



Numéro d'ordre :

Date du prononcé :

Arrêt du 14-10-2020

Numéro du rôle :

2014/RG/621

Numéro du répertoire :

2020/

NON ENREGISTRABLE

Cour d'appel Liège

Arrêt

de la TROISIEME C chambre civile

Expédition(s) délivrée(s) à :

Huissier :	Huissier :	Huissier :
Avocat :	Avocat :	Avocat :
Partie :	Partie :	Partie :
Liège, le	Liège, le	Liège, le
Coût :	Coût :	Coût :
CIV :	CIV :	CIV :

A destination du Receveur :

Présenté le

Non enregistrable

EN CAUSE DE :

D. Sophie, domiciliée à ,
partie appelante,

représentée par Maître KAYMAZ Nazan, loco Maître SPELAT Sylvie, avocats à 1000
BRUXELLES, rue de la Bonté, 2A bte 3.

CONTRE :

ETHIAS S.A., BCE 0404.484.654, dont le siège social est établi à 4000 LIEGE, rue des
Croisiers, 24,
partie intimée,

représentée par Maître FELTZ Julien, avocat à LIEGE, loco Maître HENRY Patrick,
avocat à 4020 LIEGE, place des Nations Unies, 7.

EN PRESENCE DE :

T. Antonio, partie intervenant volontairement, domicilié à
partie intervenant volontairement,

ni présente, ni représentée.

Vu les feuilles d'audiences des 16 septembre 2020 et de ce jour.

APRÈS EN AVOIR DÉLIBÉRÉ :

Vu l'arrêt prononcé le 4/5/2016 par la 3^{ème} chambre C de la cour d'appel de Liège.

Vu le rapport final rédigé par l'expert Michel G. reçu au greffe de la cour le 2/5/2019.

Vu les conclusions après expertise et les dossiers déposés par les parties.

Antécédents de la procédure

Les faits, l'objet de la demande et les antécédents de la procédure sont énoncés dans l'arrêt prononcé le 4/5/2016 (pp. 3-4). Il est renvoyé à cet exposé.

Il suffit de rappeler que Sophie D. souffrait de longue date d'une hyperhydrose palmaire et plantaire très importante et invalidante selon son médecin dermatologue traitant, qui l'a adressée à un spécialiste afin d'envisager la réalisation d'une sympathectomie¹. Madame D. avait suivi précédemment divers traitements ne donnant pas totalement satisfaction².

Selon madame D. , elle s'est adressée au professeur D. afin de bénéficier d'une consultation préopératoire car le docteur B. ne recevait pas les patients avant l'intervention.

Le 26/9/2006, le professeur D. reçoit Sophie D. dans le cadre de cette consultation qui se déroule au CHU de Liège, assuré par ETHIAS.

L'intervention a lieu le 8/11/2006.

Sophie D. se plaint de séquelles subies suite à cette intervention, soit le syndrome de Claude-Bernard HORNER se traduisant par un myosis (diminution du diamètre de la pupille) et une légère ptose de la paupière droite.

Par citation du 15/7/2008, Sophie D. poursuit la condamnation d'ETHIAS à l'indemniser du préjudice qu'elle a subi et met en cause la responsabilité du professeur D. pour non-respect du devoir d'information et absence de consentement éclairé, ainsi que pour la réalisation fautive de l'intervention. Elle réclame une somme de 150.000 euros, réduite en termes de conclusions à la somme provisionnelle d'un euro à valoir sur son dommage, et elle postule la désignation d'un médecin expert.

¹ Neurolyse de la chaîne sympathique thoracique par l'injection de phénol.

² Voir le courrier du docteur du 23/8/2006 au docteur B. , pièce 1 du dossier d'ETHIAS.

ETHIAS conclut au rejet de la demande et conteste tant la faute que l'importance du préjudice allégué, de même que le lien de causalité entre ces deux éléments.

Par jugement prononcé le 9/6/2009, le tribunal de première instance de Liège dit la demande recevable mais non fondée et en déboute Sophie D. avec charge des dépens liquidés dans le chef d'ETHIAS à l'indemnité de procédure de 1.200 euros.

Sophie D. interjette appel le 15/4/2014, soit plus de quatre ans après le prononcé du jugement qui n'avait pas été signifié étant donné que son conseil de l'époque, Maître T. , avait écrit qu'elle acquiesçait au jugement et que l'indemnité de procédure fut payée.

Par l'arrêt prononcé le 4/5/2016, la troisième chambre C de la cour (autrement composée) statue comme suit :

- Il ne peut être considéré que Sophie D. a acquiescé à la décision, que ce soit de manière expresse ou tacite ;
- Par conséquent, l'action en désaveu menée par Sophie D. contre l'avocat Antoine T. (qui a fait intervention volontaire dans la procédure) est fondée ;
- L'appel est recevable ;
- Avant-dire droit, le docteur Michel G. est désigné en qualité d'expert avec la mission précisée en pages 5-7 de l'arrêt ;
- Il est réservé à statuer quant au surplus.

