé*, 2004-05, liv. 4, p. 298.

⁵⁸ C. DELFORGE, « La responsabilité civile du médecin au regard de la prescription de médicaments », *R.G.D.C.*, 2003, p. 379.

⁵⁹ Cass., 25 juin 2015, *R.D.C.*, 2016, p. 653.

⁶⁰ Cass. fr., 25 février 1997, *Bull.*, n° 75, p. 75.

⁶¹ F. GEORGE, « La responsabilité des médecins sous l'angle de l'obligation d'information », *op. cit.*, p. 79.

⁶² Cass., 11 janvier 2019, *J.T.*, 2019, liv. 6789, p. 724.

⁶³ E. VERJANS, « Bewijslast bij informatieplichten voortvloeiend uit de algemene zorgvuldigheidsnorm », note sous Cass., 11 janvier 2019, *R.G.D.C.* 2019, liv. 9, p. 566.

Certains auteurs de doctrine ont bien essayé de concilier tous ces arrêts pourtant contradictoires, notamment en imaginant que la nature de l'obligation d'information, tantôt de moyens tantôt de résultat en fonction de son contenu, pourrait influencer sur la charge de la preuve et la faire basculer d'une partie à l'autre.

Cette tentative n'est pas suffisamment convaincante⁶⁴ et aujourd'hui encore, le sujet reste complexe car aucune solution totalement satisfaisante n'a encore émanée de la jurisprudence ou de la doctrine tandis que la position de la Cour de cassation reste incertaine.

Chapitre 3. Les obligations découlant d'une prescription ou d'une interdiction légale

Certaines normes imposent ou interdisent un comportement spécifique et les sujets de droit sont tenus de les respecter. La violation d'une règle de ce type peut dès lors être qualifiée d'atteinte à une obligation de résultat⁶⁵.

Les médecins ne faisant pas exception à la règle, ce principe leur est également applicable. Ce chapitre a donc pour but de parcourir les obligations de résultat que les professionnels du milieu médical se voient imposées par des dispositions légales.

Section 1. L'obligation de respect du secret médical

Les personnes dépositaires de secrets qu'on leur confie dans le cadre de leur profession sont liées par le secret professionnel et les médecins font partie de cette catégorie⁶⁶. Ce secret professionnel rentre dans ce chapitre car il est prévu par une norme légale établissant un ordre déterminé : l'article 458 du Code pénal. Il interdit explicitement aux médecins mais également à tout autre personne dépositaire d'un secret médical de le partager, sauf exceptions établies par la loi : lorsque le médecin est appelé à témoigner en justice, devant une commission d'enquête parlementaire ou encore lorsque la loi l'ordonne ou l'autorise⁶⁷.

Section 2. L'obligation d'assistance

Il s'agit ici encore d'une obligation donc l'origine se situe au sein du Code pénal. Elle s'applique cette fois-ci à tout citoyen et donc bien évidemment au médecin. Ce dernier engage

⁶⁴ Voy. *supra* : Section 1. Controverse quant à la nature de l'obligation d'information.

⁶⁵ T. VANSWEEVELT, *La responsabilité civile du médecin et de l'hôpital*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 71.

⁶⁶ P. LAMBERT, *Le secret professionnel*, Bruxelles, Nemesis, 1985, p. 147.

⁶⁷ C. pén., art. 458.

donc sa responsabilité dès lors qu'il viole cette norme sanctionnant celui qui n'apporte pas d'aide à « la personne exposée à un péril grave »⁶⁸.

Section 3. L'obligation de prévoir suffisamment de personnel

Cette obligation s'adresse aux hôpitaux plutôt qu'aux professionnels de santé en eux-mêmes et pourrait s'apparenter à une obligation de moyens. L'idée étant qu'il est attendu de la part des hôpitaux de prévoir leur personnel comme l'aurait fait un hôpital normalement prudent et diligent au vu de ce à quoi il pourrait raisonnablement s'attendre⁶⁹.

Toutefois, les hôpitaux, pour être reconnus comme tels, doivent respecter certaines normes d'agrément fixant le nombre de membres du personnel nécessaire par exemple⁷⁰. Dès lors, certaines normes constituent des obligations de résultat à respecter par les hôpitaux puisque le simple fait de ne pas garantir le résultat qu'elles prévoient engage la responsabilité de l'hôpital.

Section 4. L'obligation de disposer du matériel nécessaire et suffisant

Tout comme l'obligation de prévoir suffisamment de personnel, il s'agit ici d'une obligation qui incombe plutôt à l'hôpital et qui elle aussi peut être interprétée comme une obligation de moyens et non de résultat.

En effet, l'hôpital est tenu de prévoir du matériel en suffisance comme le ferait un hôpital normalement prudent et diligent. Mais une fois de plus, il existe certaines règles de droit fixant des normes à respecter à certains niveaux. Dans ces situations, naît une obligation de résultat pour l'hôpital qui devra suivre cette règle normative lui dictant un comportement⁷¹.

Par exemple, un arrêté ministériel établit en Belgique une liste de tous les médicaments qui doivent obligatoirement se retrouver dans une officine ouverte au public⁷². Si un établissement repris par cette définition tel qu'un hôpital venait à ne pas respecter cette règle, il engagerait sa responsabilité et serait immédiatement considéré comme fautif.

⁶⁸ C. pén. art. 422bis.

⁶⁹ T. VANSWEEVELT, *La responsabilité civile du médecin et de l'hôpital*, op. cit., p. 73.

⁷⁰ A.R. du 23 octobre 1964 portant fixation des normes auxquelles les hôpitaux et leurs services doivent répondre, *M.B.*, 7 novembre 1964, p. 11709.

⁷¹ T. VANSWEEVELT, *La responsabilité civile du médecin et de l'hôpital*, op. cit., p. 74.

⁷² Arrêté ministériel du 10 décembre 1987 approuvant la liste des médicaments qui doivent se trouver en tout temps et en quantités requises dans les officines ouvertes au public et dans les officines des établissements de soins sous forme vrac et/ou sous forme pharmaceutique dont ils constituent le seul principe actif, *M.B.*, 10 mars 1988, p. 3554. (abrogé par un arrêté royal du 30 septembre 2020 sauf en ce qui concerne les officines hospitalières).

A noter également que la quantité suffisante n'est pas le seul critère que doivent respecter les médecins et les hôpitaux quant au matériel qu'ils utilisent. Ce dernier doit être exempt de défauts et cela crée une autre obligation pour les professionnels des soins de santé y ayant recours⁷³.

Section 5. Nuances

Qualifier une obligation comme étant « de résultat » uniquement parce qu'elle découle de dispositions légales comme nous venons de le faire est dans le prolongement du principe d'identité entre faute et illégalité⁷⁴ mais certains auteurs appellent à nuancer cette affirmation.

En effet, Bernard Dubuisson qualifie d'« analogie critiquable » la comparaison entre la violation de la loi et une obligation de résultat⁷⁵. Le premier point justifiant une telle méfiance est l'élément moral de la faute. Ce parallèle a effectivement tendance à oublier que la faute ne se compose pas uniquement de la méconnaissance d'une norme qui constitue l'élément matériel mais également de l'élément moral, qui implique que la violation de la norme de conduite doit avoir été réalisée librement et consciemment. Cela exclut par conséquent les situations lors desquelles la personne n'a pas de discernement ou peut se prévaloir de causes de justification⁷⁶.

La Cour de cassation partage ce point de vue : « qu'il s'ensuit que toute contravention, pourvu qu'elle soit commise consciemment et librement, constitue une faute ; que si au contraire, elle est due à un cas fortuit, ou à la force majeure, elle ne peut être imputée à l'auteur et ne peut, dès lors, constituer une faute »⁷⁷.

L'autre point qui interpelle se situe au niveau de la charge de la preuve. L'assimilation d'une contravention à la loi à une obligation de résultat aurait pour effet de renverser la charge de la preuve et donc d'établir une présomption à l'encontre du défendeur qui ne pourrait se libérer qu'en démontrant l'existence d'une cause étrangère libératoire. Le problème se manifeste lorsque la faute dont il est question constitue également une infraction pénale. En effet, ce renversement de la charge de la preuve n'est alors pas compatible avec les règles probatoires

⁷³ Voy. *infra* : Partie III. La responsabilité du fait des choses défectueuses.

⁷⁴ B. DUBUISSON, « Le médecin normalement prudent et diligent : carnet de conduite », in *Etats généraux du droit médical et du dommage corporel* (sous la dir. d'I. LUTTE), Limal, Anthemis, 2018, p. 133.

⁷⁵ B. DUBUISSON, « Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile », *R.C.J.B.*, 2001, p. 42.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ Cass., 31 janvier 1944, *Pas.*, 1944, I, p.178.

applicables en matière pénale⁷⁸. La Cour de cassation a d'ailleurs confirmé qu'il ne peut y avoir de présomption d'infraction pénale même si elle est réfragable⁷⁹.

Chapitre 4. Les obligations découlant de la volonté expresse des parties

Le médecin peut promettre expressément un certain résultat à son patient et ces derniers peuvent donc s'accorder sur le résultat à atteindre. Dans de tels cas, le médecin s'engage alors à atteindre ledit résultat et engage sa responsabilité s'il n'y parvient pas. Cette promesse peut porter sur deux éléments : les moyens auxquels il aura recours ou encore le résultat du traitement⁸⁰.

Section 1. Les moyens auxquels le médecin aura recours

Lorsqu'un médecin s'engage à utiliser une technique médicale ou une méthode de traitement en particulier, il sera simplement obligé de s'y tenir, faute de quoi il engagera sa responsabilité par le simple fait de ne pas l'avoir fait. Cela a notamment été le cas lorsqu'un patient a contracté une méningite alors que le médecin l'avait anesthésié à l'aide d'un autre composant que celui qui avait été convenu⁸¹.

Un autre arrêt retient la responsabilité du médecin car celui-ci a pratiqué un court-circuit gastrique et non un manchon gastrique comme prévu par la patiente⁸².

Dans de tels cas de figure, le médecin est immédiatement considéré responsable pour les conséquences de son choix et ne peut s'exonérer qu'en apportant la preuve que la technique médicale ou la méthode de traitement sur laquelle portait l'accord s'avérerait ne pas être indiquée⁸³.

⁷⁸ B. DUBUISSON, « Le médecin normalement prudent et diligent : carnet de conduite », *op. cit.*, p. 134.

⁷⁹ Cass., 10 avril 1970, *Pas.*, 1970, I, p. 682.

⁸⁰ T. VANSWEEVELT, *La responsabilité civile du médecin et de l'hôpital*, *op. cit.*, p. 75.

⁸¹ Bruxelles, 6 janvier 1951, *R.W.*, 1950-51, p. 944.

⁸² L. D'HONDT, « Réalisation d'une autre intervention médicale que celle convenue : une faute, mais quel dommage ? », note sous Civ. Flandre-Orientale (div. Gand), 4 avril 2019, *Rev. dr. santé* 2020-2021, liv. 4, p. 341.

⁸³ T. VANSWEEVELT, *La responsabilité des professionnels de la santé*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2015, p. 34.

Section 2. Le résultat à atteindre

Il s'agit du cas de figure lors duquel le médecin promet une guérison totale ou encore certaines conséquences de l'intervention à son patient. De tels engagements sont rares mais ils existent.

§ 1^{er}. Principe

Comme pour les moyens à utiliser, une telle promesse a pour effet d'engager la responsabilité du médecin dès que le résultat promis n'est pas atteint⁸⁴. Cela a notamment été constaté lorsqu'un médecin a assuré à une patiente que l'opération de stérilisation la rendrait « totalement et irrévocablement stérile »⁸⁵.

§ 2. Importance du contexte

Le juge doit toutefois se méfier car ce que le patient interprète comme une promesse n'en constitue peut-être pas une et il n'est dès lors plus possible de parler de volonté expresse des deux parties. Il est tout à fait possible que le médecin tente simplement de réconforter et rassurer le patient avant son intervention.

Il faut par conséquent établir un critère qui permettra de faire la distinction entre une promesse et de simples mots de réconfort. Les propos du médecin ne seront considérés comme constituant une promesse et ne lieront ce dernier par une obligation de résultat que s'ils auraient pu être perçus comme tels par une personne normalement raisonnable⁸⁶.

Chapitre 5. Les obligations découlant de l'absence d'aléa

Le chapitre précédent abordait les obligations émanant de la volonté expresse des deux parties tandis que ce chapitre se penchera toujours sur la volonté des parties mais il s'agit cette fois-ci de leur volonté implicite.

Cette volonté peut être déduite de l'absence d'aléa de l'acte médical dont il est question. En effet, il existe diverses manœuvres ou opérations médicales ne présentant aucun risque ou un risque tellement minime que l'on considère que le patient ne peut pas avoir accepté un tel risque. On admet en revanche que le médecin puisse accepter tacitement de s'engager à fournir un

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ Civ. Anvers, 17 janvier 1980, *Bull. ass.*, 1981, p. 183.

⁸⁶ T. VANSWEEVELT, *La responsabilité des professionnels de la santé, op. cit.*, p. 35.

résultat puisque cela dépendra entièrement de lui⁸⁷. On pense par exemple aux analyses de sang⁸⁸, examens d'urine, transfusions sanguines, radiographies⁸⁹ ou encore même aux avortements⁹⁰.

Dans le cadre de ce chapitre, nous allons nous pencher plus particulièrement sur certaines de ces obligations de résultat mais également sur la stérilisation qui, aujourd'hui encore, est sujette aux controverses⁹¹.

Section 1. L'obligation d'opérer le bon patient

L'obligation pour un médecin d'identifier correctement le patient qu'il va être amené à traiter est considéré comme étant de résultat. Cela signifie qu'à partir du moment où le médecin commet une erreur sur la personne du patient, il est toujours responsable sauf force majeure⁹². Il s'agit de situations rares mais qui arrivent : par exemple, il est déjà arrivé qu'une patiente en attente d'une opération des dents soit confondue avec quelqu'un d'autre et subisse une opération de la vessie⁹³.

Il est donc tout de même possible pour le médecin qui s'est trompé de patient de s'exonérer en établissant que l'erreur qu'il a commise est invincible. Il s'agit d'une notion importante car l'erreur invincible constituera effectivement une cause de justification⁹⁴ mais il ne faut pas se méprendre sur ce qu'est une erreur invincible.

Une affaire permettant d'illustrer cela concerne un médecin ayant administré un comprimé d'iode radioactif à la mauvaise patiente⁹⁵. Le médecin appelle une patiente dans la salle d'attente et la mauvaise personne se lève tandis que la patiente concernée ne réagit pas. Cette affaire permet d'illustrer la nuance entre une erreur légitime et une erreur invincible.

L'arrêt considère en effet que l'erreur du médecin était légitime : toutes les circonstances que nous venons d'énoncer laissent bel et bien à croire qu'il est face à la patiente qu'il est

⁸⁷ G. GENICOT, *Le droit médical et biomédical*, op. cit., p. 418.

⁸⁸ Civ. Louvain, 17 décembre 1987, *VI. T. Gez.*, 1989, p. 292.

⁸⁹ Civ. Anvers, 27 octobre 1992, *Rev. dr. santé*, 1995-1996, p. 125.

⁹⁰ Civ. Courtrai, 1^{er} février 1994, *R.W.*, 1995-1996, p. 57.

⁹¹ Voy. *infra* : Section 4. La stérilisation : controverses.

⁹² J.-L. FAGNART, « Identification du patient : erreur légitime mais non invincible », note sous Liège, 16 octobre 2014, *Consilio*, 2015, p. 159.

⁹³ Corr. Bruxelles, 11 décembre 1963, *J.T.*, 1964, p. 110.

⁹⁴ Cass., 13 juin 1980, *Pas.* 1980, p. 1260.

⁹⁵ Liège, 16 octobre 2014, *J.L.M.B.*, 2016, liv. 41, p. 1935.

supposé traiter. Toutefois, l'erreur légitime et la bonne foi du médecin ne sont pas suffisantes pour le libérer de toute responsabilité⁹⁶.

L'erreur invincible doit être appréciée plus sévèrement que l'erreur légitime⁹⁷. Pour pouvoir parler d'erreur invincible, le médecin doit s'être comporté comme toute personne raisonnable et prudente placée dans la même situation⁹⁸. Or dans les faits, il est attendu d'un médecin normalement prudent et diligent de s'assurer à nouveau de bien avoir à faire à la bonne personne « avant de lui administrer une médication radioactive et dangereuse pour un patient ne devant pas être traité par iode radioactif »⁹⁹.

On comprend donc bien, au vu des circonstances, la raison pour laquelle le médecin a fait erreur sur la personne du patient qu'il devait opérer et c'est pour cela que cette erreur est qualifiée de légitime. Toutefois, elle n'est pas invincible parce qu'il était attendu de lui qu'en tant que médecin, il prenne toutes les mesures nécessaires pour éviter qu'une telle erreur, aussi improbable soit-elle, ne puisse pas se produire.

Section 2. L'obligation d'opérer le bon organe

L'erreur portant sur l'organe à traiter est plus fréquente que l'erreur portant sur la personne du patient et cela se traduit par une jurisprudence plus importante. La Belgique a donc déjà connu des scénarios tels qu'une opération de l'index au lieu de l'annulaire¹⁰⁰, une opération de l'appendice au lieu de l'enlèvement d'une verrue à l'orteil¹⁰¹, une amputation de la jambe erronée¹⁰² ou encore une intervention sur le placement d'une prothèse sur le genou droit au lieu du genou gauche¹⁰³.

Il s'agit ici aussi d'une obligation de résultat car si les professionnels de santé dont il est question dans ces exemples avaient pris les précautions utiles qu'aurait pris un professionnel de santé normalement prudent et diligent, le risque d'erreur (et donc l'aléa) devient alors nul¹⁰⁴.

⁹⁶ Cass. 15 mars 1994, *Pas.*, 1994, p. 261.

⁹⁷ B. GOFFAUX, « L'erreur invincible en matière civile », *R.G.D.C.*, 2013, p. 370.

⁹⁸ F. GLANSDORFF, « Erreur invincible ou croyance légitime », note sous Cass., 18 janvier 1999, *R.C.J.B.*, 2000, p. 732.

⁹⁹ Liège, 16 octobre 2014, *J.L.M.B.*, 2016, liv. 41, p. 1935.

¹⁰⁰ Corr. Bruxelles, 5 mai 1951, *J.T.*, 1951, p. 369.

¹⁰¹ Civ. Hasselt, 3 avril 1973, *R.G.A.R.*, 1974, n° 9218 et 9268.

¹⁰² Corr. Bruges, 15 janvier 1990, *T. Gez.*, 1989, p. 292.

¹⁰³ Liège, 4 janvier 2001, *Rev. dr. santé*, 2002-2003, p. 330.

¹⁰⁴ G. GENICOT, *Le droit médical et biomédical, op. cit.*, p. 421.

Cela justifie par conséquent que la seule survenance de cette erreur engage la responsabilité du médecin.

