

# La sage-femme et l'obstétricien face à leurs responsabilités et aux droits/souhaits des patient(e)s

**GIP – ULB/UCL – 18 mars 2022**

Gilles Genicot

Avocat à la Cour de cassation

Maître de conférences ULiège

# Droit médical et biomédical

2016

Editeur : Larcier

([www.larciergroup.com](http://www.larciergroup.com))

*Collection* de la Faculté de droit de l'Université de Liège

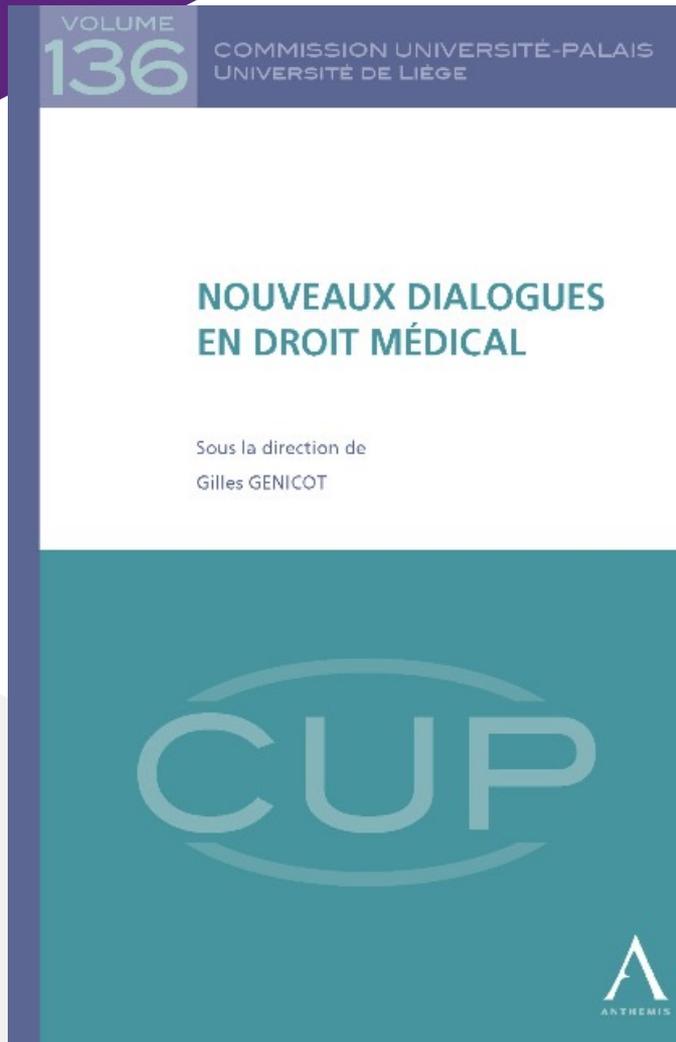
2<sup>e</sup> édition



2012

Editeur : Anthemis  
([www.anthemis.be](http://www.anthemis.be))

Jean-Luc Fagnart :  
"La sage-femme face  
à ses responsabilités"





## Causes de justification (pénale) de l'activité médicale + critères d'appréciation de la responsabilité civile

- 1. Consentement du patient**  
(importance prépondérante – implications)
- 2. But thérapeutique** (notion)
- 3. Proportionnalité entre risques encourus et résultat**, bénéfice escompté
- 4. Respect des règles de l'art** (données acquises de la science, bonnes pratiques...)  
→ contrôle marginal du juge



## Ce qu'on attend des soignants :

*apporter au malade des soins,  
non pas quelconques mais **consciencieux**,  
**attentifs et conformes aux données  
acquises de la science***

*(arrêt Mercier, 1936)*



## Arrêt de la Cour de cassation du 14 décembre 2001

*Toute personne jouit des **droits de la personnalité**,  
qui comprennent le droit à la vie et à l'intégrité physique.*

*En règle, le **consentement nécessaire à la licéité  
d'un acte médical** portant atteinte à l'intégrité physique  
d'une personne **est celui de cette seule personne**.*

*→ Aucune disposition légale ne requiert le consentement  
d'un époux à une intervention tendant, même sans  
nécessité thérapeutique, à la stérilisation,  
fût-elle irréversible, de son épouse.*



