

*La chirurgie plastique  
comme obligation de moyens.  
Aspects de la responsabilité civile  
dans le droit brésilien*

---

Eduardo DANTAS

*Avocat, maître en droit médical (université de Glasgow),  
vice-président de l'Association latino-américaine de droit médical,  
président de l'Association pernambucaine  
de droit médical et de la santé*

## SOMMAIRE

- I. – NOTES D'INTRODUCTION
  - II. – DÉFINITIONS CONCEPTUELLES
  - III. – LA POSITION DE LA DOCTRINE NATIONALE ET ÉTRANGÈRE
  - IV. – LA POSITION DES TRIBUNAUX
  - V. – CONCLUSIONS
- 

### I. – NOTES D'INTRODUCTION

Dans le champ du droit médical, la chirurgie plastique occupe une place privilégiée, dans la mesure où l'incidence des procès qui portent sur cette spécialité tend à prendre des proportions démesurées au regard de la quantité de chirurgiens plastiques qui subissent ou ont déjà subi des remises en question judiciaires de leur pratique professionnelle.

Beaucoup de discussions ont cours dans la doctrine nationale, quand on touche à la nature juridique de l'obligation médicale, sur l'obligation de moyens et l'obligation de résultat.

Il est unanimement admis que l'activité médicale est considérée comme une obligation de moyens, c'est-à-dire que l'exercice de la médecine ne s'engage pas à guérir, mais à apporter un traitement adéquat, selon les normes de prudence, de compétence et de diligence, un modèle de conduite éthique et dévouée de la part du professionnel, en vue du rétablissement de son patient.

Cette conception existe car l'activité médicale est, par définition, sujette au hasard et au comportement imprévisible de la physiologie humaine, qui persiste parfois à défier le sens commun, les pronostics les plus précis et les attentes les plus fondées.

Enfin, au-delà du fait que chaque organisme répond de façon unique (même si l'on s'attend à des modèles de réactions déterminés), l'intervention médicale se trouve encore sujette au hasard, à la malchance, à la force majeure.

Pour ces raisons et tant d'autres, l'activité médicale ne s'engage pas à une obligation de résultat, mais au devoir de diligence.

Néanmoins, il existe une affirmation récurrente, parfois irréfléchie, selon laquelle, dans les exceptions à cette règle, on pourrait trouver la chirurgie plastique à des fins esthétiques (ou dépourvue de finalité thérapeutique). Celle-ci serait considérée comme une obligation de résultat, qui engagerait le chirurgien à garantir le succès satisfaisant de son intervention.

En principe, l'expression « succès satisfaisant » peut paraître redondante. En réalité, elle ne l'est pas, dans ce cas, étant donné le haut degré de subjectivité intervenant dans l'appréciation du résultat d'une chirurgie plastique esthétique non réparatrice par le patient. Ce qui peut paraître beau et techniquement parfait pour certains ne le sera pas forcément pour d'autres.

Une des questions centrales qui se posent ici tient donc à savoir si la chirurgie esthétique non réparatrice est une obligation de moyens ou une obligation de résultat.

## II. – DÉFINITIONS CONCEPTUELLES

A titre de définition conceptuelle, Maria Helena Diniz établit la distinction suivante :

*L'obligation de moyens est celle dans laquelle le débiteur s'engage à agir avec prudence et diligence dans la prestation d'un service déterminé afin d'atteindre un résultat, sans, pour autant, s'engager à l'ob-*

*tenir. Sa prestation ne consiste donc pas à fournir un résultat certain et déterminé à être obtenu par l'obligé, mais seulement à une activité prudente et diligente de celui-ci en faveur du créancier.*

*Son contenu est la propre activité du débiteur, c'est-à-dire les moyens tendant à produire le but recherché, de façon à ce que la non-exécution de l'obligation se caractérise par l'omission du débiteur de prendre certaines précautions, sans se préoccuper du résultat final<sup>1</sup>.*

Dans les paragraphes antérieurs, on a déjà beaucoup parlé de la nécessité – et du devoir – d'agir avec prudence, diligence, précaution et compétence. Cette nécessité se justifie car, s'agissant d'une obligation de moyens, dans l'hypothèse de survenance d'un résultat contraire, ce qui sera analysé pour la vérification de l'existence ou non d'une faute, sera la *conduite* du médecin. La vérification du dommage devra passer nécessairement par la vérification de la prudence, de la compétence et du comportement professionnel adopté pendant toute la procédure. Ce que l'état actuel de la médecine (et tout son appareil technologique) ne permet plus de tolérer, que ce soit de la part du médecin, de la clinique ou de l'hôpital, c'est l'inadvertance, l'inattention, la négligence, l'impéritie et l'imprudence.