Section 3. L'oubli d'un instrument ou de matériel dans le corps du patient

L'obligation de ne pas oublier d'instrument ou de matériel dans le corps du patient est très majoritairement considérée comme une obligation de résultat¹⁰⁵. On considère que le médecin ne pourra pas commettre une telle erreur en se référant au cours normal des choses : « ... que cette obligation spécifique de ne pas laisser des objets non autorisés dans le corps humain est une obligation de résultat parce qu'elle n'a pas un caractère aléatoire et qu'elle peut être respectée par l'emploi de moyens normaux »¹⁰⁶.

Nous avons entamé cette section en disant que le point de vue admettant que cette obligation est de résultat était « très majoritairement » accepté et cela mérite d'être clarifié. Il existe en effet un courant jurisprudentiel très minoritaire qui considère qu'il peut s'agir d'une obligation de moyens lorsque certaines circonstances sont réunies. Mais lesdites circonstances sont généralement admises par le reste de la jurisprudence comme étant des causes d'exonération dont peuvent se prévaloir les médecins, toujours dans le cadre d'une obligation de résultat cependant.

C'est notamment le cas de l'état de nécessité. Il se peut que des circonstances exceptionnelles nécessitent que l'opération soit effectuée très rapidement voire interrompue afin de ne pas mettre en danger la vie du patient¹⁰⁷. Nous avons d'ailleurs un exemple dans la jurisprudence concernant une opération lors de laquelle une compresse avait été oubliée dans le corps d'un patient victime d'une blessure par balle. La cour d'appel de Gand déclare qu'en l'occurrence, « le comptage des compresses et le temps perdu à celui-ci auraient impliqué un risque pour la vie du patient »¹⁰⁸.

Si ce genre de scénario existe, le matériel ne peut cependant pas rester dans le corps du patient indéfiniment et le médecin a donc l'obligation de le prévenir et de retirer le corps étranger lorsque la situation le permettra¹⁰⁹.

¹⁰⁵ T. VANSWEEVELT, *La responsabilité des professionnels de la santé*, op. cit., p. 37.

¹⁰⁶ Cass., 28 septembre 1995, *Bull.*, 1995, II, p. 857.

¹⁰⁷ T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Bruxelles, Bruylant, 1992, pp. 355-356.

¹⁰⁸ Gand, 8 novembre 2001, *Rev. dr. santé*, 2002-2003, p. 290.

¹⁰⁹ T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, op. cit., pp. 355-356.

Section 4. La stérilisation : controverses

Bien que le principe énoncé paraisse simple, la complexité de la question réside dans la frontière à tracer entre d'une part les actes médicaux faisant naître une obligation de résultat et d'autre part, les actes médicaux comportant un aléa suffisamment important pour justifier que le médecin ne soit lié que par une obligation de moyens. Cette frontière est parfois étroite et on peut le constater en se penchant sur la question de la stérilisation, qui tiraille depuis longtemps la doctrine et la jurisprudence.

§ 1. Points de vue divergents

L'épicentre de cette controverse se situe au niveau de la notion d'aléa et de la manière dont les auteurs ainsi que les juges l'interprètent. La stérilisation est en effet une opération, tant chez l'homme que chez la femme¹¹⁰, garantissant un taux de réussite très élevé bien que le risque de fertilité, aussi minime soit-il, ne puisse être écarté¹¹¹.

Ce débat est toujours d'actualité car tout le monde ne fait pas la même chose de cette information, tant en doctrine qu'en jurisprudence, bien qu'une majorité en faveur de l'obligation de moyens semble s'être établie.

Le premier courant, en faveur d'une obligation de résultat, considère que pour qu'une telle obligation naisse, il ne faut pas nécessairement que le résultat soit absolument certain. L'argument qu'utilisent les partisans de cette idée est que « l'exécution d'une stérilisation est une obligation de résultat : celle-ci n'exige pas un résultat certain à 100%, il suffit que le résultat escompté puisse être atteint par une utilisation normale de moyens raisonnables »¹¹².

Certains juges retiennent également la volonté implicite des parties qui, concernant la stérilisation, fait naître une obligation de résultat dans le chef du médecin « notamment lorsque la volonté implicite des parties d'atteindre un résultat peut se déduire de la presque absence de caractère aléatoire du résultat de l'obligation »¹¹³.

Le courant jurisprudentiel majoritaire en faveur d'une obligation de moyens estime quant à lui que cet argument n'est pas suffisant. Il préfère effectivement ne pas minimiser ce risque de

¹¹⁰ A noter toutefois que dans le cadre d'une vasectomie, l'échec peut être constaté beaucoup plus rapidement et facilement que pour une stérilisation féminine. La nature de l'obligation du médecin à l'issue d'une vasectomie conduit donc à d'avantage de discussions. Voy. H. NYS, *La médecine et le droit*, Diegem, Kluwer, 1995, p. 153.

¹¹¹ B. DUBUISSON, « Le médecin normalement prudent et diligent : carnet de conduite », *op. cit.*, p. 147.

¹¹² Civ. Malines, 9 juin 1992, *Rev. dr. santé*, 1996-1997, p. 374.

¹¹³ Liège, 17 avril 2008, *R.G.A.R.*, 2009, n° 14.460.

fertilité et de grossesse qui ne peut pas être négligé¹¹⁴. L'argument concernant la volonté implicite des parties n'est pas considéré comme valable car les juges en faveur d'une obligation de moyens considèrent que l'objectif visé par les parties, soit l'absence de grossesse, ne doit pas prendre le dessus sur l'existence d'un aléa et ne peut donc pas faire naître une obligation de résultat. Ils estiment plutôt que la question qui importe est de savoir si cet objectif peut être atteint avec certitude ou pas¹¹⁵. Il paraît en effet peu vraisemblable qu'un médecin accepte d'assumer un tel risque pourtant connu¹¹⁶.

Et puisque selon eux, la stérilisation ne garantit pas ledit niveau de certitude suffisant, il est fréquent qu'un juge ne retienne pas la responsabilité du médecin lorsqu'une grossesse se manifeste malgré l'intervention¹¹⁷.

§ 2. Une obligation d'information distincte subsiste

Qu'importe le terme utilisé pour qualifier l'obligation qui incombe au médecin, ce dernier sera toujours tenu d'informer ses patients du risque subsistant de fécondité¹¹⁸, étant donné que l'objectif poursuivi par les couples dans le cadre de telles interventions est évidemment l'infécondité totale¹¹⁹.

Cette information doit tout d'abord porter sur la méthode de stérilisation utilisée ainsi que sur les risques afférents¹²⁰. La cour d'appel de Liège dit par exemple : « le gynécologue avait une obligation très précise d'information sur la technique qu'il préconisait pour procéder à la ligature des trompes. En n'informant pas sa patiente sur les risques d'échec de l'opération, le médecin l'a induite en erreur, celle-ci se croyant à l'abri d'une nouvelle grossesse de manière absolue, et a ainsi commis une faute en relation causale nécessaire avec la naissance non désirée de l'enfant »¹²¹. Cette obligation d'information se retrouve d'ailleurs également transcrite à l'article 54 du Code de déontologie médicale¹²².

Mais cette obligation d'information ne se limite pas à cela. En plus des conséquences de l'opération, les patients doivent également être mis au courant des mesures de prévention et de

¹¹⁴ G. GENICOT, *Le droit médical et biomédical*, op. cit., p. 424.

¹¹⁵ Gand, 27 septembre 2007, *Rev. dr. santé*, 2008-2009, p. 404.

¹¹⁶ B. DUBUISSON, « Le médecin normalement prudent et diligent : carnet de conduite », op. cit., p. 147.

¹¹⁷ Anvers, 8 septembre 2003, *Rev. dr. santé*, 2004-2005, p. 389.

¹¹⁸ Obligation du médecin d'informer les patients des risques inhérents à une intervention, voy. *supra* Chapitre 2. *L'obligation d'information. Section 4. Etendue de l'obligation d'information.*

¹¹⁹ Civ. Hasselt, 23 octobre 1989, *R.G.D.C.*, 1990, p. 373.

¹²⁰ Civ. Anvers, 17 janvier 1980, *Bull. ass.*, 1981, p. 183.

¹²¹ Liège, 11 février 2002, *R.G.A.R.*, 2003, n° 13.691.

¹²² J.-L. FAGNART, « Stérilisation et consentement éclairé », *Rev. dr. santé*, 2001-2002, liv. 5, p. 242.

contrôle qui doivent être prises à la suite d'une stérilisation¹²³. Ces informations doivent être fournies au patient de manière adéquate, c'est-à-dire de telle façon qu'il puisse valablement les percevoir et les comprendre. C'est la raison pour laquelle une faute a par exemple été retenue à l'encontre d'un gynécologue car ce dernier, bien qu'il ait informé le patient de la nécessité de réaliser un spermogramme par la suite, s'était contenté de le lui dire le jour de l'opération sans lui fournir de prescription médicale adressée à son médecin traitant¹²⁴.

La responsabilité du médecin pour défaut d'information, qu'elle porte sur le risque d'échec de l'opération ou sur les mesures complémentaires à prendre¹²⁵, pourra donc être engagée dès lors que ce manque de renseignement aura fait perdre aux patients la possibilité d'éviter le dommage¹²⁶.

§ 3. La position de la Cour de cassation

La Cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer sur le sujet dans un arrêt portant sur une décision prise par la cour d'appel de Liège que nous avons déjà abordée et qui considérait que le médecin contractait une obligation de résultat « notamment lorsque la volonté implicite des parties d'atteindre un résultat peut se déduire de la presque absence de caractère aléatoire du résultat de l'obligation »¹²⁷. L'arrêt rendu ne permet malheureusement pas de mettre fin à la controverse concernant la stérilisation.

En effet, ce dernier valide le raisonnement du juge de fond mais il n'est pas possible d'en tirer de conclusions car la Cour s'abstient d'aborder la délimitation entre obligations de moyens et de résultat au sujet de la stérilisation¹²⁸. Il ne faut par conséquent pas croire que la Cour, en validant cette décision, établit que l'obligation sera toujours de résultat en matière de stérilisation. Il est toujours tout à fait possible pour un juge de considérer que cette obligation ne soit que de moyens sans encourir la cassation¹²⁹.

On peut toutefois tirer un enseignement de cet arrêt : en validant ce raisonnement permettant d'établir que l'obligation est de résultat, la Cour de cassation montre que la marge de manœuvre

¹²³ G. GENICOT, « Dommage moral en cas de naissance d'un enfant non désiré après l'échec d'une vasectomie », note sous Mons (6^{ème} ch.), 28 octobre 2011, *J.L.M.B.*, 2012, liv. II, pp. 1099-1100.

¹²⁴ Mons (6^{ème} ch.), 28 octobre 2011, *Rev. dr. santé*, 2012-2013, p. 234.

¹²⁵ H. NYS, « Overzicht van rechtspraak. Medisch recht (2016-2022) », *T.P.R.*, 2023, liv. 1, p. 338.

¹²⁶ Gand, 13 novembre 2014, *T. Gez.*, 2016-2017, liv. 1, p. 109.

¹²⁷ Liège, 17 avril 2008, *R.G.A.R.*, 2009, n° 14.460.

¹²⁸ G. GENICOT, « Obligation de moyens ou de résultat en matière de stérilisation : une occasion manquée de clarification ? », note sous Cass. (1^{ère} ch.), 15 janvier 2010, *J.L.M.B.*, 2010, liv. 1, p. 732.

¹²⁹ J. KIRKPATRICK, « Réflexions sur la charge de la preuve en matière de responsabilité médicale et sur la distinction entre obligations de résultat et obligations de moyens », *op. cit.*, p. 523.

des juges lors de la détermination du caractère de moyens ou de résultat d'une obligation médicale est très importante¹³⁰.

Chapitre 6. Les obligations découlant de prestations non curatives

Ce chapitre va s'intéresser à la question de la chirurgie esthétique et à la nature des obligations que cette dernière fait naître à l'égard du chirurgien. Nous verrons en effet que la jurisprudence a parfois tendance à traiter différemment les opérations ne poursuivant pas de but thérapeutique et il s'agit là d'une nouvelle source de débats.

Section 1. Une obligation de résultat ?

Il existe une tendance jurisprudentielle se démarquant en se montrant plus sévère à l'égard des professionnels de santé lorsque l'utilité thérapeutique de l'intervention qu'ils réalisent diminue¹³¹.

Mais avant tout et en ce qui concerne la chirurgie esthétique, il est important de faire une distinction entre la chirurgie purement esthétique ou « de confort » et la chirurgie esthétique de réparation ou de restauration. La première a pour objet de corriger des imperfections physiques et ne poursuit pas d'objectifs thérapeutiques tandis que la seconde, qui vise également à restaurer des imperfections physiques, graves cette fois-ci et pouvant nuire à la vie ainsi qu'à l'état psychique de la personne les subissant, poursuit un objectif curatif¹³².

La chirurgie de restauration est donc soumise au même régime que la majorité des soins prodigués par le médecin et ne fait donc naître qu'une obligation de moyens pour le chirurgien¹³³.

La situation de la chirurgie purement esthétique est en revanche beaucoup moins simple puisque, comme dit précédemment, certains juges tendent à durcir la nature des obligations incombant aux chirurgiens dès lors que l'utilité curative de l'intervention diminue et vont jusqu'à considérer que les obligations qui en découlent sont de résultat : « [...] ou bien s'il s'agissait d'une intervention purement esthétique, la responsabilité du premier défendeur devant être alors examinée plus sévèrement »¹³⁴.

¹³⁰ G. GENICOT, « Obligation de moyens ou de résultat en matière de stérilisation : une occasion manquée de clarification ? », *op. cit.*, p. 732.

¹³¹ G. GENICOT, *Le droit médical et biomédical*, *op. cit.*, p. 422.

¹³² T. VANSWEEVELT, *La responsabilité civile du médecin et de l'hôpital*, *op. cit.*, p. 81.

¹³³ *Ibidem*.

¹³⁴ Civ. Bruxelles, 28 janvier 1961, *R.C.J.B.*, 1965, p. 120.

Section 2. Une vision loin d'être unanime

Le point de vue exposé lors de la section précédente ne fait pas consensus, que ce soit en doctrine ou en jurisprudence¹³⁵. Nombreux sont les auteurs qui estiment que la raison pour laquelle une personne choisit d'avoir recours à la chirurgie esthétique n'a aucun lien avec la manière dont le chirurgien accepte d'engager sa responsabilité¹³⁶. Le courant doctrinal majoritaire ne conçoit donc pas cette différence de traitement alors qu'une opération chirurgicale ne poursuivant pas de fins curatives présente un caractère aléatoire identique à une opération de chirurgie réparatrice, ne pouvant par conséquent pas faire naître d'obligation de résultat¹³⁷.

Thierry Vansweevelt propose à ce sujet de comparer deux cas de figure mettant « dans l'impasse » quiconque partagerait le point de vue énoncé à la section précédente¹³⁸. Il utilise l'exemple d'une rhinoplastie qui peut être réalisée à des fins purement esthétiques mais également à des fins curatives lorsque le patient souffre de problèmes respiratoires. Cela permet de mettre en avant le fait que deux opérations identiques et présentant par conséquent le même niveau d'aléa pourraient faire naître à l'égard du chirurgien des obligations tant de résultat que de moyens, en fonction des fins pour lesquelles elles sont réalisées. Ce constat qui paraît absurde illustre que les motivations utilisées par certains juges ne sont pas légalement fondées et peuvent créer une certaine insécurité juridique.

La jurisprudence plus récente s'oppose désormais à cette qualification d'obligation de résultat que l'on avait plutôt tendance à retrouver dans des décisions plus anciennes¹³⁹. Il existe de nombreux arrêts allant dans le sens de l'obligation de moyens, notamment à propos de réductions¹⁴⁰ ou de prothèses mammaires¹⁴¹. La chirurgie esthétique reste toutefois un sujet sensible et la prochaine section aura pour but de montrer l'importance accordée à l'obligation d'information qui incombe au chirurgien en la matière.

¹³⁵ Y.-H. LELEU et G. GENICOT, *Le droit médical. Aspects juridiques de la relation médecin-patient*, Bruxelles, De Boeck Université, 2001, p. 110.

¹³⁶ B. DUBUISSON, « Le médecin normalement prudent et diligent : carnet de conduite », *op. cit.*, p. 149 ; H. ANRYS, *La responsabilité civile médicale*, Bruxelles, Larcier, 1974, p. 126.

¹³⁷ Il s'agit de la position que partagent tous les auteurs que j'ai eu l'occasion de lire et de citer dans le cadre de ce chapitre.

¹³⁸ T. VANSWEEVELT, *La responsabilité civile du médecin et de l'hôpital*, *op. cit.*, pp. 83-84.

¹³⁹ I. VRANCKEN, « De aansprakelijkheid van de esthetisch chirurg: over inspanningsverbintenissen, *informed consent*, bewijslast en vereisten voor een deskundig onderzoek », note sous Gand, 9 février 2012, *Rev. dr. santé*, 2013-2014, liv. 1, p. 30.

¹⁴⁰ Mons, 13 novembre 2012, *Bull. ass.*, 2013, p. 493 ; Civ. Bruxelles, 1^{er} mars 2007, *Bull. ass.*, 2008, p. 95.

¹⁴¹ Civ. Anvers, 8 septembre 2009, *Bull. ass.*, 2011, p. 213.

Section 3. Une obligation de moyens renforcée

Même s'il est désormais majoritairement admis que les chirurgiens esthétiques ne s'engagent qu'à hauteur d'une obligation de moyens, il est important de ne pas sous-estimer la gravité de telles opérations sous prétexte qu'elles ne poursuivent pas de but thérapeutique. C'est pour cette raison que l'on peut parler à leur égard d'obligation de moyens renforcée¹⁴².

Ce régime se distingue d'une simple obligation de moyens au niveau de l'obligation d'information qui pèse sur les épaules du chirurgien. Certains vont jusqu'à parler « d'aggravation de l'obligation d'information quant aux risques et inconvénients liés à un traitement en présence d'un traitement dit « de confort » ou « d'agrément » »¹⁴³.

Il est effectivement admis que le durcissement de cette obligation est lié au caractère plus ou moins essentiel de l'intervention dont il est question : « Le patient doit être tout spécialement averti des risques qu'il va courir si l'opération a pour but non de guérir un mal mais seulement de faire disparaître ou d'atténuer une imperfection physique (chirurgie esthétique) »¹⁴⁴.

Cela a notamment été constaté lors d'une affaire concernant une extraction de dent, à des fins esthétiques et non purement médicales. Le chirurgien n'ayant pas jugé nécessaire de prévenir sa patiente des risques de lésion du nerf lingual a engagé sa responsabilité et ce, indépendamment de toute faute commise dans l'application du traitement¹⁴⁵.

L'étendue de cette obligation est d'ailleurs encadrée par la loi du 23 mai 2013 listant l'ensemble des éléments devant obligatoirement être portés à la connaissance du patient souhaitant avoir recours à la chirurgie esthétique¹⁴⁶. L'importance accordée est telle que cette loi prévoit également que ces informations doivent faire l'objet d'un compte rendu écrit, daté et signé par le patient¹⁴⁷.

En conclusion, la chirurgie esthétique n'est évidemment pas un sujet à prendre à la légère et il est tout à fait compréhensible que certains juges choisissent d'apporter une grande

¹⁴² ¹⁴² G. GENICOT, *Le droit médical et biomédical*, op. cit., p. 422.

