

# L'autonomie des centres de procréation médicalement assistée doit être mise en œuvre avec humanisme

Gilles GENICOT

Maître de conférences à l'Université de Liège  
Avocat au barreau de Liège

*Après avoir proposé et tenté une procédure d'insémination artificielle, un hôpital refuse à une patiente un traitement de fécondation in vitro avec don d'ovocyte, l'estimant psychologiquement trop instable. Cette attitude n'est pas en soi jugée fautive : le législateur a consacré la liberté des centres de reproduction d'autoriser ou refuser un traitement de procréation médicalement assistée, et la fécondation in vitro avec don d'ovocyte est un traitement plus lourd médicalement et psychologiquement.*

*Toutefois, en pareil cas, l'hôpital doit indiquer par écrit à la patiente, soit les raisons médicales justifiant le refus, soit qu'il fait usage de la clause de conscience dont il bénéficie. C'est sur ce plan de la communication que l'hôpital est sanctionné : il s'est borné à signaler à la patiente, sans autre explication, que sa situation familiale, sociale et psychologique est jugée trop instable pour qu'elle puisse recevoir ce traitement, ce qui ne suffit pas. Qui plus est, par la suite, l'hôpital n'a rien fait pour encadrer cette patiente manifestement en détresse, et l'aider à comprendre et accepter cette décision. L'indemnisation allouée en réparation de ces fautes est toutefois très modeste.*

*Le tribunal décide également que l'hôpital a en outre manqué à son obligation légale de tenir soigneusement le dossier de la patiente et de lui en fournir une copie à première demande, dans les conditions prescrites par la loi relative aux droits du patient, dès lors qu'il a transmis cette copie avec retard et que celle-ci était incomplète. Il a également manqué à son obligation d'information en ne communiquant que très tardivement à la patiente les éléments ayant conduit la psychologue du centre de reproduction à émettre d'abord un avis positif, puis un avis négatif, quant à la possibilité pour elle de bénéficier, d'un point de vue psychologique, des traitements préconisés. D'une manière regrettable, ces fautes distinctes ne sont toutefois pas réparées par l'octroi d'une indemnisation spécifique.*

*Nadat een ziekenhuis een procedure voor kunstmatige inseminatie had voorgesteld en geprobeerd, weigerde het een patiënte een IVF-behandeling met eiceldonatie, omdat het vond dat ze mentaal te zwak was. Die houding wordt niet als fout beschouwd: de wetgever heeft bevestigd dat centra voor reproductieve geneeskunde de vrijheid hebben om een medisch begeleide vruchbaarheidsprocedure toe te staan of te weigeren, en een IVF-behandeling met eiceldonatie is medisch en psychologisch gezien een zwaardere behandeling.*

*In dergelijke gevallen moet het centrum schriftelijk aan de patiënte ofwel de medische redenen voor de weigering laten weten, ofwel dat het gebruikmaakt van de gewetensclausule waar het zich op steunt. Het is wegens die communicatie dat het ziekenhuis wordt gestraft: het heeft enkel aan de patiënte laten weten, zonder verdere uitleg, dat haar familiale, sociale en psychologische situatie te onstabiel geacht werd om die behandeling te laten uitvoeren, wat niet voldoende was. Erger nog, het ziekenhuis heeft daarna niets gedaan om die patiënte, die duidelijk onder druk stond, te ondersteunen, en haar te helpen om die beslissing te begrijpen en te aanvaarden. De schadevergoeding toegekend om die fouten te herstellen is dan ook zeer bescheiden.*

*De rechtbank besloot ook dat het centrum heeft daarnaast verzaakt heeft aan zijn wettelijke verplichting om zorgvuldig om te gaan met het patiëntendossier en haar een kopie te geven bij een eerste verzoek, zoals voorgeschreven door de wet op de patiëntenrechten, aangezien het die kopie pas veel later heeft verstuurd en die onvolledig was. Het heeft eveneens verzaakt aan zijn informatieplicht door zeer laat aan de patiënte te laten weten waarom de psychologue van het centrum voor reproductieve geneeskunde eerst een positief advies had*

*L'autonomie des centres de procréation médicalement assistée doit être mise en œuvre avec humanisme*

*gegeven, daarna een negatief met betrekking tot de mogelijkheid voor haar om, vanuit een psychologisch oogpunt, de aanbevolgen behandelingen te ondergaan. Helaas kunnen die verscheidene fouten niet hersteld worden met een bepaalde schadevergoeding.*

*Having proposed and attempted an artificial insemination procedure, a hospital refuses a patient an IVF treatment with oocyte donation, considering her psychologically too unstable. This attitude is not considered as faulty: the legislator confirmed the freedom of breeding centers to allow or refuse an assisted reproductive treatment and IVF with oocyte donation is medically and psychologically a heavier treatment.*

*However, in such cases, the hospital must indicate in writing to the patient the medical reasons for refusal, or that it makes use of the conscience clause it can invoke. It is because of this required communication that the hospital is punished: it merely informed the patient, without further explanation, that her family, social and psychological situation was judged too unstable for her to receive that treatment, which is not enough. Even worse was that, later on, the hospital did nothing to support this patient who was obviously in distress, and help her understand and accept that decision. The compensation awarded to repair these faults however was very modest.*

*The court also decided that the hospital had failed in its legal obligation to carefully keep the patient record and provide a copy to her at first request, under the conditions prescribed by the law on patients' rights, since it forwarded the copy quite late and it was incomplete. It also failed in its duty of information by communicating very late to the patient the elements which led the psychologist of the breeding center to issue a positive opinion first, then a negative opinion about the possibility for her to receive, from a psychological point of view, the recommended treatments. Regrettably, these separate faults are however not repaired by granting a specific compensation.*

**MOTS CLÉS:**

- I. Hôpital – Responsabilité – Procréation médicalement assistée – Refus de fécondation *in vitro* avec don d'ovocyte – Explications précises (non) – Accompagnement de la patiente (non)
- II. Hôpital – Responsabilité – Dossier médical et hospitalier complet et fiable – Fourniture d'une copie à la patiente

**SLEUTELWOORDEN:**

- I. Ziekenhuis – Aansprakelijkheid – Medisch begeleide voortplanting – Weigering van IVF-behandeling met eiceldonatie – Precieze verklaringen (geen) – Ondersteuning van de patiënte (geen)
- II. Ziekenhuis – Aansprakelijkheid – Volledig en betrouwbaar medisch en ziekenhuisdossier – Bezorging van een kopie aan de patiënte

**KEYWORDS:**

- I. Hospital – Responsibility – Medical assisted procreation – Refusal of IVF treatment with ovocyte donation – Precise explanations (none) – Support of the patient (none)
- II. Hospital – Responsibility – Complete and reliable medical and hospital file – Supply of a copy for the patient

**Tribunal de première instance francophone de Bruxelles, sect. civ., 75<sup>e</sup> ch., 13 octobre 2016**

Siég. : Mme Dehasse (juge f.f. prés.)