La négligence serait l'absence de l'emploi de précautions adéquates dans la pratique d'actes déterminés ou dans l'adoption de procédures, relevant de la légèreté, de l'inattention, de l'indolence, enfin, du désintéressement, de l'indifférence et du manque d'engagement envers l'activité pratiquée.

L'impéritie consiste dans l'incapacité, le défaut de connaissances techniques ou d'habilitation pour l'exercice d'une activité déterminée. Elle peut aussi être définie par l'exercice d'une activité relative à une profession ignorée par le praticien, révélant une inaptitude générique ou spécifique. Dans le cas de l'exercice de la médecine, cette qualité est tenue pour acquise par la détention du diplôme et par l'inscription au conseil régional de médecine du champ d'action du médecin.

Enfin, l'imprudence se caractérise par l'inobservance du devoir de précaution dans l'adoption de certaines pratiques ou procédures. C'est le triomphe du manque de modération et de bon sens, de la précipitation sur l'expérience, la raison et le professionnalisme.

1. Maria Helena DINIZ, *Curso de direito civil : responsabilidade civil*, 12 ed., São Paulo, Saraiva, 1998, v. 7, p. 230.

Il est de notre opinion que, sous aucun aspect, la chirurgie plastique ne peut ou ne doit être considérée comme obligation de résultat. Il s'agit là d'une classification très répandue, et reprise sans aucun type de réflexion par les moins avisés, qui se limitent à faire écho à une vision qui s'avère dépassée, à la lumière de la doctrine actuelle. La simple impossibilité de prédéterminer le résultat de toute procédure juridique invalide cette distinction, affirme Taggesell Giostri<sup>2</sup>.

Une telle équivoque est demeurée présente dans la doctrine nationale pendant longtemps, mais elle a été corrigée au cours des deux dernières années grâce à l'œuvre de doctrinaires qui se sont penchés sur le droit médical, une branche nouvelle et prometteuse du droit.

On parle beaucoup d'imposer une différence de traitement juridique à ladite chirurgie plastique dépourvue de finalité thérapeutique. Il se trouve que ce terme est lui-même inexact.

Il y a encore relativement peu de temps, prédominait le concept que la chirurgie plastique de caractère purement esthétique, sans finalités thérapeutiques, constituait un simple caprice du patient, étant subséquentement superflue.

Avec l'évolution des concepts, on considère actuellement la santé non seulement comme un bien-être physique, mais aussi comme le bon état psychique et social, ne laissant aucun doute sur la finalité curative de la chirurgie esthétique.

Antonio Ferreira Couto Filho et Alex Pereira Souza<sup>3</sup> plaident dans ce sens :

*Aujourd'hui, cette question d'autrefois se trouve pacifiée, car il est du devoir de la médecine de veiller à la santé physique et mentale des patients. Dans ce sens, on ne peut oublier que même quelqu'un d'apparemment parfait, qui correspond aux canons normaux de beauté, et qui désire réaliser cette chirurgie pour modifier, par exemple, sa poitrine en faisant une réduction mammaire, souffre, d'une certaine forme, d'un mal, encore que d'ordre mental. Il résulte que ce mal peut aller de l'angoisse et la souffrance de se trouver une poitrine laide, au profond état de dépression.*

*Ainsi, il n'y pas lieu de penser, aujourd'hui, que la chirurgie esthétique s'assimile à une intervention superflue ou à une chirurgie de luxe dépourvue de légitimité.*

2. *Erro Médico à luz da jurisprudência comentada*, Ed. Juruá, 1<sup>a</sup> ed., Curitiba, 2001, p. 122.

3. Antonio FERREIRA COUTO FILHO et Alex PEREIRA SOUZA, in *Instituições de Direito Médico*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2004, 1<sup>a</sup> ed., p. 16.