¹⁴³ C. DELFORGE, « Le droit commun de la responsabilité civile contractuelle et extracontractuelle », op. cit., p. 1474.

¹⁴⁴ X. RYCKMANS et R. MEERT-VAN DE PUT, *Les droits et les obligations des médecins*, Bruxelles, Larcier, 1971, t. I, p. 441.

¹⁴⁵ Civ. Bruxelles, 1^{er} avril 1993, *R.G.D.C.*, 1993, p. 483.

¹⁴⁶ Loi du 23 mai 2013 réglementant les qualifications requises pour poser des actes de médecine esthétique non chirurgicale et de chirurgie esthétique, art. 18, § 1^{er}, *M.B.*, 2 juillet 2013, p. 41511.

¹⁴⁷ Loi du 23 mai 2013 réglementant les qualifications requises pour poser des actes de médecine esthétique non chirurgicale et de chirurgie esthétique, art. 18, § 3, *M.B.*, 2 juillet 2013, p. 41511.

protection aux patients. Toutefois, déduire qu'il en découle une obligation de résultat ne paraît pas être la formule adéquate car cela mène à des situations contradictoires¹⁴⁸. La solution la plus satisfaisante à l'heure actuelle est donc celle de l'obligation de moyens renforcée, apportant une protection supplémentaire pour les patients, tout en respectant les principes régissant la responsabilité civile en matière médicale.

¹⁴⁸ Voy. *supra* : Section 2. Une vision loin d'être unanime.

Partie III. La responsabilité du fait des choses défectueuses

Cette partie porte sur le matériel utilisé au sein des hôpitaux et plus particulièrement sur les défauts susceptibles de les affecter et de causer un dommage au patient, pouvant ainsi engager la responsabilité de différents acteurs du milieu médical. Il est important que cette question fasse l'objet d'une partie qui lui soit propre. Car bien que nous évoquions, dans le cadre du chapitre relatif à la nature de la relation entre le médecin et son patient, le fait que les différences entre les régimes de responsabilité contractuelle et extracontractuelle n'étaient guère importantes et qu'il s'agissait de la raison pour laquelle les juges ne s'attardaient pas sur la distinction, nous ne sommes plus dans le même cas de figure.

Il nous faut être bien plus attentifs à la distinction entre ces deux régimes lorsqu'il est question d'engager la responsabilité du médecin ou de l'hôpital à cause de matériel défectueux. En effet, le régime établissant la responsabilité du fait des choses (extracontractuel) n'étant pas basé sur la faute, il existe d'importantes différences avec le droit contractuel qui doivent être prises en compte. C'est pourquoi cette partie se divisera en deux chapitres, l'un réservé au droit contractuel (chapitre 1^{er}) et l'autre au droit extracontractuel (chapitre 2).

Il est également important de préciser que le médecin et l'hôpital ne sont pas les seuls acteurs dont la responsabilité peut être engagée lorsque le défaut du matériel cause un dommage à un patient. Ce dernier peut tout à fait choisir de poursuivre le producteur, soumis à un régime de responsabilité objective si le vice est prouvé¹⁴⁹. Mais dans un souci de ne pas s'écarter de notre question de recherche nous ne nous attarderons pas sur la question.

Chapitre 1^{er}. La responsabilité contractuelle du médecin et de l'hôpital

Le premier constat est qu'il n'existe pas de principe général établissant la responsabilité du fait des choses en matière contractuelle. Il s'agit d'une différence majeure avec la responsabilité extracontractuelle, qui peut quant à elle se baser sur le régime instauré par l'article 1384, alinéa 1^{er} de l'ancien Code civil¹⁵⁰. Une partie de la doctrine soutient par conséquent qu'en absence

¹⁴⁹ Loi du 25 février 1991 concernant la responsabilité du fait des produits défectueux, *M.B.*, 22 mars 1991, p. 5884.

¹⁵⁰ L. VANHOOFF, « Responsabilité contractuelle pour violation du devoir de sécurité en cas de défectuosité d'un dispositif médical », note sous Civ. Flandre-Orientale (div. Gand) (1^{ère} ch.), 30 septembre 2019, *Rev. dr. santé*, 2021-2022, vol. 2, p. 162.

de réglementation, il convient d'appliquer les règles générales de la responsabilité contractuelle et donc de se baser sur la faute personnelle du médecin ou de l'hôpital¹⁵¹.

Section 1. Un régime basé sur la faute

Cela signifie qu'ici, le régime ordinaire de responsabilité personnelle basé sur une faute (à la différence dans ce cas du régime extracontractuel) sera d'application. Et la conséquence directe de cela est que la victime devra parvenir à prouver que le médecin ou l'hôpital a commis une faute¹⁵². Le problème est qu'il n'est pas aisé pour le patient de prouver que le défaut du matériel soit imputable à une faute du médecin. En effet, il pèse alors une double charge de la preuve sur les épaules du patient qui doit prouver le défaut de la chose ainsi que la faute dans les actes du médecin¹⁵³.

Une telle situation a mené à des décisions dans le cadre desquelles des personnes ayant souffert, de la rupture d'une aiguille par exemple¹⁵⁴, se sont vu refuser le droit à des dommages et intérêts car elles n'avaient pas su apporter la preuve de la faute du médecin ou de l'hôpital.

Section 2. Assouplissements

Afin de venir en aide aux victimes, la jurisprudence a donc fait preuve de souplesse afin de faciliter la charge de la preuve leur incombant et ce, de deux manières. En acceptant de manière assez souple la preuve de la faute (§ 1^{er}) mais également en créant par la suite l'obligation de sécurité (§ 2).

§ 1^{er}. Souplesse quant à la preuve de la faute

Comme nous venons de la dire, la jurisprudence cherche à offrir une plus grande protection aux patients et pour ce faire, elle va avoir tendance à plus rapidement associer le défaut du matériel à la faute du médecin ou de l'hôpital au niveau de son devoir de choix mais également de contrôle du matériel utilisé. Cette obligation qui incombe au médecin est très généralement

¹⁵¹ R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile : volume 1. Les causes de responsabilité*, t. V., Bruxelles, Larcier, p. 678.

¹⁵² X. RYCKMANS et R. MEERT-VAN DE PUT, *Les droits et les obligations des médecins*, Bruxelles, Larcier, 1971, t. II, p. 48.

¹⁵³ T. VANSWEEVELT et F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht. Volume 1 : Zorgverleners : statuut en aansprakelijkheid*, Anvers, Intersentia, 2014, p. 1487.

¹⁵⁴ Civ. Liège, 10 juillet 1939, *R.G.A.R.*, 1940, n° 3285 ; Civ. Louvain, 6 juin 1973, *R.G.A.R.*, 1973, n° 9101.

de moyens et la question qui se pose est alors de savoir s'il a adopté le même comportement que celui d'un médecin normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances¹⁵⁵.

C'est ainsi qu'a notamment été retenue la responsabilité d'un médecin ayant usé un bistouri vétuste et donc mal isolé¹⁵⁶, n'ayant pas suffisamment surveillé un appareil d'anesthésie¹⁵⁷ ou n'ayant pas suffisamment prêté attention à la surchauffe d'une bouillotte, causant ainsi des brûlures à son patient¹⁵⁸.

La jurisprudence va parfois plus loin et considère que, dans des cas plus exceptionnels, il existe une obligation de résultat sur le contrôle du matériel utilisé. C'est typiquement le cas du matériel devant être stérilisé. Concernant le SIDA notamment, l'obligation d'avoir recours à des seringues désinfectées ne présente aucun caractère aléatoire et fait par conséquent naître une obligation de résultat¹⁵⁹.

Le problème avec la poursuite de ce noble objectif qu'est la protection des victimes au travers d'une interprétation souple de la faute est que les juges risquent d'aller trop loin dans la poursuite de cet objectif en condamnant des médecins et hôpitaux alors qu'ils n'ont parfois rien à se reprocher. Il s'agit là d'une source d'insécurité juridique et c'est pour cette raison que l'obligation de sécurité a été créée¹⁶⁰.

§ 2. Obligation de sécurité

Il faut tout d'abord savoir que l'obligation de sécurité qui incombe au médecin et à l'hôpital n'est pas une obligation principale mais un accessoire de ces obligations principales¹⁶¹. Elle découle directement de l'article 1135 de l'ancien Code civil qui dispose que : « Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature »¹⁶². Cela signifie que les parties ne sont pas uniquement liées par ce que l'on retrouve explicitement dans le contrat mais également par la loi, l'usage et l'équité. Et il s'agit précisément de ces deux notions d'« usage » et

¹⁵⁵ T. VANSWEEVELT, *La responsabilité des professionnels de la santé*, op. cit., p. 153.

¹⁵⁶ Bruxelles, 17 novembre 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 331.

¹⁵⁷ Bruxelles, 3 juin 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p. 1546.

¹⁵⁸ Anvers, 23 octobre 1984, *VI. T. Gez.*, 1988, p. 29.

¹⁵⁹ T. VANSWEEVELT, *Le SIDA et le droit : une étude de droit de la responsabilité et de droit des assurances*, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 77.

¹⁶⁰ T. VANSWEEVELT, *La responsabilité des professionnels de la santé*, op. cit., p. 155.

¹⁶¹ L. VANHOEFF, « Responsabilité contractuelle pour violation du devoir de sécurité en cas de défectuosité d'un dispositif médical », op. cit., p. 164.

¹⁶² A. C. civ., art. 1135.

d' « équité » dont les juges se sont inspirés pour concevoir cette obligation de sécurité à l'aide de leurs pouvoirs d'appréciation¹⁶³.

Mais bien que cette obligation vise, dans le cadre du milieu médical, à protéger l'intégrité physique du patient, il n'existe actuellement pas de critère clairement établi permettant d'identifier les contrats desquels se dégage une telle obligation de sécurité. A ce sujet, certains auteurs mentionnent l'intéressante idée de l'appliquer aux contrats dans lesquels le débiteur a un certain pouvoir de fait vis-à-vis de son créancier¹⁶⁴. Certaines décisions vont même jusqu'à parler d'un « rapport de force » entre le médecin et le patient¹⁶⁵. Il paraît donc assez logique de relier cette obligation aux médecins et hôpitaux puisque les patients ont une liberté d'action limitée dès lors qu'ils acceptent de confier leur corps à des professionnels de la santé.

Mais la question essentielle que nous allons désormais nous poser est : l'obligation de sécurité est-elle une obligation de moyens ou de résultat ?

Il existe une partie de la jurisprudence¹⁶⁶ qui considère qu'il s'agit d'une obligation de moyens, en l'englobant dans l'obligation de prodiguer des soins au sens large, sans se focaliser plus précisément sur la question qu'est l'usage d'un matériel exempt de tout défaut. Cette vision paraît toutefois prendre un raccourci en ne se questionnant pas spécifiquement sur l'absence d'aléa quant à l'usage d'un matériel ne présentant pas de défauts.

Ce n'est pas le cas d'une majorité de la doctrine et de la jurisprudence actuelles qui considèrent toutes deux que l'obligation d'utiliser des dispositifs médicaux sûrs ne présente pas d'aléa et qu'il s'agit par conséquent d'une obligation de résultat¹⁶⁷. Ainsi, un orthopédiste qui réalise une opération de la hanche ne sera tenu qu'à une obligation de moyens quant à l'opération en elle-même mais son obligation de fournir une prothèse exempte de tout défaut sera de résultat¹⁶⁸.

¹⁶³ T. ISTACE, « L'obligation de sécurité de résultat du professionnel de la santé concernant les choses affectées d'un vice en tant que fondement de la responsabilité contractuelle objective », note sous Civ. Flandre-Occidentale (sect. Courtrai), 30 novembre 2020, *Rev. dr. santé*, 2022-2023, vol. 1, p. 71.

¹⁶⁴ H. VANDENBERGHE, « De grondslag van kontraktuele en extra-kontraktuele aansprakelijkheid voor eigen daad », *T.P.R.*, 1984, p. 184.

¹⁶⁵ Civ. Flandre-Orientale (div. Gand) (1^{ère} ch.), 30 septembre 2019, *Rev. dr. santé*, 2021-2022, vol. 2, p. 151.

¹⁶⁶ Liège, 29 septembre 1998, *Rev. dr. santé*, 2000-2001, p. 31.

¹⁶⁷ S. ILLEGEMS, « Contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door een gebrekkige zaak : nood aan een veiligheidsverplichting van arts en ziekenhuis », *Rev. dr. santé*, 2014-2015, vol. 1, p. 36.

¹⁶⁸ Civ. Anvers, 29 janvier 1997, *Rev. dr. santé*, 1997-1998, p. 352.

Cette position paraît bien plus compréhensible au vu de l'idée poursuivie par la création de l'obligation de sécurité. En effet, cette dernière « consiste en ce que le débiteur doit garantir la sécurité du créancier et en ce qu'il doit s'assurer de la sécurité d'emploi de l'appareil »¹⁶⁹ et tout l'intérêt réside dans le fait que la victime ne doive plus prouver la faute du médecin ou de l'hôpital dès lors qu'elle subit un dommage causé par un défaut du matériel.

Or si l'obligation de sécurité est perçue comme étant une obligation de moyens, la victime est toujours tenue de prouver le défaut ainsi que la faute du médecin en établissant qu'il ne s'est pas comporté suffisamment diligemment. Dans ce cas, il semble que la notion d'obligation de sécurité n'ait rien à proposer de plus que l'interprétation souple de la preuve de la faute proposée par les juges et vue au point précédent.

De plus, le fait de traiter l'obligation de sécurité comme une obligation de moyens entraînerait des différences avec le droit de la responsabilité extracontractuelle qui ne requiert pas que la victime rapporte la preuve de la faute du médecin pour engager sa responsabilité¹⁷⁰. Il s'agit d'une raison supplémentaire motivant à traiter l'obligation de sécurité comme une obligation de résultat afin de ne pas créer de disparités entre responsabilités contractuelle et extracontractuelle¹⁷¹.

En admettant qu'il s'agit d'une obligation de résultat, la responsabilité pour matériel défectueux se rapproche en effet d'un régime objectif puisque le critère de la faute du médecin disparaît. L'obligation de sécurité se transforme alors en version contractuelle de l'article 1384, alinéa 1^{er} de l'ancien Code civil. Ce rapprochement avec le droit de la responsabilité extracontractuelle est d'ailleurs jugé souhaitable par une majorité de la doctrine¹⁷². Le tribunal de première instance de Liège déclare à ce sujet : « Qu'aussi, à défaut d'aléa, l'utilisation d'un matériel dont il est prouvé qu'il n'était pas ou était insuffisamment désinfecté suffit, en cas de réalisation d'un dommage, à entraîner la responsabilité du gardien du matériel sur la base de l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil »¹⁷³.

¹⁶⁹ L. VANHOEFF, « Responsabilité contractuelle pour violation du devoir de sécurité en cas de défectuosité d'un dispositif médical », *op. cit.*, p. 165.

¹⁷⁰ Voy. *infra* : Section 2. La responsabilité extracontractuelle du médecin et de l'hôpital.

¹⁷¹ Civ. Flandre-Orientale (div. Gand) (1^{ère} ch.), 30 septembre 2019, *Rev. dr. santé*, 2021-2022, vol. 2, p. 151.

¹⁷² T. ISTACE, « L'obligation de sécurité de résultat du professionnel de la santé concernant les choses affectées d'un vice en tant que fondement de la responsabilité contractuelle objective », *op. cit.*, p. 73.

¹⁷³ Civ. Liège, 7 janvier 2002, *R.G.A.R.*, 2002, liv. 6, n° 13.573.

L'obligation de sécurité atteint ainsi le but poursuivi initialement puisqu'elle a pour effet de rééquilibrer la position de force dont bénéficiaient le médecin et l'hôpital en allégeant la charge de la preuve incombant au patient¹⁷⁴.

Les professionnels de santé ne se retrouvent cependant pas sans aucun moyen de défense et nous allons à présent passer en revue les solutions restant à leur disposition.

Section 3. Les moyens de défense du médecin et de l'hôpital

Pour pouvoir engager la responsabilité du médecin ou de l'hôpital, le patient doit tout de même prouver que les conditions nécessaires sont réunies : il lui faut établir que le matériel était défectueux, qu'il a subi un dommage et que ce dernier a été causé par le défaut du matériel.

D'un point de vue probatoire, il ne s'agit pas des éléments les plus complexes à rapporter et le médecin ou l'hôpital se voient donc désormais dans une position plutôt inconfortable. Le premier moyen de défense auquel ils peuvent avoir recours va tout simplement viser à prouver que les conditions de leur responsabilité ne sont pas réunies. Ils pourront à cet effet tenter de démontrer que le matériel utilisé n'était pas défectueux, que le patient n'a pas subi de préjudice ou encore que le dommage soit dû à une cause étrangère au vice du matériel¹⁷⁵. La notion de cause étrangère englobe les cas de figure dans lesquels le dommage est dû à la force majeure, la faute d'un tiers ou à la faute de la victime elle-même¹⁷⁶.

L'autre option qu'il reste aux médecins et hôpitaux est de se retourner contre le fabricant de la chose viciée. Pour cela, il faudra toutefois que toutes les conditions relatives à la responsabilité du fait des produits défectueux soient réunies. Dès lors, le fabricant sera réputé contractuellement responsable des conséquences de la livraison d'un produit défectueux¹⁷⁷.

Chapitre 2. La responsabilité extracontractuelle du médecin et de l'hôpital

Il existe, en droit de la responsabilité extracontractuelle, un principe général de responsabilité du fait des choses basé sur l'article 1384, alinéa 1^{er} de l'ancien Code civil que nous évoquons à l'entame de la première section de ce chapitre.

¹⁷⁴ T. VANSWEEVELT et F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht. Volume 1 : Zorgverleners : statuut en aansprakelijkheid*, op. cit., p. 1489.

¹⁷⁵ W. DIJKHOFFZ, « Organisatiefouten in ziekenhuisverband », *Rev. dr. santé*, 2006-2007, p. 253.

¹⁷⁶ T. VANSWEEVELT, *La responsabilité des professionnels de la santé*, op. cit., p. 158.

¹⁷⁷ C. LEMMENS, « Medische hulpmiddelen, veiligheid en nosocomiale infecties : een inspannings- dan wel een resultaatsverbintenis ? », note sous Civ. Gand, 16 avril 2007, *Rev. dr. santé*, 2007-2008, liv. 5, p. 384.

Section 1. Champ d'application

Il s'agit de la première différence entre ce régime et le régime contractuel. Là où le droit de la responsabilité contractuelle régit les relations contractuelles entre patients et médecins, ce régime encadre les situations extracontractuelles, moins courantes mais existantes. C'est typiquement le cas lorsqu'un patient inconscient n'ayant pas pu fournir son consentement est pris en charge¹⁷⁸.

La question s'était toutefois posée de savoir s'il était possible d'appliquer l'article 1384, alinéa 1^{er} de l'ancien Code civil aux relations entre contractants puisque comme nous le savons désormais, le droit belge admet un concours de responsabilités lorsque la faute est constitutive d'un délit pénal¹⁷⁹. Une grande majorité de la doctrine s'y oppose toutefois car pour qu'un délit pénal existe, il faut reconnaître l'existence d'une faute or, l'article 1384, alinéa 1^{er} de l'ancien Code civil institue un régime de responsabilité sans faute¹⁸⁰.