L'expert rédige son rapport final qui est reçu au greffe de la cour le 2/5/2019.

Par ordonnance du 28/11/2019 basée sur l'article 747, § 2, du Code judiciaire, la cour détermine le calendrier d'échange des conclusions et fixe la cause pour plaidoiries à l'audience du 16/9/2020. A cette date et en raison d'un changement de composition du siège, les débats sont repris *ab initio* pour ce qui n'a pas encore été jugé. Les conseils des parties sont entendus en leurs moyens et ils précisent que plus aucune demande n'est formulée à l'encontre de l'intervenant volontaire T. (voir le procès-verbal d'audience du 16/9/2020).

Discussion

I. Quant au rapport d'expertise

L'expert G. fait appel au docteur L. qui rédige un rapport le 25/8/2017 en qualité de spécialiste ophtalmologue, ainsi qu'au docteur C. qui établit deux rapports les 22/9/2017 et 11/4/2018 en qualité de spécialiste radiologue³.

³ Ces rapports sont annexés au rapport d'expertise.

Les conclusions de l'expert sont libellées comme suit :

« [..]

4. Il lui apparaît qu'une information a été délivrée par le Pr. D. préalablement à l'intervention, mais que dans le dialogue qui a dû se tenir lors de la consultation pré-opératoire, il est impossible de savoir ce qui a été réellement expliqué.

Il a certainement été fait état de l'utilisation d'une lampe de poche de façon à contrôler le diamètre pupillaire.

On se souviendra qu'avant de consulter le Pr. D. , Madame D. avait contacté un praticien du même acte dans la région de Tournai mais qu'il ne voulait pas de consultation préopératoire. On peut donc penser que si Madame D. s'est tournée vers le Pr. D. , c'est parce qu'il a accepté de la recevoir préalablement à l'intervention pour lui en expliquer les tenants et aboutissants.

En ce qui concerne la fréquence du risque du syndrome de Claude-Bernard HORNER incurable, il est vraisemblable que le Pr. D. n'en a pas parlé de cette façon puisque cette complication n'a été décrite de façon irréversible que de façon plus qu'exceptionnelle.

5. Les actes médicaux posés semblent avoir été réalisés dans les règles de l'art.

6. Enfin les séquelles et effets secondaires engendrés par l'intervention pratiquée le 8/11/2006 consistent en un syndrome de Claude-Bernard HORNER irréversible et l'Expert se rapporte à ce qu'il a écrit et avec l'aide du spécialiste ophtalmologue, le Docteur LS (voir page 14). Comme on peut le lire, le Docteur LS a également tenu compte d'un état antérieur, à savoir une petite cataracte congénitale capsulaire postérieure à droite.

7. La consolidation peut être actée au 09/11/2006 puisqu'il n'y a jamais eu d'évolution, ni positive ni négative, après l'intervention du 08/11/2006.

Postérieurement à cette consolidation, il n'y a pas eu de médication ou de traitements médicaux ou para-médicaux qui seraient encore nécessaires, la situation étant consacrée et irréversible.

8. Il n'y a pas eu d'aggravation de l'état général de santé de Madame Sophie D. après l'intervention du 08/11/2006 même si celle-ci acte du fait qu'il y aurait eu des retentissements psychologiques, notamment dans ses contacts sociaux. A cet effet, il y avait un état antérieur puisque l'hyperhydrose invalidante de cette patiente était déjà un obstacle à ses relations sociales et professionnelles.

Enfin, l'intervention chirurgicale n'a pas permis de solutionner le problème de l'hyperhydrose.

En foi de quoi l'Expert conclut de la façon suivante :

La réalité du syndrome de Claude-Bernard HORNER irréversible de madame D. n'a jamais fait l'objet de contestation des parties. On reconnaît que, bien qu'il n'y ait qu'une légère répercussion sur la fonction visuelle en elle-même, il y a atteinte à l'intégrité physique avec une incapacité personnelle de 2%, sans réelle répercussion sur la capacité ménagère et la capacité de travail.

2% peuvent être accordés pour l'aspect esthétique estimé à « léger » (2 points sur l'échelle classique de 0 à 7). » (pp. 17-18 du rapport).

II. Quant au bien-fondé de la demande

II.1. Quant au défaut d'information préalable et à l'absence de consentement éclairé⁴

1. Position des parties

Sophie D. se fonde sur l'article 8, § 1^{er}, de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient qui dispose que le patient a le droit de consentir librement à toute intervention du praticien professionnel moyennant informations préalables, ainsi que sur l'article 8, § 2, de cette loi qui définit comme suit le contenu de cette information préalable :

« Les informations fournies au patient, en vue de la manifestation de son consentement visé au § 1, concernent l'objectif, la nature, le degré d'urgence, la durée, la fréquence, les contre-indications, effets secondaires et risques inhérents à l'intervention et pertinents pour le patient, les soins de suivi, les alternatives possibles et les répercussions financières ».

