

Dit que, dans le cadre de l'intervention qu'il a pratiquée sur madame D. le 6 octobre 2006, est seule établie dans le chef du docteur M. la faute consistant à avoir inséré l'aiguille permettant de réaliser l'insufflation abdominale dans la fosse iliaque gauche et non dans le point décrit dans la technique de Palmer ;

Dit qu'il incombe au docteur M., à l'ASBL Cliniques X. et à la compagnie Amlin Corporate Insurance, tenus *in solidum*, d'indemniser madame D. du dommage causé par cette faute ;

Avant dire droit quant au montant de ce dommage, invite l'expert T'Joel (avenue D'Oppem, 15 à 1150 Bruxelles - Tél. 0477.25.45.51) à compléter son rapport en répondant aux questions suivantes :

1. Dire quel point d'insertion aurait dû être choisi par le docteur M. s'il s'était comporté comme un médecin gynécologue normalement compétent et prudent l'aurait fait dans les mêmes circonstances. Déterminer les risques de perforation inhérents à ce point d'insertion eu égard notamment aux antécédents médicaux et chirurgicaux de madame D.
2. Dire dans quelle mesure le point d'insertion choisi par le docteur M. a augmenté le risque pour madame D. de présenter une lésion du colon sigmoïde.

Dit que l'expert devra déposer son rapport complémentaire au greffe des expertises du tribunal le 31 janvier 2012 au plus tard ; ...

Siég. : Mme **Englebert**. Greffier : Mme **Nicelli**.
Plaid. : M^{es} **D. de Callataÿ**, **D. Scieur** et **L. De Block** (loco **P. Muylaert**).

J.L.M.B. 12/183

Observations

Choix du traitement, exécution de celui-ci et extension du plan opératoire

Cette décision est intéressante en ce qu'elle identifie bien la ligne de partage entre la faute susceptible d'être commise, d'une part, lors du choix du traitement et, d'autre part, lors de l'exécution de celui-ci². A une dame présentant des kystes à l'ovaire gauche, un gynécologue propose une ovariectomie par laparoscopie. Il procède à l'intervention en introduisant une aiguille d'insufflation de Palmer au niveau de la fosse iliaque gauche. L'exploration abdominale révèle toutefois que l'exérèse de l'ovaire apparaît impossible sans un geste chirurgical plus lourd, une laparotomie étant indiquée. Le jugement relève à cet égard qu'« *en l'absence d'urgence médicale et tenant compte du fait que (la patiente) n'avait pas été avertie d'une autre voie d'abord et n'était pas préparée à une laparotomie, le docteur (...) a préféré s'abstenir de toute intervention* », n'ayant finalement procédé qu'à une laparoscopie diagnostique alors qu'une laparoscopie interventionnelle était initialement prévue.

On peut d'évidence approuver, sur le plan des principes, une telle attitude prudente dans le chef du gynécologue, et considérer que le reproche de la patiente « *de ne pas avoir obtenu son consentement éclairé pour cette intervention (consentement donné pour une intervention curative)* » n'avait en soi aucune chance de prospérer. Il s'agit

2. Voy. G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Larcier, 2010, p. 380-391.

d'un cas typique d'*extended operation*, qui ne constitue pas le cœur du raisonnement du tribunal mais offre l'occasion de rappeler brièvement les principes régissant les hypothèses où un médecin est amené à procéder à une intervention *différente ou plus importante* que celle qui était initialement prévue³. On sait que le consentement du patient a une portée limitée, spéciale, en ce qui concerne l'ampleur du traitement qu'il couvre : 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 (article 8, paragraphe premier, de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient). Le médecin n'a pas à substituer son appréciation à celle du malade quant à l'opportunité d'une intervention complémentaire dont celui-ci n'a pas été averti et à laquelle il n'a par conséquent pas consenti ni pu se préparer, même si elle est indiquée sur le plan médical.

Toutefois, dans un souci de pragmatisme, on admet dans certaines circonstances que le médecin procède à une extension du plan opératoire, en se fondant sur le consentement *implicite* du patient. Il convient de faire preuve de prudence et, en règle, de ne légitimer l'intervention complémentaire que si le patient est menacé d'un *dommage imminent et grave*, ce qui suppose que l'on se trouve dans un cas d'*urgence* où l'interruption de l'opération en cours, destinée à recueillir un nouveau consentement du patient, serait néfaste, voire fatale. Il ne suffit donc pas que l'intervention différente ou supplémentaire soit opportune, bénéfique, pertinente ou utile. A tout le moins, si celle-ci n'a entraîné aucun dommage physique pour le patient, celui-ci pourra-t-il se plaindre d'un manquement au devoir d'information, puisqu'il n'aura pas été prévenu de cette éventualité. Si aucun danger immédiat n'existe, le médecin confronté à un mal supplémentaire non prévu doit *interrompre l'intervention* pour informer le patient et recueillir à nouveau son consentement; c'est en effet de lui seul que dépend la décision d'accepter ou non l'intervention complémentaire, *même si elle vise son intérêt*, dont l'homme de l'art n'est pas seul juge.