## Arrêt de la Cour de cassation du 14 décembre 2001

*Le consentement libre et éclairé de la patiente,  
préalable à l'intervention litigieuse,  
est de nature à **ôter tout caractère infractionnel**  
à un acte **relevant de l'art de guérir**  
et poursuivant un **but curatif**  
ou **préventif d'ordre thérapeutique**.*

*L'obligation du médecin **d'informer le patient** sur  
l'intervention qu'il préconise **s'explique par la nécessité**  
**qui s'impose à lui de recueillir son consentement**  
**libre et éclairé** avant de pratiquer cette intervention.*



La relation médicale est quasiment toujours de type **contractuel**

- d'où l'importance de **l'information** (réciproque) et d'un *équilibre*
- appréciation identique en droit de la responsabilité

Mais ce contrat est très particulier, dominé par des impératifs issus des **droits fondamentaux** : respect de la **vie privée** et de **l'intégrité physique**

- **transcendance du contrat : contrôle des décisions, du pouvoir médical**
- **dignité humaine comme ultime cadre référentiel**  
(mais notion polysémique et ambivalente !)



# Symbiose : la maîtrise du corps en tant que droit de la personnalité

Protection >< Autonomie

Opposition >< Disposition

## Deux situations / paradigmes :

1. Le médecin informe, puis le patient **consent** :  
son consentement est-il (toujours) suffisant pour rendre licite une intervention  
médicale qui porte par nature atteinte à son intégrité physique...?
2. Le malade **demande** → le médecin doit-il (toujours) consentir...?  
(euthanasie, PMA...)



# Loi relative aux droits du patient

- Champ d'application large :  
tous types de relations juridiques visées
- Patient : "*personne physique à qui des soins de santé sont dispensés, à sa demande ou non*"
  - → Notion primordiale : *soins de santé* : "*services dispensés par un praticien professionnel en vue de promouvoir, déterminer, conserver, restaurer ou améliorer l'état de santé d'un P ou de l'accompagner en fin de vie*"
- Praticien : renvoi à la loi du 10/05/2015 : médecins, dentistes, kinés, pharmaciens, infirmiers, sages-femmes...



## Loi relative aux droits du patient

- Devoir de collaboration du patient !  
*"Dans la mesure où le P y apporte son concours"*  
  
*et "dans la limite de ses compétences" (art. 4)*
- Droit *"à des prestations de qualité répondant à ses besoins et ce, dans le respect de sa dignité humaine et de son autonomie et sans qu'une distinction d'aucune sorte ne soit faite"* (art. 5)
- Liberté de choix du praticien et droit de modifier son choix, sauf contraintes légales (art. 6)  
(contrat *intuitu personae* – droit à un second avis)



## Information et consentement

Articles 7 et 8 de la loi, à lire conjointement

- Principe d'autonomie → consentement **éclairé**, conforme à ce que le P souhaite savoir et à son aptitude à recevoir l'info
- Info **personnalisée** et **finalisée** en considération du consentement valable qu'elle rend possible
- Contrat médical et protection vie privée / intégrité physique *impliquent nécessairement* info complète et consentement **renouvelé** : obligation *impérative*, inhérente à la relation thérapeutique



## Information et consentement

- Consentement *exprès, libre et préalable* à tous les actes médicaux :  
"Le P a le droit de consentir librement à toute intervention moyennant info préalable" (art. 8, § 1<sup>er</sup>)
- Possibilité d'un consentement *tacite* (lorsque le médecin, *après avoir informé suffisamment le patient, peut raisonnablement inférer du comportement de celui-ci qu'il consent à l'intervention*)
  - Forme : en général verbal; **écrit non requis** (mais peut être sollicité : art. 8, § 1<sup>er</sup>, al. 3)  
Intérêt probatoire **mais** colloque singulier !



