

We eindigen met een belangrijk punt. De twee hier besproken opeenvolgende ingrepen behoren tot het domein van de esthetische chirurgie. In die hoedanigheid waren zij onderworpen aan de wet van 23 mei 2013 tot regeling van de vereiste kwalificaties om ingrepen van niet-heelkundige esthetische geneeskunde en esthetische heelkunde uit te voeren en tot regeling van de reclame en informatie betreffende die ingrepen, wat noch door de partijen, noch door de rechtbank lijkt te zijn aangekaart. Die tekst heeft nochtans een belangrijke impact met betrekking tot *de informatie en de instemming van de patiënt*: art. 18, § 1 bepaalt dat, voorafgaand aan elke esthetisch-heelkundige of niet-heelkundige esthetisch-geneeskundige ingreep, de verantwoordelijke beoefenaar de patiënt een reeks inlichtingen verstrekt die de wet opsomt (te beginnen met “de technieken en de omstandigheden waaronder de ingreep zal worden uitgevoerd” en “de zwaarste potentiële risico’s en de eventuele zwaarste gevolgen en verwickelingen”). Die inlichtingen moeten, voor elke esthetisch-heelkundige ingreep, worden verstrekt aan de patiënt tijdens een voorafgaande raadpleging (art. 18, § 2) en zij moeten het voorwerp uitmaken van een schriftelijk *verslag*, dat wordt gedaateerd en door de patiënt en de betrokken beoefenaars wordt ondertekend. Dat verslag “maakt deel uit van het medisch dossier van de patiënt” (art. 18, § 3) en moet de tekst van dit artikel weergeven (art. 18, § 4). De ondertekening van dat verslag door de partijen doet een specifieke termijn ingaan (art. 19): “voor elke esthetisch-heelkundige ingreep loopt tussen de ondertekening van het in artikel 18, § 3, eerste lid, bedoelde verslag en de geplande ingreep een termijn van minstens vijftien dagen.” (art. 20). Een tekortkoming aan die vereisten wordt strafrechtelijk gestraft (art. 22).

Wij veroorloven ons te denken dat, gelet op de hier besproken ingrepen, die specifieke wettelijke bepalingen beter hadden worden ingezet aangezien het gaat om het verwijt verwoord door de patiënt die ontevreden is op het stuk van de goede uitvoering door de plastisch chirurg van zijn informatieverplichting en het verkrijgen van de geïnformeerde toestemming.

Uiteindelijk, hoewel deze beslissing wellicht kan worden aanvaard, laat zij de lezer een beetje op zijn honger zitten. We hadden graag de aspecten van dit dossier beter kunnen begrijpen.

Gilles GENICOT
Advocaat bij het Hof van Cassatie
Docent ULiège

Annotation

Traitement chirurgical d’une gynécomastie : un jugement de débouté qui déçoit par son caractère trop sommaire, et parfois inexact

Un homme présente, depuis l’âge de 16 ans, une gynécomastie (hypertrophie mammaire). A l’âge de 55 ans, il consulte un chirurgien plasticien. Pour la parfaite information du lecteur, voici ce qu’on peut lire à propos de cette pathologie : « Parfois, l’augmentation de volume du sein chez les hommes (gynécomastie) se manifeste à la puberté. L’augmentation de volume est habituellement physiologique et transitoire et dure de quelques mois à quelques années. La gynécomastie chez l’adulte apparaît généralement après l’âge de 50 ans. La gynécomastie chez l’homme peut être provoquée par certaines maladies (principalement hépatiques), thérapeutiques médicamenteuses (dont l’utilisation des stéroïdes sexuels féminins et de stéroïdes anabolisants) soit par une forte consommation de marijuana, de bière ou d’héroïne. Plus rarement, une gynécomastie masculine est la conséquence d’un déséquilibre hormonal, qui peut être provoqué par des tumeurs testiculaires ou surrénaliennes rares, qui produisent des estrogènes. Un seul ou deux seins peuvent être augmentés de volume. Le sein augmenté de volume peut être douloureux. Si une douleur est présente, il ne s’agit probablement pas d’un cancer. La douleur du sein chez l’homme, comme chez la femme, n’est habituellement pas un signe de cancer. Généralement, elle ne nécessite aucun traitement spécifique. La gynécomastie disparaît souvent seule ou après identification et traitement de sa cause. L’excision chirurgicale du tissu mammaire en excès est efficace, mais n’est réalisée que si elle est nécessaire. La liposuccion, une technique chirurgicale qui consiste à enlever les tissus avec une sonde d’aspiration introduite par une courte incision, est de plus en plus populaire et souvent suivie d’une intervention de chirurgie esthétique secondaire »⁹.