*Au contraire, il s'agit d'une spécialité médicale comme n'importe quelle autre, dans laquelle les obligations du chirurgien sont les mêmes que celles des autres médecins de diverses spécialités.*

### III. – LA POSITION DE LA DOCTRINE NATIONALE ET ÉTRANGÈRE

Sur ce thème, Miguel Kfoury Neto – juge du tribunal de justice du Paraná, et l'un des plus importants spécialistes du droit médical national – écrit, dans son ouvrage *Responsabilidade Civil do Médico*<sup>4</sup> :

*Aujourd'hui, il n'y a pas de doute sur le fait que la chirurgie plastique s'intègre normalement à l'univers du traitement médical et ne doit pas être considérée comme une « chirurgie de luxe » ou un pur caprice de celui qui s'y soumet. Un patient recourt rarement à la chirurgie esthétique de façon légère et sans réelle nécessité, psychique tout du moins. Pour lui, la solution à l'imperfection physique revêt une signification importante dans la sphère de sa psyché – on peut donc parler, bien qu'en des termes souples, comme l'affirme Avecone, d'« état pathologique ».*

Plus loin, il poursuit :

*En toute situation, il est aussi possible pour le chirurgien plastique de démontrer l'interférence – dans la survenance du résultat dommageable – de facteurs imprévisibles et impondérables, dus à des aspects sous-jacents à la santé du patient, que le médecin ne connaissait pas, ni ne pouvait connaître, même en agissant avec diligence et acuité. En d'autres mots, son objectif a été contrarié par la survenance de causes qu'il ne pouvait prévoir ni éviter.*

Enfin, aux pages 176-177 du même ouvrage, il conclut :

*Dans une publication récente, Luis O. Andorno<sup>5</sup> expose les réflexions suivantes : « Bien que nous ayons participé pendant un certain temps à la formation de ce critère de positionnement de la chirurgie plastique dans le champ des obligations de résultat, un examen réfléchi et profond de la question nous a mené à la conclusion qu'il est plus approprié de*

4. Ed. Revista dos Tribunais, 4<sup>a</sup> ed., São Paulo, 2001, p. 160

5. Luís O. ANDORNO, « La responsabilidad civil médica », *Ajuris*, 59/224-235.

*ne pas faire de distinctions à ce sujet, situant également la chirurgie esthétique dans le domaine des obligations de moyens, c'est-à-dire dans le champ des obligations générales de prudence et de diligence. »*

*Pour le juriste argentin, le comportement de la peau humaine, d'importance fondamentale dans la chirurgie plastique, s'avère imprévisible dans de nombreux cas. Il ajoute que toute intervention sur le corps humain est aléatoire. Il note, enfin, que la doctrine et la jurisprudence françaises se sont orientées dans ce sens.*

*Et il conclut : « De notre point de vue, le chirurgien plastique n'est pas obligé à obtenir un résultat satisfaisant pour le client, mais seulement à employer toutes les techniques et moyens adéquats, conformément à l'état actuel de la science, pour le meilleur résultat possible de l'intervention sollicitée par le patient. »*

Dans un brillant travail postérieur, intitulé *Culpa Médica e Ônus da Prova*<sup>6</sup>, le juge Kfoury transcrit des extraits du jugement du recours spécial 81.101-PR<sup>7</sup>, qui a statué sur le recours relatif à la responsabilité civile dans la chirurgie plastique esthétique. Dans ce texte, il met en exergue des extraits extrêmement instructifs de la décision proférée par le ministre Carlos Alberto Menezes Direito, ici reproduits en vertu de leur importance et clarté :

*Par la propre nature de l'acte chirurgical, scientifiquement identique, peu importe la sous-spécialité, la relation entre le chirurgien et le patient est subordonnée à une expectative du meilleur résultat possible, tout comme dans n'importe quelle action thérapeutique, bien qu'il existe la possibilité de bons ou moins bons résultats, même en l'absence d'impéritie, d'imprudence ou de négligence, dépendant de facteurs externes, comme, par exemple, le comportement du patient, la réaction du métabolisme, même en soumettant l'acte chirurgical à toutes les précautions possibles, la santé préalable du patient, sa vie antérieure, son attitude somato-psychique par rapport à l'acte chirurgical. Toute intervention chirurgicale, quelle qu'elle soit, peut présenter des résultats non espérés, même en l'absence d'erreur médicale. Il y a également, dans certaines techniques, des conséquences qui peuvent survenir, indépendamment de la qualification du professionnel et de la diligence, compétence et prudence avec lesquelles est réalisé l'acte chirurgical.*

6. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002, 1<sup>a</sup> ed., p. 252 et suiv.