Plaid. : MM<sup>es</sup> Dumont *loco* Reusens et Hottart *loco* De Maeseneer

(G. c. V.U.B. U.Z.)

R.G. n° 10/14430/A

[...]

**A. QUANT À LA FAUTE DANS LE CHEF DE LA V.U.B. U.Z.**

*A.1. Quant au refus de la V.U.B. U.Z. de procéder à deux inséminations intra-utérines complémentaires*

**19.** Il est constant que le traitement proposé initialement à G. consistait à procéder, à trois reprises, à une insémination intra-utérine, et qu'une seule a effectivement été pratiquée sur G.

G. reproche dès lors à la V.U.B. U.Z. de ne pas avoir réalisé les deux tentatives complémentaires d'insémination, lui faisant ainsi perdre une chance de tomber enceinte.

Une insémination intra-utérine ne se conçoit que pour autant que la stimulation préparatoire par voie hormonale (injections et médicaments) ait porté ses fruits, et partant, qu'un ou plusieurs follicules pouvant conduire à une ovulation, se soi(en)t développé(s). À défaut, l'insémination de sperme est inutile.

Or, en l'espèce, la V.U.B. U.Z. soutient que de telles stimulations ont bien eu lieu les 9 mars et 4 mai 2007, mais sans succès, cet échec justifiant qu'il n'ait pas été procédé à de nouvelles inséminations de sperme, et qu'il ait été proposé à G. d'envisager un don d'ovocyte.

Certes, à l'examen du dossier médical de G., des fiches établies à ces deux dates semblent indiquer que certains traitements ont bien été prescrits ou administrés à G., notamment du Pregnyl 5000 IE et de l'Utrogestan. Par ailleurs, les relevés de prestations annexés aux factures du 10 mai 2007 et du 11 juillet 2007 font état de prestations les 3, 4, 9, 16 et 23 mars, ainsi que les 4, 21 et 22 mai 2007.

La V.U.B. U.Z. ne donne cependant aucune explication quant à la nature desdites fiches (s'agit-il de prescriptions ? de fiches de consultation ? de résultats d'examen ?), et indique encore moins sur quelle base il s'en déduirait que la stimulation folliculaire opérée sur G. aurait échoué.

La V.U.B. U.Z. ne fournit pas non plus d'explication quant aux codes correspondant aux prestations facturées pour les périodes susvisées, de sorte que le tribunal n'est pas en mesure d'apprécier s'il s'agissait effectivement de prestations en lien avec une stimulation folliculaire, comme elle le prétend.

Aucune échographie ne semble avoir été faite à ou autour de ces dates, alors que selon le site internet de la V.U.B. U.Z. celles-ci permettent de contrôler le développement (ou non) de follicules.

Par ailleurs, si le dossier médical comporte bien des notes manuscrites du docteur V. correspondant aux dates du 9 mars, du 23 mars et du 4 mai 2007, ces annotations sont pour partie une succession de chiffres, flèches et abréviations incompréhensibles pour le tribunal, pour partie un texte suivi, mais non traduit dans la langue de la procédure, évoquant notamment divers noms de médicaments.

Le tribunal rappelle que si G. a la charge de la preuve en sa qualité de partie demanderesse sur reconvention, il appartient à la V.U.B. U.Z. de prouver ce qu'elle allègue – à savoir, que deux autres stimulations folliculaires ont bien eu lieu et n'ont pas porté leurs fruits – et plus généralement de collaborer loyalement à la manifestation de la vérité judiciaire.

Partant, le tribunal invitera la V.U.B. U.Z. :

- à s'expliquer sur la nature et l'objet des fiches figurant aux pages 31, 32, 33, 34, 40, 41, 42, et 43 de la pièce 34 de G. ;
- à fournir une retranscription lisible et une explication compréhensible sur les valeurs, commentaires, annotations et noms de médicaments figurant sur ces différentes fiches ;
- à fournir une retranscription lisible de la page 25 de la pièce 34 du dossier de G., et une explication compréhensible des différentes abréviations, valeurs, schémas, et

le nom et l'utilité des différents médicaments mentionnés par son préposé, le docteur V. ;

- à s'expliquer sur les relevés de prestations annexés aux factures susvisées (signification des codes),

et ce, afin d'éclairer le tribunal sur la circonstance qu'il y a effectivement eu, ou non, des stimulations folliculaires aux dates ou autour des dates des 9 mars et 4 mai 2007, et que celles-ci ont, ou non, débouché sur la production d'un ou plusieurs follicule(s).

La partie la plus diligente sera invitée à établir une traduction libre non contestée ou, à défaut, à produire une traduction jurée des retranscriptions visées ci-dessus n'étant pas dans la langue de la procédure.

Le tribunal ordonnera la réouverture des débats à cet effet, comme il sera dit au dispositif.

#### *A.2. Quant au refus de la V.U.B. U.Z. de procéder à une fécondation in vitro et au motif invoqué*

**20.** En application de la loi du 6 juillet 2007 (non applicable au moment de la tentative d'insémination intra-utérine, mais applicable lorsque le don d'ovocyte et la fécondation *in vitro* ont été demandés par G.), la V.U.B. U.Z. avait la liberté de refuser ce traitement à G., pour autant cependant qu'elle indique par écrit et dans le mois :

« 1° soit les raisons médicales du refus ;

2° soit l'invocation de la clause de conscience prévue à l'alinéa 1<sup>er</sup> du présent article ;

3° dans le cas où le ou les demandeurs en ont exprimé le souhait, les coordonnées d'un autre centre de fécondation auquel ils peuvent s'adresser ».

En l'espèce, la V.U.B. U.Z. a fait savoir à G. le 5 juillet 2008 que sa demande était refusée vu sa « situation familiale, sociale et psychologique » jugée « trop instable ».

En utilisant une telle formule vague et générale, la V.U.B. U.Z. n'a pas satisfait à son obligation de communiquer à G. les raisons médicales de son refus, et n'a pas non plus explicitement invoqué la clause de conscience.

Il en va d'autant plus ainsi que ce refus faisait suite à une acceptation antérieure, et qu'il n'a

pas été expliqué à G. en quoi, alors que sa « situation familiale, sociale et psychologique » (inchangée entre 2007 et 2008) n'avait manifestement pas été un obstacle à une insémination intra-utérine, elle le devenait lorsqu'il s'agissait d'une fécondation *in vitro* avec don d'ovocyte et don de sperme.

De plus, face à l'incompréhension de G. exprimée dans ses courriers ultérieurs, la V.U.B. U.Z. s'est bornée à réitérer sa position, sans fournir aucune explication complémentaire ni proposer une entrevue à G.

La faute dans le chef de la V.U.B. U.Z. est, partant, établie, le jugement entrepris étant réformé sur ce point.

**21.** En revanche, le refus en lui-même n'est pas fautif, la loi ayant consacré la liberté des centres de reproduction d'autoriser ou refuser un traitement de procréation médicalement assistée.