Sur le plan de la *preuve*, il appartiendra au patient d'établir que son consentement était limité à telle intervention initialement prévue, et que le médecin a dépassé sa mission; celui-ci devra alors établir l'existence d'un *état de nécessité* légitimant l'acte complémentaire ou différent qu'il a accompli. La loi relative aux droits du patient confirme implicitement ces principes⁴. On peut dès lors approuver l'attitude prudente du médecin en l'espèce.

Le jugement commenté laisse cependant entrevoir un autre aspect touchant aux extensions opératoires : lorsque le médecin n'est pas absolument certain de l'ampleur de l'affection à traiter ou de l'intervention qui sera requise, il convient qu'avant d'entamer toute opération, il *informe le patient* qu'une modification ou une extension du plan opératoire *est possible*. Il est en effet tenu de lui communiquer les extensions opératoires *raisonnablement prévisibles*, puisque le patient doit être averti des différents diagnostics et traitements possibles (article 8, paragraphe 2, de la loi relative aux droits du patient), et de recueillir son approbation à cet égard. S'il a bien pris

3. Sur la problématique des *extended operations*, voy. G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, précité, p. 146-151.

4. Le consentement du malade vise *toute* intervention médicale (article 8, paragraphe premier, alinéa premier) ; un refus ou un retrait de consentement n'entraîne pas l'extinction du droit à des prestations de qualité (article 8, paragraphe 4, alinéa 3) ; lorsque, dans un cas d'urgence, il y a incertitude quant à l'existence ou non d'une volonté exprimée au préalable par le patient ou son représentant, *toute intervention nécessaire* – et celle-ci seulement – peut être pratiquée par le médecin dans l'intérêt du patient, l'information étant alors procurée, et le consentement obtenu, *a posteriori* et dès que possible (article 8, paragraphe 5).

cette précaution, le médecin pourra, après s'être rendu compte au cours de l'opération de l'étendue exacte du mal à soigner, procéder au traitement indiqué, au besoin en étendant le plan opératoire qui paraissait initialement le plus évident. De même, on sait que le médecin doit informer son patient au sujet des *risques* possibles de l'intervention et de la manière d'y remédier ; cette obligation est de nature à légitimer une éventuelle extension du plan opératoire rendue nécessaire par la réalisation du risque en question. En revanche, si c'est *une faute ou une imprécision dans le diagnostic* qui impose la modification du plan opératoire, le patient n'aura pas été dûment informé et n'aura pas consenti en pleine connaissance de cause, et le médecin pourra être déclaré responsable des complications de l'intervention qui s'est avérée nécessaire.

En l'espèce, le tribunal observe que le dommage subi par la patiente – trois jours après la laparoscopie diagnostique litigieuse, elle fut admise aux urgences en raison d'une perforation sigmoïdienne (diagnostic de péritonite) – ne résulte pas du fait que la possibilité de devoir convertir la laparoscopie en laparotomie n'a pas été envisagée, « *mais de l'exécution même de la laparoscopie* », et se rallie à l'expert qui avait relevé « *que le bilan opératoire aurait pu être complété par un écho-doppler et/ou un scanner abdominal* » mais avait conclu « *que ce fait est sans incidence sur la complication encourue* ». On reste un peu sur sa faim à cet égard, car il n'est pas interdit d'imaginer que la complication inattendue que l'exploration abdominale a mise en évidence (et qui a conduit le gynécologue à « *s'abstenir de toute intervention chirurgicale* ») aurait peut-être pu être révélée par des examens préopératoires plus approfondis, qui eussent dirigé d'emblée le praticien vers une intervention d'une plus grande ampleur (laparotomie). Or, si celle-ci eût naturellement induit d'autres risques, elle n'aurait pas conduit au dommage tel qu'il s'est effectivement réalisé.

La patiente reprochait au gynécologue, d'une part, « *de l'avoir soumise à une laparoscopie exploratrice dont le bénéfice était nul et dont les conséquences furent dramatiques* » et « *de ne pas avoir effectué les examens préopératoires qui aurait permis (...) de prévoir d'emblée une laparotomie* » et, d'autre part, « *une faute dans la technique opératoire* » en tant que telle, tenant au « *choix de la technique de Palmer, qui expose davantage au risque de perforation* » et en « *la non-conformité de la voie d'abord chirurgicale au point de ponction défini dans la technique de Palmer* ». Seul ce dernier aspect est retenu comme fautif dans le chef du médecin, les antécédents spécifiques de la patiente justifiant, comme tels, le choix de la laparoscopie ainsi que la technique choisie. Le tribunal se réfère à cet égard « *aux données médicales recueillies dans le cours de l'expertise* », lesquelles révèlent que l'aiguille permettant de réaliser l'insufflation abdominale aurait dû être insérée dans le point décrit dans la technique de Palmer et non dans la fosse iliaque gauche – ceci accroissant le risque de lésion du colon sigmoïde –, mais ne mettent en exergue aucune inadéquation, en soi, de la méthode adoptée⁵.

GILLES GENICOT
 Avocat au barreau de Liège
 Maître de conférences à l'ULg

5. C'est l'occasion d'indiquer que, dans le cadre du recyclage de la CUP consacré au droit médical, qui aura lieu en octobre prochain, ISABELLE LUTTE se penchera sur l'impact de la littérature scientifique (médicale) sur l'appréciation judiciaire du comportement du médecin.