7. DJU, 31 mai 1999, RSTJ 119/290.

*On peut noter, au passage, que la littérature médicale, dans le domaine de la chirurgie plastique, indique clairement qu'il n'est pas possible d'atteindre 100 % de succès.*

.....  
*Le même Plastic and Reconstructive Surgery (vol. LXLV, juin 1995, p. 1.195 à 1.204) publie les résultats de reconstructions mammaires obtenus par deux chirurgiens sur 111 patientes, montrant des complications importantes dans environ 20 % des cas observés au long de dix-huit mois.*

*En ce qui concerne la chirurgie de réduction du volume mammaire (mammoplastie réductrice), le Annals of Plastic Surgery (vol. XXXIV, 1995, p. 113 à 116) divulgue les résultats obtenus par deux chirurgiens, indiquant une amélioration clinique satisfaisante dans pas plus de 74 %, 81 % et 88 % des cas, selon le critère choisi.*

*Dans le British Journal of Plastic Surgery (vol. XLVIII, octobre 1995, p. 451 à 454), 218 chirurgies plastiques nasales (rhinoplasties) ont été analysées, pour lesquelles on n'observe pas plus de 5 % de complications, mais près d'un patient sur dix a eu besoin d'une révision chirurgicale de l'intervention réalisée par la même institution (un patient sur cinq pour ceux qui avaient été opérés dans d'autres centres).*

*J.-Gérald Rheault, analysant la situation sous le régime légal du Canada, qui suit le système du Common Law, à l'exception du Québec, lequel a hérité des traditions du Code civil de Napoléon, a souligné que la responsabilité médicale des médecins est limitée à une obligation de moyens et non de résultats, dans la mesure où les chirurgiens ne sont pas obligés à toujours obtenir de bons résultats, mais à fournir une information rigoureuse et un traitement aux patients. Ainsi, la responsabilité du chirurgien dépend de la preuve qu'il n'a pas agi avec prudence et diligence comme un professionnel raisonnablement compétent l'aurait fait dans les mêmes circonstances. Dans les cas de chirurgie esthétique, ce principe est remis en question jusque devant la Cour suprême par certaines personnes qui aimeraient imputer au chirurgien plastique une responsabilité de résultats et non de moyens (Professional responsibility of physicians is limited to an obligation of means, not of results. We do not have an obligation of always obtaining good results, but must provide competent information and treatment to our patients. Briefly put, the existence of a fault on the physician's part will be established if it can be proven that he did not act as prudently and diligently as a reasonable competent physician would have in the same circumstances. In cases of elective care such as in aesthetic surgery, this principle is being chal-*

lenged all the way to the Supreme Court by some people who would like to hold us responsible not only for means, but of results, « The Canadian Journal of Plastic Surgery », 30, 1995, via Internet).

.....  
 Enfin, à ce niveau, il est bon de rappeler que l'on ne peut pas présumer, comme la jurisprudence semble l'admettre, que le chirurgien plastique aurait pu promettre des merveilles ou qu'il n'aurait pas fourni les informations nécessaires au patient, configurant ainsi un contrat de résultat certain et déterminé. **La seule affirmation du patient dans une action en réparation n'est pas suffisante pour entraîner la présomption de faute du médecin et invertir la charge de la preuve, comme dans le cas présent. Le patient devra prouver que cela s'est produit et qu'il n'a pas reçu d'informations compétentes et exhaustives sur la chirurgie.**

Au cas où de telles bases ne suffiraient pas à exclure la chirurgie esthétique du champ des obligations de résultat, le Code de défense du consommateur a stipulé expressément, dans l'article 14, § 4°, verbis :

« § 4° La responsabilité personnelle des professionnels libéraux sera déterminée au moyen de la vérification de la faute. »

Or une telle règle ne classe pas l'acte chirurgical parmi les obligations de moyens ou de résultat, ni ne distingue la chirurgie esthétique, ni n'explique si elle se destine à agir sur la responsabilité aquilienne et non sur la responsabilité contractuelle. Avec tout le respect dû, l'interprétation qui situe la question sous cet angle n'a pas de fondement dans la loi, se bornant à peine à répéter la jurisprudence antérieure au code qui établissait cette dichotomie. Et elle ne pourrait le faire, sous peine de grave disparité dans la propre loi qui impose que la responsabilité personnelle du professionnel libéral soit examinée au moyen de la vérification de la faute.