C'est également la position adoptée par une majorité des juges¹⁸¹, bien que certaines décisions plus anciennes aient accepté l'application de l'article 1384, alinéa 1^{er} de l'ancien Code civil entre contractants. Cela peut toujours se voir aujourd'hui dans de rares décisions au cours desquelles le juge estime que le concours est acceptable en cas d'un délit pénal lorsque les parties ne s'y opposent pas¹⁸².

Section 2. Etendue de la preuve à fournir

Pour engager la responsabilité de l'hôpital ou du médecin sur base de ce régime, la victime devra prouver le défaut du matériel, son dommage et le lien causal les unissant¹⁸³. Comme nous venons de le mentionner, il s'agit donc d'un régime de responsabilité sans faute qui se distingue du droit de la responsabilité contractuelle (à l'exception de l'obligation de sécurité qui s'y apparente fortement).

¹⁷⁸ Gand, 4 mai 1995, *Rev. dr. santé*, 1998-1999, p. 53.

¹⁷⁹ Voy. *supra* : *Partie II. La responsabilité du médecin. Chapitre 1^{er}. La nature de la relation entre le médecin et son patient*.

¹⁸⁰ R.O. DALCQ, « La responsabilité médicale », *T.P.R.*, 1974, p. 349.

¹⁸¹ Civ. Louvain, 6 juin 1973, *R.G.A.R.*, 1973, n° 9101 ; Gand, 2 février 2012, *N.J.W.*, 2013, p. 76, note S. GUILLIAMS ; Anvers, 22 février 1999, *Rev. dr. santé*, 1999-2000, p. 285.

¹⁸² Civ. Gand, 7 mai 2004, *Rev. dr. santé*, 2007-2008, p. 162.

¹⁸³ T. VANSWEEVELT, *La responsabilité des professionnels de la santé*, *op. cit.*, p. 164.

Section 3. Causes d'exonération

Si le médecin ou l'hôpital voit sa responsabilité engagée au niveau extracontractuel, il pourra fournir les mêmes causes d'exonération que celles listées dans le cadre de la responsabilité contractuelle. A la différence toutefois que puisque le régime établi par l'article 1384, alinéa 1^{er} de l'ancien Code civil est étranger à toute faute, le médecin ou l'hôpital ne pourra pas se contenter de prouver qu'il n'a pas commis de faute.

On remarque malgré tout que cette nuance a été très fortement atténuée par la création de l'obligation de sécurité qui incombe désormais aux médecins et hôpitaux puisqu'elle s'apparente également à un régime de responsabilité objective : « on doit nécessairement admettre que le médecin contracte à l'égard de son patient une obligation de sécurité dont le contenu est identique à celui de l'article 1384, alinéa 1^{er} »¹⁸⁴.

Section 4. Conclusion

Cette seconde section est importante car elle permet de mettre en avant deux choses. Premièrement, elle met en avant les différences entre le régime de responsabilité extracontractuelle et le régime de responsabilité contractuelle (le champ d'application, la nécessité de prouver une faute ou encore la preuve de l'absence de faute comme cause d'exonération). Le second élément qu'elle permet d'illustrer est le rapprochement qui est établi entre l'obligation de sécurité (responsabilité contractuelle) et le régime de l'article 1384, alinéa 1^{er} de l'ancien Code civil (responsabilité extracontractuelle).

Il semblait donc important de bien distinguer ces deux régimes afin de pouvoir mettre en avant toutes les conséquences découlant de la création d'une obligation de sécurité perçue comme une obligation de résultat.

¹⁸⁴ *Ibidem*.

Partie IV. Les infections nosocomiales

Le milieu hospitalier est chaque année la source de plusieurs milliers d'infections hospitalières, également appelées infections nosocomiales. Le Centre Fédéral d'Expertise des soins de santé a estimé, après avoir mené une enquête, que 6% des patients hospitalisés en Belgique contractaient une infection nosocomiale¹⁸⁵. Ce chiffre n'est pas à prendre à la légère puisqu'il traduit plusieurs milliers de morts chaque année causées par ces infections hospitalières alors que les moyens actuels ne permettent pas de faire disparaître totalement ce risque.

D'un point de vue juridique, l'enjeu est de pouvoir déterminer qui devra supporter ce risque. Est-ce que la responsabilité de l'hôpital peut être retenue ou le patient infecté devra-t-il assumer seul les conséquences de cette infection ?

Bien évidemment il y a énormément de circonstances à prendre en compte avant de pouvoir répondre à cette question mais une chose est sûre, il s'agit d'une question qui a fait couler énormément d'encre et qui n'a pas fini d'être source de débats, tant dans chez les auteurs de doctrine que chez les juges. Mais avant de nous pencher sur cet ardent débat, il nous faut apporter plus de précisions quant à la notion d'infection nosocomiale et effectuer quelques distinctions qui seront nécessaires pour la suite.

Chapitre 1^{er}. Définition

Une infection est dite « nosocomiale » lorsqu'elle est contractée dans un hôpital ou dans n'importe quel établissement de soins alors qu'elle n'était pas présente ni même en incubation dans le corps de la personne qui la contracte¹⁸⁶. La période d'incubation minimale est de 48 heures¹⁸⁷, cela signifie qu'une infection qui se manifeste plus de 48 heures après l'admission à l'hôpital sera considérée comme étant nosocomiale¹⁸⁸. Elles peuvent d'ailleurs toucher n'importe quelle personne fréquentant le milieu hospitalier : les patients bien sûr mais également les membres du personnel ou encore les personnes en simple visite¹⁸⁹. Il faut donc

¹⁸⁵ P. MUYLAERT, « Les maladies nosocomiales : état de la jurisprudence et questions actuelles », *Con. M.*, 2012, p. 87.

¹⁸⁶ I. LUTTE, « Aspect médico-légal des infections nosocomiales », in *La responsabilité médicale. Actualités du dommage corporel* (sous la dir. de P. LUCAS et M. STEHMAN), Bruxelles, Juridoc, 2003, vol. 8, p. 78.

¹⁸⁷ M. VANDE PUTTE, *Hygiëne in het ziekenhuis. Handboek infectiepreventie voor verpleegkundigen*, Louvain, Acco, 2008, p. 37.

¹⁸⁸ C. LEMMENS, « Het al dan niet vermijdbaar karakter van nosocomiale infecties en de impact daarvan op de verbintenissen van de zorgverleener », *Rev. dr. santé*, 2012-2013, p. 362.

¹⁸⁹ *Ibidem*.

bien comprendre que certaines infections se manifestant dans les hôpitaux ne constituent pas des infections nosocomiales car elles étaient déjà présentes, au stade d'incubation, dans l'organisme du patient au moment de son admission en milieu hospitalier¹⁹⁰.

Ces infections se divisent en deux groupes : les infections d'origine endogène et les infections d'origine exogène. Nous verrons qu'il s'agit d'une distinction qui aura son importance par la suite.

Section 1. Les infections d'origine endogène

Il s'agit des situations lors desquelles le patient s'infecte avec ses propres germes. Ces infections touchent principalement les personnes à l'immunité fragilisée. Les facteurs en cause sont multiples : la maladie du patient causant la fragilité de son système immunitaire, les opérations médicales invasives ou encore l'usage de puissants antibiotiques forment un ensemble qui peut mener à des infections endogènes¹⁹¹.

Section 2. Les infections d'origine exogène

Dans ce cas-ci, le patient contracte une infection par le biais de germes présents dans le milieu hospitalier et non plus les siens. L'infection peut provenir de germes transportés par le personnel ou de la contamination de l'environnement, au niveau de l'eau ou de la nourriture typiquement¹⁹². Il peut également s'agir d'une « infection croisée » qui est alors transmise d'un malade à l'autre par le biais des instruments médicaux, des mains du personnel médical ou bien même par les proches rendant visite aux patients¹⁹³.

Chapitre 2. Un mal inévitable ?

Comme nous l'évoquions, 6% des patients hospitalisés en Belgique contractent des infections nosocomiales. Il faut cependant prendre du recul quant à ce taux puisqu'en effet, il s'agit d'une estimation qui peut varier et évoluer avec le temps : certains parlent de 5%¹⁹⁴ là où d'autres mentionnent un taux d'à peu près 7%¹⁹⁵. Il est donc admis que des cas d'infections

¹⁹⁰ W. DIJKHOFFZ, « Ziekenhuisinfecties : de (h)aard van het beestje ? Een actuele stand op het gebied van het aansprakelijkheidsrecht met rechtsvergelijkende kanttekeningen », *Rev. dr. santé*, 2005-2006, p. 277.

¹⁹¹ G. REYBROUCK, A. SCHUERMANS et M. VANDE PUTTE, *Ziekenhuishygiëne*, Louvain, Acco, 2000, p. 25.

¹⁹² M. VANDERWECKENE, « Les infections nosocomiales : une simple question d'hygiène hospitalière ? », *R.G.A.R.*, 2002, n° 13.568.

¹⁹³ I. LUTTE, « Aspect médico-légal des infections nosocomiales », *op. cit.*, p. 79.

¹⁹⁴ R.O. DALCQ, « A propos des infections nosocomiales », *Rev. dr. santé*, 1999-2000, p. 3.

¹⁹⁵ I. LUTTE, « Aspect médico-légal des infections nosocomiales », *op. cit.*, p. 81.

hospitalières concernent entre 5 et 10% des hospitalisations¹⁹⁶, l'essentiel étant qu'il s'agit d'un nombre considérable de patients contractant des infections en milieu hospitalier. Le problème étant bien connu et documenté, n'est-il dès lors pas possible d'éradiquer ces risques à l'aide des moyens que la science met actuellement à la disposition des hôpitaux ?

A en croire les professionnels du milieu médical, il ne serait actuellement toujours pas possible d'éviter 100% des infections nosocomiales : « Quand on parle de ce problème aux médecins, ils répondent qu'il s'agit d'un risque inévitable et même inéluctable, quelles que soient les précautions prises »¹⁹⁷.

Il apparaît effectivement qu'il soit possible de réduire le nombre d'infections contractées en milieu hospitalier mais pas qu'il soit possible de faire chuter ce risque jusqu'au niveau zéro. La littérature en matière d'infections estime que seulement 30% des infections nosocomiales pourraient être évitées et ce, quelles que soient les mesures de prévention mises en place¹⁹⁸. Cela signifie que même une application stricte des mesures d'hygiène telles que les mesures d'asepsie et de désinfection prises par le personnel hospitalier ne permet pas d'éradiquer toutes les sources d'infections nosocomiales¹⁹⁹. Ce pourcentage n'étant encore une fois pas une science exacte, il est plus largement admis que le taux d'infections nosocomiales pouvant être évitées se situe entre 30 et 40%, laissant par conséquent 60 à 70% d'infections hospitalières ne pouvant être évitées grâce à des mesures d'hygiène²⁰⁰.

Oscar Grosjean fait malgré tout remarquer qu'une bonne partie de ces infections nosocomiales pourraient être évitées si le patient n'était pas devenu un « client ». Il fait comprendre par-là que de nombreux patients ont recours à des opérations qui ne leur sont pas indiquées et pas toujours nécessaires, à cause notamment du manque d'information. Il déplore que le principe de prudence « *primum non nocere* » soit tombé en désuétude et que la multiplication d'opérations, parfois inutiles, mène à la contraction d'infections pouvant être évitées²⁰¹.

¹⁹⁶ W. DIJKHOFFZ, « Ziekenhuisinfecties : de (h)aard van het beestje ? Een actuele stand op het gebied van het aansprakelijkheidsrecht met rechtsvergelijkende kanttekeningen », *op. cit.*, p. 276.

¹⁹⁷ R.O. DALCQ, « A propos des infections nosocomiales », *op. cit.*, p. 3.

¹⁹⁸ G. CHRISTIAENS, « Les infections nosocomiales : conséquence inadmissible ou risque inhérent à toute hospitalisation ? », *J.L.M.B.*, 2013, vol. 1, p. 53.

¹⁹⁹ B. DE CONINCK, « Les infections nosocomiales. Rapport belge », in *L'indemnisation des victimes d'accidents médicaux en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 235.

²⁰⁰ I. LUTTE, « Aspect médico-légal des infections nosocomiales », *op. cit.*, p. 81.

²⁰¹ O. GROSJEAN, « La résistible ascension des infections nosocomiales », *J.L.M.B.*, 2015, p. 52.

Malheureusement, la majorité de ces infections sont inévitables et sont sources de nombreux maux puisqu'elles « aggravent l'état des patients entraînant une morbidité/mortalité accrue et des retombées financières pour les systèmes de soins de santé et la société (absentéisme pour maladie/incapacité, prolongations de la durée d'hospitalisation, frais surajoutés d'hospitalisation, d'interventions, de médication, etc.) »²⁰². Il s'agit d'autant de raisons poussant la doctrine et la jurisprudence à essayer de trouver une réponse satisfaisante à la question de savoir qui doit assumer la responsabilité de ces préjudices et la réponse à cette question repose sur la distinction entre obligations de moyens et de résultat.

Chapitre 3. Obligation de moyens ou de résultat ?

Il s'agit d'une question qui divise grandement, tant la jurisprudence que la doctrine. Nous allons d'abord nous plonger dans le grand feuilleton à rebondissements que nous proposent les juges belges au sujet des infections nosocomiales (section 1). Nous nous intéresserons ensuite aux deux courants doctrinaux divergents (section 2), afin de bénéficier d'une vision générale du problème et de clarifier les raisonnements adoptés par les différents juges dans le cadre de leur courant jurisprudentiel respectif.

Section 1. Une jurisprudence disparate

Il existe deux courants jurisprudentiels en Belgique concernant les infections nosocomiales : celui considérant qu'elles font naître une obligation de résultat sur les épaules des médecins et des hôpitaux et celui considérant qu'au contraire, elles ne font naître qu'une obligation de moyens. Nous allons mettre en lumière les arguments avancés par les juges se positionnant en faveur d'un courant ou d'un autre, en commençant par le fief de l'obligation de résultat : l'arrondissement de la cour d'appel de Liège.

§ 1^{er}. La position liégeoise

L'arrondissement de la cour d'appel de Liège a été le siège d'une série de décisions considérant qu'il incombait à l'hôpital une obligation générale de sécurité de résultat en matière d'infections nosocomiales.

²⁰² T. VANSWEEVELT, *La responsabilité civile du médecin et de l'hôpital*, op. cit., p. 43.

Bien qu'une première décision allant dans le sens d'une obligation de moyens voie le jour en 2002²⁰³, cette position n'est pas maintenue par les juridictions liégeoises puisque dès 2004, la cour d'appel opte pour une obligation de résultat²⁰⁴.

Par la suite, ce courant jurisprudentiel prend de l'ampleur et le tribunal de première instance de Liège affirme par la suite que : « si l'on considère qu'il y a une obligation de moyen quant aux soins donnés (...), par contre, (...) le patient est en droit d'attendre une exigence d'absence de tout défaut des produits, médicaments, dispositifs médicaux et mesures d'asepsie et de prophylaxie (...) et de ne pas subir des maux supplémentaires sans rapport avec lui »²⁰⁵.

La cour d'appel a par la suite à nouveau confirmé cette position au travers d'un arrêt à l'occasion duquel elle précise la motivation la faisant pencher du côté de l'obligation de résultat : « Il est inadmissible que le séjour d'un patient en clinique ou en hôpital lui fasse courir le risque d'en sortir affecté d'une grave infection qu'il n'avait pas en y entrant et qui est sans rapport avec les raisons de ce séjour »²⁰⁶. La volonté des juges ressort assez clairement de ces décisions : puisque le milieu hospitalier est source de risques pour les patients, il incombe à l'hôpital d'assumer lesdits risques qu'il fait courir aux malades (ces arrêts concernent uniquement les infections d'origine exogène). Cette position prise par les juridictions de l'arrondissement de la cour d'appel de Liège semblait se solidifier puisque d'autres décisions sont par la suite venues la confirmer²⁰⁷.

Cette position unie n'a toutefois pas duré indéfiniment puisque la cour d'appel de Liège n'a pas tardé à rendre deux jugements remettant en cause les enseignements retenus par les précédents arrêts²⁰⁸. Cette fois-ci, la cour base son raisonnement sur des critères que nous avons déjà eu l'occasion de solliciter à de maintes reprises : l'intention commune des parties et le caractère aléatoire de la prestation dont il est question. Et sur base de cela, la cour en vient à la conclusion que puisque le risque d'infections nosocomiales ne peut pas être totalement contrôlé²⁰⁹, on ne peut pas considérer que l'hôpital et le médecin aient accepté de s'engager à ce que le patient ne contracte pas d'infections hospitalières. « L'impossibilité d'éradiquer ce type d'infections, quelles que soient les mesures d'asepsie et de désinfection prises par le

²⁰³ Civ. Liège (6^{ème} ch.), 7 janvier 2002, *R.G.A.R.*, 2002, liv. 6, n° 13.573.

²⁰⁴ Liège, 24 mai 2004, *R.G.A.R.*, 2005, n° 13.999.

²⁰⁵ Civ. Liège (6^{ème} ch.), 17 janvier 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1185.

²⁰⁶ Liège (20^{ème} ch.), 15 novembre 2006, *Rev. dr. santé*, 2006-2007, p. 362.

²⁰⁷ Civ. Liège (6^{ème} ch.), 30 novembre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 748 ; Liège (20^{ème} ch.), 18 juin 2008, *J.L.M.B.*, 2010, p. 745.

²⁰⁸ G. GENICOT, note sous Liège (20^{ème} ch.), 15 novembre 2012, *J.L.M.B.*, p. 791.

²⁰⁹ Voy. *supra* : Chapitre 2. Un mal inévitable ?

personnel hospitalier et les médecins, empêche en effet de considérer de manière générale que l'hôpital ou le médecin se seraient engagés à ce que le patient ne contracte pas d'infection nosocomiale et qu'en cas d'infection, ils seraient présumés en faute et contraints de prouver l'existence d'une cause étrangère libératoire »²¹⁰.

Cette qualification en obligation de moyens ne s'étend toutefois pas à l'entière des cas de figure pouvant mener à la contraction d'une infection nosocomiale. La cour d'appel de Liège fait en effet une distinction en fonction des circonstances ayant mené à l'infection : « C'est notamment le cas lorsqu'il est établi que l'infection trouve son origine dans un matériel, un médicament, un dispositif ou un produit utilisé, à propos desquels le patient était en droit de s'attendre à l'absence de tout défaut ».

La cour se réfère ainsi à l'obligation de sécurité de résultat qui incombe aux médecins et hôpitaux en ce qui concerne l'usage d'un matériel exempt de tout défaut. Nous avons vu que cette obligation trouve son origine dans la volonté des juges d'offrir un certain niveau de protection aux patients lorsque ces derniers étaient victimes d'un préjudice²¹¹. Le cas d'espèce nous montre que les infections nosocomiales n'échappent pas à la règle et la cour d'appel de Liège adopte également cette position.