L'appelante fait valoir qu'une intervention chirurgicale constitue un acte illégitime si le médecin n'a pas obtenu au préalable le consentement éclairé du patient. Or, madame D. affirme qu'elle n'a pas été informée, préalablement à l'intervention litigieuse, du fait que le syndrome de Claude-Bernard HORNER dont elle souffre constituait un risque de complication lié à la sympatholyse et qu'elle n'aurait jamais consenti à cette intervention si elle avait été informée de ce risque (p. 9 de ses conclusions).

Le professeur D. , assuré d'ETHIAS, le conteste et soutient que lors de la consultation préopératoire qui se déroule de manière stéréotypée, à l'instar de l'ensemble des consultations préopératoires, il pose les mêmes questions et donne les mêmes indications qu'aux autres patients quant aux risques dont, en particulier, le risque de survenance du syndrome de Claude-Bernard HORNER et les moyens de prévention contre celui-ci, à savoir les coupes de contrôle

⁴ Dans ses conclusions après expertise, madame D. ne soutient plus que la sympatholyse a été réalisée fautivement par le professeur D. .

scanographiques et la surveillance de l'anisocorie pupillaire⁵ du côté traité au moyen d'une lampe de poche, mais il évoque également les autres complications possibles liées à l'intervention (p. 4 de ses conclusions⁶).

2. Principes

2.1. Contenu de l'information préalable

Le consentement du patient à toute intervention a lieu moyennant information préalable et la loi du 22 août 2002 précise les informations qui doivent lui être fournies en vue de la manifestation de son consentement (article 8, §§ 1 et 2).

Lorsque la responsabilité du médecin est recherchée pour information lacunaire ou insuffisante, le débat concerne essentiellement les risques inhérents à l'intervention projetée. L'obligation d'information englobe tous les risques significatifs, soit ceux dont le médecin sait ou doit savoir qu'ils sont importants et pertinents pour une personne normale placée dans les mêmes circonstances que le patient, appelée à consentir en connaissance de cause au traitement proposé. Il s'agit des risques qui seront principalement pris en compte par un patient raisonnable placé dans le processus de sa décision d'accepter ou de refuser le traitement proposé. C'est ce que vise la loi relative aux droits du patient qui évoque les risques « *inhérents à l'intervention et pertinents pour le patient* » (article 8, § 2), les risques « pertinents » équivalant aux risques « significatifs »⁷.

Un risque peut être considéré comme significatif ou pertinent pour le patient sur la base d'une combinaison de plusieurs critères :

- la nécessité thérapeutique de l'intervention : l'obligation d'information au niveau des risques est moins cruciale si l'intervention est nécessaire voire vitale, tandis qu'elle est plus intense pour des interventions d'agrément, telles que la chirurgie esthétique.
- la fréquence de réalisation du risque : plus le risque est fréquent, plus l'information du patient quant à cette éventualité se justifie ; lorsque la fréquence de survenance du risque est faible, le juge peut être amené à atténuer l'acuité de l'obligation d'information par souci d'équilibre et pour ne pas dissuader le patient d'accepter une intervention bénéfique et nécessaire.
- la gravité intrinsèque du risque : la gravité d'un risque, même non fréquent, entraîne l'obligation de le communiquer au patient ; le médecin doit donc évoquer

⁵ L'anisocorie se définit comme la différence de taille entre les deux pupilles.

⁶ Voir également la note du 23/2/2017 remise par le professeur D. à l'expert G. en cours d'expertise et déposée en pièce 13 de son dossier.

⁷ G. Génicot, « Blouses blanches et robes noires : ce que le droit attend des médecins », in *Les responsabilités professionnelles*, Conférence Libre du Jeune Barreau de Liège, Limal, Anthémis, 2017, n° 19, p. 171 et les réf. citées.

tous les risques graves, même s'ils sont hypothétiques ou de fréquence exceptionnelle⁸.

- les caractéristiques spécifiques du patient, physiques ou médicales, qui peuvent avoir une incidence sur le risque et l'accroître (obésité, faiblesse cardiaque...), son mode de vie (tabagisme, profession...) ou sa personnalité, son niveau de compréhension et ses attentes⁹.

Quant à la forme que revêt l'information à donner au patient, elle est généralement donnée oralement lors du colloque singulier autour duquel s'articule la relation médicale. Le patient peut demander que les informations qui lui sont ainsi communiquées lors de l'entretien avec son médecin lui soient confirmées par écrit.