.....  
 La jurisprudence, toutefois, insiste à infliger à la chirurgie esthétique un traitement draconien : ou il atteint le résultat « embellissement », ou le médecin doit répondre de la spoliation engendrée – même si le client n'a ni amélioré ni empiré son apparence physique initiale.

En tout cas, les solutions proposées sont casuistiques et ne sont en rien satisfaisantes. En règle, si le patient sort de la chirurgie dans des conditions pires que celles dans lesquelles il se trouvait antérieurement, le chirurgien est pénalisé pour cet insuccès.

La constatation d'impéritie, d'imprudence et de négligence du professionnel doit toujours être décisive. En admettant simplement que le devoir assumé par le chirurgien plastique configure une obligation de

*résultat, il n'y a pas seulement une présomption de faute : on n'accepte même pas les preuves que le médecin pourrait produire en sa faveur. Le résultat dommageable engendre l'irréfutable obligation d'indemniser.*

*La réalisation correcte de la chirurgie devient sans valeur. Si le résultat (amélioration esthétique) n'a pas été atteint, l'action de demande d'indemnisation est fondée.*

*Ceci revient à affirmer que la chirurgie esthétique ne subit jamais l'influence des conditions personnelles du propre patient, qui ne sont donc pas sujettes à une évaluation préalable.*

Par conséquent, il est antijuridique, au prétexte que la chirurgie esthétique est classée comme *obligation de résultat*, d'invertir la charge de la preuve. Le règlement de la *responsabilité subjective*, incompatible avec cette inversion, s'applique en toute hypothèse au médecin.

La doctrine argentine se manifeste également sur ce thème à travers les arguments de Ricardo Rabinovich-Berkman<sup>8</sup>, qui va plus loin et pose d'autres questions diverses, telles que les conditions mentales du patient qui, lucide et en possession de ses moyens, se soumet à une chirurgie plastique dans le but de corriger ce qu'il considère un défaut, une caractéristique qui échappe aux modèles de sa vision de la beauté, faisant de cette « déviance esthétique » une véritable maladie.

Il poursuit, faisant valoir des questions parfois oubliées dans les jugements, telles que la volonté consciente et effective du patient de courir les risques – parfaitement normaux et connus par un être humain moyen – d'une intervention chirurgicale, quelle qu'elle soit, et manifestant expressément cette volonté, à la recherche de la réalisation de son rêve de perfectionnement esthétique.

Ignorer de telles situations représente un grave détournement de la réalité, incompatible avec le processus légal conforme, à la recherche de la vérité et de la juste analyse des procédures adoptées.

Aussi, le professeur Rabinovich-Berkman écrit :

*En somme, nous ne croyons pas qu'il existe des motifs scientifiques pour caractériser d'un mode générique les obligations des chirurgiens esthétiques comme obligations de résultat, les différenciant ainsi de celles des autres spécialistes chirurgiens. Nous estimons, au contraire, que la diver-*

8. Ricardo D. RABINOVICH-BERKMAN, *Responsabilidad del Médico*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1999, p. 482.

*sification réside plus dans des racines inhérentes à notre culture judéo-chrétienne, encline à déclamer (souvent de façon hypocrite) un mépris de la beauté physique (cette « coquetterie » dont parlait le jugement transcrit antérieurement), et à ne pas considérer la laideur comme une forme de maladie.*

.....

*Si la patiente s'est soumise à l'opération plastique, c'est parce qu'elle l'a voulu dans son évaluation de risques et de bénéfices. Autrement dit, parce qu'elle a compris que, pour avoir à nouveau une poitrine avantageuse (ce qui constitue un désir plus que respectable), il valait la peine de courir les risques que toute intervention chirurgicale entraîne. Présumer du contraire revient à considérer que l'intéressée est une personne vaniteuse, voire une idiote, sans qu'il existe la moindre preuve qui montre qu'elle le soit vraiment.*

Ricardo Luis Lorenzetti<sup>9</sup> affirme également :