Une première intervention (mastectomie sous-cutanée, soit l’ablation de la glande mammaire) a lieu le 9 décembre 2013 – après avoir été planifiée le 15 avril 2013, le rapport de la première consultation remontant au 1^{er} février 2013. Une intervention de reprise, principalement motivée par des considérations esthétiques, est effectuée un an plus tard, le 8 décembre 2014¹⁰. Une rupture de confiance entre le patient et le praticien étant intervenue fin avril 2015, la procédure est introduite – à l’appui du rapport d’un médecin-conseil épingleant l’existence d’un comportement fautif dans le chef de son confrère – par une requête conjointe déposée fin septembre 2017. Il faut observer

9. L’Encyclopédie Médicale Larousse – Le Manuel Merck, Larousse, 2007, p. 1325.

10. A savoir une dermolipectomie latéro-thoracique bilatérale, synonyme cutanéolipectomie, qui se définit comme la « résection chirurgicale d’un secteur de peau et du tissu graisseux sous-jacent » (*Dictionnaire Garnier-Delamare illustré des termes de médecine*, Maloine, 30^e éd., 2009, p. 216). Ce Dictionnaire observe (*loc. cit.*) qu’il s’agit d’une « opération pratiquée

dans un but esthétique », ce qui, selon nous, rendait applicable la loi du 23 mai 2013 « réglementant les qualifications requises pour poser des actes de médecine esthétique non chirurgicale et de chirurgie esthétique et réglementant la publicité et l’information relative à ces actes » ; nous y reviendrons à la fin de ce commentaire.

que le jugement ordonnant une expertise date du 16 octobre 2018, tandis que le rapport d'expertise ne fut déposé que le... 13 février 2023, soit exactement dix ans après la première consultation.

Le jugement commenté appelle quelques brèves observations sur deux plans : tout d'abord en tant qu'il conclut à l'absence de méconnaissance des règles de l'art médical, par entérinement du rapport d'expertise (I), ensuite en tant qu'il ne retient pas davantage de manquement à l'obligation d'information et de recueil du consentement éclairé (II).

I. L'absence de méconnaissance des règles de l'art médical : une analyse quelque peu sommaire, qui laisse le lecteur sur sa faim

Les réels problèmes, ou motifs d'insatisfaction, rencontrés par ce patient ne ressortent pas très bien de la décision. Il est en tout cas clair qu'il « *n'a pas été satisfait des cicatrices importantes et visibles résultant de la seconde opération* ». Il est question, selon son médecin-conseil, d'un « *mauvais positionnement des mamelons* » et d'un « *résultat esthétique insatisfaisant* ». Le sapiteur consulté par l'expert judiciaire s'est étonné « *de la hauteur des cicatrices mais certainement pas du type de cicatrices ni de leurs longueurs* », « *puisque'il faut réséquer un excès cutané grasseux important s'étendant jusqu'en axillaire* ». Il a également indiqué qu'il « *ne comprend[...] pas ce qui limite encore les mouvements car la tension au niveau de la peau [lui] paraît normale, à part une petite adhérence à droite au niveau du pectoral* ».

Dans ce contexte, le rapport d'expertise paraît, à en juger par ce qui en transparaît dans le jugement, en effet quelque peu sommaire, comme le déplorait le patient demandeur. Mais en vérité, le jugement l'est aussi : ainsi énonce-t-il que « *la hauteur des cicatrices peut s'expliquer pour différentes raisons* », mais sans exposer celles-ci, ce qui est surprenant. A l'inverse, s'agissant de « *l'absence de nivellement des mamelons* », il entérine l'avis de l'expert expliquant qu'il s'agit d'une complication classique qui ne constitue pas une négligence – c'est court mais en soi suffisant, s'agissant d'une appréciation en fait.