Il faut toutefois que l'infection dont il est question réponde à un second critère pour que le juge considère qu'elle soit à charge de l'hôpital. En effet, l'infection doit être d'origine exogène faute de quoi, l'hôpital ne pourra pas voir sa responsabilité engagée²¹². Le caractère endogène ou exogène de l'infection devient dès lors un enjeu important qui est source de litiges. Il arrive donc régulièrement que les juges ordonnent des expertises afin d'éclaircir la question avant de pouvoir atteindre une conclusion²¹³.

La controverse semble prendre fin, puisque la cour d'appel de Liège se rallie à la vision partagée par le reste des juridictions du pays, en confirmant sa nouvelle position au travers d'autres décisions²¹⁴. Cette évolution, moins favorable pour le patient, se conforme aux critères plus traditionnellement admis pour qualifier une obligation de moyens ou de résultat²¹⁵.

²¹⁰ Liège, 18 octobre 2012, *J.T.*, 2012, p. 776 ; Liège (20^{ème} ch.), 15 novembre 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 788.

²¹¹ Voy. *supra* : *Partie III. La responsabilité du fait des choses défectueuses*.

²¹² Civ. Liège (4^{ème} ch.), 24 février 2015, *J.L.M.B.*, 2016, II, p. 1949.

²¹³ B. DE CONINCK, « Les infections nosocomiales. Rapport belge », *op. cit.*, p. 236.

²¹⁴ Liège (20^{ème} ch.), 9 janvier 2014, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1734, note G. GENICOT.

²¹⁵ E. LANGENAKEN, « Les infections nosocomiales : un revirement de jurisprudence des juridictions liégeoises », note sous Liège, 18 octobre 2012 et Liège, 15 novembre 2012, *Con. M.*, 2013, p. 96.

Toutes les juridictions liégeoises ne semblent toutefois plus sur la même longueur d'onde puisqu'en parallèle de ces décisions de la cour d'appel, le tribunal de première instance rend deux arrêts en faveur d'une obligation de résultat lorsqu'il est question d'infections d'origine exogène²¹⁶.

Et ce n'est pas tout puisque la formulation d'un arrêt de la cour d'appel de Liège du 18 septembre 2014 laisse à nouveau planer le doute quant à sa propre position. Bien que le développement des arguments de la cour va dans le sens de la position nouvellement adoptée par la cour d'appel, une phrase vient semer le doute : « C'est en conséquence à bon droit que le premier juge (...) retient qu'une obligation de sécurité de résultat ne sera retenue à charge de l'hôpital que pour autant que soit rapportée la preuve de l'existence d'une infection nosocomiale exogène, en lien causal avec l'intervention ou les interventions pratiquée(s) sur le patient »²¹⁷.

La formulation adoptée laisse à penser qu'il incombe à l'hôpital une obligation de résultat pour toutes les infections nosocomiales exogènes dès lors que le préjudice et le lien causal avec une intervention pratiquée sur le patient sont démontrés. La portée de cette phrase est assez conséquente puisqu'aux dernières nouvelles, les juridictions de l'arrondissement de la cour d'appel de Liège considéraient que l'obligation n'était de résultat que lorsqu'elle était exogène et trouvait son origine dans le matériel médical, à l'égard duquel le patient est en droit de s'attendre à une absence totale d'aléa. Cette dernière phrase vient par conséquent grandement impacter l'étendue de l'obligation de résultat du médecin et de l'hôpital en l'étendant potentiellement à toutes les infections nosocomiales d'origine exogène, maintenant ainsi la controverse au sein même des juridictions liégeoises²¹⁸.

La cour d'appel de Liège a toutefois pris le « contrepied »²¹⁹ de cette décision par la suite en considérant à nouveau que l'obligation incombant aux médecins et aux hôpitaux en matière nosocomiale était de moyens et non plus de résultat. Elle considère désormais que « si l'appelant est en droit de s'attendre, par exemple, à ce que le matériel utilisé dans le cadre de l'opération chirurgicale soit parfaitement désinfecté et ne puisse pas être une source d'infection

²¹⁶ Civ. Liège (6^{ème} ch.), 18 janvier 2011, *J.L.M.B.*, 2013, I, p. 792, note G. GENICOT. ; Civ. Liège (6^{ème} ch.), 23 octobre 2012, *J.L.M.B.*, 2013, I, p. 792, note G. GENICOT.

²¹⁷ Liège (20^{ème} ch.), 18 septembre 2014, *R.G.A.R.*, 2015, n° 15.169, note B. DE CONINCK.

²¹⁸ B. DE CONINCK, « Infections nosocomiales : obligation de moyens ou de résultat ? », *op. cit.*, n° 15.169.

²¹⁹ G. GENICOT, note sous Liège (3^{ème} ch.), 20 juin 2017, *J.L.M.B.*, 2018, II, p. 1107.

ou contamination (obligation de sécurité de résultat), il n'en n'est pas de même du champ opératoire »²²⁰.

La position liégeoise sur la question reste toujours aussi instable et un pourvoi de la Cour de cassation serait le bienvenue puisqu'il « devrait avoir pour mérite de clore ce débat récurrent, aussi insatisfaisant pour les infortunés patients que pour la sécurité juridique »²²¹.

§ 2. La jurisprudence dans le reste du pays

La vision plus généralement reconnue est plus ordinaire que celle initialement proposée par les juridictions de l'arrondissement de la cour d'appel de Liège. Elles prônent plutôt l'application des règles classiques de la responsabilité civile, en basant notamment leur raisonnement sur l'existence d'un aléa concernant le risque de contracter des infections nosocomiales. Le tribunal de première instance de Bruxelles considère par exemple que : « même si les infections nosocomiales peuvent être significativement réduites par l'adoption de mesures rigoureuses en matière d'hygiène et de prévention, il n'en reste pas moins qu'elles constituent un risque inévitable. En effet, il est admis que, même en cas d'adoption de règles d'hygiène strictes, le risque d'infections nosocomiales n'est réduit que de trente à quarante pour cent. Le risque de contracter une telle infection est connu par tout patient appelé à séjourner au sein d'un établissement hospitalier. Il s'agit d'un aléa thérapeutique comme un autre ; il n'y a pas de motif juridique de traiter cet aléa différemment des autres et de placer systématiquement la charge de cet aléa sur le médecin plutôt que sur le patient »²²².

Par cet arrêt, le juge considère qu'il appartient à la victime de prouver la faute du médecin ou de l'hôpital, en lien causal avec son dommage puisqu'en raison du caractère aléatoire des infections nosocomiales, on ne peut pas retenir leur responsabilité simplement en démontrant qu'une infection a été contractée²²³. Cette décision semble dès lors considérer que l'obligation des médecins et hôpitaux à l'égard des infections nosocomiales n'est que de moyens. Elle n'est pas isolée et a par exemple été suivie par une autre chambre du même tribunal²²⁴ et par la cour d'appel de Bruxelles²²⁵.

²²⁰ Liège (3^{ème} ch.), 20 juin 2017, *R.G.A.R.*, 2018, n° 15.502.

²²¹ G. GENICOT, note sous Liège (3^{ème} ch.), 20 juin 2017, *op. cit.*, p. 1107.

²²² Civ. Bruxelles (71^{ème} ch.), 7 janvier 2010, *J.L.M.B.*, p. 752, note G. GENICOT.

²²³ G. GENICOT, « Infections nosocomiales : la responsabilité médicale au milieu du gué », note sous Civ. Bruxelles (71^{ème} ch.), 7 janvier 2010, *J.L.M.B.*, vol. I, p. 759.

²²⁴ Civ. Bruxelles (11^{ème} ch.), 11 juin 2012, *Con. M.*, 2012, p. 154.

²²⁵ Bruxelles (4^{ème} ch.), 19 septembre 2016, *R.G.A.R.*, 2017, n° 15.355.

La jurisprudence flamande partage également ce point de vue. La cour d'appel de Gand²²⁶ ou encore le tribunal de première instance de Flandre-Orientale²²⁷ ont notamment conclu à une obligation de moyens dans le chef des médecins et des hôpitaux au sujet des infections nosocomiales.

Cette position laisse reposer une importante charge de la preuve sur les patients et a pour conséquence de rendre bien plus compliquée l'indemnisation pour les victimes²²⁸. C'est pour cette raison que les juridictions liégeoises s'en sont initialement démarquées au travers de diverses décisions telles que celles du tribunal de première instance du 17 janvier 2005 et du 30 novembre 2009 ou encore celles de la cour d'appel du 15 novembre 2006 et du 18 juin 2008, que nous avons abordées dans le cadre de la section précédente. Ce faisant, les juges prenaient le parti des victimes en considérant que rien ne justifiait que les patients aient à assumer la charge de ce risque même si l'argument n'était pas juridiquement fondé au regard des règles de responsabilité civile.

Il ne faut toutefois pas croire que les juridictions liégeoises sont les seules à avoir participé à cette controverse. Le courant jurisprudentiel en faveur d'une obligation de résultat en matière d'infections nosocomiales a également été défendu ailleurs en Belgique, bien que ce soit déjà plus exceptionnel. C'est le cas du tribunal de première instance de Bruxelles qui a, à l'occasion d'une décision du 28 janvier 2014, décidé que rien ne justifiait qu'un tel risque connu soit mis à charge du patient et qu'il devait être supporté par les médecins et hôpitaux. Dans cet arrêt, le tribunal de première instance de Bruxelles reprend les arguments utilisés par les tribunaux liégeois, qu'il mentionne d'ailleurs lors de son développement quant à la nature des obligations de la clinique.

Le juge estime également pouvoir engager la responsabilité de la clinique sur base de la volonté implicite des parties, pensant pouvoir ainsi se raccorder aux règles classiques de la responsabilité civile. Il considère en effet que cette volonté peut être déduite de deux éléments. Tout d'abord, le risque de contracter une infection nosocomiale est inévitable et de ce fait, ne constitue pas un aléa médical²²⁹. Ensuite, la clinique n'a communiqué aucune information au

²²⁶ Gand, 2 février 2012, *N.J.W.*, 2013, p. 76, note S. GUILLIAMS.

²²⁷ Civ. Flandre-Orientale (div. Audenarde), 20 septembre 2016, *Rev. dr. santé*, 2019, p. 278, note S. TACK et D. DELEFORTRIE.

²²⁸ E. LANGENAKEN, « Les infections nosocomiales : un revirement de jurisprudence des juridictions liégeoises », *op. cit.*, p. 96.

²²⁹ Il s'agit là d'une vision très fortement critiquée, notamment par des auteurs de doctrine, voy. *infra* : Section 2. Une doctrine divisée.

sujet d'un tel risque pourtant bien connu. Par conséquent, le tribunal conclut qu'il n'est pas possible que le patient ait accepté d'assumer un tel risque sans en avoir jamais été informé, ce qui permet de déduire que la clinique s'est engagée à couvrir ledit risque²³⁰.

Le tribunal affirmera d'ailleurs sa position plus tard dans l'année en réitérant : « l'infection nosocomiale dont l'origine est exogène ne résulte pas d'un aléa médical. Elle est la conséquence d'un risque présent dans toute institution hospitalière lors de tout acte médical, que le respect de toutes les règles d'hygiène et d'asepsie ne permet pas d'éviter. Rien ne justifie que ce risque soit mis à charge du patient »²³¹ bien qu'en l'espèce, le caractère exogène de l'infection n'ait pas été démontré.

Il apparait donc clairement que notre jurisprudence est divisée entre deux camps : celui des juges voulant protéger les patients au risque de méconnaître certaines règles de responsabilité civile et celui des juges voulant appliquer les règles de façon plus classique, en laissant les victimes assumer le risque de contracter une infection nosocomiale. Ces deux courants ont chacun leurs raisons d'exister mais la Cour de cassation est-elle intervenue afin de mettre fin à toutes ces incertitudes ?

§ 3. La position de la Cour de cassation

Les premiers arrêts sur lesquels nous pouvons nous appuyer pour dégager la position de la Cour de cassation sur la question des infections nosocomiales n'y ont pas directement attiré. La première décision qui nous intéresse, datée du 14 décembre 2001²³², concerne une opération de stérilisation et elle permet de poser les bases de la position développée par la Cour de cassation au fil des années. Au travers de cet arrêt, la Cour déclare qu'il appartient à la victime de rapporter la preuve des éléments constitutifs d'une infraction lorsque la faute du médecin constitue une infraction pénale. Elle ne s'oppose en revanche pas à ce que la charge de la preuve puisse être renversée dans le domaine de la responsabilité civile²³³.

Par la suite, la Cour de cassation a élargi la portée de cet arrêt en étendant son enseignement aux demandes fondées sur les règles de responsabilité civile. Elle considère dès lors qu'il appartient au patient réclamant la réparation du préjudice qu'il a subi d'apporter la preuve de la

²³⁰ Civ. Bruxelles (11^{ème} ch.), 28 janvier 2014, *Rev. dr. santé*, 2014-2014, p. 133, note G. GENICOT.

²³¹ Civ. Bruxelles, (11^{ème} ch.), 19 mai 2014, *J.L.M.B.*, 2016, II, note G. GENICOT.

²³² Cass. (1^{ère} ch.), 14 décembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, I, p. 532, note Y.-H. LELEU et G. GENICOT.

²³³ Y.-H. LELEU et G. GENICOT, « Autonomie corporelle de la personne et responsabilité médicale », note sous Cass (1^{ère} ch.), 14 décembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, I, p. 542.

faute, du dommage et du lien causal, optant alors pour une obligation de moyens dans le chef du médecin²³⁴ tout en restant conforme à l'arrêt du 14 décembre 2001²³⁵. Ces deux arrêts doivent être inclus dans le cheminement de la Cour au sujet des infections nosocomiales car ils permettent d'illustrer que la Cour de cassation ne semble pas encline à valider les approches s'écartant des règles classiques de la responsabilité civile²³⁶.

La Cour va ensuite, en 2010, rejeter un pourvoi à l'encontre d'une décision considérant qu'une obligation de résultat peut être fondée « notamment lorsque la volonté implicite des parties d'atteindre un résultat peut se déduire de la presque absence de caractère aléatoire du résultat de l'obligation »²³⁷. En appliquant ce raisonnement aux infections nosocomiales et leur important pourcentage ne pouvant être éradiquées (60 à 70%), il semblerait dès lors que la Cour opte pour une obligation de moyens. Mais cet arrêt traite d'une stérilisation et ne permet dès lors pas d'étendre cet enseignement jusqu'à la controverse portant sur les infections hospitalières.

Ce n'est qu'en 2019 que la Cour a eu l'opportunité de se prononcer quant à la controverse portant sur les infections nosocomiales. Dans le cadre de cet arrêt, elle déclare qu'en raison du caractère aléatoire du risque de contracter une infection nosocomiale, le juge peut considérer qu'il ne naît qu'une obligation de moyens à charge des médecins et de l'hôpital²³⁸. La Cour précise toutefois ce qui paraît désormais relever du consensus : il est toujours tout à fait possible qu'il incombe à l'hôpital et au médecin une obligation de résultat si la contraction de l'infection nosocomiale trouve son origine dans l'utilisation de produits ou dispositifs insuffisamment désinfectés²³⁹. Elle rappelle également que le patient doit être informé sur le risque d'infection nosocomiale lorsqu'il s'agit d'un risque pertinent²⁴⁰.

Certains considèrent toutefois que cet arrêt ne vient pas mettre fin de façon définitive à la controverse et qu'il témoigne plutôt du contrôle marginal de la Cour de cassation sur la

²³⁴ Cass., 16 décembre 2004, *Rev. dr. santé*, 2004-05, liv. 4, p. 298.

²³⁵ H. NYS, « De informatieplicht van de arts : aan wie behoort de bewijslast ? », note sous Cass. (1^{ère} ch.), 16 décembre 2004, *R.W.*, 2004-2005, II, p. 1554.

²³⁶ E. LANGENAKEN, « Les infections nosocomiales : un revirement de jurisprudence des juridictions liégeoises », *op. cit.*, p. 94.

²³⁷ Cass. (1^{ère} ch.), 15 janvier 2010, *J.L.M.B.*, 2010, liv. 1, p. 728, note G. GENICOT.

²³⁸ Cass. (1^{ère} ch.), 5 septembre 2019, *J.L.M.B.*, 2020, II, p. 1068, note G. GENICOT.

²³⁹ C. LEMMENS, « Het Hof van Cassatie komt tussen in de aanhoudende discussie over de kwalificatie van de verbintenis van een zorgverlener om ziekenhuisinfecties te vermijden : lang leve de inspanningsverbintenis », *Rev. dr. santé*, 2020-2021, p. 11.

²⁴⁰ *Ibidem*, p. 12.

qualification retenue par le juge de fond et ne peut pas jouer le rôle de décision de principe²⁴¹. D'autres y voient en revanche une confirmation bienvenue qui clarifie la qualification de l'engagement de l'hôpital et du médecin au sujet des infections nosocomiales²⁴².

Une fois encore, tout le monde n'en tire pas les mêmes conclusions et un nouvel arrêt de la Cour de cassation ne serait pas de trop pour permettre de clore le débat de façon définitive. A ce sujet, il semblerait que la prochaine occasion tendue à la Cour de cassation soit un pourvoi introduit en mars 2017 contre un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 19 septembre 2016, toujours pendant à l'heure actuelle²⁴³. En attendant cette potentielle réponse à toutes ces interrogations, nous allons nous intéresser aux différents points de vue des auteurs de doctrine.

Section 2. Une doctrine divisée

La doctrine ne permet pas non plus d'apporter une touche d'unité belge lorsqu'il est question d'infections nosocomiales. Certains auteurs estiment qu'il faut y voir une obligation de moyens là où d'autres optent pour une obligation de résultat.

§ 1^{er}. Le courant doctrinal en faveur d'une obligation de résultat

Les juges ne sont pas les seuls ayant pris position du côté du patient puisque certains auteurs de doctrine partagent leur point de vue et le font savoir. Gilles Genicot utilise à ce sujet des termes tels que « la souhaitable reconnaissance d'une obligation de sécurité de résultat » ou « l'indispensable exclusion de l'aléa thérapeutique »²⁴⁴.

Il considère en effet que les infections nosocomiales sont inévitables et indépendantes des soins prodigués et puisque la part d'aléa dans le milieu médical réside dans lesdits soins, il est nécessaire d'établir une distinction entre les infections nosocomiales et toute notion d'aléa thérapeutique.

Gilles Genicot est tout à fait d'accord pour dire que le dommage découlant d'un aléa ne doit pas être mis à charge du médecin, que ce serait dépourvu de fondement juridique et excessif²⁴⁵.

²⁴¹ G. GENICOT, « Infections nosocomiales : une première approche stricte de la Cour de cassation », note sous Cass. (1^{ère} ch.), 5 septembre 2019, *J.L.M.B.*, 2020, II, p. 1069.

²⁴² M. SCHOUTEDEN, « Ziekenhuisinfecties : niet alleen een medische, maar ook een juridische doorn in het oog van de patiënt », note sous Cass. (1^{ère} ch.), 5 septembre 2019, *R.G.D.C.*, 2020, p. 529.