2.2. Charge de la preuve

C'est sur le patient que repose la charge de la preuve du caractère insuffisant de l'information fournie et du fait qu'il n'a pas consenti à l'intervention.

En effet, en application des articles 1315, al. 1^{er}, du Code civil et 870 du Code judiciaire, il incombe au demandeur en justice qui recherche la responsabilité d'un médecin d'établir que les conditions de cette responsabilité sont réunies, soit une faute, un dommage et un lien causal entre ces deux éléments. Il n'y est pas dérogé par la disposition selon laquelle celui qui se prétend libéré doit justifier le fait qui a produit l'extinction de son obligation. « *Le patient, qui invoque que le médecin n'a pas respecté son devoir d'information et qu'il a ainsi subi un dommage, a la charge de le prouver* » (Cass., 16 décembre 2004, *J.L.M.B.*, 2006, p.1168).

Le patient se voit ainsi imposer la preuve d'un fait négatif. Le juge peut considérer que la preuve d'un tel fait ne doit pas être apportée avec la même rigueur qu'un fait affirmatif mais il ne peut pour autant dispenser de cette preuve la partie demanderesse et imposer à la partie adverse la preuve du fait positif contraire, car cela équivaut à renverser la charge de la preuve¹⁰.

3. Application au cas d'espèce

3.1.

Sophie D. énonce que le syndrome de Claude-Bernard HORNER dont elle est atteinte suite à la sympathectomie réalisée par le professeur D. est une complication connue de ce type d'intervention chirurgicale, que l'intervention proposée puis réalisée est un traitement de confort visant à endiguer un excès de transpiration et que le bénéfice attendu de cette intervention ne justifiait pas, dans son chef, de

⁸ Cass., 26 juin 2009, *Pas.*, 2009, p. 1681.

⁹ G. Génicot, *op. cit.*, n° 20, pp. 172-174, et les réf. citées.

¹⁰ Cass., 16 décembre 2004, précité.

courir le risque d'être défigurée. Il était donc important d'être bien informée afin de décider en connaissance de causer d'accepter ou de refuser ce risque¹¹.

Elle fait en outre valoir que le fait que le développement d'un syndrome de Claude-Bernard HORNER non régressif était un risque rare ou exceptionnel ne dispensait pas le professeur D. de son obligation, bien au contraire compte tenu de la gravité de ce risque, de l'âge de madame D. et du fait qu'il s'agissait d'un traitement d'agrément¹².

ETHIAS expose que le professeur D. informe toujours le patient du risque de survenance du syndrome de Claude-Bernard HORNER, complication connue de la sympatholyse thoracique au phénol généralement totalement régressive. Ce médecin conteste que le risque de survenance d'un symptôme non régressif n'ait pas été porté à la connaissance de Sophie D. avant l'intervention. L'intimée considère qu'en tout état de cause, l'absence d'information alléguée ne serait pas fautive dès lors qu'il ne s'agit pas d'un risque significatif.

Madame D. ne peut être suivie lorsqu'elle fait état d'une intervention de pur confort. En effet, elle présentait une hyperhydrose palmaire et plantaire décrite par son dermatologue traitant, le docteur D-W., comme étant très importante et invalidante. Ce médecin expose que des traitements alternatifs moins invasifs ont été tentés sans succès tangible (des injections de toxine botulique n'apportent qu'une amélioration très temporaire (un mois et demi) et l'iontophorèse est nettement insuffisante). C'est la raison pour laquelle elle adresse madame D. à un spécialiste car elle estime qu'un bloc sympathique pourrait aider la patiente¹³. Face à une telle pathologie, la nécessité thérapeutique était bien présente et il ne s'agissait pas d'une intervention pouvant être qualifiée d'agrément ou de confort.

Il résulte du rapport du docteur L-S, spécialiste ophtalmologue, que la sympatholyse thoracique percutanée par injection de phénol sous contrôle scanographique est une technique de référence fiable qui permet d'éviter certaines complications ou contre-indications à la chirurgie endoscopique. Elle peut néanmoins entraîner des effets secondaires, notamment le syndrome de Claude-Bernard HORNER. Il s'agit habituellement de syndromes partiels et régressifs en quelques semaines.

L'expert G. estime que chez madame D. ce syndrome est non réversible, ce qui constitue un cas exceptionnel. La circonstance qu'un risque important et connu du médecin, lié à l'intervention, ne se réalise que dans des cas rares et exceptionnels ne dispense toutefois pas le médecin prudent et diligent d'en informer le patient¹⁴.

¹¹ Page 7 de ses conclusions.

¹² Page 8 de ses conclusions.

¹³ Pièce 1 du dossier d'ETHIAS.

¹⁴ Cass., 26 juin 2009, précité.