La circonstance que G. ait précédemment reçu un avis favorable pour une insémination intra-utérine (avec don de sperme, mais avec ses propres ovocytes) est sans incidence à cet égard.

En effet, la fécondation *in vitro* avec don d'ovocyte est un traitement plus lourd médicalement et psychologiquement, puisqu'il conduit à porter un enfant qui n'est pas biologiquement le sien ; or, il ressort à suffisance des notes de consultations des médecins et psychologues de la V.U.B. U.Z. figurant au dossier médical, que G. a eu un certain mal, d'une part, à admettre son insuffisance ovarienne et la nécessité d'un don d'ovocyte, d'autre part, à accepter l'idée de porter un enfant qui n'est pas biologiquement le sien.

À cet égard, G. n'est pas fondée à contester « en bloc » la force probante de ces notes de consultations ; certes, elles sont unilatérales, mais G. n'apporte aucun élément précis et circonstancié pour contester qu'elles ont été établies *in tempore non suspecto* et qu'elles reflètent la réalité.

Il n'en va pas de même du listing et des résumés de consultations ajoutés par la V.U.B. U.Z. au dossier médical, qui sont contestés à juste titre par G. dès lors qu'ils ont pu être établis ou reconstitués *in tempore suspecto*.

*A.3. Quant au manquement au devoir d'information et de transparence de la V.U.B. U.Z. à l'égard de G., et au respect de sa dignité humaine*

**22.** Il n'est pas contesté ni contestable qu'en dépit des demandes de G., la V.U.B. U.Z. ne lui a transmis la copie de son dossier médical que début 2009, par l'intermédiaire de son conseil.

Ce dossier médical est par ailleurs incomplet, puisqu'il y manque notamment les notes de consultations postérieures au 29 octobre 2007; les notes de B. ne révèlent rien quant à elles de son appréciation, sous un angle psychologique, de la capacité de G. à devenir mère.

Cette appréciation ne se retrouve en réalité que dans le résumé non daté des consultations de B., dont rien ne permet de déterminer s'il a été établi *in tempore non suspecto* ou reconstitué pour les besoins de la cause. Par ailleurs, le résumé de la consultation du 18 février 2008, aboutissant à l'avis négatif de B., n'y est pas repris, et n'a quant à lui été communiqué qu'en cours de procédure, en annexe de la seconde version du listing des consultations produit par la V.U.B. U.Z.

Il résulte de ce qui précède que la V.U.B. U.Z. a manqué à son obligation légale de tenir soigneusement le dossier de patient de G., et de lui en fournir copie à sa demande et dans les conditions prescrites par la loi du 22 août 2002.

Elle a également plus généralement manqué à son obligation d'information, en ne donnant que très tardivement à G. les éléments ayant conduit B. à émettre d'abord un avis positif, puis un avis négatif, quant à la possibilité pour G., d'un point de vue psychologique, de suivre les traitements préconisés.

Le retard pris pour donner suite à la demande de G., alors que celle-ci avait déjà longuement fait part de ses griefs à l'égard de l'équipe médicale, et la circonstance que le dossier a été complété au compte-gouttes par la V.U.B. U.Z. au moyen de documents dont certains ont pu être reconstitués, jettent par ailleurs le doute sur la fidélité des constatations qui y sont consignées, par rapport à l'appréciation *in tempore non suspecto* par cette équipe médicale, de la capacité psychologique de G. à poursuivre les traitements.

Dans ces conditions, le droit de G. de disposer de son dossier de patiente et d'une information complète et fiable la concernant a été violé.

La faute de la V.U.B. U.Z. est également établie à cet égard.

**23.** La V.U.B. U.Z. ne conteste pas avoir orienté G., qui contestait l'avis négatif de B., vers une psychologue qu'elle lui a présentée – et qu'elle présente toujours – comme étant « externe et indépendante », N.

G. démontre à suffisance que quelle soit la relation juridique existant entre la V.U.B. U.Z. et N., cette dernière ne présentait pas les garanties d'indépendance qui lui ont été vantées.

Il ressort des différents documents produits par G. (site internet de la V.U.B. U.Z. présentant son équipe de psychologues, N. y figurant aux côtés de B., articles publiés par N., etc.) que N. travaille, fût-ce à temps partiel, au sein de l'équipe des psychologues du centre de reproduction humaine de la V.U.B. U.Z., et se présente elle-même comme travaillant au sein de la V.U.B. U.Z.

À ce titre, la possibilité réelle pour N. de rendre en toute objectivité et indépendance un avis contraire à celui de sa « collègue » (indépendamment des liens juridiques) B. peut être sérieusement remise en cause.

En tout état de cause, en présentant N. comme externe et indépendante, la V.U.B. U.Z. a failli à son devoir d'information correcte et de transparence à l'égard de G.

La circonstance que N. ait reçu G. à son cabinet privé et dans le cadre de son activité complémentaire d'indépendante, est sans incidence sur ce point.

La faute de la V.U.B. U.Z. est également établie à cet égard.

Par contre, les éventuelles fautes commises par N. dans le cadre des prestations accomplies vis-à-vis de G. (interprétation du test MMPI, avis oral ne correspondant pas à son rapport ultérieur), l'ont été en dehors des activités qu'elle prestait pour la V.U.B. U.Z. Partant, elles ne sont pas de nature à engager la responsabilité de la V.U.B. U.Z., à défaut pour G. de démontrer une relation de commettant à préposé entre elles, fût-ce apparente, dans ce cadre précis.

Pour le surplus, N. n'étant pas partie à la présente procédure, il n'appartient pas au tribunal de se prononcer sur ces manquements éventuels.

**24.** Enfin, la V.U.B. U.Z. a incontestablement fait preuve de négligence, voire de mépris, à l'égard de sa patiente G., après lui avoir notifié son refus de poursuivre les traitements.

En particulier, alors que B. et le docteur V. ont souligné l'instabilité psychologique, voire l'hystérie, de G., la V.U.B. U.Z. n'a rien fait pour l'encadrer et l'aider à comprendre cette décision et à l'accepter, et ce en dépit des demandes d'explications répétées de G.

La V.U.B. U.Z. s'est bornée à envoyer deux courriers laconiques, ne répondant en rien aux

questionnements de G.; l'intervention de son *ombudsman* est quant à elle de pure forme.

Pour le surplus, la V.U.B. U.Z. a par contre continué à adresser à G. des factures et rappels de paiement, sans se soucier de ses contestations.

En se comportant de la sorte, la V.U.B. U.Z. ne s'est pas comportée comme aurait dû le faire un médecin – ou un hôpital – normalement prudent et diligent à l'égard d'une patiente manifestement en détresse, dans le respect de la dignité humaine de cette dernière.

Cette faute est aussi établie.

[...]

### **Tribunal de première instance francophone de Bruxelles, sect. civ., 75<sup>e</sup> ch., 2 juin 2017**

Siég.: Mme Goes (juge f.f. prés.)

