

Table des matières

Éditorial	5
-----------------	---

À LA FRONTIÈRE DES PROFESSIONS JURIDIQUES ET MÉDICALES

La perte de chance

Réparer la perte d'une chance en cas de faute professionnelle d'un avocat	13
--	----

Jean-Pierre BUYLE

Tribunal civil Liège, div. Liège, (4 ^e ch. vac.), 1 ^{er} juillet 2020.....	13
--	----

Observations.....	21
-------------------	----

La théorie de la perte d'une chance en question : le droit contre l'aléa ?	27
---	----

Bernard DUBUISSON

Introduction.....	27
-------------------	----

I. Un revirement difficilement contestable.....	28
---	----

A. Les étapes d'un revirement.....	28
------------------------------------	----

B. Réalité ou apparence d'un revirement.....	30
--	----

II. La perte d'une chance, préjudice factice et artificiel ?.....	31
---	----

A. Les deux acceptions de la théorie de la perte d'une chance.....	31
--	----

B. Retour à une conception unitaire.....	32
--	----

1. Perte d'un espoir de gain ou perte d'un espoir de guérison ou de survie.....	32
---	----

2. Perte d'une chance, préjudice certain et spécifique.....	34
---	----

3. La valeur d'une chance perdue.....	38
---------------------------------------	----

III. À la recherche d'une solution équitable.....	40
---	----

A. L'intégrisme causal.....	40
-----------------------------	----

B. La vraisemblance prépondérante et l'allègement du fardeau de la preuve.....	42
--	----

C. Les leçons du droit comparé.....	43
-------------------------------------	----

Conclusion.....	45
-----------------	----

La perte d'une chance dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation : la procession d'Échternach (deux pas en arrière, trois pas en avant...)	47
--	----

Nicolas ESTIENNE

Cour de cassation (3 ^e ch.), 15 mars 2010.....	47
---	----

Observations.....	49
-------------------	----

Introduction.....	49
-------------------	----

A. Le point de départ de la « procession » : les deux conceptions de la perte d'une chance.....	49
---	----

1. La doctrine.....	49
---------------------	----

I. La jurisprudence de la Cour de cassation antérieure à 2004.....	51
--	----

II. Le premier mouvement de la « procession » : la marche en arrière	52
A. Le premier pas en arrière : l'arrêt de la Cour de cassation du 1 ^{er} avril 2004.....	52
III. Le second pas en arrière : l'arrêt de la Cour de cassation du 12 octobre 2005.....	55
IV. Le <i>statu quo</i> : l'arrêt de la Cour de cassation du 12 mai 2006	57
V. Appréciation critique	59
VI. Le second mouvement de la « procession » : la marche en avant.....	62
A. Le premier (grand) pas en avant : l'arrêt de la Cour de cassation du 5 juin 2008.....	62
B. Le deuxième pas en avant : les arrêts de la Cour de cassation du 17 décembre 2009.....	63
C. Le troisième pas en avant : l'arrêt de la Cour de cassation du 15 mars 2010	64
Conclusion	65

Quelques précisions sur le dommage consistant en une perte de chance........ 67

Céline JOISTEN

Cour de cassation (1 ^{re} ch.), 10 septembre 2020	67
Observations	68
I. Exposé des faits	68
II. Contexte jurisprudentiel.....	69
III. Un affinement de l'exigence d'une chance réelle ?	70
IV. Application par les juridictions de fond.....	71
Conclusion	73

La preuve et le devoir d'information

La rencontre du droit de la responsabilité (médicale) et du (nouveau) droit de la preuve 77

Florence GEORGE et Gilles GENICOT

Cour d'appel de Liège (20 ^e ch. A.), 16 septembre 2021	77
Observations	87
I. Contextualisation	87
II. L'objet et la charge de la preuve	87
III. La collaboration des parties à l'administration de la preuve	90
IV. Le renversement de la charge de la preuve	91
V. Le degré de preuve	93
VI. L'admissibilité des modes de preuve ainsi que leur valeur ou force probantes	95
Conclusion	96

Le manquement du médecin à son devoir d'information cause un préjudice autonome 99

Gilles GENICOT

Cour de cassation française (1 ^{re} ch.), 3 juin 2010	99
Observations	101

La charge de la preuve de la fourniture d'informations : tentative de conciliation des arrêts de la Cour de cassation des 25 juin 2015 et 11 janvier 2019	111
<i>Rafaël JAFFEREAU</i>	
I. Généralités.....	111
II. Une jurisprudence divisée.....	112
III. Les prémisses de l'analyse	114
IV. La présomption d'inexécution contenue à l'article 1315, alinéa 2.....	115
V. Les nuances apportées au principe	122
Conclusion	130
La preuve du respect de l'obligation d'information en matière de responsabilité médicale : un terme à la controverse ?	135
<i>Gilles GÉNICOT et Denis PHILIPPE</i>	
Cour de cassation (1 ^{re} ch.), 18 juin 2020	135
Observations	137
I. L'arrêt commenté et sa genèse.....	137
II. Les incertitudes issues de la jurisprudence antérieure	139
III. Les explications proposées en vue de concilier les arrêts des 25 juin 2015 et 11 janvier 2019 et les interrogations qu'elles suscitent au regard de l'arrêt du 18 juin 2020	143
IV. En guise de conclusion (provisoire).....	149