Selon l'expert, ce type de complication n'est pas grave si on la compare à l'ensemble des pathologies qu'on peut connaître en matière médicale, mais le syndrome de Claude-Bernard HORNER entraîne :

- Une discrète ptose par abaissement du bord de la paupière supérieure ;
- Un myosis avec retard de dilatation de la pupille par paralysie partielle du muscle dilatateur ;
- Une pseudo-énophtalmie du fait du rétrécissement de la fente palpébrale¹⁵.

Ce syndrome est irréversible chez Sophie D. âgée de 25 ans lors de l'intervention réalisée le 8/11/2006, car il n'a plus jamais évolué depuis celle-ci.

Il suit de l'ensemble des éléments et considérations qui précèdent que dans les circonstances concrètes de la cause, le risque de syndrome de Claude-Bernard HORNER doit être considéré chez une très jeune femme comme étant un risque significatif et pertinent qui devait être porté à la connaissance de la patiente même si un syndrome non régressif ne se produit que dans des cas exceptionnels.

3.2.

Madame D. soutient qu'il incombe au médecin d'établir qu'il s'est acquitté de son devoir d'information envers son patient et qu'à défaut d'y parvenir, l'inexécution de cette obligation résultant de l'absence de résultat est démontrée. A défaut de cause étrangère libératoire, la faute contractuelle du médecin est établie.

L'appelante ne peut être suivie sur ce point. Il résulte en effet de l'arrêt prononcé le 16 décembre 2004 par la Cour de cassation que l'obligation d'information d'un médecin ne constitue pas une obligation de résultat.

Sophie D. ne peut davantage être suivie lorsqu'elle affirme qu'il résulte des règles relatives à la charge de la preuve que c'est au médecin de prouver qu'il s'est conformé à son obligation d'informer son patient et non à ce dernier de prouver le fait négatif que l'information requise ne lui a pas été donnée (*cfr.* Cass., 16 décembre 2004 cité au point II.2.2. ci-dessus).

Madame D. reproche au professeur D. d'avoir manqué à son devoir d'information - son consentement étant de ce fait insuffisamment éclairé -, et de lui avoir ainsi causé un dommage. Elle lui reproche une faute purement civile et il lui incombe en sa qualité de demanderesse en justice, sur base de l'article 1315, alinéa 1^{er}, du Code civil et de l'article 870 du Code judiciaire, d'établir le manquement allégué et le lien causal entre ce manquement et le dommage qu'elle a subi.

¹⁵ Page 14 du rapport avec renvoi aux conclusions du rapport du spécialiste ophtalmologue.

3.3.

Madame D. estime qu'en tout état de cause, la preuve concernant son consentement et le défaut d'information qu'elle allègue peut être rapportée par toutes voies de droit et que la preuve d'un fait négatif - soit de ne pas avoir été informée complètement - ne doit pas être rapportée avec la même rigueur que celle d'un fait positif. Elle considère qu'en l'espèce il existe un faisceau d'éléments qui constituent des présomptions graves, précises et concordantes démontrant que le professeur D. ne l'a pas informée du risque lié à la survenance d'un syndrome de Claude-Bernard HORNER irréversible (p. 9 de ses conclusions).

Elle invoque à cet égard divers éléments développés en pages 10 à 14 de ses conclusions qu'il y a lieu d'examiner successivement.

- Le rapport rédigé le 31/10/2007 par son médecin conseil, le docteur V.¹⁶ : dans ce rapport, le docteur V. mentionne « *Pendant mon examen de Madame D. le 11.09.2007, celle-ci me confirmait que le Prof. D. avait dit qu'une sympatholyse ne posait absolument aucun risque d'avoir l'une ou l'autre séquelle... Je suis d'avis qu'il y a eu incontestablement un manque d'information concernant les risques de la sympatholyse...* ». Ce rapport n'est pas déterminant dans la mesure où le médecin conseil se base sur les affirmations de la patiente.
- Le fait que madame D. s'est inquiétée à son retour chez elle en constatant le myosis et qu'elle a téléphoné le soir même aux urgences et le lendemain au professeur D. n'est pas en soi révélateur d'un manquement au devoir d'information¹⁷. La circonstance que lors d'une consultation ultérieure (le 23/4/2007) ce médecin a expliqué que la situation était réversible et que les séquelles pouvaient disparaître dans l'année de l'intervention, ne l'est pas davantage. L'expertise a du reste démontré que le syndrome de Claude-Bernard HORNER est décrit comme habituellement partiel et transitoire.
- L'attestation rédigée par la mère de l'appelante, madame Viviane D. -V. : cette attestation datée du 16/2/2018 est remise à l'expert G. lors de la seconde vacation d'expertise. Dans ce document dactylographié et non signé¹⁸, madame V. précise qu'elle accompagnait sa fille lors de la consultation du 26/9/2006, que le professeur D. s'est montré très rassurant mais aussi très vague quant aux complications éventuelles, se bornant à dire qu'il n'arrivera jamais rien car on arrête à temps. Selon ce témoin, il n'a jamais évoqué le syndrome de Claude-Bernard HORNER. Ce document, qui ne répond pas aux conditions de l'article 961/2 du Code

¹⁶ Pièce 6 de son dossier.