Plaid.: MM<sup>es</sup> Dumont *loco* Reusens et Hottart *loco* De Laeseneer

(G. c. V.U.B. U.Z.)

R.G. n° 10/14430/A

[...]

*A.2. Quant au refus de la V.U.B. U.Z. de procéder à une fécondation in vitro et au motif invoqué*

[...]

**9.** Il résulte des motifs décisifs du jugement du tribunal du 13 octobre 2016 que des fautes de la V.U.B. U.Z. sont établies dans ce contexte.

G. réclame dès lors à la V.U.B. U.Z. de l'indemniser du dommage qu'elle invoque avoir subi en raison de ces fautes, à savoir un dommage moral et un dommage matériel, qu'elle évalue respectivement à 7.500 EUR et 6.750 EUR, plus intérêts.

La V.U.B. U.Z. conteste que les fautes qui lui sont reprochées soient en lien causal avec un dommage de G.

#### **RAPPEL DE QUELQUES PRINCIPES**

**10.** Comme le tribunal l'a souligné dans son jugement du 13 octobre 2016, le lien de causalité entre une faute et un dommage est établi

dès que le juge constate que le dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est réalisé *in concreto* sans cette faute.

À ce propos, il a également été correctement décidé que « Conformément à l'article 1315, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil, il appartient à la victime, demanderesse, d'apporter la preuve du lien de causalité entre la faute et le dommage. Cette preuve n'est acceptée que lorsque le lien de causalité entre la faute et le dommage est certain. Il faut en déduire que la seule constatation de la possibilité de la relation causale entre la faute et le dommage ne suffit pas à motiver la condamnation de l'auteur de la faute. Le doute sur le lien de causalité supprime la responsabilité (Cass., ch. réun., 1<sup>er</sup> avril 2004, n° JC04414-2, www.juridat.be).

Le tribunal a aussi jugé que « Cependant, la preuve que le demandeur doit apporter n'est pas une preuve absolue. Il suffit que le lien de causalité soit conforme à une "certitude judiciaire", à savoir un degré élevé de probabilité, qui entraîne le rejet de la position contraire, qui reste toutefois théoriquement possible. La condition du degré élevé de probabilité correspond alors avec le critère du cours normal des choses » (voy. jugement susvisé du 13 octobre 2016 et Civ. Bruxelles, 11<sup>e</sup> ch., 17 octobre 2011, *J.L.M.B.*, 2012/23, p. 1106).

En outre, le tribunal se rallie à l'enseignement suivant lequel « La preuve du lien de causalité peut être apportée par présomptions; les présomptions invoquées peuvent conduire le juge à considérer le lien de causalité comme établi "s'il ne doit pas raisonnablement considérer que le contraire est possible bien que théoriquement il ne soit pas absolument exclu, selon la formule du professeur" » (H. DE RODE, *Le lien de causalité – Responsabilités – Traité théorique et pratique*, titre 1, dossier 11, p. 9).

**11.** En ce qui concerne le dommage, le tribunal souligne que :

- la victime a le droit à la réparation intégrale de son préjudice; lorsque la mission impartie au juge consiste à évaluer le préjudice subi par une victime, le juge, comme les parties, doit se placer au jour de sa décision qui correspond au moment le plus proche de la réparation effective, et ce pour atteindre cet objectif aussi précisément que possible (Cass., 19 janvier 1993, *Pas.*, I, p. 64);
- lorsque l'existence d'un dommage est judiciairement établie, mais que son appréciation *in concreto* n'est pas possible, le recours au tableau indicatif peut se justifier, le tribunal rappelant toutefois que le tableau indicatif ne constitue pas une norme contraignante, mais bien un outil de référence destiné à éviter l'écueil de l'arbitraire; s'il est destiné à permettre une évaluation plus aisée du dommage, il laisse toutefois intacte l'appréciation souveraine du juge de fond, en fonction des éléments de fait à faire valoir par les parties (J.-F. MAROT, « L'expertise », in W. PEETERS et M. VAN DEN BOSSCHE, *Le traitement de sinistres avec dommage corporel et dix ans de tableau indicatif*, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 89 et s.; D. DE CALLATAÏ, « Actualités de la réparation du dommage dans la jurisprudence de la Cour de cassation », *J.T.*, n° 6417, 18 décembre 2010, p. 778).

**12.** Le dommage moral a adéquatement été défini comme un préjudice « constitué par la prise de conscience par la victime de son état de déchéance physique, le sentiment d'inquié-

tude face à l'avenir, voire la perte de ses espoirs: il s'agit d'indemniser le traumatisme psychologique (frustration, angoisse, séparation...) directement consécutif à l'accident... » (T. PAPART et B. CEULEMANS, *Vade-mecum du tribunal de police*, Waterloo, Kluwer, 2009, p. 324).

### APPLICATION AU CAS D'ESPÈCE

**13.** Il est établi que Mme G. a fait l'objet d'une thérapie psychologique à la suite de l'arrêt de son traitement à la V.U.B. U.Z.

Le docteur Go., docteur en psychologie a rédigé une attestation le 15 octobre 2015, suivant laquelle: « (...) La profonde blessure, difficile à cicatriser causée par l'échec des traitements de reproduction, la façon traumatique pour ma patiente dont tout le processus s'est déroulé à l'U.Z. Jette et le "deuil" qui s'en est suivi, ont fait l'objet de beaucoup de séances de psychothérapie (...) ».

Il ne peut être nié que l'échec des traitements de reproduction de G. a causé un traumatisme dans son chef.

Toutefois, cet échec ne peut en tant que tel être reproché à la V.U.B. U.Z., mais bien, comme le tribunal l'a souligné dans son jugement du 13 octobre 2016, la façon dont les informations lui ont été communiquées dans ce contexte.

La plus grande détresse et le traumatisme de G. résultent toutefois de l'échec de son traitement et du fait que G. ne peut plus être enceinte.

Même si il est permis de douter de l'objectivité de la psychologue N. et du rapport qu'elle a établi le 3 septembre 2008, la psychotraumatologue H., que G. a consultée avant le docteur Go., a déclaré dans un rapport du 24 avril 2013 que: « (...) À côté de son infertilité clinique, G. a vécu des traumatismes importants étant enfant, et la répétition d'une expérience déstabilisante telle que la désillusion après avoir fortement espéré pouvoir devenir mère n'a fait qu'augmenter ses blessures, ses défenses, son manque de confiance des autres et ses sentiments dépressifs (...) ».

Toutefois, la façon dont les informations ont été transmises à G., telle que dénoncée par le tribunal dans son jugement du 13 octobre 2016, a de manière certaine causé un préjudice moral à G.,

plus particulièrement un traumatisme justifiant un suivi psychologique.

Ceci a aussi été dénoncé par la psychotraumatologue H. dans son rapport susvisé: « (...) Je déplore la façon irrespectueuse dont ma patiente a été traitée. G. (...) a été par la suite fortement déstabilisée lorsqu'elle a appris le verdict négatif de l'U.Z. quelques mois plus tard (...). J'estime d'ailleurs qu'annoncer une si mauvaise nouvelle par recommandé, sans aucun entretien d'explication n'est éthiquement pas acceptable. (...)».