LES PROFESSIONS JURIDIQUES

Le devoir de conseil

Le devoir de conseil de l'avocat : une mer sans rivage	157
<i>François GLANSDORFF</i>	
Cour de cassation française (1 ^{re} ch. civ.), 27 novembre 2008.....	157
Observations.....	159

Le respect des délais

Aansprakelijkheid advocaat – Laten verstrijken beroepstermijn – Verlies van een kans	165
<i>Nick VAN DE SYPE</i>	
Antwerpen, 16 avril 2012	165
Noot.....	170
I. Feiten en retroacten.....	170
II. Het geannoteerde arrest.....	170
III. Bespreking.....	171
a) Resultaats- versus middelenverbintenis	171
b) Verlies van een kans	173

LES PROFESSIONS MÉDICALES

Les infections nosocomiales

Infections nosocomiales : obligations de moyens ou de résultat ?	179
<i>Bertrand DE CONINCK</i>	
Cour d'appel de Liège (20 ^e ch.), 18 septembre 2014	179
Observations.....	185
Infections nosocomiales : la responsabilité médicale au milieu du gué	195
<i>Gilles GENICOT</i>	
Tribunal civil de Bruxelles (71 ^e ch.), 7 janvier 2010	195
Observations.....	198
I. À Liège : une obligation de sécurité de résultat.....	199
II. À Bruxelles : un aléa thérapeutique « comme un autre »... appelant dès lors une indemnisation en dehors de la responsabilité civile	202

Les actions en vie, en naissance et en grossesse préjudiciables

L'enfant qu'on aurait pu avorter deux fois	209
<i>Daniel DE CALLATAÏ</i>	
Hof van beroep te Gent (1 ^{ste} k.), 3 novembre 2011	209
Observations.....	219
Introduction	219
I. Faits et antécédents de procédure	220
II. Action des parents en nom personnel.....	221
A. Responsabilité du gynécologue traitant.....	221
B. Détermination du dommage	221
C. Perte d'une chance de pratiquer une I.V.G.....	221
D. Pas de rupture du lien causal par les fautes ultérieures	222
E. Pas de rupture du lien causal par l'article 203 du Code civil.....	222
F. Pas de faute de la victime.....	223
III. Intérêt périphérique de l'arrêt quant au dommage parental : aide de tiers et dommage moral.....	223
IV. Dommage de l'enfant.....	224
A. Arrêt de la cour	224
B. Réflexion critique.....	225
V. Quid des fautes des autres médecins ?.....	226
Les actions en grossesse et vie préjudiciables : état des lieux critique au regard de la jurisprudence récente de la Cour de cassation	227
<i>Elise DE SAINT MOULIN</i>	
Introduction.....	227
I. L'action en grossesse préjudiciable (<i>Wrongful pregnancy claim</i>)	228
A. La jurisprudence antérieure à l'arrêt de la Cour de cassation du 17 octobre 2016 : une recevabilité de principe mais une réparation limitée	228

B. L'arrêt de la Cour de cassation du 17 octobre 2016) : une exclusion de principe	231
II. L'action en vie préjudiciable (<i>wrongful life claim</i>)	234
A. La recevabilité de l'action	234
B. Le fondement de l'action.....	235
1. Le lien de causalité.....	235
a) L'exigence d'un lien causal certain	235
b) L'absence de lien causal certain et la théorie de la perte de chance	238
2. Le dommage.....	241
a) L'identification du dommage dont la réparation est réclamée	241
b) Le dommage : une atteinte à un droit ou à un intérêt (stable et) légitime.....	242
c) Vers une redéfinition de la notion de dommage réparable : le principe de la différence négative ...	245
i. Analyse de la jurisprudence récente de la Cour de cassation	245
— L'arrêt de la Cour de cassation du 14 novembre 2014	245
— L'arrêt de la Cour de cassation du 21 avril 2016	246
— L'arrêt de la Cour de cassation du 17 octobre 2016 (C.11.0062.F).....	247
— L'arrêt de la Cour de cassation du 13 avril 2018	248
ii. Une restriction de la notion de dommage réparable.....	248
— L'introduction d'un nouveau principe limitatif.....	248
— Une confusion entre l'existence et les contours du dommage.....	249
— Des conséquences inattendues	250
iii. La définition du dommage dans l'avant-projet de nouveau Code civil.....	251
Conclusion	252
L'arrêt de la Cour de cassation du 14 novembre 2014 sur la vie préjudiciable – l'être ou le néant : l'alternative illégitime	255
<i>Bernard DUBUISSON</i>	
Introduction.....	255
I. Antécédents.....	256
II. Questions suscitées par une action en « <i>wrongful life</i> ».....	258
A. De la faute.....	259
B. De la causalité.....	260
C. Du dommage	263
III. À la recherche d'une autre voie.....	267
A. Le dommage, atteinte à un droit ou à un intérêt.....	267
B. Du dommage au préjudice subi par l'enfant	270
C. Atteinte à un intérêt légitime	271
D. Les contours du préjudice subi par l'enfant.....	273
Conclusion	277
Refuser de comparer pour exonérer	279
<i>Yves-Henri LELEU</i>	
Cour de cassation (aud. plén.), 14 novembre 2014	279
Observations	285