¹⁷ Le rapport d'intervention du 8/11/2006 adressé par le professeur D. au docteur D-W. mentionne un léger myosis du côté droit, *cfr.* pièce 5 du dossier d'ETHIAS.

¹⁸ Sophie D. dépose en pièce 15 de son dossier ce document signé par sa mère le 2/7/2020.

judiciaire et qui émane d'un proche d'une des parties à la cause, doit être examiné avec la prudence et la circonspection qui s'imposent.

- La circonstance que Sophie D. a tenu en suspens le paiement des factures relatives à l'intervention litigieuse ne renseigne pas quant au contenu de l'information pré-opératoire.

Il y a lieu d'épingler certaines contradictions dans les déclarations de Sophie D. .

- Elle affirme à plusieurs reprises qu'elle n'a reçu aucune information préalable quant au risque de survenance du syndrome de Claude-Bernard HORNER. Le rapport de son médecin conseil daté du 31/10/2007 relate que lors de son entretien avec madame D. le 11/9/2007, cette dernière lui confirme que le professeur D. a dit qu'une sympatholyse ne posait absolument aucun risque¹⁹. Dans la lettre adressée le 16/4/2008 au professeur D. mettant en cause sa responsabilité pour défaut d'information préalable à l'intervention, le conseil de Sophie D. mentionne « *Vous avez déclaré que la sympatholyse ne comportait aucun risque* »²⁰. Cette affirmation est également contenue dans la citation introductive d'instance.
- D'autres documents font état d'une information préalable donnée par le professeur D. , mais cette information est tenue pour incomplète ou insuffisante. Ainsi, la lettre adressée par son médecin conseil le 12/9/2007 au professeur R. mentionne : « *...selon elle, le [professeur] D. avait déclaré avant l'intervention qu'il n'y avait en principe aucun risque grave et que si des problèmes survenaient, ceux-ci étaient complètement réversibles* »²¹. Cette affirmation est reproduite en page 3 des conclusions de l'appelante : « *A cette occasion, il a indiqué à la concluante que le traitement en cause ne comportait aucun risque en insistant simplement sur le fait que tout était réversible....* ».

Ces variations dans les déclarations de madame D. sont interpellantes car soit elle a reçu des informations préalables quant aux effets secondaires liés à l'intervention projetée, soit elle n'en a pas reçu.

Il est en outre contradictoire de soutenir que le professeur D. a indiqué que la sympatholyse ne présentait aucun risque en insistant sur le fait que tout était réversible. En effet, si des effets secondaires sont présentés comme réversibles, c'est que l'intervention présente à tout le moins des risques.

En cours d'expertise, Sophie D. a déclaré à l'expert G. que le professeur D. aurait indiqué qu'il s'agissait d'une intervention sans risque et n'aurait pas expliqué

¹⁹ Pièce 6 de son dossier.

²⁰ Pièce 6 du dossier d'ETHIAS.

²¹ Pièce 4 du dossier de l'appelante.

toutes les complications possibles. Elle admet toutefois qu'il lui a expliqué la procédure telle qu'elle devait se dérouler et notamment qu'il y aurait un examen de ses yeux au moyen d'une lampe de poche (p. 9 du rapport). Sur interpellation de son conseil : « *Vous êtes-vous interrogée sur la raison du contrôle par la lampe de poche* », Sophie D. précise qu'elle n'a pas posé la question à cet effet (p. 10 du rapport).

Le professeur D. a déclaré qu'il a décrit avec détails la procédure, énuméré les effets secondaires les plus bénins (douleur, dysesthésie) ainsi qu'une complication gênante, un Claude-Bernard HORNER par diffusion du phénol sur le ganglion stellaire. Il aurait également énuméré les deux moyens permettant de prévenir cette complication :

- Contrôle par scan de la diffusion du phénol mêlé à du produit de contraste,
- Contrôle du diamètre pupillaire toujours effectué par lui (p. 10 du rapport).

Or, madame D. reconnaît avoir entendu le professeur D. faire état du contrôle de sa pupille au moyen d'une lampe de poche durant l'intervention. Il est dès lors peu crédible que le professeur D. n'ait pas évoqué cette complication (le syndrome de Claude-Bernard HORNER) alors que le contrôle pupillaire n'a d'autre raison d'être que la vérification de l'apparition de ce symptôme. Il y a lieu de rappeler que selon ses propres dires, madame D. ne se pose aucune question à cet égard et n'interpelle pas le professeur D. alors que l'intervention consiste en une injection dorsale en vue de traiter un problème de transpiration, de sorte que le contrôle de sa pupille ne présente a priori aucun lien avec l'intervention proprement dite.