## Information et consentement

En principe, le consentement a une portée *limitée, spéciale* quant à *l'ampleur du traitement qu'il couvre* :  
en règle, ***il ne peut viser un autre acte médical*** que l'acte précis en vue duquel il a été donné,  
puisque le médecin doit soumettre au consentement préalable du patient ***tous*** les actes envisagés pour le traitement

→ renvoie à la *permanence de la maîtrise*  
(et au droit de destination en cas d'usage secondaire  
de matériel corporel humain)

→ sauf **état de nécessité** strictement entendu



## Information et consentement

### Refus / retrait de consentement (article 8, § 4, L.D.P.)

*Le patient a le droit de **refuser ou de retirer son consentement** (...) pour une intervention.*

*Le refus ou le retrait du consentement n'entraîne pas l'extinction du droit à des prestations de qualité (...).*

*Si, **lorsqu'il était encore à même d'exercer (ses) droits** (...), le patient a fait savoir par écrit qu'il refuse son consentement à une intervention déterminée (...), **ce refus doit être respecté** aussi longtemps que le patient ne l'a pas révoqué (...).*



# Information et consentement

## Exceptions à l'obligation de recueillir le consentement

(Intérêts immédiats du P / Intérêts de tiers ou de société)

- **Urgence / nécessité médicale et incertitude :**

"Lorsque, dans un cas **d'urgence**, il y a **incertitude** quant à l'existence ou non d'une volonté exprimée au préalable par le P ou son représentant, toute intervention **nécessaire** est pratiquée immédiatement **dans l'intérêt du P**.

Le praticien en fait **mention dans le dossier** et **agit, dès que possible**, conformément aux dispositions des § précédents" (art. 8, § 5)



## Information et consentement

Pour être valable, le consentement doit être donné

***en pleine connaissance de cause :***

suppose une information mutuelle préalable complète et claire

sur ce que chacun propose et attend de la part de l'autre

(sinon, risque de s'engager sans avoir connaissance de tous les enjeux du débat)

→ droit de consentir ne serait rien sans celui d'être

***pleinement et complètement informé,***

indépendamment même de tout traitement



# Information et consentement

## Information : principe et modalités

- Pèse **sur les deux parties** (cf. contrat – devoir de collaboration du P à l'anamnèse)
  - Au cœur des litiges en responsabilité (consentement aux *conséquences dommageables*)
- Droit **général** à l'info : art. 7, § 1<sup>er</sup> ("toutes les infos qui le concernent et peuvent lui être nécessaires afin de comprendre son état de santé et son évolution probable")
- Info **ponctuelle répétée** : art. 8, § 2 (*infra*)



# Information et consentement

## Information : principe et modalités

- Préalablement et en temps opportun, dans une langue claire (adaptée au P)
  - **Individualisée** (étendue de l'info souhaitée, aptitude du P à la recevoir, contexte socio-culturel)
- Même (en principe) pour pronostic grave ou fatal !
  - Mais veiller à l'aspect psychologique...



# Information et consentement

## Information : principe et modalités

- Forme : *colloque singulier*, parfois confirmation écrite (brochure) – art. 7, § 2, al. 2
- Implication de la *personne de confiance*, selon diverses modalités (art. 7, § 2, al. 3)
- Pèse avant tout sur le médecin, *mais aussi sur les paramédicaux* dans leur sphère de compétence



# Information et consentement

## Informations ponctuelles détaillées (art. 8, § 1<sup>er</sup> et 2)

"Les infos fournies au P, *en vue de* la manifestation de son consentement, concernent *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 P, les soins de suivi, les alternatives possibles, les répercussions financières, les conséquences possibles en cas de refus ou de retrait du consentement, et les autres précisions souhaitées par le P ou le praticien, dont les dispositions légales* devant être respectées"



# Information et consentement

## Informations ponctuelles détaillées (art. 8, § 1<sup>er</sup> et 2)

Critères des risques **significatifs** ou **pertinents** :

- Nécessité thérapeutique de l'intervention  
(cf. chirurgie esthétique, L. 23/05/2013)
- Fréquence de survenance
- Gravité intrinsèque (même si hypothétique ou exceptionnel)
- Comportement, caractéristiques, antécédents du P

Sinon, à tout le moins : **perte d'une chance** ou **préjudice d'impréparation**



# Information et consentement

## Informations ponctuelles détaillées (art. 8, § 1<sup>er</sup> et 2)

"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.

Ni l'importance des symptômes du patient, ni la circonstance que d'autres interventions effectuées antérieurement n'avaient pas engendré de résultat, ne dispensent le médecin diligent de son devoir d'information"

(Cass., 26 juin 2009)



## Information et consentement

### Parents et enfants (art. 12 et 15 L.D.P.)

Si le patient est mineur, les droits fixés par la loi (relative aux droits du P) sont exercés par les parents exerçant l'autorité sur le mineur ou par son tuteur. Suivant son âge et sa maturité, le patient est *associé* à l'exercice de ses droits. Les droits énumérés dans cette loi peuvent être *exercés de manière autonome* par le patient mineur qui peut être estimé apte à apprécier raisonnablement ses intérêts.