I. Le choix de ne pas adapter le droit de la responsabilité à un dommage éthiquement irréparable (<i>wrongful life</i>)	286
II. Le risque d'extension des moyens du pourvoi au dommage des parents (<i>wrongful birth</i>)	288

Le fonds des accidents médicaux

Avis du fonds des accidents médicaux : de la casuistique à la jurisprudence	295
--	-----

Isabelle REUSENS

Introduction	295
--------------------	-----

I. La loi du 31 mars 2010 relative à l'épreuve de la pratique	296
---	-----

A. Quant à la recevabilité de la demande	296
--	-----

B. Quant au fondement de la demande	297
---	-----

1. Quant aux moyens d'investigation pouvant être mis en place pour le traitement de la demande	297
--	-----

a) Communication du dossier médical et de toutes autres pièces utiles à l'examen et au traitement de la demande	297
---	-----

b) Expertise unilatérale	298
--------------------------------	-----

c) Expertise contradictoire	299
-----------------------------------	-----

2. Quant à l'examen de la demande	303
---	-----

a) Un dommage lié à une prestation de soin	303
--	-----

b) Exclusion de l'échec thérapeutique	304
---	-----

c) Examen de la question de la responsabilité du prestataire de soins	306
---	-----

i. Les droits du patient : le devoir d'information du médecin - le consentement libre et éclairé du patient	306
---	-----

ii. La mise au point diagnostique et l'indication opératoire	310
--	-----

iii. Le choix du traitement	313
-----------------------------------	-----

iiii. La technique opératoire	314
-------------------------------------	-----

iiiii. Le suivi post-opératoire	316
---------------------------------------	-----

d) L'accident médical sans responsabilité : le caractère anormal du dommage	317
---	-----

i. Critères alternatifs	318
-------------------------------	-----

ii. L'état actuel de la science médicale, premier critère d'anormalité	318
--	-----

iii. Concernant l'état du patient et son évolution objectivement prévisible, deuxième critère d'anormalité	321
--	-----

iiii. Causes et prise en charge des complications infectieuses et des infections nosocomiales	327
---	-----

e) Le critère de gravité du dommage	330
---	-----

Conclusion	334
------------------	-----

Le fonds des accidents médicaux et l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé	337
--	-----

Geneviève SCHAMPS

Introduction	337
--------------------	-----

I. Le système d'indemnisation <i>no-fault</i> initialement projeté	338
--	-----

II. Les missions et les objectifs du fonds des accidents médicaux	341
---	-----

A. L'instauration d'une solidarité nationale pour les accidents médicaux sans responsabilité et d'une nouvelle voie de recours en cas de suspicion de responsabilité	341
--	-----

B. Les actions devant les juridictions de droit commun et les situations d'irrecevabilité de la demande devant le Fonds des accidents médicaux	344
C. Les autres objectifs poursuivis par le nouveau régime	347
III. Les interventions du fonds des accidents médicaux.....	349
A. Les notions utilisées dans la loi du 31 mars 2010	349
B. L'accident médical sans responsabilité.....	351
C. Le seuil de gravité du dommage	353
D. Le fait engageant la responsabilité d'un prestataire de soins	356
E. Le caractère étendu des pouvoirs d'investigation attribués au Fonds et l'expertise contradictoire.....	358
IV. Les exclusions du régime et les situations faisant l'objet de discussions.....	360
A. Le dommage résultant d'une expérimentation ou d'une prestation de soins à but purement esthétique	360
B. La violation autonome d'une obligation relative aux droits du patient	361
C. Le dommage résultant d'un produit défectueux.....	362
V. La gestion et le financement du Fonds des accidents médicaux	363
A. La gestion du Fonds	363
B. Le financement du Fonds.....	365
VI. Les premières analyses du Fonds	366
Conclusion	367