*Dans le champ de la chirurgie plastique, le professionnel n'a pas toutes les garanties de succès dans l'application de sa science, de ses techniques et de son art sur la personne qui reçoit son intervention, puisque toutes les réactions de l'organisme ne peuvent être appréhendées et contrôlées. Dans les opérations plastiques, il n'a pas lieu de penser que le médecin s'oblige à atteindre le résultat recherché par lui-même et son client, mais plutôt qu'il doit exécuter avec diligence ce que la science, la technique et l'art médical indiquent comme la meilleure conduite à suivre, selon les circonstances des personnes, du temps et du lieu.*

*Sans préjudice que l'accomplissement des obligations assumées par le médecin doivent être évaluées avec une plus grande rigueur, il s'agit d'une imputation subjective et d'un engagement de moyens et non de résultat.*

On ne peut pas ignorer que le patient a conscience des risques qu'implique toute procédure chirurgicale<sup>10</sup>. L'exempter de toute responsabilité en faveur d'une fausse responsabilité objective du médecin (non prévue par la législation, soit dit en passant) serait tout à fait contre-productif. Le consentement, la conduite et le comportement du patient sont – plus qu'atténuants – exclusifs de toute responsabilité.

9. In *Responsabilidad Civil de los médicos*, vol. II, p. 377.

10. Dans ce sens, l'arrêt publié dans la *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (RJTEJESP, 109/127)*, apporte une orientation significative : « De toute évidence, même les profanes ne peuvent ignorer les risques découlant de toute chirurgie. »

Rosana Jane Magrini, dans un article doctrinaire substantiel<sup>11</sup>, conclut :

*Ce qui est exigé du médecin, quelle que soit sa spécialité, est la prestation de services appliqués, attentifs, consciencieux, l'utilisation de recours et de méthodes adéquats, et d'agir conformément aux acquis de la science. Ce qui ne peut être admis, avec tout le respect dû, est un courant jurisprudentiel en déphasage avec la réalité moderne des avancées de la science médicale et de la science juridique.*

Antonio Ferreira Couto Filho et Alex Pereira Souza, soutiennent, dans leur ouvrage *Instituições de Direito Médico*<sup>12</sup>, que :

*Stigmatiser la chirurgie plastique esthétique comme obligation de résultat est, de notre point de vue, un grand préjugé, datant d'autres temps, niant par ailleurs le propre système biologique de chaque être humain qui, parfois, se montre rebelle, qu'il s'agisse d'une simple cautérisation de verrue ou d'une chirurgie des seins visant l'implantation de prothèses mammaires pour augmenter leur volume.*

*Partir de l'idée que le chirurgien plastique est fautif, intrinsèquement, en cas d'allégation du patient de mauvais résultat, dans le supposé événement dommageable (faute présumée), est un fardeau trop lourd à lui faire porter et complètement déconnecté de la réalité et du bon sens.*

Miguel Kfourri, termine, dans un extrait de son livre précité *Culpa Médica e Ônus da Prova*<sup>13</sup>, par une opinion définitive :

*En toute hypothèse, la présomption de faute ne milite pas en défaveur du chirurgien plastique dans ces interventions d'embellissement, et les principes de responsabilité sans faute ne s'appliquent pas non plus.*

*Enfin, les nouvelles tendances vérifiées dans le domaine de la preuve de la faute médicale, en particulier l'attribution dynamique de la charge probatoire, ne justifient plus qu'un traitement différencié et lourd soit appliqué uniquement au chirurgien plastique.*

*Toutes les spécialités chirurgicales sont soumises à l'imprévisible, une conséquence naturelle, déjà examinée, des caractéristiques individuelles de chaque personne.*

11. Rosana Jane MAGRINI, « Médecin – Chirurgie plastique réparatrice et esthétique : obligation de moyens ou de résultat pour le chirurgien », *Revista Jurídica Notadez*, 280/92-1993, févr. 2001.

12. Antonio FERREIRA COUTO FILHO et Alex PEREIRA SOUZA, *op. cit.*, p. 18.

13. Miguel KFOURI NETO, *Culpa Médica e Ônus da Prova*, p. 267.

*Ainsi, la chirurgie plastique esthétique doit se plier au modèle de la vérification de la faute, à l'image des autres spécialités médicales – excluant l'application extrême des principes de responsabilité objective au professionnel libéral, qui se soumet également au statut de faute.*

Ce que l'on prétend démontrer ici, c'est que, sous tous les aspects, la chirurgie plastique est une intervention chirurgicale comparable à toutes les autres procédures chirurgicales, que les réactions de l'organisme humain sont imprévisibles et que des conséquences indésirées peuvent survenir, bien que toute la technique, les recours disponibles, la prudence et la compétence aient été appliqués au cas en question. Le médecin ne peut donc pas être responsabilisé pour une infortune qu'il n'a pas souhaitée.