Un dommage résultant des fautes de la V.U.B. U.Z. est dès lors établi.

La circonstance que G. n'aurait consulté une psychologue qu'en juin 2008 alors qu'elle avait été informée du refus de la V.U.B. U.Z. de poursuivre son traitement en juillet 2007 n'énerve en rien cette analyse.

**14.** G. ne démontre toutefois pas que le préjudice dont elle est victime serait de l'ampleur qu'elle vante.

Faute d'éléments plus précis, le tribunal évaluera le dommage moral de G. *ex aequo et bono*, la proposition formée par la V.U.B. U.Z. à titre

subsidaire, de lui allouer 500 EUR pour ce poste étant raisonnable, celle-ci sera retenue.

Les intérêts postulés par G. lui seront aussi accordés, ceci ne faisant pas l'objet de contestation. Le tribunal précise toutefois qu'à partir du jugement, cette dette devient une dette de somme sur laquelle des intérêts moratoires, par essence au taux légal, peuvent courir, mais non des intérêts compensatoires.

**15.** Par identité de motifs, le tribunal évaluera *ex aequo et bono* le dommage matériel que G. postule à titre de prise en charge de ses frais de traitement psychologique.

Faute de disposer d'élément précis pour déterminer la part de ceux qui découlent des fautes de la V.U.B. U.Z. en relation causale avec ce dommage, la somme de 500 EUR proposée à titre subsidiaire par cette dernière sera retenue, G. ne démontrant pas que les 6.750 EUR qu'elle postule à ce titre seraient la conséquence des fautes de la V.U.B. U.Z.

Les intérêts postulés par G., non contestés, lui seront également accordés, sous la même réserve que celle soulevée ci-avant quant aux intérêts dus à partir du jugement.

[...]

## Note d'observations

**1.** Les faits ayant donné lieu aux jugements rapportés peuvent être, en substance, résumés comme suit.

Début 2004, une dame âgée de 39 ans, ne vivant pas en couple et souhaitant devenir mère, s'adresse au Centre de reproduction humaine de la VUB UZ en vue d'y recevoir un traitement de procréation assistée. Sont successivement envisagées une insémination intra-utérine avec le sperme d'un donneur, puis une fécondation *in vitro* au moyen de l'ovocyte d'une donneuse (hypothèse dans laquelle l'enfant n'est donc pas relié biologiquement à la mère). La procédure est longue, ponctuée notamment de divers examens et analyses, et d'une suspension de quatorze mois à la demande de la patiente pour raisons personnelles. Une insuffisance ovarienne et une

suspicion de ménopause prématurée sont détectées. Une unique tentative d'insémination intra-utérine est effectuée en février 2007, sans résultat. En juin 2007, un don d'ovocyte suivi d'un transfert d'embryon sont envisagés, moyennant le dépassement d'un certain écueil psychologique chez cette patiente qui présentait une fragilité et une instabilité relatives. Les entretiens avec le Centre se poursuivent jusqu'à l'été 2008. À cette époque, la psychologue du Centre ainsi que le comité d'éthique hospitalier, et à sa suite le gynécologue, émettent un avis négatif quant à la poursuite de la procédure.

Contestant le refus de traitement par le Centre (et le défaut de transmission de certaines pièces de son dossier), la patiente ne règle pas les sommes qui lui sont réclamées, ce qui conduit la VUB UZ à la citer devant le juge de paix fin mars 2009, lequel la condamne sans retenir ses griefs. Elle

interjeta donc appel, qui donna lieu aux deux jugements rapportés, une réouverture des débats étant intervenue.

2. Le tribunal rappelle le prescrit des articles 5, 8 et 9 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, relatifs respectivement au droit du patient « 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 », à l'importance prééminente du consentement éclairé, précédé d'une information complète, et aux modalités qui les entourent<sup>1</sup>, et à la constitution et à l'accès au dossier médical et hospitalier<sup>2</sup>. Il se penche ensuite sur les « obligations spécifiques dans le cadre de la procréation médicalement assistée », inscrites dans la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes (dont on observera qu'elle intervint au beau milieu de la prise en charge ici litigieuse, étant entrée en vigueur juste après que le don d'ovocyte a été proposé et accepté)<sup>3</sup>.

Le litige se polarise autour des articles 5 et 6 de la loi du 6 juillet 2007. Rappelons qu'au terme de ces dispositions, inchangées depuis leur adoption :

- i) les centres de fécondation font preuve de la plus grande transparence quant à leurs options en ce qui concerne l'accessibilité au

traitement; ils ont la liberté d'invoquer la clause de conscience à l'égard des demandes qui leur sont adressées. Ils doivent avertir le ou les demandeurs de leur refus de donner suite à la demande, et ce, dans le mois qui suit la décision du médecin consulté. Ce refus est formulé par écrit et indique obligatoirement : 1° soit les raisons médicales du refus; 2° soit l'invocation de la clause de conscience; 3° et, dans le cas où le ou les demandeurs en ont exprimé le souhait, les coordonnées d'un autre centre de fécondation auquel ils peuvent s'adresser<sup>4</sup>;

- ii) si le centre de fécondation consulté décide de donner suite à la demande de procréation médicalement assistée, il vérifie pour les cas où cela s'indique, préalablement à la signature de la convention établie avec le ou les auteurs du projet parental, que les causes de la stérilité, de l'infertilité ou de l'hypofertilité de la demandeuse ou du couple demandeur ont été déterminées et traitées conformément aux données acquises de la science et aux usages de la profession. Cette vérification effectuée, le centre de fécondation consulté doit obligatoirement fournir aux parties intéressées, d'une part, une information loyale sur la procréation médicalement assistée et, d'autre part, un accompagnement psychologique avant et au cours du processus.

3. En ce qui concerne le « refus de la VUB UZ de procéder à deux inséminations intra-utérines complémentaires » après l'unique tentative de février 2007, duquel la patiente déduisait la perte d'une chance de tomber enceinte, le jugement du 13 octobre 2016 rouvre les débats pour les motifs qu'il indique. Il présente néanmoins en cela un relatif intérêt qui dépasse la stricte problématique ici envisagée. Le tribunal souligne – et déplore – que les documents repris au dossier médical ne sont aucunement clairs et explicites, et comportent des notes médicales manuscrites qui sont pour partie sibyllines et incompréhensibles et pour partie non traduites en français, langue de la procédure. Or, s'il va de soi que,

1 Voy., sur ce point, G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, 2<sup>e</sup> éd., coll. Fac. dr. ULiège, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 153-229; *id.*, « Blouses blanches et robes noires: ce que le droit attend des médecins », in S. Boufflette (dir.), *Les responsabilités professionnelles*, Limal, Anthemis, 2017, pp. 157-192. Le jugement rappelle que « l'information du patient est un préalable nécessaire à l'exercice par celui-ci du droit de consentir » et que « cette obligation d'information est une obligation de moyen ».