²⁴³ G. GENICOT, « Infections nosocomiales : une première approche stricte de la Cour de cassation », *op. cit.*, p. 1069.

²⁴⁴ G. GENICOT, « Blouses blanches et robes noires : ce que le droit attend des médecins », in *Les responsabilités professionnelles* (sous la dir. de S. BOUFFLETTE), Limal, Anthemis, 2017, pp. 250 et 262.

²⁴⁵ G. GENICOT, « Faute, risque, aléa, sécurité », in *Droit médical* (sous la dir. de Y.-H. LELEU), CUP, vol. 79, Liège, Larcier, 2005, p. 152.

Là où sa position se distingue du courant doctrinal majoritaire, c'est lorsqu'il considère que les infections nosocomiales ne sont pas une source d'aléa puisqu'elles sont inévitables. Il en arrive à la conclusion qu'il n'y a pas de raison justifiant que ce soit au patient d'assumer un tel risque puisqu'il n'y consent pas et ce, en raison du fait qu'il n'en est jamais spécifiquement informé²⁴⁶.

Il marque ainsi régulièrement son accord avec certaines décisions allant dans le sens d'une obligation de résultat²⁴⁷ et n'hésite pas à « déplorer la courbe rentrante » de la cour d'appel de Liège lorsqu'elle se rapproche de la vision majoritaire allant dans le sens d'une obligation de moyens²⁴⁸. Son point de vue reste le même à propos du dernier arrêt rendu par la Cour de cassation semblant suivre le même raisonnement²⁴⁹.

Sa vision des choses prend malgré tout le contrepied du courant doctrinal majoritaire et sa conception d'une distinction entre aléa thérapeutique et infections nosocomiales ne convainc pas certains auteurs.

§ 2. Le courant doctrinal en faveur d'une obligation de moyens

Bertrand De Coninck fait partie de ceux qui ne voient pas les choses du même œil que Gilles Genicot et considère que « la dichotomie entre l'aléa thérapeutique d'une part, l'infection nosocomiale d'autre part, ne va pas de soi »²⁵⁰. Elle est pour lui artificielle et ne trouve pas de fondement juridique objectif.

Il considère que l'administration de soins (source dudit aléa thérapeutique) va de pair avec une admission à l'hôpital (source des infections nosocomiales) et que dès lors, il n'est plus logique de considérer que le risque de contracter une infection hospitalière est étranger aux soins perçus et leur aléa thérapeutique. Puisqu'en effet, c'est précisément pour cette raison que le patient s'expose à un tel risque, qui ne peut donc pas en être dissocié²⁵¹.

²⁴⁶ G. GENICOT, « Blouses blanches et robes noires : ce que le droit attend des médecins », *op. cit.*, pp. 261-262.

²⁴⁷ G. GENICOT, « Une obligation de sécurité de résultat en matière d'infections nosocomiales », note sous Civ. Bruxelles (11^{ème} ch.), 28 janvier 2014, *Rev. dr. santé*, liv. 2, p. 139.

²⁴⁸ G. GENICOT, note sous Liège (3^{ème} ch.), 20 juin 2017, *op. cit.*, p. 1107.

²⁴⁹ G. GENICOT, « Infections nosocomiales : une première approche stricte de la Cour de cassation », *op. cit.*, p. 1069.

²⁵⁰ B. DE CONINCK, « Les infections nosocomiales. Rapport belge », *op. cit.*, p. 238.

²⁵¹ *Ibidem*.

Il est rejoint par d'autres auteurs tels que Thierry Vansweevelt²⁵² ou encore Christophe Lemmens²⁵³ qui considèrent également que puisque les infections nosocomiales ne peuvent être évitées que dans une mesure limitée, aucune obligation de résultat ne peut être attendue des médecins ou des hôpitaux.

Ils comprennent bien l'idée poursuivie par les défenseurs d'une obligation de résultat mais estiment cela irréaliste d'un point de vue juridique : « La qualification d'obligation de résultat ne repose en effet pas tant ici sur une analyse objective de l'aléa, et *in fine* de la volonté des parties, que sur une exigence de sécurité absolue qui tend à l'idéal de perfection »²⁵⁴ ou « Ceux qui souhaiteraient imposer une obligation de résultat aux hôpitaux et aux professionnels de soins de santé en matière d'infections nosocomiales viendraient par l'absurde détourner le droit de sa fonction naturelle, celle de régir une société réelle dans un monde réel partagé entre ses espoirs et ses imperfections »²⁵⁵.

Ces auteurs précisent toutefois leur point de vue quant à l'obligation d'information qui doit accompagner le risque de contracter une infection nosocomiale : « il est du devoir de toute institution de soins d'avertir chaque patient qui franchit la porte d'un hôpital que tout sera mis en œuvre pour le soigner mais que les techniques et les traitements utilisés à cette fin pourraient entraîner des complications parmi lesquels on retrouve les infections nosocomiales »²⁵⁶. Il s'agit d'un autre moyen de défense dont bénéficie le patient qui peut tenter de prouver que s'il avait été correctement informé, il aurait refusé l'intervention et ne se serait pas exposé à un tel risque et que par conséquent, il a perdu une chance d'éviter un préjudice²⁵⁷. Cette solution reste toutefois limitée pour le patient puisque sans prouver tout cela, il ne pourra pas obtenir la réparation intégrale du dommage causé par une infection nosocomiale au travers de la sanction du défaut d'information dans le chef du médecin²⁵⁸.

²⁵² T. VANSWEEVELT et F. DEWALLENS, *Handboek gezondheidsrecht. Volume I : Zorgverleners : statuut en aansprakelijkheid*, *op. cit.*, p. 1298.

²⁵³ C. LEMMENS, « Het al dan niet vermijdbaar karakter van nosocomiale infecties en de impact daarvan op de verbintenissen van de zorgverleener », *op. cit.*, p. 380.

²⁵⁴ B. DE CONINCK, « Les infections nosocomiales. Rapport belge », *op. cit.*, p. 241.

²⁵⁵ I. LUTTE, « Aspect médico-légal des infections nosocomiales », *op. cit.*, p. 88.

²⁵⁶ G. CHRISTIAENS, « Les infections nosocomiales : conséquence inadmissible ou risque inhérent à toute hospitalisation ? », *op. cit.*, p. 54.

²⁵⁷ E. LANGENAKEN, « Les infections nosocomiales : un revirement de jurisprudence des juridictions liégeoises », *op. cit.*, p. 98.

²⁵⁸ G. GENICOT, « Le dommage consécutif à un manquement au devoir d'information du médecin : une valse à trois temps », in *Droit médical & dommage corporel. Etat des lieux et perspectives* (sous la dir. d'I. LUTTE), Limal, Anthemis, 2014, pp. 87-88.

En définitive, Bertrand De Coninck considère qu'un système faisant reposer un tel risque de façon générale sur les hôpitaux et médecins serait compréhensible voire équitable mais qu'il s'agit à ce stade d'un choix politique et non plus juridique, qui ne respecte plus les règles traditionnelles de responsabilité civile²⁵⁹. Il est suivi sur ce point par Hélène De Rode qui estime elle aussi que la solution devrait provenir du législateur²⁶⁰.

Chapitre 4. Une intervention attendue de la part du législateur

La situation actuelle en Belgique n'est pas satisfaisante car comme nous venons de le voir, l'application des règles classiques de responsabilité civile rend très difficile l'indemnisation pour les victimes d'infections nosocomiales. Nous ne pouvons malheureusement pas compter sur un régime spécifique d'indemnisation pour les préjudices causés par ces infections, contrairement au régime français par exemple²⁶¹.

A première vue cependant, il semblerait que la Belgique ait mis en place un tel système puisque nous possédons le Fonds des accidents médicaux, créé par la loi du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé²⁶².

Il apparaît dès lors que les victimes d'infections nosocomiales pourront obtenir une indemnisation puisque, comme nous l'ont exposé les auteurs du courant doctrinal majoritaire, ces infections sont une conséquence indissociable de l'administration de soins de santé. De plus, ce système offre au patient le droit d'être indemnisé lorsqu'il est victime d'un accident médical et ce, sans responsabilité²⁶³. Cela signifie qu'il n'aura pas à apporter la preuve que les médecins ou l'hôpital ont commis une faute, ce qui posait également problème lorsqu'il était question d'infections nosocomiales.

La loi du 31 mars 2010 instaure donc en Belgique un système offrant au patient deux options, s'inspirant ainsi de ce qui se faisait déjà en France. La victime peut alors choisir de s'engager dans une procédure judiciaire qui, en fonction de la position adoptée par la juridiction

²⁵⁹ B. DE CONINCK, « Infections nosocomiales : obligation de moyens ou de résultat ? », *op. cit.*, n° 15.169.

²⁶⁰ H. DE RODE, « Responsabilité médicale : questions incontournables », *Con. M.*, 2017, p. 186.

²⁶¹ Voy. *infra* : Chapitre 5. La solution française.

²⁶² Loi du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant des soins de santé, *M.B.*, 2 avril 2010, p. 19913.

²⁶³ E. DE VOS, « Infections nosocomiales : le débat est loin d'être clos », in *Recueil de jurisprudence. Volume IV. Jurisprudence 2014* (sous la dir. de C. DEVOET, J.-L. FAGNART, S. GILSON et C. PARIS), Limal, Anthemis, 2015, p. 143.

qu'elle saisit, peut s'avérer semée d'embûches ou alors engager une procédure devant le Fonds des accidents médicaux.

Il subsiste toutefois un problème : la loi du 31 mars 2010 ne fait aucunement mention des infections nosocomiales, ce qui pourrait à nouveau mener à des complications pour les victimes souhaitant obtenir une indemnisation. Rien ne semble toutefois empêcher les infections nosocomiales d'entrer dans le champ d'application de cette loi, tant que les conditions d'indemnisation sont remplies²⁶⁴.

La réalité est pourtant bien plus dure. En 2013, l'I.N.A.M.I. rapporte qu'à peu près 20% des demandes d'indemnisation reçues par le Fonds des accidents médicaux concernent des infections nosocomiales et nuance même ce propos en disant que « Les demandes ne concernent qu'une fraction minime du nombre totale d'infections nosocomiales, qui est estimé pour la Belgique à plus de 100 000 cas chaque année »²⁶⁵. Pourtant, au moment où ce rapport est publié, aucune victime d'infections nosocomiales ne s'est vu attribuer la moindre indemnisation²⁶⁶. Comment cela s'explique-t-il ?

La réponse réside dans la loi et plus précisément dans la définition d'« accident médical sans responsabilité » qu'elle nous offre. L'accident à l'origine du préjudice doit être considéré comme tel pour rentrer dans le champ d'application de la loi et ainsi permettre au patient de prétendre à une indemnisation. L'« accident médical sans responsabilité » est défini comme « un accident lié à une prestation de soins de santé, qui n'engage pas la responsabilité d'un prestataire de soins, qui ne résulte pas de l'état du patient et qui entraîne pour le patient un dommage anormal »²⁶⁷.

C'est lors de la seconde partie de la définition que les choses se compliquent puisque « Le dommage est anormal lorsqu'il n'aurait pas dû se produire compte tenu de l'état actuel de la science, de l'état du patient et de son évolution objectivement prévisible »²⁶⁸. Nous savons désormais que les infections nosocomiales ne peuvent pas être comprises dans cette définition puisqu'elles sont incompressibles et existent dans toute institution hospitalière et ce, peu

²⁶⁴ *Ibidem*.

²⁶⁵ I.N.A.M.I., « Rapport d'activités du Fonds des accidents médicaux – 2013 », p. 52, <https://www.riziv.fgov.be/fr/publications/Pages/rapports-activites-fam.aspx>, consulté le 09/08/2023.

²⁶⁶ Depuis, le Fonds a admis, dans un cas, l'application de la loi à une infection nosocomiale causée par un staphylocoque doré, bien que cela reste anecdotique : H. DE RODE, « Responsabilité médicale : questions incontournables », *op. cit.*, p. 186.

²⁶⁷ Loi du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant des soins de santé, art. 2, 7°, *M.B.*, 2 avril 2010, p. 19913.

²⁶⁸ *Ibidem*.

importe les mesures d'hygiène et d'asepsie adoptées²⁶⁹. Elles ne sont par conséquent pas considérées comme constituant un risque « anormal ».

Le critère de l'évitabilité selon l'état actuel de la science retenu par le législateur étonne. Ce dernier affirmait clairement son intention d'indemniser les infections nosocomiales or la littérature médico-légale illustre depuis longtemps déjà qu'un tel critère est impertinent si l'un des objectifs est d'y inclure les infections nosocomiales²⁷⁰.

La Cour constitutionnelle a eu l'occasion de se prononcer sur la question mais elle considère malheureusement que le critère limitant l'indemnisation pour les victimes d'infections nosocomiales est objectif, légitime et proportionné²⁷¹. Elle adopte notamment un raisonnement financier et considère que « compte tenu du nombre important de dommages qui peuvent résulter de tels accidents, le législateur a pu légitimement considérer qu'il y avait lieu de restreindre le régime d'indemnisation à charge du Fonds des accidents médicaux »²⁷².

Les victimes sont, aujourd'hui encore, dans une position inconfortable puisque « Le Fonds des accidents médicaux refuse systématiquement l'indemnisation pour les maladies nosocomiales alors que lors de la création du Fonds, une indemnisation avait été envisagée ! »²⁷³.

Tant que les décisions du Fonds iront dans ce sens et qu'elles ne pallieront pas l'inadéquation entre le régime ordinaire de responsabilité civile et le risque médical auquel s'exposent les patients²⁷⁴, les victimes ne pourront pas obtenir réparation, ce qui doit pousser le législateur à intervenir à nouveau pour leur offrir une solution et tenir sa promesse²⁷⁵. Il déclarait en effet que la jurisprudence relative au dommage anormal serait « évaluée par le législateur, avec des adaptations légales si nécessaire »²⁷⁶.

²⁶⁹ G. GENICOT, « Le nouveau régime belge d'indemnisation des dommages résultant de soins de santé », *Rev. gén. dr. méd.*, 2011, I, p. 270.

²⁷⁰ G. VAN DOOSSELAERE, « Le caractère anormal des dommages résultant des infections nosocomiales : état des lieux et étude prospective », *Con. M.*, 2018, p. 107.

²⁷¹ C. DELBRASSINNE, « Le Fonds des accidents médicaux et le dommage anormal : la Cour constitutionnelle prend position », <https://cepri.be/wp-content/uploads/2019/01/LESPAGES21-BAT.pdf>, consulté le 09/08/2023.

²⁷² C. const., 30 novembre 2017, n° 136/2017, *M.B.*, 9 avril 2018, p. 32838.

²⁷³ P. MUYLAERT, « Aspects médico-légaux des infections liées aux soins », p. 7, <https://www.paulmuylaert.be/sites/paulmuylaert.be/files/public/publications/aspects-medico-legaux-des-infections-liees-aux-soins.pdf>, consulté le 09/08/2023.

²⁷⁴ E. DE VOS, « Infections nosocomiales : le débat est loin d'être clos », *op. cit.*, pp. 144-145.

²⁷⁵ G. VAN DOOSSELAERE, « Le caractère anormal des dommages résultant des infections nosocomiales : état des lieux et étude prospective », *op. cit.*, p. 113.

²⁷⁶ Projet de loi relatif à l'indemnisation des dommages résultant des soins de santé, *Doc. parl.*, sess. ord., 2009-2010, doc. n° 52-2240/006, p. 108.

L'objectif visé serait dès lors d'établir un système fonctionnel dédié aux infections nosocomiales, à l'image de celui mis en place en France.

Chapitre 5. La solution française

Les infections nosocomiales sont, selon Gilles Genicot, « le secteur par excellence dans lequel l'influence du droit français devrait se ressentir »²⁷⁷. Le législateur belge devrait-il s'inspirer du système mis en place en France ?

Section 1. Etat de la jurisprudence

Avant de nous intéresser à la législation française, nous allons d'abord rapidement passer en revue la position des juridictions françaises concernant les infections nosocomiales, qui est bien plus favorable au patient que celle adoptée par le courant majoritaire belge.

La France a fait le choix d'opter pour obligation de sécurité de résultat générale incombant à l'hôpital et au médecin, comme en témoigne les décisions rendues par ses juridictions suprêmes.

Le Conseil d'Etat français est le premier à se prononcer dans ce sens, au travers de trois arrêts du 6 juin 1996 : « le contrat d'hospitalisation et de soins conclu entre un patient et un établissement de santé met à la charge de ce dernier, en matière d'infection nosocomiale, une obligation de sécurité de résultat dont il ne peut se libérer qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère »²⁷⁸. Il ressort très clairement de ces arrêts une volonté de protéger le patient en ne faisant pas peser sur ses épaules la charge du risque de contracter une infection nosocomiale. Seule la preuve d'une cause étrangère pourrait libérer l'hôpital de cette charge. Or une telle preuve semble être impossible à fournir dès lors qu'une expertise a établi qu'il existait un lien de causalité entre l'hospitalisation et l'infection nosocomiale²⁷⁹.

La Cour de cassation française lui a par ensuite emboîté le pas au travers de ses arrêts rendus le 29 juin 1999²⁸⁰. Les cours suprêmes françaises raisonnent en termes d'équité et considèrent qu'il est injuste qu'un patient hospitalisé doive assumer un dommage étranger à son mal initial : « si le médecin n'est pas tenu de guérir, il est néanmoins tenu de ne pas causer à son

²⁷⁷ G. GENICOT, « Faute, risque, aléa, sécurité », *op. cit.*, p. 141.

²⁷⁸ C.E. fr., 6 juin 1996, *D.*, somm., p. 395, obs. J. PENNEAU.

²⁷⁹ E. LANGENAKEN, « Les infections nosocomiales : un revirement de jurisprudence des juridictions liégeoises », *op. cit.*, p. 93.

²⁸⁰ Cass. fr. (1^{ère} civ.), 29 juin 1999, *Gaz. pal.*, 29-30 octobre 1999, p. 37, note J. GUIGUE.

patient des maux supplémentaires : *primum non nocere*, tel est le premier précepte du serment d'Hippocrate »²⁸¹.

Ce faisant, les deux institutions instaurent ainsi un régime de responsabilité objective à charge des médecins et hôpitaux qui a par la suite été transcrit dans la législation française.

Section 2. Une loi fonctionnelle pour les victimes d'infections nosocomiales

Le Code de la santé publique français (CSP) établissait, en son article L. 1142-I, alinéa 1^{er}, un régime de responsabilité pour faute des professionnels de la santé et des établissements de soins. La France prévoit cependant une entorse à la règle lorsqu'il est sujet d'infections nosocomiales. En effet, la loi du 4 mars 2002 vient modifier cet article pour y ajouter un second alinéa qui dispose que : « Les établissements, services et organismes susmentionnés sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère ». Ce nouvel alinéa est donc la consécration législative de la jurisprudence protectrice des patients développée par le Conseil d'Etat et la Cour de cassation²⁸².

La France offre ainsi aux victimes un régime d'indemnisation basé sur une dichotomie. D'une part, les accidents médicaux fautifs engagent la responsabilité médicale du professionnel de santé ou de l'établissement de soins et le dommage est alors pris en charge par son assureur. D'autre part, s'il est question d'un aléa thérapeutique, ce sera la solidarité nationale qui, au travers de l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des infections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM), prendra en charge le dommage²⁸³.