**Dans l'intérêt du patient et afin de prévenir toute menace pour sa vie ou toute atteinte grave à sa santé,**  
le praticien professionnel, le cas échéant dans le cadre d'une concertation pluridisciplinaire,  
**déroge à la décision prise** par la personne visée aux articles 12 [ou 14].

Si la décision a été prise par une personne visée à l'article 14, § 1<sup>er</sup>, le praticien professionnel n'y déroge que pour autant que cette personne ne peut invoquer la volonté expresse du patient.



## Secret professionnel *partagé* avec autrui

- pourvu que les tiers soient *également tenus au secret*
- tous doivent agir dans le *même but* que le dépositaire  
(exigence d'une mission commune)
- transmission d'informations confidentielles doit être *strictement nécessaire et pertinente* au regard de ce but et de la réalisation de la mission commune
- doit toujours viser *l'intérêt* de la personne qui se confie
- toute la mesure du possible, recueillir le *consentement* de celle-ci

# Responsabilité

## Grands principes

- Responsabilité contractuelle / extracontractuelle
- Responsabilité civile / pénale
- Sanction d'une faute / réparation d'un dommage
- Responsabilité à base de faute / *no fault*
- Amiable / judiciaire / Fonds des accidents médicaux
- Importance de la jurisprudence (casuistique)

# Responsabilité

- Toute erreur n'est pas une faute
- Tout "dommage" n'est pas réparable
- La responsabilité est une exception
- Du fait générateur de responsabilité ... vers les bonnes pratiques à suivre pour l'éviter
- Trilogie fondamentale :
  - **Fait générateur**
  - **Domage**
  - **Lien de causalité certain**
- Importance de la *preuve* !

# Responsabilité

- La faute est appréciée (et prouvée) *de la même manière, qu'il y ait un contrat ou pas*
- La responsabilité contractuelle s'étend à la responsabilité du *fait d'autrui* (agents d'exécution)
- La responsabilité délictuelle s'étend à la responsabilité du fait des *choses que l'on a sous sa garde* et des *personnes dont on doit répondre*, même sans faute personnelle
- La faute est appréciée souverainement en fait
- Un *lien causal certain* doit être constaté (certitude *judiciaire*, pas forcément scientifique)

# Responsabilité

## La preuve

- Pas de preuve, pas de droit ! De nombreux procès échouent sur le terrain probatoire
- Charge de la preuve = *risque*, fardeau : qui va perdre, si personne ne prouve à suffisance ?
- But : entraîner la *conviction* du juge
- Seuls les faits *contestés* doivent être établis (et il ne suffit pas *d'affirmer* pour prouver)
- *Actori incumbit probatio* – matière civile / pénale

# Responsabilité

Cass., 18 juin 2020

*Dans le cadre d'une action en responsabilité extracontractuelle, la charge de la preuve du fait générateur de responsabilité, du dommage et du lien de causalité qui les unit **repose, en règle, sur la partie lésée, sauf dérogation légale ou contractuelle.***

*Lorsque la personne lésée soutient avoir subi un dommage du fait que le médecin a **omis de lui fournir les informations prévues à l'article 8** [de la loi relative aux droits du patient], elle doit **prouver non seulement que le médecin aurait dû effectivement lui fournir ces informations, mais également qu'il ne l'a pas fait.***

# Responsabilité

## Code civil – nouveau droit de la preuve

Art. 8.5. Hormis les cas où la loi en dispose autrement, la preuve doit être rapportée avec un **degré raisonnable de certitude**.

Art. 8.6. Sans préjudice de l'obligation de toutes les parties de collaborer à l'administration de la preuve, celui qui supporte la charge de la preuve d'un **fait négatif** peut se contenter d'établir la **vraisemblance de ce fait**.

La même règle vaut pour les faits positifs dont, par la nature même du fait à prouver, il n'est pas possible ou pas raisonnable d'exiger une preuve certaine.