2 G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, *op. cit.*, pp. 305-322; I. LUTTE, « L'accès au dossier médical », *Consilio*, 2017, n° 1, p. 42.

3 Sur cette loi, voy. not. G. GENICOT, *ibid.*, pp. 704-731, et la bibliographie citée pp. 704-705; M.-N. DERÈSE et G. WILLEMS, « La loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes », *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 279; G. GENICOT, « La maîtrise du début de la vie: la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée », *J.T.*, 2009, p. 17; H. NYS et T. WUYTS, *De wet betreffende de medisch begeleide voortplanting. Commentaar op de Wet van 6 juli 2007*, Antwerpen, Intersentia, 2007; V. VANDERHULST, « Medisch begeleide voortplanting », in Th. Vansweevelt et F. Dewallens (éd.), *Handboek Gezondheidsrecht*, vol. II, Antwerpen, Intersentia, 2014, pp. 31-125.

4 Le tribunal souligne judicieusement que la transparence du centre et la motivation du refus écrit de prise en charge sont d'autant plus importantes « lorsque le refus du centre de fécondation intervient alors que celui-ci avait initialement accepté de prodiguer un traitement ».

d'une manière générale, la patiente déçue avait la charge de la preuve des conditions de la responsabilité qu'elle mettait en cause (faute, dommage, lien de causalité), il n'en reste pas moins qu'« *il appartient (à l'hôpital) de prouver ce (qu'il) allègue* » – à savoir la justification médicale de l'attitude adoptée<sup>5</sup> – « *et plus généralement de collaborer loyalement à la manifestation de la vérité judiciaire* ». D'où l'importance pour les institutions hospitalières, praticiens et assureurs de veiller à produire d'emblée des dossiers clairs et complets, et d'explicitier au besoin en conclusions le contenu, le sens et la portée de certains documents – ne fût-ce qu'en termes de gain de temps et d'impression potentiellement favorable donnée au magistrat.

Sur réouverture des débats, le jugement du 2 juin 2017, après avoir rappelé « *quelques principes concernant la perte d'une chance* »<sup>6</sup>, relève que c'est à bon droit que l'hôpital justifiait ce refus par la circonstance que la stimulation ovarienne

n'avait pas porté ses fruits, de sorte qu'il n'était pas indiqué de procéder à de nouvelles inséminations et qu'il convenait de se réorienter vers un don d'ovocyte avec fécondation *in vitro*. Il constate que la chronologie des faits et les résultats des analyses conduites révèlent « *que ce refus découle de raisons médicales objectives, notamment les valeurs des prises de sang indiquant l'absence d'ovulation alors que celle-ci est un préalable nécessaire à une tentative d'insémination en vue d'une grossesse* », et que, partant, il « *était légitime et non fautif* », outre que la patiente « *ne démontre pas qu'elle aurait eu une chance d'être enceinte si ces inséminations avaient été effectuées* ». Ce raisonnement, parfaitement classique, n'appelle pas d'observations.

4. C'est en ce qu'ils statuent sur le « *refus de la VUB UZ de procéder à une fécondation in vitro et au motif invoqué* » que l'intérêt des jugements rapportés est plus manifeste. Le contexte de l'espèce était d'évidence délicat, l'hôpital ayant été confronté à une patiente présentant un profil psychologique particulier<sup>7</sup>. Ceci amène le tribunal à raisonner autour d'une distinction pertinente: le refus en lui-même *versus* l'obligation, lorsqu'il est opposé, de communiquer à la patiente, soit les raisons médicales qui le justifient, soit la clause de conscience qui le motive. En l'espèce, cette communication n'a pas eu lieu, l'hôpital s'étant borné à signaler lapidairement à cette dame que sa « *situation familiale, sociale et psychologique* » était – quelque peu soudainement – jugée « *trop instable* » pour qu'elle puisse bénéficier d'un traitement de fécondation *in vitro* avec don d'ovocyte. La loi exigeant une justification plus précise et détaillée, ceci est sans surprise jugé fautif. On ne perçoit au demeurant pas véritablement les raisons pour lesquelles l'appréciation du centre a évolué défavorablement, alors qu'initialement il avait accepté de prendre cette dame en charge en vue d'une insémination. Très vraisemblablement, ces raisons existent; mais l'hôpital ne les a pas divulguées, manquant ainsi à son devoir d'information et de transparence. Le

5 En l'occurrence « *la circonstance qu'il y a effectivement eu, ou non, des stimulations folliculaires (après février 2007) et que celles-ci ont, ou non, débouché sur la production d'un ou plusieurs follicules* ».

6 Le jugement vise entre autres l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 42/2017 du 30 mars 2017, aux termes duquel (§ B.2.4) « *il ressort de la jurisprudence de la Cour de cassation que le dommage réellement subi doit être distingué du dommage qui consiste en la perte d'une chance. La circonstance que le dommage réellement subi ne puisse pas donner lieu à une indemnisation, parce qu'il n'y a pas de lien de causalité certain entre la faute et le dommage réel, n'exclut pas qu'une indemnité soit accordée pour la perte d'une chance, s'il existe un lien de causalité certain entre la faute et la chance perdue. Cette chance a donc une valeur économique propre. Elle diffère d'autres composantes du préjudice indemnisable par le fait qu'elle porte sur un bénéfice futur, qui n'est que probable. La personne préjudiciée peut ainsi obtenir réparation pour la perte d'une chance, même s'il n'est pas certain que, sans la faute, le résultat espéré aurait été obtenu. Il suffit pour ce faire qu'un lien nécessaire existe entre la faute et la perte de la chance et qu'il s'agisse de la perte d'une chance réelle. L'indemnisation ne consiste pas dans le montant total du préjudice finalement subi ou de l'avantage perdu mais correspond à la valeur économique de la chance perdue (Cass., 15 mai 2015, Pas., 2015, n° 311; Cass., 21 avril 2016, R.G. n° C.15.0286.N). L'indemnité que reçoit la personne préjudiciée pour la perte d'une chance ne constitue dès lors pas une indemnisation partielle du préjudice réellement subi mais l'indemnisation intégrale de la chance perdue. La valeur économique de cette chance est le plus souvent déterminée en multipliant l'avantage que la personne préjudiciée pouvait espérer si la chance s'était réalisée par le degré de probabilité de réalisation de cette chance.* » Sur la perte d'une chance en droit de la responsabilité médicale, voy. not. G. GENICOT, *Droit médical et biomédical, op. cit.*, pp. 565-587, et les réf. citées.