Tout corps humain, dans son individualité, peut présenter des somatisations, des hypersensibilités, des réactions diverses véritablement imprévisibles. L'évolution des cadres cliniques ou pathologiques, face à l'intervention médicale, n'est pas toujours la même et n'obéit pas toujours à une formule pré-établie.

Dans n'importe quelle procédure chirurgicale, comme d'innombrables études médicales l'ont démontré, l'organisme peut réagir de manière inespérée, négative ou contraire, compromettant le résultat.

De surcroît, en pratique, force est de constater que le succès de la chirurgie plastique dépend encore beaucoup des soins postopératoires pris par le propre patient, ce qui échappe, en partie aussi, au contrôle du médecin.

#### IV. – LA POSITION DES TRIBUNAUX

Cette conception commence à gagner du terrain dans nos tribunaux, comme le montrent les considérations du juge Carpena Amorim, du TJRJ, en émettant son vote dans un jugement récent<sup>14</sup> :

*Il me semble, si vous le permettez, que l'on ne peut cataloguer une chirurgie, et sur ce plan les chirurgies plastiques se comparent à celles de toute autre espèce, dans les obligations de résultat, puisque, comme on le sait, quand il s'agit de physiologie humaine, au-delà de la technique employée par le médecin, acquise par un savoir spécifique, il y a toujours une autre composante que l'homme, fragile et impuissant face à l'inconnu, que l'on appelle l'imprévisible. [...]*

14. TJRJ – ApCiv 1.239/90 – 25 septembre 1990 – ADV/COAD, *Se. Jur.*, p. 78, mai 1994.

*Aucun homme ne serait capable d'affirmer qu'une chirurgie a 100 % de réussite et 0 % d'échec. En bref, il n'y a pas de chirurgie sans risque.*

Dans le même registre, on peut observer une décision rendue par le tribunal de justice de l'État de l'Alagoas, dans un cas très similaire à celui que nous venons de voir, dans une décision lucide du juge Barreto Accioly :

**Processus inflammatoire chronique.** *EMENTA – Action ordinaire d'indemnisation. Responsabilité civile. Erreur médicale. La responsabilité civile des médecins pour des actes de leur office repose sur la faute. Ainsi, une fois l'intervention prescrite au patient, réalisée avec la technique adéquate, on ne peut attribuer à la négligence, l'imprudence ou l'impéritie du chirurgien les conséquences défavorables provenant d'un mal évolutif, découlant d'un processus inflammatoire chronique et non spécifique. Recours recevable. TJ AL – Ap. Civ. 9038 – Capital. Rel. Des. B. Barreto Accioly. Requéran : Joaquim Paulo Vieira Malta Neto. Partie défenderesse : Maria Rita Lyra de Almeida. ug. 30/08/89.*

*Arrêt publié dans le Code du consommateur commenté, de Paulo Brasil Dill Soares, 5<sup>a</sup> ed., Ed. Destaque, RJ, 1999, p. 275.*

Notons également l'arrêt du tribunal de justice de l'État du Paraná :

*PREUVE – Responsabilité civile médicale pour chirurgie plastique non réussie – Activité médicale comme obligation de moyens et non de résultat – Nécessité de prouver la faute du professionnel – Impossibilité d'inversion de la charge de la preuve – CCB, article 1.545 – Inapplicabilité de la loi n° 8.078/90 (CDC), article 6°, VIII, em face do art. 14, § 4°.*

*L'obligation médicale est de moyens et non de résultat ; elle dépend donc de la preuve apportée par celui qui se déclare victime de préjudice. La responsabilité civile des médecins se trouve, de cette forme, fondée sur la théorie de la faute (CCB, art. 1.545), inapplicable en l'espèce dans le Code de défense du consommateur, dans son article 6°, VIII, puisque le propre code, dans son article 14, § 4, exclut la possibilité d'inversion de l'onus probandi. Recours rejeté (TJPR – Ag. de Instr. 34.834-1 – Rel. Des. Abrahão Miguel – j. 20 juin 1995 – PJ 4.941).*

## V. – CONCLUSIONS

La doctrine admet la distinction entre chirurgie réparatrice d'infirmités congénitales et chirurgie purement esthétique. Il se trouve que la frontière entre ces deux cas peut s'avérer extrêmement floue.