# Responsabilité

- Le patient doit prouver **les trois éléments** : faute / dommage / lien de causalité
- La *simple survenance* de l'accident, du dommage, **ne révèle pas en soi l'existence d'une faute**
- La preuve est délivrée *par toutes voies de droit* :
  - Ecrits (attestations, certificats, expertise de recours, extraits du dossier médical, littérature scientifique ...)
  - Témoignages
  - Présomptions
  - Et, très souvent, une expertise judiciaire

# Responsabilité

- Très souvent : recours à la notion légale de **présomption** (de l'homme) : **déduction d'un fait connu à un fait inconnu**
- Opération de logique déductive → pouvoir souverain; il suffit que la conséquence *puisse* découler du fait, sans qu'elle en découle *nécessairement*
  - Exemple : un virement d'argent de A à B est établi; peut-on en déduire que A a prêté de l'argent à B ?
- **Témoignages** : idem, appréciation souveraine de leur crédibilité et de leur valeur probante
- **Documents écrits** : idem, sous réserve de la violation due aux actes écrits (sens restreint)

# Responsabilité

## La faute

Violation, *imputable* à son auteur,  
d'une norme de comportement  
***juridiquement obligatoire*** lui imposant,  
***soit*** de s'abstenir ou d'agir de façon déterminée,  
***soit*** d'agir comme une personne  
normalement diligente et prudente

# Responsabilité

## La faute

- Manquement à une règle de droit précise /  
au devoir général de diligence, prudence, précaution
- Acte positif ou abstention
- Comportement volontaire / négligence ou imprudence
- Élément objectif (transgression d'une norme) / élément  
subjectif (imputabilité, manquement conscient)

# Responsabilité

Faute = acte / abstention d'agir **que n'aurait pas commis une personne normalement prudente, compétente et diligente**, considérée de manière abstraite mais replacée dans les circonstances concrètes de la cause

Le droit de la responsabilité ne repose pas sur le postulat de l'infailibilité : *toute erreur d'appréciation n'est pas constitutive d'une faute* – analyse du comportement au moment et dans le contexte où il a eu lieu

Marge d'appréciation : on vérifie si la décision prise, le comportement adopté, sont restés dans les limites de celle-ci, même si la solution finale ne s'est pas avérée la meilleure, en se plaçant *au moment des faits* et pas en faisant une analyse *a posteriori*

# Responsabilité

## La faute

- Méconnaissance d'une obligation ou d'une interdiction *légales* précises
- Méconnaissance du *devoir général de diligence* :
  - énoncer le comportement standard requis
  - examiner le comportement de l'agent par rapport à ce standard ("*bon père de famille*" = "*personne raisonnable*")
- Appréciation souveraine en fait par le juge
- La faute la plus légère peut suffire (*culpa levis in abstracto*) – preuve par toutes voies de droit

# Responsabilité

## La faute

- Comparaison objective avec un M **normalement prudent, compétent et diligent**, placé dans les **mêmes circonstances de temps et de lieu**
- Adaptation du critère abstrait aux circonstances concrètes *objectives* de la cause (norme de diligence rapportée à *l'acte* et non à la personne)
- Comparaison avec un M *de la même spécialité*
- En fonction de l'état des connaissances *au moment où l'acte a été accompli* (ne pas réécrire l'histoire)

# Responsabilité

## La faute

- Circonstances de *temps* : incidence de **l'urgence**
- Circonstances de *lieu* : équipement disponible (cabinet libéral / hôpital – clinique / CHU)
- Mais le M doit *prévoir les complications éventuelles* et s'entourer des *précautions nécessaires* pour y faire face – p.ex. prévoir à temps le transfert du P, ne pas présumer de soi-même – ne pas tergiverser avant d'entreprendre une césarienne si elle est nécessaire

# Responsabilité

Appréciation en fait de la faute, en fonction des circonstances et au regard du critère de la diligence normale, souvent en fonction du rapport d'expertise

→ *casuistique*

Mauvais diagnostic, choix de traitement ou de médicament discutable, irrespect des indications données par le P, maladresse technique, imprudence dans la vérification des paramètres et complications, retard de réaction, suivi post-opératoire déficient, non conformité ou mauvaise manipulation d'un appareil...  
**peuvent révéler l'existence d'une faute**

# Responsabilité

## Responsabilité pour faute d'autrui

- Lien de *préposition* / de *subordination* : autorité, direction et surveillance
- Pas forcément incompatible avec indépendance et autonomie professionnelles du médecin, mais rare
- En revanche, infirmiers, stagiaires, assistants sont préposés de l'hôpital (en règle), et parfois du médecin (au bloc)

# Responsabilité

## Responsabilité pour faute d'autrui

*Exonération pour faute légère occasionnelle, accidentelle* : art. 18 L. 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail :

"En cas de dommages causés par le travailleur à l'employeur ou à des tiers dans l'exécution de son contrat, le travailleur ne répond *que de son dol et de sa faute lourde*. Il ne répond de sa faute légère *que si celle-ci présente dans son chef un caractère habituel* plutôt qu'accidentel."