Sophie D. a choisi le professeur D. parce qu'il était en mesure de lui accorder un entretien préopératoire. Elle n'a pas consulté le docteur B. auquel son dermatologue traitant l'avait adressée, précisément parce qu'il ne procédait pas à cet entretien préopératoire. Madame D. soutient toutefois qu'elle ne s'est pas entretenue avec le professeur D. des risques de l'intervention, ce qui est pour le moins étrange alors qu'elle voulait le rencontrer avant l'intervention précisément pour recevoir les informations utiles à cet égard. Selon la mère de Sophie D., le professeur D. était très rassurant mais aussi très vague quant aux complications éventuelles, ce qui ne manque pas d'interpeller la cour car en cette hypothèse, Sophie D. pouvait demander des précisions et/ou solliciter la confirmation écrite de l'entretien afin de prendre à nouveau connaissance à tête reposée des renseignements qui la concernent et réfléchir à son aise avant l'intervention, ce qu'elle n'affirme pas et ne démontre pas avoir demandé.

De surcroît, madame D. avait déjà parlé de cette intervention avec son dermatologue traitant, le docteur D-W. qui, eu égard à la pathologie très importante et invalidante de la patiente et à l'absence de succès suffisant des

traitements moins invasifs déjà mis en place, concluait que : « *Un bloc sympathique devrait pouvoir l'aider* »²².

Le professeur D. a déclaré avec constance qu'il a informé la patiente de manière correcte et complète sur la nature de l'intervention lors d'un entretien et d'un examen préalables qui se sont déroulés à son cabinet médical le 26/9/2006²³. Il a confirmé la teneur de cet entretien par lettre du 28/9/2006 adressée au dermatologue traitant de Sophie D. rédigée en ces termes :

« J'ai vu en consultation Madame Sophie D. ...

J'ai interrogé et examiné la patiente qui présente effectivement un problème d'hyperhidrose palmaire, pour lequel j'ai proposé de réaliser un traitement par sympatholyse percutanée sous contrôle scanographique.

En plus de l'interrogatoire et de l'examen cutané, j'ai donné les explications d'usage indispensables concernant la procédure, les recommandations concernant le suivi immédiat, en évoquant également les complications potentielles et les traitements alternatifs médicaux et chirurgicaux.

*La patiente a marqué son accord sur la réalisation de la procédure... »*²⁴.

L'appelante considère que le professeur D. ne démontre pas, par l'envoi de cette lettre, qu'il a exécuté son obligation d'information car ce courrier ne lui est pas adressé et il n'aborde pas de manière précise tous les effets secondaires liés à la sympatholyse, notamment le syndrome de Claude-Bernard HORNER et son caractère parfois irréversible.

Il y a lieu de rappeler que le patient qui prétend que le médecin lui a donné une information insuffisante supporte la charge de la preuve de cette allégation. En soutenant que « *Le Professeur D. ne démontre pas, pour sa part, avoir exécuté son obligation d'information* »²⁵, l'appelante renverse la charge de la preuve, ce qui ne peut être admis.

L'incertitude ou le doute subsistant à la suite de la production d'une preuve doivent être retenus au détriment de celui qui a la charge de la preuve.

En l'espèce, les parties divergent quant aux informations préalables à la sympatholyse qui ont été données par le professeur D. à Sophie D. . Cette dernière varie dans ses déclarations à ce sujet mais divers éléments (décrits ci-dessus)

²² Pièce 1 du dossier d'ETHIAS. L'expert G. note également en page 9 de son rapport : « *C'est donc sur le conseil de sa dermatologue, le docteur D-W, qu'elle a opté pour une sympatholyse* ».

²³ Voir la lettre d'ETHIAS du 21/5/2008 adressée au conseil de Sophie D. contestant toute responsabilité dans le chef du professeur D. , pièce 7 du dossier d'ETHIAS, ainsi que la déclaration du professeur D. en cours d'expertise (pp. 9-10 du rapport) et la note qu'il a rédigée les 23/2/2017 (pièce 13 du dossier d'ETHIAS).

²⁴ Pièce 3 du dossier d'ETHIAS.

²⁵ Page 9 des conclusions de l'appelante.

permettent de considérer que la patiente a reçu une information préopératoire. L'expert G. l'admet également mais considère qu'il est impossible de savoir ce qui a été réellement expliqué. Il considère que si madame D. s'est adressée spécifiquement au professeur D. , c'est parce qu'il a accepté de la recevoir préalablement à l'intervention pour lui en expliquer les tenants et aboutissants.

La seule circonstance que le risque du syndrome de Claude-Bernard HORNER ne se produit de manière irréversible que dans des cas exceptionnels ne permet pas pour autant de considérer, *ipso facto*, que le professeur D. n'a pas informé la patiente de cette complication. L'expert fait état d'une simple vraisemblance et non d'une certitude.