La correction de fentes palatines, par exemple, est considérée comme une réparation d'infirmité congénitale. Pourquoi, alors, la modification corrective d'un nez énorme ou d'oreilles disproportionnées ne peut être considérée de la même manière si dans les deux cas ce qui est visé est une amélioration esthétique ?

De notre point de vue, le vrai problème des chirurgies plastiques n'est pas le fait qu'elles soient ou non réparatrices, qu'elles aient ou non des finalités thérapeutiques. Dans tous les cas, il s'agira toujours d'une obligation de moyens et non de résultat en vertu des diverses raisons déjà exposées.

Le vrai problème, à l'origine de tant de controverses et d'affrontements juridiques, est le défaut d'une information adéquate et préalable du patient. Parfois, l'offre du service ne s'accompagne pas d'une présentation claire des risques encourus, y compris les risques anesthésiques de la procédure, suggérant des résultats qui ne peuvent être garantis.

Il revient au chirurgien plastique de fournir au patient des informations claires, complètes et intelligibles, de façon à ce que celui-ci, connaissant tous les risques découlant de ses décisions et du traitement suivi, assume les responsabilités de son consentement informé et s'engage à suivre les instructions relatives à la période postopératoire.

Ainsi, en cas de résultats indésirés, le chirurgien plastique devra prouver qu'il s'est déchargé de son devoir d'information préalable et qu'il n'a pas agi frauduleusement ou avec négligence, imprudence ou impéritie, ce qui le mettrait hors de cause en cas de dommage.

### RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

- DINIZ (Maria Helena), *Curso de Direito Civil : responsabilidade civil*, 12<sup>a</sup> ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 1998.
- GIOSTRI (Hildegard Taggesell), *Erro Médico à Luz da jurisprudência comentada*, Ed. Juruá, 1<sup>a</sup> ed., Curitiba, 2001.
- *Responsabilidade Médica*, Ed. Juruá, 1<sup>a</sup> ed., Curitiba, 2001.
- KFOURI NETO (Miguel), *Responsabilidade Civil do Médico*, Ed. Revista dos Tribunais, 4<sup>a</sup> ed., São Paulo, 2001.
- *Culpa Médica e Ônus da Prova*, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002.
- LORENZETTI (Ricardo Luis), *Responsabilidad Civil de los Médicos*, Rubinzal-Culzoni Editores, tomo II, 1<sup>a</sup> ed., Buenos Aires, 1997.
- MAGRINI (Rosana Jane), « Médico – Cirurgia plástica reparadora e estética : obrigação de meio ou de resultado para o cirurgião », *Revista Jurídica Notadez*, 280/92-1993, févr. 2001.

RABINOVICK-BERKMAN (Ricardo D.), *Responsabilidad del Médico*, Ed. Astrea, 1<sup>a</sup> ed., Buenos Aires, 1999.

SEBASTIÃO (Jurandir), *Responsabilidade Médica, civil, criminal e ética*, 2<sup>a</sup> ed., Ed. Del Rey, Belo Horizonte, 2001.

SOUZA (Alex Pereira) e COUTO FILHO (Antonio Ferreira), *Instituições de Direito Médico*, Ed. Forense, 1<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro, 2004.

**Eduardo Vasconcelos dos Santos Dantas** est avocat, diplômé de l'*Universidade Federal de Pernambuco*. Président de l'APEDIMES – Association du Pernambouc du droit médical et de la santé. Membre de la *World Association for Medical Law*. Vice-président de la *Asociación Latinoamericana de Derecho Médico*. Diplômé de troisième cycle en droit civil, avec une spécialisation en droit du consommateur (université de Castilla-La Mancha, Toledo, Espagne). Master en droit médical à l'université de Glasgow, Ecosse. – Courriel : [eduardodantas@eduardodantas.adv.br](mailto:eduardodantas@eduardodantas.adv.br) – Site : <http://www.eduardodantas.adv.br>