La loi du 4 mars 2002 fait en sorte que les infections nosocomiales s'écartent de cette dichotomie puisque, même si elles ne sont pas imputables à une faute des établissements de soins, ces derniers restent responsables et l'indemnisation reste à charge de leur assureur²⁸⁴. Cette loi a tout de même fait l'objet de critiques car le régime de responsabilité sans faute qu'elle établit pour les infections nosocomiales ne s'appliquent qu'aux établissements de soins et pas

²⁸¹ S. HOCQUET-BERG, « Les médecins sont tenus d'une obligation de sécurité-résultat », *Gaz. pal.*, 7-8 mai 1999, p. 21.

²⁸² Y. LAMBERT-FAIVRE, « La responsabilité médicale et sa garantie d'assurance dans la législation française de 2002 », in *Mélanges offerts à Marcel Fontaine* (sous la dir. de B. DUBUISSON, P.-H. DELVAUX, H. DE RODE, D. PHILIPPE, G. SCHAMPS et P. WERY), Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 808-809.

²⁸³ *Ibidem*.

²⁸⁴ J. BOURDOISEAU, « Les infections nosocomiales. Rapport français », in *L'indemnisation des victimes d'accidents médicaux en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 261.

aux professionnels de la santé, à l'égard desquels il est toujours nécessaire de prouver une faute. Certains y voient une régression des droits des patients²⁸⁵.

D'autres acteurs n'étaient pas non plus satisfaits de la posture adoptée par la loi française et il s'agissait des assureurs. Ces derniers ont contesté la solution adoptée car ils devaient supporter financièrement l'indemnisation de tous les préjudices découlant d'infections nosocomiales, que les établissements de soins assurés soient en tort ou pas. Ils ont donc réussi à obtenir, par un « coup de force », que le système de solidarité indemnise également une partie des dommages liés aux infections nosocomiales²⁸⁶.

Intervient alors la loi du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale. Elle modifie la loi du 4 mars 2002 et prévoit que désormais, l'ONIAM endossera le rôle principal d'indemnisation des victimes puisqu'il devra couvrir toutes les atteintes permanentes à l'intégrité physique ou psychique d'un taux supérieur à 25% ainsi que les décès étant la conséquence d'infections nosocomiales (art. L. 1142-1.1, CSP). Si le préjudice répond à ce critère, l'ONIAM sera tenu de l'indemniser et ce, indépendamment de l'existence ou non d'une responsabilité civile²⁸⁷.

Certains parlementaires craignaient que cela ne conduise à une « déresponsabilisation » des hôpitaux. Le législateur français a toutefois été prudent en prévoyant que l'ONIAM disposerait d'un recours subrogatoire à l'encontre des établissements de soins et de leurs assureurs lorsqu'il pouvait établir qu'une faute était à l'origine du dommage. Il parle à ce sujet de « manquement caractérisé aux obligations posées par la réglementation en matière de lutte contre les infections nosocomiales » (art. L. 1142-17, al. 7, CSP). « La morale paraît sauve »²⁸⁸.

Pour récapituler, la France considère qu'il incombe aux établissements médicaux une obligation de sécurité de résultat en matière d'infections nosocomiales. Les victimes pourront obtenir une indemnisation de la part de l'ONIAM si leur incapacité est supérieure à 25% ou directement de la part de l'assureur de l'hôpital si elle est inférieure.

Malheureusement, ce régime ne s'applique pas directement aux professionnels de la santé. Dans ce cas, les victimes pourront malgré tout obtenir une indemnisation de la part de l'ONIAM

²⁸⁵ B. DUBUISSON, « Les infections nosocomiales en droit comparé. Rapport de synthèse », in *L'indemnisation des victimes d'accidents médicaux en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 286.

²⁸⁶ *Ibidem*.

²⁸⁷ J. BOURDOISEAU, « Les infections nosocomiales. Rapport français », *op. cit.*, p. 262.

²⁸⁸ Y. LAMBERT-FAIVRE, « La responsabilité médicale et sa garantie d'assurance dans la législation française de 2002 », *op. cit.*, p. 810.

si leur incapacité est supérieure à 25%. Dans le cas contraire, elles devront toujours apporter la preuve de la faute du professionnel de la santé pour engager sa responsabilité et avoir droit à une indemnisation de la part de l'assureur.

La France offre aux victimes d'infections nosocomiales une grande protection en leur offrant deux alternatives : elles sont d'une part protégées par un régime de responsabilité objective imposé aux établissements de soins qui ne peuvent s'exonérer qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère²⁸⁹ et bénéficient d'autre part d'un régime basé sur la solidarité nationale couvrant les dommages supérieurs à un certain seuil.

Nous pouvons faire un parallèle avec le système belge actuel et nous apercevoir que les lois françaises du 4 mars et du 30 décembre 2002 sont parvenues à mettre en place un système basé sur la solidarité collective tel qu'avait tenté de le faire le législateur belge avec la loi du 31 mars 2010. Il est toujours souhaitable qu'il parvienne à mettre en place cette idée initiale car, même en l'absence d'une obligation de sécurité de résultat et d'un régime de responsabilité sans faute à l'égard des médecins et hôpitaux, cela permettrait d'offrir une protection minimale aux victimes d'infections nosocomiales qui, aujourd'hui encore, ne parviennent qu'exceptionnellement à obtenir une indemnisation pour le dommage qu'elles subissent.

²⁸⁹ Hormis les incapacités d'un taux inférieur à 25% imputables à un professionnel de la santé plutôt qu'à un établissement de soins.

Conclusion

Il est désormais admis depuis bien longtemps que l'obligation de prodiguer des soins constitue pour le médecin une obligation de moyens. Ce postulat est accepté car la médecine n'est pas une science exacte et il n'est pas concevable qu'une société fonctionnelle fasse reposer cette part d'inconnu scientifique sur les épaules de celui qui essaie de soulager le patient.

Mais paradoxalement, les obligations de résultat à charge de ces derniers existent bel et bien dans le milieu médical et c'est également la science qui le justifie. En effet, les avancées technologiques ont permis de mettre en lumière que certains aspects de l'activité du médecin ne présentent en réalité aucune part d'aléa et d'inconnu. Pour exemple, l'obligation du médecin de stériliser correctement son matériel médical constitue une obligation de sécurité de résultat et il n'est dès lors pas acceptable que des patients subissent un préjudice alors que nos connaissances actuelles permettent de l'éviter.

La nuance entre obligations de moyens et de résultat dans le domaine médicale semble donc claire et pourtant, la doctrine et la jurisprudence sont divisées et les controverses sont multiples.

Cela s'explique par le fait que la frontière entre les soins comportant un aléa thérapeutique et les actes médicaux ponctuels n'en comportant pas n'est pas parfaitement définie. Il existe une zone d'ombre qui nécessite que les auteurs et les juges s'y attardent, faute de quoi, elle risquerait de devenir une zone de non-droit.

Un exemple assez frappant situé au cœur de cette zone d'ombre est la question de la stérilisation. Nos statistiques permettent d'établir qu'il s'agit d'une opération dont le taux d'échec est minime mais existant. Faut-il négliger ce taux minime et imposer une obligation de résultat au médecin qui réalise l'opération ou alors au contraire reconnaître qu'il s'agit d'un risque reconnu et n'imposer qu'une obligation de moyens au médecin car il n'aurait pas accepté d'engager sa responsabilité alors qu'un tel risque est bien connu ?

Face à ces différentes problématiques, les avis divergent et cela traduit de l'importance de la question. L'intégrité physique est au cœur de la relation médecin-patient et il est vital de tout faire pour préserver ce droit fondamental²⁹⁰, notamment en imposant au médecin une obligation de résultat lorsque c'est nécessaire. Mais il ne faut pas non plus tomber dans l'excès inverse et

²⁹⁰ Convention européenne des droits de l'homme adoptée par le Conseil de l'Europe à Rome le 4 novembre 1950, telle qu'amendée par les Protocoles n° 11, 14 et 15, complétée par le Protocole additionnel et les Protocoles n° 4, 6, 7, 12, 13 et 16, art. 3.

créer chez les médecins une crainte d'exercer leur profession : ce serait néfaste pour notre système médical. La recette de responsabilité civile médicale trouvant le parfait rapport entre obligations de moyens et de résultat paraît dès lors difficile à cerner tant les facteurs à prendre en compte sont nombreux. Mais bien qu'un consensus ne soit pas atteint sur tous les sujets lorsqu'il est question d'obligation de résultat en responsabilité médicale, il est important d'apporter une réponse concrète à chacun des points d'interrogation qui planent au-dessus des patients et des professionnels de santé. Il est aujourd'hui essentiel de clore ces débats afin de dissiper le brouillard juridique entourant notre médecine.

C'est pour cette raison que les auteurs réclament notamment une intervention du législateur, en matière d'infections nosocomiales par exemple²⁹¹. Mais le procédé législatif n'est pas la seule façon de mettre fin aux débats et aux incertitudes. Un arrêt de la Cour de cassation pourrait indiquer la marche à suivre au reste de la jurisprudence dans bien des sujets et permettre ainsi de faire disparaître l'insécurité juridique attachée à différents aspects de la responsabilité médicale.

Toutefois, les auteurs de doctrine déplorent toujours que la Cour n'ait pas mis fin à tous ces débats. En effet, sa position sur certains sujets est à géométrie variable tandis que sur d'autres, elle manque d'audace et ne se prononce pas suffisamment pour que l'on puisse déduire de son arrêt un principe général. Et parfois même, elle reste muette. Il s'agit d'autant d'éléments poussant les auteurs à espérer que la Cour mettra rapidement un terme aux controverses, que la décision aille dans leur sens ou non : « on peut logiquement craindre que son issue confirmera la tendance que l'on pressent ici. Tant qu'à faire, autant que ce soit alors par des motifs ayant valeur de principe, et clôturant donc la discussion »²⁹².

C'est effectivement plus que souhaitable car il est grand temps que l'étendue des obligations de résultat soient clairement délimitée en matière de responsabilité médicale. Cela aurait pour vertu de ramener un semblant de paix devant les juridictions belges.

Il reste surtout à espérer que les solutions adoptées par la Cour de cassation garantiront un équilibre entre les intérêts des victimes et ceux des professionnels de la santé, permettant ainsi au patient sur son lit d'hôpital de dormir sur ses deux oreilles et au médecin d'exercer sa profession en sachant ce que demain lui réserve, au regard du droit tout du moins.

²⁹¹ B. DE CONINCK, « Infections nosocomiales : obligation de moyens ou de résultat ? », *op. cit.*, n° 15.169.

²⁹² G. GENICOT, « Infections nosocomiales : une première approche stricte de la Cour de cassation », *op. cit.*, p. 1069.

Bibliographie

Législation

- Convention européenne des droits de l'homme adoptée par le Conseil de l'Europe à Rome le 4 novembre 1950, telle qu'amendée par les Protocoles n° 11, 14 et 15, complétée par le Protocole additionnel et les Protocoles n° 4, 6, 7, 12, 13 et 16, art. 3.
- A. C. civ., art. 1135 ; art. 1137 ; art. 1147 ; art. 1315.
- C. jud., art. 870.
- C. pén., art. 418 ; art. 420 ; art. 422bis ; art. 458.
- Loi du 25 février 1991 concernant la responsabilité du fait des produits défectueux, *M.B.*, 22 mars 1991, p. 5884.
- Loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, *M.B.*, 26 septembre 2002, p. 43719.
- Loi du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant des soins de santé, *M.B.*, 2 avril 2010, p. 19913.
- Loi du 23 mai 2013 réglementant les qualifications requises pour poser des actes de médecine esthétique non chirurgicale et de chirurgie esthétique, *M.B.*, 2 juillet 2013, p. 41511.
- A.R. du 23 octobre 1964 portant fixation des normes auxquelles les hôpitaux et leurs services doivent répondre, *M.B.*, 7 novembre 1964, p. 11709.
- A.M. du 10 décembre 1987 approuvant la liste des médicaments qui doivent se trouver en tout temps et en quantités requises dans les officines ouvertes au public et dans les officines des établissements de soins sous forme vrac et/ou sous forme pharmaceutique dont ils constituent le seul principe actif, *M.B.*, 10 mars 1988, p. 3554.
- Projet de loi relatif à l'indemnisation des dommages résultant des soins de santé, *Doc. parl.*, sess. ord., 2009-2010, doc. n° 52-2240/006.

Jurisprudence

Jurisprudence belge

Cours suprêmes

- C. const., 30 novembre 2017, n° 136/2017, *M.B.*, 9 avril 2018, p. 32838.
- Cass., 31 janvier 1944, *Pas.*, 1944, I, p. 178.
- Cass., 26 février 1962, *Pas.*, 1962, I, p. 723.
- Cass., 26 janvier 1968, *Pas.*, 1968, I, p. 662.
- Cass., 10 avril 1970, *Pas.*, 1970, I, p. 682.
- Cass. (1^{ère} ch.), 4 octobre 1973, *Pas.*, I, 1974, pp. 121.
- Cass., 13 juin 1980, *Pas.* 1980, p. 1260.
- Cass., 3 mai 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 1081.
- Cass., 18 mai 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1068.
- Cass. 15 mars 1994, *Pas.*, 1994, p. 261.
- Cass., 28 septembre 1995, *Bull.*, 1995, II, p. 857.
- Cass., 18 octobre 2001, *Pas.*, 2001, p. 1656.
- Cass. (1^{ère} ch.), 14 décembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, I, p. 532, note Y.-H. LELEU et G. GENICOT.
- Cass. (1^{ère} ch.), 28 février 2002, *Rev. dr. santé*, 2002-2003, liv. 1, p. 12, concl. DUBRULLE.
- Cass. (1^{ère} ch.), 16 décembre 2004, *Rev. dr. santé*, 2004-05, liv. 4, p. 298.
- Cass., 26 juin 2009, *Pas.*, 2009, p. 1681.
- Cass. (1^{ère} ch.), 15 janvier 2010, *J.L.M.B.*, 2010, liv. 1, p. 728, note G. GENICOT.
- Cass., 25 juin 2015, *R.D.C.*, 2016, p. 653.

- Cass., 11 janvier 2019, *J.T.*, 2019, liv. 6789, p. 724.
- Cass., 5 septembre 2019, *J.L.M.B.*, 2020, II, p. 1068, note G. GENICOT.

Cours d'appel

- Bruxelles, 6 janvier 1951, *R.W.*, 1950-51, p. 944.
- Anvers, 23 octobre 1984, *VL. T. Gez.*, 1988, p. 29.
- Bruxelles, 3 juin 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p. 1546.
- Bruxelles, 17 novembre 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 331.
- Bruxelles (1^{ère} ch.), 23 janvier 1990, *R.G.A.R.*, 1992, n° 11.903.
- Gand, 4 mai 1995, *Rev. dr. santé*, 1998-1999, p. 53.
- Gand (12^{ème} ch.), 10 septembre 1997, *Rev. dr. santé*, 1999-2000, p. 128.
- Liège, 29 septembre 1998, *Rev. dr. santé*, 2000-2001, p. 31.
- Anvers, 22 février 1999, *Rev. dr. santé*, 1999-2000, p. 285.
- Liège, 4 janvier 2001, *Rev. dr. santé*, 2002-2003, p. 330.
- Gand, 8 novembre 2001, *Rev. dr. Santé*, 2002-2003, p. 290.
- Liège, 11 février 2002, *R.G.A.R.*, 2003, n° 13.691.
- Anvers, 8 septembre 2003, *Rev. dr. santé*, 2004-2005, p. 389.
- Liège, 24 mai 2004, *R.G.A.R.*, 2005, n° 13.999.
- Liège (20^{ème} ch.), 15 novembre 2006, *Rev. dr. santé*, 2006-2007, p. 362.
- Gand, 27 septembre 2007, *Rev. dr. santé*, 2008-2009, p. 404.
- Liège, 11 octobre 2007, *J.L.M.B.*, 2010, p. 734.
- Anvers, 14 avril 2008, *R.D.S.*, 2008-2009, p. 312.
- Liège, 17 avril 2008, *R.G.A.R.*, 2009, n° 14.460.

- Liège (20^{ème} ch.), 18 juin 2008, *J.L.M.B.*, 2010, p. 745.
- Liège, 9 septembre 2010, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1076.
- Mons (6^{ème} ch.), 28 octobre 2011, *Rev. dr. santé*, 2012-2013, p. 234.
- Gand, 2 février 2012, *N.J.W.*, 2013, p. 76, note S. GUILLIAMS.
- Liège, 18 octobre 2012, *J.T.*, 2012, p. 776.
- Mons, 13 novembre 2012, *Bull. ass.*, 2013, p. 493.
- Liège (20^{ème} ch.), 15 novembre 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 788.
- Liège (20^{ème} ch.), 9 janvier 2014, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1734, note G. GENICOT.
- Liège (20^{ème} ch.), 18 septembre 2014, *R.G.A.R.*, 2015, n° 15.169, note B. DE CONINCK.
- Liège, 16 octobre 2014, *J.L.M.B.*, 2016, liv. 41, p. 1935.
- Gand, 13 novembre 2014, *T. Gez.*, 2016-2017, liv. 1, p. 109.
- Bruxelles (4^{ème} ch.), 19 septembre 2016, *R.G.A.R.*, 2017, n° 15.355.
- Liège (3^{ème} ch.), 20 juin 2017, *R.G.A.R.*, 2018, n° 15.502.

Tribunaux de première instance

- Civ. Liège, 10 juillet 1939, *R.G.A.R.*, 1940, n° 3285.
- Civ. Bruxelles, 28 janvier 1961, *R.C.J.B.*, 1965, p. 120.
- Civ. Hasselt, 3 avril 1973, *R.G.A.R.*, 1974, n° 9218 et 9268.
- Civ. Louvain, 6 juin 1973, *R.G.A.R.*, 1973, n° 9101.
- Civ. Anvers, 17 janvier 1980, *Bull. ass.*, 1981, p. 183.
- Civ. Louvain, 17 décembre 1987, *VI. T. Gez.*, 1989, p. 292.
- Civ. Hasselt, 23 octobre 1989, *R.G.D.C.*, 1990, p. 373.
- Civ. Malines, 9 juin 1992, *Rev. dr. santé*, 1996-1997, p. 374.