A tout le moins, un doute subsiste à cet égard.

Il suit de l'ensemble des éléments et considérations qui précèdent que Sophie D. ne rapporte pas la preuve de ce que le professeur D. a manqué à son devoir d'information préalable à l'intervention litigieuse et qu'elle n'a pu de ce fait donner son consentement éclairé à cette intervention, alors que la charge de la preuve du manquement allégué lui incombe en sa qualité de demanderesse en justice.

II.2. Quant au lien de causalité entre le manquement allégué et le dommage subi

Sophie D. expose qu'elle conserve des séquelles esthétiques, qu'aucune thérapie ni opération n'est envisageable pour y porter remède et qu'elle n'aurait jamais consenti à l'intervention litigieuse vu le risque qu'elle impliquait.

Selon l'appelante, compte tenu du manquement commis par le professeur D. , son dommage consiste en une perte de chance de pouvoir décider en connaissance de cause de subir ou de refuser l'opération, chance qu'elle estime à 100% car aussi faible que puisse être la fréquence d'un syndrome de Claude-Bernard HORNER irréversible, elle aurait refusé de s'y soumettre.

A supposer même qu'un défaut d'information fautif soit établi dans le chef de l'assuré d'ETHIAS - *quod non* -, encore faudrait-il, pour engager la responsabilité du professeur D. , que Sophie D. démontre que parfaitement informée, elle n'aurait pas consenti à la sympatholyse litigieuse.

La preuve du lien causal entre le manquement allégué et l'atteinte à l'intégrité physique subie par Sophie D. n'est pas rapportée par sa seule affirmation - *a posteriori* -, selon laquelle, si elle avait été au courant du risque qui s'est réalisé, elle n'aurait pas consenti à l'intervention.

Dans les circonstances concrètes de la cause, Sophie D. souffrait d'une pathologie très importante et invalidante (transpiration excessive au niveau des pieds, des mains et des aisselles) qui la handicapait et rendait ses contacts difficiles ainsi qu'elle l'a déclaré elle-même à l'expert G.²⁶. Les traitements précédemment mis en place n'étaient pas un franc succès comme le note son dermatologue traitant²⁷, raison pour laquelle le docteur D.-W. lui a conseillé de réaliser un bloc sympathique et a adressé sa patiente à un spécialiste.

Il résulte des éléments recueillis par l'expert G. et son spécialiste ophtalmologue que la sympatholyse thoracique par injection de phénol est une technique fiable, simple et une bonne alternative à la chirurgie endoscopique. Quelques cas de syndrome de Claude-Bernard HORNER sont décrits dans la littérature médicale mais ils sont habituellement partiels et transitoires²⁸. Le recours à la sympatholyse était justifié dans le cas de Sophie D. même si cette technique présentait certains risques et/ou inconvénients.

Il suit de l'ensemble des éléments et considérations qui précèdent que Sophie D. ne démontre pas que les conditions de la responsabilité du professeur D. sont réunies.

L'appelante supportant la charge de la preuve en sa qualité de demanderesse en justice (articles 1315, alinéa 1^{er} du Code civil et 870 du Code judiciaire) et la preuve d'un manquement au devoir d'information du médecin et d'un lien causal entre le manquement allégué et le dommage subi n'étant pas rapportée, Sophie D. doit être déboutée de son action.

Par conséquent, son appel n'est pas fondé.

²⁶ Page 8 du rapport d'expertise.

²⁷ « *Les injections de toxine botulique n'ont amené qu'une amélioration très temporaire (1 ½). L'iontophorèse est nettement insuffisante* » - pièce 1 du dossier d'ETHIAS.

²⁸ Rapport du docteur L.-S. joint en annexe au rapport d'expertise, p. 11 du rapport.

PAR CES MOTIFS :

Vu l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

La cour, statuant contradictoirement et vidant sa saisine,

Dit l'appel non fondé,

Confirme le jugement entrepris en ce qu'il dit l'action dirigée par Sophie D. contre la SA ETHIAS recevable mais non fondée et l'en déboute avec charge des dépens liquidés à l'indemnité de procédure de 1.200 euros,

Condamne Sophie D. , qui succombe dans son appel, aux dépens d'appel de la SA ETHIAS liquidés à l'indemnité de procédure de 1.320 euros, et lui délaisse ses propres dépens,

Condamne Sophie D. aux frais d'expertise taxés à la somme de 7.991,66 euros.

Ainsi jugé et délibéré par la **TROISIEME chambre C** de la cour d'appel de Liège, où siégeait le président Martine BURTON comme juge unique et prononcé en audience publique du 14 octobre 2020 par le président Martine BURTON, avec l'assistance du greffier Patricia LEE.

Martine BURTON

Patricia LEE