7 Il est fait état, outre de rendez-vous annulés, d'une instabilité émotionnelle, de relations conflictuelles avec l'entourage, d'un refus d'admettre son âge et ses problèmes de fertilité, de sa résistance à envisager un don d'ovocyte et à en intégrer la portée, d'une tendance à la méfiance, à la paranoïa et à la victimisation, et d'une intolérance à la frustration, voire de traits impulsifs, agressifs ou hystériques.

tribunal va jusqu'à lui reprocher d'avoir, ensuite de son refus, « fait preuve de négligence, voire de mépris à l'égard de sa patiente » – il évoque à mots à peine couverts un désintérêt contraire au respect de sa dignité humaine, qu'impose expressément, si tant est que ceci doive être précisé, l'article 5 de la loi du 22 août 2002 –, laquelle était pourtant « manifestement en détresse », en ne faisant rien « pour l'encadrer et l'aider à comprendre cette décision et à l'accepter », en dépit des demandes d'explications et des reproches qui lui étaient adressés.

Le refus de traitement, en lui-même, n'est en revanche pas jugé fautif, quoiqu'il fasse donc suite à l'acceptation initiale d'un traitement par insémination artificielle<sup>8</sup>. Le jugement souligne à bon droit, d'une part, que la loi du 6 juillet 2007 consacre « la liberté des centres de reproduction d'autoriser ou refuser un traitement de procréation médicalement assistée » et, d'autre part, que « la fécondation in vitro avec don d'ovocyte est un traitement plus lourd médicalement et psychologiquement, puisqu'il conduit à porter un enfant qui n'est pas biologiquement le sien », ce que la patiente semblait avoir du mal à concevoir et accepter. Juridiquement, ce refus, s'il n'est pas motivé par de stricts motifs médicaux, s'exprime sous la forme d'une *clause de conscience* dont le législateur a expressément investi les centres de procréation assistée<sup>9</sup>.

5. Il est naturellement tout à fait compréhensible que lesdits centres manifestent certaines réticences à accompagner des patientes, notamment comme en l'espèce d'un âge déjà avancé dans ce cadre et qui se présentent seules, s'ils ne les sentent pas tout à fait « au clair » dans leur parcours de vie et leur démarche. L'enjeu de celle-ci est trop important pour qu'il puisse leur être tenu rigueur de se montrer prudents, d'autant que le législateur, à très juste titre, les y a formellement autorisés, voire incités. C'est au demeurant la seule hypothèse, en droit (bio)médical, où la loi octroie formellement à une institution comme telle, et non à des personnes individuelles, le droit d'invoquer cette « clause de conscience », ceci se justifiant par la circonstance que, dans le cadre de la loi du 6 juillet 2007, c'est bien avec le centre de fécondation lui-même que les auteurs du projet parental contractent<sup>10</sup>. Le centre se voit donc investi de la responsabilité – sociétale plus que juridique – de « jauger » leur motivation, et donc leur personnalité. La loi ne garantit nullement un droit d'accès absolu aux techniques de procréation médicalement assistée; elle laisse aux centres de fécondation la liberté de répondre favorablement ou non aux requêtes qu'ils reçoivent, ce dont il se déduit qu'ils déterminent eux-mêmes, *in fine*, l'accessibilité du traitement. Par le recours à la clause de conscience, ils ont la liberté thérapeutique de refuser une demande, même si la requérante ou les requérants satisfont aux conditions légales<sup>11</sup>.

8 En conséquence et quant à l'objet premier du litige, la patiente se voit condamnée à payer les factures réclamées: elle « n'est pas fondée à reprocher à la VUB UZ l'échec de son traitement et ne peut, pour ce motif, refuser de payer les factures y afférentes » et elle n'établit par ailleurs pas « que les montants facturés seraient excessifs ou injustifiés pour ce genre de traitement » (second jugement du 2 juin 2017).

9 La clause de conscience, spécialement en droit médical, est un sujet captivant, rarement exploré. Voy. not. D. FENOUILLET, « Conscience et droit. Liberté et responsabilité », in Fr. Terré (dir.), *Regards sur le droit*, Paris, Dalloz, 2010, p. 345; D. HIEZ, « La clause de conscience ou la conscience source du droit? », in *Libres propos sur les sources du droit. Mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz*, Paris, Dalloz, 2006, p. 209; N. MATHEY, « L'objection de conscience », in *La diversité du droit. Mélanges en l'honneur de Jerry Sainte-Rose*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 861; E. MONTERO, « La loi contre la conscience: réflexions autour de l'objection de conscience », in *Jérusalem, Athènes, Rome. Liber amicorum Xavier Dijon*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 163; G. ROUSSET, « La clause de conscience dans le domaine de la santé, une notion à la croisée des chemins », in V. Fortier et Fr. Violla (dir.), *La religion dans les établissements de santé*, Bordeaux, LEH Éditions, 2013, p. 289; S. TACK, *Het ethische beleid in zorginstellingen. Rechtspositie van de beheerder, de arts, de patiënt en de overheid bij medi-*

*sche beslissingen rond het levenseinde*, Antwerpen, Intersentia, 2013. Plus largement: F. JOUEN, C. PUIGELIER et C. TIJUS (dir.), *Conscience et droit. Conscience du droit et droit de la conscience*, Paris, Mare & Martin, 2017; S. GUÉRARD (dir.), *Regards croisés sur la liberté de conscience*, Paris, L'Harmattan, 2010; D. LASZLO-FENOUILLET, *La conscience*, coll. Bibliothèque de droit privé, Paris, LGDJ, 1993; J. MACLURE et C. TAYLOR, *Laïcité et liberté de conscience*, Paris, La Découverte, 2010.

10 Voy., sur ce point, l'avis du Comité consultatif de Bioéthique n° 59 du 27 janvier 2014 relatif aux aspects éthiques de l'application de la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie, pp. 19-22.

11 En ce sens, V. VANDERHULST, « Medisch begeleide voortplanting », *op. cit.*, p. 36, n° 73. Le Comité consultatif de Bioéthique avait également considéré, dans son avis n° 27 du 8 mars 2004 relatif au don de sperme et d'ovules (p. 42), qu'il y avait lieu de reconnaître « aux centres le droit de refuser de contribuer à des situations qu'ils jugeraient trop problématiques » et qu'il semble « nécessaire que les équipes médicales qui pratiquent la procréation assistée gardent la liberté de refuser celle-ci à des personnes qui ne leur paraîtraient pas susceptibles d'assurer un épanouissement convenable de l'enfant », tout en notant que « ces

On conçoit sans peine, bien entendu, qu'une telle prise de position puisse être durement ressentie par les candidat(e)s, qui placent leur espoir – parfois irraisonné peut-être – dans le processus de procréation assistée et vivront douloureusement un tel refus. Il importe donc, d'évidence, qu'elle doive s'exprimer d'une manière claire, non ambiguë et raisonnablement rapide, et surtout que le refus d'accompagnement soit communiqué d'une façon explicite et détaillée, qui plus est lorsque la patiente sollicite expressément un complément d'explications et fait part de ses griefs. Se borner à des formules elliptiques et lapidaires, et laisser de telles demandes lettre morte, n'est pas conforme à l'attitude que l'on est en droit d'attendre des centres de fécondation. Le jugement du 13 octobre 2016 le souligne à bon escient, et il mérite en cela d'être médité par les équipes concernées.