- Civ. Anvers, 27 octobre 1992, *Rev. dr. santé*, 1995-1996, p. 125.
- Civ. Bruxelles, 1^{er} avril 1993, *R.G.D.C.*, 1993, p. 483.
- Civ. Courtrai, 1^{er} février 1994, *R.W.*, 1995-1996, p. 57.
- Civ. Anvers, 29 janvier 1997, *Rev. dr. santé*, 1997-1998, p. 352.
- Civ. Tongres, 10 septembre 1998, *Rev. dr. santé*, 1998-1999, p. 232.
- Civ. Liège, 7 janvier 2002, *R.G.A.R.*, 2002, liv. 6, n° 13.573.
- Civ. Gand, 7 mai 2004, *Rev. dr. santé*, 2007-2008, p. 162.
- Civ. Liège (6^{ème} ch.), 17 janvier 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1185.
- Civ. Bruxelles, 1^{er} mars 2007, *Bull. ass.*, 2008, p. 95.
- Civ. Liège (6^{ème} ch.), 30 novembre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 748.
- Civ. Bruxelles, 7 janvier 2010, *J.L.M.B.*, p. 752, note G. GENICOT.
- Civ. Hasselt, 15 avril 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, liv. 1, p. 264.
- Civ. Liège (6^{ème} ch.), 18 janvier 2011, *J.L.M.B.*, 2013, I, p. 792, note G. GENICOT.
- Civ. Bruxelles (11^{ème} ch.), 11 juin 2012, *Con. M.*, 2012, p. 154.
- Civ. Liège (6^{ème} ch.), 23 octobre 2012, *J.L.M.B.*, 2013, I, p. 792, note G. GENICOT.
- Civ. Bruxelles (11^{ème} ch.), 28 janvier 2014, *Rev. dr. santé*, 2014-2014, p. 133, note G. GENICOT.
- Civ. Bruxelles, (11^{ème} ch.), 19 mai 2014, *J.L.M.B.*, 2016, II, note G. GENICOT.
- Civ. Liège (4^{ème} ch.), 24 février 2015, *J.L.M.B.*, 2016, II, p. 1949.
- Civ. Flandre-Orientale (div. Audenarde), 20 septembre 2016, *Rev. dr. santé*, 2019, p. 278, note S. TACK et D. DELEFORTRIE.
- Civ. Flandre-Orientale (div. Gand) (1^{ère} ch.), 30 septembre 2019, *Rev. dr. santé*, 2021-2022, vol. 2, p. 151.

- Corr. Bruxelles, 5 mai 1951, *J.T.*, 1951, p. 369.
- Corr. Bruxelles, 11 décembre 1963, *J.T.*, 1964, p. 110.
- Corr. Bruges, 15 janvier 1990, *T. Gez.*, 1989, p. 292.

Jurisprudence française

- C.E. fr., 6 juin 1996, *D.*, somm., p. 395, obs. J. PENNEAU.
- Cass. fr. (1^{ère} ch. civ.), 20 mai 1936, *D.*, 1936, pp. 88.
- Cass. fr., 25 février 1997, *Bull.*, n° 75, p. 75.
- Cass. fr. (1^{ère} civ.), 29 juin 1999, *Gaz. pal.*, 29-30 octobre 1999, p. 37, note J. GUIGUE.

Doctrine

- ANRYS H., *La responsabilité civile médicale*, Bruxelles, Larcier, 1974.
- BOURDOISEAU J., « Les infections nosocomiales. Rapport français », in *L'indemnisation des victimes d'accidents médicaux en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 253-263.
- CALLEWAERT V., « L'obligation d'information du médecin et le consentement éclairé du patient », in *L'indemnisation des victimes d'accidents médicaux en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 101-122.
- CALLEWAERT V., « La preuve de la bonne exécution du devoir d'information du patient : la révolution copernicienne ? », in *Etats généraux du droit médical et du dommage corporel* (sous la dir. d'I. LUTTE), Limal, Anthemis, 2016, pp. 7-39.
- CHRISTIAENS G., « Les infections nosocomiales : conséquence inadmissible ou risque inhérent à toute hospitalisation ? », *J.L.M.B.*, 2013, vol. 1, pp. 53-55.
- CORBISIER I., « Pouvoirs et transparence de la relation thérapeutique », *R.G.A.R.*, 1990, n° 11.682.
- D'HONDT L., « Réalisation d'une autre intervention médicale que celle convenue : une faute, mais quel dommage ? », note sous Civ. Flandre-Orientale (div. Gand), 4 avril 2019, *Rev. dr. santé* 2020-2021, liv. 4, pp. 341-349.
- D'HAESE R., « De verplichting van de arts tot het verstrekken van afdoende informatie omtrent de risico's », note sous Cass., 26 juin 2009, *R.G.D.C.*, 2012, pp. 309-316.
- DALCQ R.O., « A propos des infections nosocomiales », *Rev. dr. santé*, 1999-2000, pp. 3-7.
- DALCQ R.O., « La responsabilité médicale », *T.P.R.*, 1974, pp. 345-362.
- DALCQ R.O., « Restrictions à l'immunité de responsabilité de l'agent d'exécution », note sous Cass. (1^{ère} ch.), 26 octobre 1990, *R.C.J.B.*, 1992, pp. 503-508.
- DALCQ R.O., *Traité de la responsabilité civile : volume 1. Les causes de responsabilité*, t. V., Bruxelles, Larcier.
- DE CONINCK B., « Infections nosocomiales : obligation de moyens ou de résultat ? », note sous Liège, 18 septembre 2014, *R.G.A.R.*, 2015, n° 15.169.

- DE CONINCK B., « Les infections nosocomiales. Rapport belge », in *L'indemnisation des victimes d'accidents médicaux en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 229-242.
- DE RODE H., « Responsabilité médicale : questions incontournables », *Con. M.*, 2017, pp. 176-187.
- DE VOS E., « Infections nosocomiales : le débat est loin d'être clos », in *Recueil de jurisprudence. Volume IV. Jurisprudence 2014* (sous la dir. de C. DEVOET, J.-L. FAGNART, S. GILSON et C. PARIS), Limal, Anthemis, 2015, pp. 127-145.
- DELFORGE C., « La responsabilité civile du médecin au regard de la prescription de médicaments », *R.G.D.C.*, 2003, pp. 369-383.
- DELFORGE C., « Le droit commun de la responsabilité civile contractuelle et extracontractuelle », in *Traité de droit pharmaceutique. La commercialisation des médicaments à usage humain, droit européen et droit belge* (sous la dir. de O. MIGNOLET), Waterloo, Wolters Kluwer, 2016, pp. 1416-1541.
- DEMOGUE R., *Traité des obligations en général*, t. V, Paris, Rousseau, 1925.
- DIJKHOFFZ W., « Ziekenhuisinfecties : de (h)aard van het beestje ? Een actuele stand op het gebied van het aansprakelijkheidsrecht met rechtsvergelijkende kanttekeningen », *Rev. dr. santé*, 2005-2006, pp. 276-292.
- DIJKHOFFZ W., « Organisatiefouten in ziekenhuisverband », *Rev. Dr. Santé*, 2006-2007, pp. 240-258.
- DUBUISSON B., « Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile », *R.C.J.B.*, 2001, pp. 28-72.
- DUBUISSON B., CALLEWAERT V., DE CONINCK B., GATHEM G., *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1 : Le fait générateur et le lien causal*, coll. Les Dossiers du Journal des tribunaux, n° 74, Bruxelles, Larcier, 2009.
- DUBUISSON B., « Le médecin normalement prudent et diligent : carnet de conduite », in *Etats généraux du droit médical et du dommage corporel* (sous la dir. d'I. LUTTE), Limal, Anthemis, 2018, pp. 125-168.
- DUBUISSON B., « Les infections nosocomiales en droit comparé. Rapport de synthèse », in *L'indemnisation des victimes d'accidents médicaux en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 269-289.

- DUBUISSON B., « Questions choisies en droit de la responsabilité contractuelle », in *La théorie générale des obligations* (sous la dir. de P. WERY), Liège, Formation permanente CUP, 1998, pp. 93-166.
- FAGNART J.-L., « Stérilisation et consentement éclairé », *Rev. dr. santé*, 2001-2002, liv. 5, pp. 242-245.
- FAGNART J.-L., « Identification du patient : erreur légitime mais non invincible », note sous Liège, 16 octobre 2014, *Consilio*, 2015, pp. 157-163.
- GENICOT G., note sous Liège (20^{ème} ch.), 15 novembre 2012, *J.L.M.B.*, pp. 788-791.
- GENICOT G., note sous Liège (3^{ème} ch.), 20 juin 2017, *J.L.M.B.*, 2018, II, p. 1107.
- GENICOT G., « Blouses blanches et robes noires : ce que le droit attend des médecins », in *Les responsabilités professionnelles* (sous la dir. de S. BOUFFLETTE), Limal, Anthemis, 2017, pp. 145-268.
- GENICOT G., « Dommage moral en cas de naissance d'un enfant non désiré après l'échec d'une vasectomie », note sous Mons (6^{ème} ch.), 28 octobre 2011, *J.L.M.B.*, 2012, liv. II, pp. 1097-1100.
- GENICOT G., « Faute, risque, aléa, sécurité », in *Droit médical* (sous la dir. de Y.-H. LELEU), CUP, vol. 79, Liège, Larcier, 2005, pp. 63-160.
- GENICOT G., « Infections nosocomiales : la responsabilité médicale au milieu du gué », note sous Civ. Bruxelles (71^{ème} ch.), 7 janvier 2010, *J.L.M.B.*, vol. I, pp. 755-761.
- GENICOT G., « Infections nosocomiales : une première approche stricte de la Cour de cassation », note sous Cass. (1^{ère} ch.), 5 septembre 2019, *J.L.M.B.*, 2020, II, pp. 1068-1069.
- GENICOT G., « Le dommage consécutif à un manquement au devoir d'information du médecin : une valse à trois temps », in *Droit médical & dommage corporel. Etat des lieux et perspectives* (sous la dir. d'I. LUTTE), Limal, Anthemis, 2014, pp. 77-124.
- GENICOT G., *Le droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2016.
- GENICOT G., « Le nouveau régime belge d'indemnisation des dommages résultant de soins de santé », *Rev. gén. dr. méd.*, 2011, I, pp. 269-293.

- GENICOT G., « Obligation de moyens ou de résultat en matière de stérilisation : une occasion manquée de clarification ? », note sous Cass. (1^{ère} ch.), 15 janvier 2010, *J.L.M.B.*, 2010, liv. 1, pp. 731-734.
- GENICOT G., « Une obligation de sécurité de résultat en matière d'infections nosocomiales », note sous Civ. Bruxelles (11^{ème} ch.), 28 janvier 2014, *Rev. dr. santé*, liv. 2, pp. 139-141.
- GEORGE F., « La responsabilité des médecins sous l'angle de l'obligation d'information », in *Responsabilités professionnelles* (sous la dir. de V. CALLEWAERT), Liège, Anthemis, 2020, pp. 47-104.
- GLANSDORFF F., « Erreur invincible ou croyance légitime », note sous Cass., 18 janvier 1999, *R.C.J.B.*, 2000, pp. 729-743.
- GOFFAUX G., « L'erreur invincible en matière civile », *R.G.D.C.*, 2013, pp. 365-375.
- GROSJEAN O., « La résistible ascension des infections nosocomiales », *J.L.M.B.*, 2015, pp. 51-52.
- HENRY P., « Le médecin face au droit » in *Médecine et droit*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2007, pp. 23-47.
- HENRY P. et DE COCQUEAU B., « L'information et le consentement du patient : les nouvelles balises », in *Evolution des droits du patient, indemnisation sans fautes des dommages liés aux soins de santé : le droit médical en mouvement* (sous la dir. de G. SCHAMPS), Bruxelles-Paris, Bruylant, 2008, pp. 25-80.
- HOCQUET-BERG S., « Les médecins sont tenus d'une obligation de sécurité-résultat », *Gaz. pal.*, 7-8 mai 1999, pp. 20-25.
- ILLEGEMS S., « Contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door een gebrekkige zaak : nood aan een veiligheidsverplichting van arts en ziekenhuis », *Rev. dr. santé*, 2014-2015, vol. 1, pp. 34-37.
- ISTACE T., « L'obligation de sécurité de résultat du professionnel de la santé concernant les choses affectées d'un vice en tant que fondement de la responsabilité contractuelle objective », note sous Civ. Flandre-Occidentale (sect. Courtrai), 30 novembre 2020, *Rev. dr. santé*, 2022-2023, vol. 1, pp. 69-75.
- KIRKPATRICK J., « Réflexions sur la charge de la preuve en matière de responsabilité médicale et sur la distinction entre obligations de résultat et obligations de moyens », note sous Cass. (1^{ère} ch.), 15 janvier 2010, *R.C.J.B.*, 2010, pp. 513-529.
- LAMBERT P., *Le secret professionnel*, Bruxelles, Nemesis, 1985.

- LAMBERT-FAIVRE Y., « La responsabilité médicale et sa garantie d'assurance dans la législation française de 2002 », in *Mélanges offerts à Marcel Fontaine* (sous la dir. de B. DUBUISSON, P.-H. DELVAUX, H. DE RODE, D. PHILIPPE, G. SCHAMPS et P. WERY), Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 797-830.
- LANGENAKEN E., « Les infections nosocomiales : un revirement de jurisprudence des juridictions liégeoises », note sous Liège, 18 octobre 2012 et Liège, 15 novembre 2012, *Con. M.*, 2013, pp. 85-99.
- LELEU Y.-H. et GENICOT G., « Autonomie corporelle de la personne et responsabilité médicale », note sous Cass (1^{ère} ch.), 14 décembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, I, pp. 537-545.
- LELEU Y.-H. et GENICOT G., *Le droit médical. Aspects juridiques de la relation médecin-patient*, Bruxelles, De Boeck Université, 2001.
- LEMMENS C., « Het al dan niet vermijdbaar karakter van nosocomiale infecties en de impact daarvan op de verbintenissen van de zorgverleener », *Rev. dr. santé*, 2012-2013, pp. 362-380.
- LEMMENS C., « Het Hof van Cassatie komt tussen in de aanhoudende discussie over de kwalificatie van de verbintenis van een zorgverleener om ziekenhuisinfecties te vermijden : lang leve de inspanningsverbintenis », *Rev. dr. santé*, 2020-2021, pp. 5-16.
- LEMMENS C., « Medische hulpmiddelen, veiligheid en nosocomiale infecties : een inspannings- dan wel een resultaatsverbintenis ? », note sous Civ. Gand, 16 avril 2007, *Rev. dr. santé*, 2007-2008, liv. 5, pp. 375-384.
- LUTTE I., « Aspect médico-légal des infections nosocomiales », in *La responsabilité médicale. Actualités du dommage corporel* (sous la dir. de P. LUCAS et M. STEHMAN), Bruxelles, Juridoc, 2003, vol. 8, pp. 65-91.
- MOUGENOT D., « La charge de la preuve du devoir d'information du professionnel. Une hirondelle ne fait pas le printemps », *R.C.J.B.*, 2018, pp. 115-147.
- MUYLAERT P., « Les maladies nosocomiales : état de la jurisprudence et questions actuelles », *Con. M.*, 2012, pp. 87-91.
- NYS H., « De informatieplicht van de arts : aan wie behoort de bewijslast ? », note sous Cass. (1^{ère} ch.), 16 décembre 2004, *R.W.*, 2004-2005, II, p. 1554.
- NYS H., *La médecine et le droit*, Diegem, Kluwer, 1995.

- NYS H., « Overzicht van rechtspraak. Medisch recht (2016-2022) », *T.P.R.*, 2023, liv. 1, pp. 257-353.
- REYBROUCK G., SCHUERMANS A. et VANDE PUTTE M., *Ziekenhuishygiëne*, Louvain, Acco, 2000.
- RYCKMANS X. et MEERT-VAN DE PUT R., *Les droits et les obligations des médecins*, Bruxelles, Larcier, 1971, t. I.
- RYCKMANS X. et MEERT-VAN DE PUT R., *Les droits et les obligations des médecins*, Bruxelles, Larcier, 1971, t. II.
- SCHOUTEDEN M., « Ziekenhuisinfecties : niet alleen een medische, maar ook een juridische doorn in het oog van de patiënt », note sous Cass. (1^{ère} ch.), 5 septembre 2019, *R.G.D.C.*, 2020, pp. 522-530.
- TACK S. et BALTHAZAR T., « Patiënten rechten. *Informed consent* in de zorgsector: recente evoluties », *C.A.B.G.*, 2007/5, pp. 1-100.
- VAN DOOSSELAERE G., « Le caractère anormal des dommages résultant des infections nosocomiales : état des lieux et étude prospective », *Con. M.*, 2018, pp. 103-114.
- VAN OMMESLAGHE P., *Traité de droit civil, tome 2, Les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2013.
- VANDE PUTTE M., *Hygiëne in het ziekenhuis. Handboek infectiepreventie voor verpleegkundigen*, Louvain, Acco, 2008.
- VANDENBERGHE H., « De grondslag van kontraktuele en extra-kontraktuele aansprakelijkheid voor eigen daad », *T.P.R.*, 1984, pp. 127-196.
- VANDERWECKENE M., « Les infections nosocomiales : une simple question d'hygiène hospitalière ? », *R.G.A.R.*, 2002, n° 13.568.
- VANHOOFF L., « Responsabilité contractuelle pour violation du devoir de sécurité en cas de défectuosité d'un dispositif médical », note sous Civ. Flandre-Orientale (div. Gand) (1^{ère} ch.), 30 septembre 2019, *Rev. dr. santé*, 2021-2022, vol. 2, pp. 161-165.
- VANSWEEVELT T., *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Bruxelles, Bruylant, 1992.
- VANSWEEVELT T. et DEWALLENS F., *Handboek gezondheidsrecht. Volume 1 : Zorgverleners : statuut en aansprakelijkheid*, Anvers, Intersentia, 2014.

- VANSWEEVELT T., *La responsabilité des professionnels de la santé*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2015.
- VANSWEEVELT T., *La responsabilité civile du médecin et de l'hôpital*, Bruxelles, Bruylant, 1996.
- VANSWEEVELT T., *Le SIDA et le droit : une étude de droit de la responsabilité et de droit des assurances*, Bruxelles, Bruylant, 1990.
- VERJANS E., « Bewijslast bij informatieplichten voortvloeiend uit de algemene zorgvuldigheidsnorm », note sous Cass., 11 janvier 2019, *R.G.D.C.* 2019, liv. 9, pp. 557-566.
- VRANCKEN I., « De aansprakelijkheid van de esthetisch chirurg: over inspanningsverbintenissen, *informed consent*, bewijslast en vereisten voor een deskundig onderzoek », note sous Gand, 9 février 2012, *Rev. Dr. Santé*, 2013-2014, liv. 1, pp. 29-36.
- WERY P., *Droit des obligations, Volume I, Théorie générale du contrat*, 3^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2021.

Sites internet

- DELBRASSINNE C., « Le Fonds des accidents médicaux et le dommage anormal : la Cour constitutionnelle prend position », <https://cepri.be/wp-content/uploads/2019/01/LESPAGES21-BAT.pdf>, consulté le 09/08/2023.
- MUYLAERT P., « Aspects médico-légaux des infections liées aux soins », p. 7, <https://www.paulmuylaert.be/sites/paulmuylaert.be/files/public/publications/aspects-medico-legaux-des-infections-liees-aux-soins.pdf>, consulté le 09/08/2023.
- I.N.A.M.I., « Rapport d'activités du Fonds des accidents médicaux – 2013 », p. 52, <https://www.riziv.fgov.be/fr/publications/Pages/rapports-activites-fam.aspx>, consulté le 09/08/2023.
- Définition d'aléa : « événement imprévisible ». Dictionnaire Le Robert : <https://dictionnaire.lerobert.com/definition/alea> consulté le 11/08/2023.