Le patient n'avait certes aucune base pour réclamer la nullité ou l'inopposabilité du rapport d'expertise, mais bien pour en solliciter l'écartement, ou en tout cas pour en critiquer la fiabilité au motif qu'il « *n'est pas suffisamment précis et motivé, de sorte que le Tribunal doit refuser de procéder à son entérinement* », pour les raisons explicitées dans la décision. Le magistrat ne souscrit pas à ces critiques. Il semble

qu'on en revenait, comme souvent, à une divergence d'approche et d'analyse entre l'expert judiciaire – et son sapiteur – et le médecin-conseil du patient plaignant : il est alors aisé pour le juge de rappeler que « *la mission d'un expert judiciaire consiste précisément à départager deux thèses en présence et une simple appréciation divergente du conseil médical [du patient], sans produire le moindre élément nouveau, ne peut amener le tribunal à s'écarter des conclusions de l'expert ou à recourir à une nouvelle mesure d'expertise médicale et ce d'autant moins que l'expert a répondu aux remarques formulées par les médecins-conseils et conseils juridiques* ». La solution est classique.

En conclusion, le jugement relève que « *l'expert ne s'est pas limité à retranscrire l'avis du sapiteur* » et qu'il « *s'est prononcé sur l'absence de manquement aux règles de l'art* ». Il rappelle qu'« *une insatisfaction du patient ne correspond pas nécessairement à un manquement* » et retient, sans beaucoup de développements, que l'expert a « *bien travaillé* » et qu'il n'y a pas lieu de creuser davantage. Le tribunal entérine dès lors son rapport, aux termes duquel aucun manquement aux règles de l'art médical n'a été commis. On en prend acte, mais on aurait franchement souhaité en savoir un peu plus sur les tenants et aboutissants du dossier, les thèses soutenues de part et d'autre, l'avis de l'expert et les réelles motivations de la solution ainsi retenue, ...

II. L'absence de manquement à l'obligation d'information et de recueil du consentement éclairé : une appréciation tout aussi lapidaire, et en partie inexacte

Sur cet aspect, la décision commentée suscite encore davantage de perplexité. Tout d'abord, en ce qui concerne la *charge de la preuve*, n'aurait-il pas fallu, avant d'exposer les assouplissements visant la preuve des faits négatifs (art. 8.6, al. 1^{er}, du C. civ.), commencer par rappeler le ferme enseignement récent de la Cour de cassation, qui met fin à une – relative – controverse : dans une action en responsabilité, la charge de la preuve du fait générateur de responsabilité, du dommage et du lien de causalité entre les deux incombe en règle générale à la personne lésée, sauf dérogation légale ou contractuelle ; partant, lorsqu'un patient prétend avoir subi un dommage parce que son médecin ne lui a pas fourni les informations, prescrites par l'article 8 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, qui lui auraient permis de consentir librement à l'intervention, il doit non seulement prouver que le médecin avait le devoir de lui fournir ces informations, mais aussi qu'il ne l'a pas fait¹¹ ?

11. Cass., 18 juin 2020, n° 19.0343.N, *J.L.M.B.*, 2020, p. 1677, note G. GENICOT et D. PHILIPPE, *Consilio*, 2021, p. 84, note T. COPPÉE, *cette revue*, 2020-21, p. 126, note C. LEMMENS ; Cass., 31 mars 2022, n° C.20.0384.N, *N.J.W.*, 2022, p. 642, note C. LEMMENS et E. VANLUCHENE ; M. DE POTTER DE TEN BROECK, « De bewijslastverdeling omtrent de informatieplicht (in de arts-patiëntrelatie) », *R.W.*, 2022-2023, p. 203 ; voir déjà Cass., 11 janvier

2019, n° C.18.0210.N, avec les concl. de M^{me} le Procureur général MORTIER, alors avocat général, *cette revue*, 2018-19, p. 314, note C. LEMMENS, *R.G.A.R.*, 2019, n° 15.596, note F. GLANSDORFF, *R.G.D.C.*, 2019, p. 557, note E. VERJANS ; du même auteur, « Het recht op informatie in toestemming van de patiënt herbekeken », *cette revue*, 2019-20, p. 4.