# Lien causal

- Exigence de *certitude* (pas de doute, de vraisemblance)
- Equivalence des conditions (pas causalité adéquate)
  - toutes les fautes **sans lesquelles le dommage ne se serait pas produit comme il s'est produit**
  - donc, toutes les fautes qui sont les *conditions nécessaires* du dommage : il faut que celui-ci *n'ait pu survenir en l'absence de telle faute*, même s'il n'y a pas de lien *direct et immédiat* entre les deux
  - test de la **condition *sine qua non*** : sans la faute, le dommage se serait-il produit tel qu'il s'est produit ?
    - Non** → responsabilité
    - Oui (ou doute)** → pas de responsabilité

# Lien causal

Appréciation **souveraine** du juge (le plus souvent au moyen de présomptions), mais contrôle (marginal) de la *logique* de son raisonnement

Le juge doit uniquement examiner les *circonstances concrètes*, pas *imaginer ce qui eût pu se produire en l'absence de faute* (pas de suppositions) – sous réserve de la théorie (complexe) de "l'alternative légitime"

La preuve repose bien sûr **sur le patient**, demandeur (difficile – toutes voies de droit – certitude *judiciaire*; "cours normal des choses"; importance de l'expertise)

**Il peut bien sûr y avoir plusieurs causes** (partage)



## Rupture du lien causal : interposition d'une cause étrangère

- **Force majeure *sensu stricto*** (rare) : événement imprévisible, insurmontable, non imputable, qui rend l'exécution *impossible* (grève → blocage routier ?)
- **Fait d'un tiers *extérieur*** à la relation de soins  
(ex. auteur de l'accident initial)  
cf. Liège, 31 mars 2011 : décès *in utero* imputable à l'accident, et non au retard de monitoring et d'échographie aux urgences

## Rupture du lien causal : interposition d'une cause étrangère

- **Faute du patient lui-même** (cause unique du dommage, ou l'une des causes : exonération totale ou partielle)

Mais il faut que le comportement du P soit **fautif** : obligation d'apporter son concours aux soins (art. 4 LDP), mais pas d'obligation de restreindre son dommage autant que possible; et il faut que le P ait conscience de ses actes (imputabilité)

Ex. info insuffisante lors de l'anamnèse – selon le passé médical du P considéré

*Le refus de traitement n'est pas en soi fautif... mais le P pourrait être amené à assumer les conséquences de ses choix*

**Avis n° 53 du 14 mai 2012 relatif  
au refus de soins médicaux par une  
femme enceinte ayant une incidence  
sur le fœtus**

**<http://www.health.belgium.be/fr/comite-consultatif-de-bioethique-de-belgique>**

## Situations présentées – réfléchissons :

- Une femme à haut risque de pneumothorax contre-indiquant des efforts de poussées veut accoucher malgré tout par voie vaginale et prendre le risque (qui implique aussi celui de son bébé, si d'aventure elle passait en détresse respiratoire) – ou idem en présence d'un utérus gravement cicatriciel contre-indiquant la voie basse → souhait de la P *versus* réalité médicale objective et présente = **principe de réalité**
- Naissance "lotus" : risques supposés, pas de validation médicale des bénéfices → souhait de la P, dont le bénéfice objectif n'est pas documenté, *versus* incertitude et risque potentiel = **principe de précaution**
- Refus de dépistage prénatal / souhait d'accoucher seule hors encadrement médical : *qu'en pensez-vous, vu ce qui précède ?*
- Refus de toute réa ou de tout soin à l'enfant... avant la naissance / une fois né : *qu'en pensez-vous, vu ce qui précède ?*
- Valeur des "décharges" : pas de réel "statut légal", pas un blanc-seing...!

**Merci de votre attention !**

[gilles.genicot@uliege.be](mailto:gilles.genicot@uliege.be)