**6.** Ce jugement retient également, dans le chef de la VUB UZ, une faute malheureusement encore trop fréquente, déduite de la transmission tardive du dossier hospitalier et du caractère incomplet de celui-ci, doublée d'un manquement plus général au droit de la patiente à une information claire, précise, exacte et exhaustive. Sa motivation à cet égard se suffit à elle-même. On pointera un soupçon plus rare – et plus grave : les documents communiqués tardivement, « *au compte-gouttes* », non datés, font craindre au tribunal que certains d'entre eux aient « *pu être reconstitués* » et « *jettent [...] le doute sur la fidélité des constatations qui y sont consignées* ». Bigre ! Voici de quoi rappeler aux institutions hospitalières toute l'importance d'un dossier soigneusement constitué et conservé – et dont le patient et/ou son mandataire sont en droit d'obtenir communication et copie à première demande, sans atermoiements (art. 9, §§ 2 et 3, de la loi du 22 août 2002).

**7.** Dans ce premier jugement, la question *du dommage et du lien causal* avec les fautes retenues avait été réservée, en conséquence de la réouverture des débats ordonnée. Elle fut tranchée par le second jugement rapporté, rendu par la même chambre du tribunal le 2 juin 2017. Le tribunal commence par y résumer certains principes relatifs au lien de causalité – qui doit être certain, même s'il ne s'agit que d'une certitude

judiciaire – et à la réparation intégrale du préjudice, avant d'en faire application au cas d'espèce, mais d'une manière qui laisse quelque peu à désirer.

Il relève que, certes, « *la plus grande détresse et le traumatisme de (la patiente) résultent [...] de l'échec de son traitement et du fait (qu'elle) ne peut plus être enceinte* », mais confirme par ailleurs que « *la façon dont les informations (lui) ont été transmises [...] a de manière certaine causé un préjudice moral à (cette dame), plus particulièrement un traumatisme justifiant un suivi psychologique* ». Toutefois, estimant que l'ampleur de ce préjudice n'est pas établie, le tribunal n'alloue que 500 euros en principal en réparation du dommage moral, et la même somme en indemnisation du dommage matériel (frais de traitement psychologique), s'alignant sur la proposition formulée à titre subsidiaire par l'institution hospitalière. Sur ce dernier point, la patiente réclamait un montant précis (6.750 euros) et l'on peut supposer que ce chiffre était justifié par pièces. Mais le tribunal objecte qu'il ne dispose pas « *d'éléments précis pour déterminer la part de (ces frais) qui découlent des fautes de la VUB UZ en relation causale avec ce dommage* ». Admettons : ainsi qu'on l'a relevé, le profil psychologique de la patiente paraissait bien justifier un accompagnement thérapeutique, indépendamment du traumatisme lié à l'échec de son désir d'enfant, et il fallait faire la part des choses. Il ne fait cependant guère de doute que cet échec a brutalement accru la nécessité d'un tel soutien, et du reste le jugement le constate. Une division par treize du *quantum* alloué, par rapport à ce qui était postulé, laisse dès lors perplexe : il était permis d'espérer un peu plus de générosité, dans le contexte de l'espèce tel qu'on le perçoit à la lecture des décisions.

Cela est d'autant plus vrai, nous semble-t-il, en ce qui concerne le dommage moral, indubitablement le parent pauvre de l'indemnisation. On pourrait gloser à l'infini à propos du « juste prix » d'une souffrance psychologique, d'une angoisse ou de la perte d'un espoir légitime. Il est bien sûr arbitré souverainement par les magistrats et, en l'espèce, ceux-ci ont soigneusement fait la distinction entre le refus de traitement (et donc de maternité potentielle), qui en tant que tel n'est pas fautif ainsi que nous l'avons souligné, et la brutalité de sa communication lapidaire à une

jugements se fondent toujours sur des motivations complexes et comportent toujours une part de subjectivité».

dame fragile et désemparée, qui seule est génératrice d'une faute. Il reste que la somme allouée paraît bien chiche.

8. Il reste surtout, et nous terminerons ce bref commentaire sur cette note critique, que la faute d'information épinglée par le premier jugement, et *distincte* de celle qui précède – elle aurait d'ailleurs pu survenir en un tout autre contexte –, n'est, comme telle, aucunement réparée. On le déplore depuis longtemps: les manquements fautifs au devoir d'information – et la complétude et la transmission diligente du dossier médical ou hospitalier en relèvent – ne sont regrettamment, dans de nombreux cas, purement et simplement pas réparés, ce qui laisse « sans aucune sanction la violation d'un droit subjectif dont l'existence est pourtant brandie comme un étendard »<sup>12</sup>. Nous plaillons pour la reconnaissance systématique d'un *préjudice moral autonome* dès qu'est constaté un défaut de transparence ou une information incomplète, qualifié, du moins en France, de « préjudice d'impréparation » lorsqu'il porte sur les risques d'une intervention médicale<sup>13</sup>. Pa-

reil préjudice moral autonome existe tout autant lorsque, comme en l'espèce, il est établi que « le droit de (la plaignante) de disposer de son dossier de patiente et d'une information complète et fiable la concernant a été violé ». Il est dommage que le tribunal n'ait pas saisi l'occasion de l'affirmer, et il est curieux qu'il semble avoir pour ainsi dire oublié, dans son second jugement, qu'il avait, dans la première décision, retenu sur ce plan une faute *distincte* qui aurait dû entraîner une réparation spécifique...

12 G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, *op. cit.*, p. 224; *id.*, « Blouses blanches et robes noires: ce que le droit attend des médecins », *op. cit.*, p. 187 (nous renvoyons d'une manière générale aux pages 186 à 192 de cette contribution à propos du « dommage consécutif à un manquement au devoir d'information »).

13 Voy. notre étude « Le dommage consécutif à un manquement au devoir d'information du médecin: une valse à trois temps. Plaidoyer pour la reconnaissance du préjudice d'impréparation », in I. Lutte (dir.), *Droit médical & dommage corporel. État des lieux et perspectives*, Limal-Bruxelles, Anthemis-ULB, 2014, pp. 77-124. Dans le même sens, voy. not. E. VERJANS, « Schade wegens ge-

brek aan voorbereiding bij schending van het *informed-consent-vereiste* », *Rev. dr. santé*, 2014-2015, p. 242; Th. VANSWEEVELT, « La violation de l'obligation d'information en tant que dommage autonome, préface rédactionnelle », *Rev. dr. santé*, 2012-2013, p. 266; *id.*, « Het recht van de patiënt op informatie over de financiële gevolgen van een medische tussenkomst », note sous Cass., 19 décembre 2011, *Rev. dr. santé*, 2012-2013, p. 386, spéc. p. 391. Plus largement, voy. l'excellente étude de E. LANGENAKEN, « L'indemnisation des atteintes aux droits de la personnalité et son implication quant à la nature de ces droits », *R.G.D.C.*, 2011, p. 422.