Il est difficile de comprendre que le tribunal se soit épargné ce rappel de base. Il reste qu'il fait légalement peser cette charge sur le patient demandeur, dans un contexte où, bien entendu, « *les parties sont contraires en fait* » et où il ne pouvait suffire que le plaignant ne soit pas « *satisfait des cicatrices importantes et visibles résultant de la seconde opération* » alors que, affirme-t-il, le chirurgien lui aurait uniquement « *expliqué qu'il y aurait deux petites lignes sous les seins* » – mais ce, si l'on suit bien, avant la première intervention, alors que c'est *in fine* la seconde qui posa problème.

Le tribunal relève qu'il « *ne dispose pas d'éléments permettant de retenir que le [chirurgien] n'a pas recueilli le consentement éclairé de son patient lorsqu'il lui a expliqué la technique opératoire de la seconde intervention* » mais ceci, là encore, fort sommairement : que révèlent les pièces produites, et notamment le dossier médico-hospitalier ? On n'en sait rien. Or, plus haut dans la décision, il est judicieusement pointé, référence à deux jugements bruxellois à l'appui, que « *ce qui aurait dû être repris dans le dossier de patient mais n'y figure pas est réputé ne pas avoir eu lieu. Le praticien qui s'écarte du cours normal des choses en ne mentionnant pas dans le dossier des éléments qui devraient y être consignés doit pouvoir justifier des motifs pour lesquels la règle n'a pas été respectée* » – et, plus encore, « *celui qui soutient que des faits qui ne sont pas repris dans le dossier de patient se sont produits doit en rapporter la preuve* ». Ceci devrait valoir en particulier pour la bonne exécution de l'obligation médicale d'information, dont il est tout à fait logique qu'une trace figure au dossier¹².

En l'occurrence, le juge se contente du constat que « *le protocole opératoire de la seconde opération était différent de sorte que les cicatrices espérées ne pouvaient correspondre à celles qui résultaient de la première opération (cicatrices sous les mamelons)* ». Voilà qui est vraiment très court : la seconde intervention (de « reprise ») devait bien entendu être *elle-même précédée d'une information claire et complète*, conformément à l'article 8, §§ 1^{er} à 3, de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient¹³, et le tribunal eût dû examiner si tel était ou non le cas.

On pointera encore une erreur – trop classique – quant au lien causal : contrairement à ce qu'énonce le tribunal, le patient n'a pas à « *démontrer que, s'il avait*

été correctement informé, il n'aurait pas consenti au traitement litigieux » puisqu'il peut à tout le moins se plaindre d'une *perte de chance* – laquelle n'implique pas que, sans la faute, il soit certain que le résultat favorable eût été obtenu¹⁴ – ou, mieux encore, d'un préjudice autonome d'*impréparation*¹⁵. Le patient doit donc – du moins à notre avis – au maximum prouver que, s'il avait été correctement et complètement informé, il n'aurait *peut-être* pas consenti à l'intervention – et, en tout état de cause, s'il ne l'a effectivement pas été, il subit à tout le moins un préjudice d'ordre moral. On admettra toutefois qu'il semble que tel n'était pas vraiment l'enjeu ici, le patient étant demandeur de l'intervention et l'indication opératoire n'ayant à aucun moment été questionnée.

Terminons par un point important. Les deux interventions successives ici discutées relèvent du domaine de la chirurgie esthétique. Elles étaient, à ce titre, soumises à la loi du 23 mai 2013 réglementant les qualifications requises pour poser des actes de médecine esthétique non chirurgicale et de chirurgie esthétique et réglementant la publicité et l'information relative à ces actes, ce qui ne semble avoir été abordé ni par les parties, ni par le tribunal. Ce texte a pourtant un important impact en ce qui concerne *l'information et le consentement du patient* : son article 18, § 1^{er}, prévoit que, préalablement à tout acte de chirurgie esthétique ou de médecine esthétique non chirurgicale, le praticien responsable doit fournir au patient une série d'informations que la loi énumère (à commencer par « les techniques et les conditions de réalisation de l'acte » et « les risques majeurs potentiels et les éventuelles conséquences et complications majeures »). Ces informations doivent, pour tout acte de chirurgie esthétique, être fournies au patient au cours d'une consultation préalable (art. 18, § 2) et elles doivent faire l'objet d'un *compte-rendu* écrit, daté et signé par le patient et les praticiens concernés, lequel compte-rendu « fait partie intégrante du dossier médical du patient » (art. 18, § 3) et doit reproduire le texte du présent article (art. 18, § 4). La signature de ce compte-rendu par les parties fait courir un délai spécifique (art. 19) : « pour tout acte de chirurgie esthétique, un délai minimum de quinze jours s'écoule entre la signature du compte-rendu visé à l'article 18, § 3, alinéa 1^{er}, et l'acte projeté » (art. 20). Un manquement à ces exigences est pénalement sanctionné (art. 22).

12. Sur ce point, voir G. GENICOT, Le dossier médical : « l'indispensable auxiliaire du patient mécontent », in *Etats généraux du droit médical et du dommage corporel*, I. LUTTE (dir.), 3^e éd., Anthémis, 2021, p. 219 ; T. VANSWEEVELT et N. BROECKX, « Rechten met betrekking tot het patiëntendossier », in *Handboek Gezondheidsrecht*, T. VANSWEEVELT et F. DEWALLENS (éd.), Intersentia, 2^e éd., 2022, vol. II, p. 471, spéc. pp. 635-636.

13. Telle qu'alors applicable, soit bien entendu avant sa modification par la loi du 6 février 2024, mais la réforme de la loi n'a (évidemment) rien changé sur ce point.

14. Lorsque le dommage consiste en la perte d'une chance d'obtenir un avantage espéré, ce dommage est certain lorsque la perte, en relation causale avec la faute, porte sur un avantage probable ; et le défaut de certitude quant

à l'obtention de l'avantage en l'absence de la faute n'exclut pas son caractère probable (Cass., 6 octobre 2022, n° C.22.0095.F, J.T., 2023, p. 335, R.G.A.R., 2023, n° 15.957 ; Cass., 13 mai 2016, Pas., n° 322 ; Cass., 15 mai 2015, Pas., n° 311 ; 15 mars 2010, Pas., n° 182).

15. Sur tout ceci, voir G. GENICOT, « 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 *Droit médical & dommage corporel. Etat des lieux et perspectives*, I. LUTTE (dir.), Anthémis/ULB, 2014, p. 77 ; voir également T. VANSWEEVELT et S. TACK, « Het recht op gezondheidsstoestandinformatie en geïnformeerde toestemming », in *Handboek Gezondheidsrecht*, T. VANSWEEVELT et F. DEWALLENS (éd.), Intersentia, 2^e éd., 2022, vol. II, p. 361, spéc. pp. 443-463.

Nous nous autorisons à penser qu'au vu des interventions ici discutées, ces dispositions légales spécifiques auraient gagné à être mobilisées, s'agissant du reproche articulé par le patient mécontent sur le terrain de la bonne exécution par le chirurgien plasticien de son obligation d'information et de recueil du consentement éclairé.

En définitive, si l'on peut sans doute admettre cette décision, elle laisse le lecteur un peu sur sa faim. On aurait souhaité mieux comprendre les tenants et aboutissants de ce dossier.

Gilles GENICOT
Avocat à la Cour de cassation
Maître de conférences ULiège

Rb. Brussel (NI.) 26 september 2024 – Civ. Bruxelles (NI.), 26 septembre 2024

Rechter: P. Maes
Raadslieden: S. Tack, C. Verwilghen en P. De Smet

Geïnformeerde toestemming – Minderjarige patiënt – Wilsbekwaamheid – Aansprakelijkheid – Ouderlijk gezag – Niet-samenlevende ouders

De rechtbank van eerste aanleg te Brussel bevestigt dat de minderjarige patiënt in principe zijn patiëntenrechten zelfstandig kan uitoefenen wanneer hij daartoe in staat wordt geacht, overeenkomstig artikel 12 van de Wet Patiëntenrechten. *In casu* stelt de rechtbank echter dat, bij gebrek aan een uitdrukkelijk bezwaar van de minderjarige, de toestemming van één ouder volstaat om een medische ingreep rechtsgeldig te laten uitvoeren. De arts hoefde niet actief na te gaan of de minderjarige zelf expliciet instemde, noch of beide ouders akkoord waren, zolang er geen indicaties waren van onenigheid. Dit vonnis illustreert enerzijds de beoordelingsmarge waarover artsen beschikken bij het inschatten van de wilsbekwaamheid van minderjarigen. Anderzijds bevestigt het dat artsen in principe mogen vertrouwen op de instemming van één ouder, ook wanneer de ouders niet samenleven, tenzij zij weten of redelijkerwijs moeten vermoeden dat er tussen de ouders een meningsverschil bestaat.

.....

Consentement éclairé – Patient mineur – Capacité de discernement – Responsabilité – Autorité parentale – Parents qui ne vivent pas ensemble

Le Tribunal de première instance de Bruxelles confirme que le patient mineur peut, en principe, exercer ses droits de patient de manière autonome, lorsqu'il est jugé apte à le faire, conformément à l'article 12 de la Loi relative aux droits du patient. *En l'espèce*, le tribunal estime toutefois qu'en l'absence d'objection expresse du mineur, le consentement d'un seul parent suffit pour qu'une intervention médicale soit valablement exécutée.

Le médecin ne doit pas forcément vérifier activement si le mineur a donné son accord explicite, ni si les deux parents étaient d'accord, tant qu'aucun signe de désaccord n'était apparent. Ce jugement illustre, d'une part, la marge d'appréciation dont disposent les médecins pour évaluer la capacité de discernement des mineurs. D'autre part, il confirme que les médecins peuvent, en principe, se fier au consentement d'un parent — même lorsque les parents ne vivent pas ensemble — sauf s'ils savent ou doivent raisonnablement présumer qu'il existe une divergence d'opinion entre les parents.

.....

(J.C. en C.S. t. C.D.)

(...)

Procedure

J.C. en C.S. hebben deze zaak tegen C.D. ingeleid bij dagvaarding van 13 juli 2023. De rechter heeft alle partijen gehoord. De rechter heeft rekening gehouden met de procedurestukken en de neergelegde bewijsstukken. De wet op het gebruik der talen in gerechtszaken werd nageleefd.

Feiten

De vordering van de heer J.C. en mevrouw C.S. strekt er in hoofdzaak toe Dr. C.D. aansprakelijk te stellen en tot betaling van een schadevergoeding te doen veroordelen wegens vermeende fouten in het kader van de verwijdering van een moedervlek bij J.C. op 7 augustus 2018.

De feiten kunnen worden samengevat als volgt. Op 25 juli 2018 ging J.C., de zoon van C.S. en op dat moment 15 jaar oud, in aanwezigheid van de levensgezellin van zijn vader op consultatie bij Dr. C.D., dermatoloog, voor een algemeen nazicht op pigmentletsels.

Blijkens het patiëntendossier liet een algemeen klinisch nazicht en demoscopiecontrole een "flink aantal heel donkere pigmentnaevi op het lichaam zien" en stelde Dr. C.D. voor "om de zwartste naevus op rechter schouderblad te verwijderen omdat die onregelmatig is van vorm en omdat die dermoscopisch een bruinzwart wolkenpatroon laat zien in de bovenpool en een heel zwarte, grillig-gevlamde onderpool", en dit "om een idee te vormen over het histologisch gedrag van de pigmentvlekken bij deze jongen met gemengd blank — Indische huid". Tevens verwees Dr. C.D. in zijn aantekeningen in het patiëntendossier naar het gegeven dat de vader van J.C. reeds in 2010 een kwaadaardig melanoom had laten verwijderen en besloot hij dat hij louter op klinische basis geen geruststellend advies durfde te geven.

Op 7 augustus 2018 werd de excisie uitgevoerd door Dr. C.D., in aanwezigheid van de vader van J.C. Op 20 augustus 2018 werd de uitslag van de huidcoupe bekend, waarbij werd besloten dat er geen argumenten waren voor dysplasie en de betreffende naevus volledig was verwijderd. Waar J.C. en C.S. stellen dat Dr. C.D. fouten beging bij de ingreep, meer bepaald omwille van een gebrek aan geïnformeerde toestemming door J.C. en omwille van het feit dat de ingreep niet geïndiceerd was, waardoor J.C. een opvallend hypertrofisch litteken heeft opgelopen, gingen zij over tot dagvaarding.

Vorderingen van de partijen

J.C. en C.S. vorderen in hoofdzaak en in hoofddorde om Dr. C.D. te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding,