

N° 03/2022
du 13.01.2022
Numéro CAS-2020-00149 du registre

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, treize janvier deux mille vingt-deux.

Composition:

Roger LINDEN, président de la Cour,
Serge THILL, conseiller à la Cour de cassation
Théa HARLES-WALCH, conseiller à la Cour de cassation,
Christiane JUNCK, conseiller à la Cour de cassation,
Agnès ZAGO, conseiller à la Cour de cassation,
Monique SCHMITZ, avocat général,
Daniel SCHROEDER, greffier à la Cour.

Entre:

S),

demandeur en cassation,

comparant par Maître Anne BAULER, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

et:

1. H),

2. l'établissement public CENTRE HOSPITALIER DE LUXEMBOURG, établi à L-1210 Luxembourg, 4, rue Ernest Barblé, représenté par la commission administrative, inscrit au registre de commerce et des sociétés sous le numéro J63,

3. la compagnie d'assurances ASSURANCE X) S.E. – Société Européenne, établie et ayant son siège social à B-1030 Bruxelles, 37, boulevard du Roi Albert II, agréée par la BNB sous le numéro 3092, représentée par le représentant légal, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0644.921.425,

défendeurs en cassation,

comparant par la société anonyme SCHILTZ & SCHILTZ, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Franz SCHILTZ, avocat à la Cour,

4. la CAISSE NATIONALE DE SANTE, établie et ayant son siège social à L-1471 Luxembourg, 125, route d'Esch, représentée par le président du conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro J21,

défenderesse en cassation.

Vu l'arrêt attaqué, numéro 109/20-II-CIV, rendu le 22 juillet 2020 sous le numéro CAL-2018-01043 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière civile ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 19 novembre 2020 par S) à H), au CENTRE HOSPITALIER DE LUXEMBOURG (ci-après « *le CENTRE HOSPITALIER* »), à la compagnie d'assurances ASSURANCE X) S.E. – Société Européenne (ci-après « *la société ASSURANCE X* ») et à la CAISSE NATIONALE DE SANTE, déposé le 23 novembre 2020 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 13 janvier 2021 par le CENTRE HOSPITALIER, la société ASSURANCE X) et H) à S) et à la CAISSE NATIONALE DE SANTE, déposé le 15 janvier 2021 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions du premier avocat général Marc HARPES.

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, avait condamné le CENTRE HOSPITALIER à payer à S) un certain montant à titre d'indemnisation du préjudice subi lors d'une intervention chirurgicale. La Cour d'appel a, par réformation, dit la demande non fondée.

Sur le premier moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré de la violation, voire d'une application erronée, voire d'une fausse interprétation, in specie des articles 89 de la Constitution, 249 du Nouveau Code de Procédure Civile ainsi que de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme qui requièrent de la part du juge de motiver la décision.

En ce que la Cour d'appel a déclaré la demande du demandeur en cassation non fondée pour autant que dirigée contre les défendeurs en cassation sub 2) et sub 3) au motif que l'obligation d'information incombant au défendeur en cassation sub 1) en vertu de l'article 35 du code de déontologie médicale et au défendeur en cassation sub 2) au titre de l'article 40 de la loi du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers a été respectée.

Il est fait grief à la Cour d'appel d'avoir manifestement méconnu son obligation de motiver sa décision, alors que, première branche : elle n'a pas répondu aux conclusions et moyens du demandeur en cassation, et alors que, seconde branche : elle a clairement émis des motifs contradictoires.

Première branche du moyen :

Il est fait grief à la Cour d'appel de ne n'avoir pas répondu aux moyens et conclusions du demandeur en cassation et notamment celui consistant à dire que le médecin qui a suivi le patient et qui a pratiqué l'intervention, à savoir le docteur H) était l'exclusif débiteur de l'obligation d'information dans le cadre de la constatation du consentement libre et éclairé du patient prérequis à l'intervention chirurgicale et qu'un autre médecin, à savoir le docteur B) ne pouvait satisfaire à cette obligation en lieu et place du docteur H).

En ce faisant, la Cour d'appel a manqué à son obligation de motivation exigée par les articles 89 de la Constitution, 249 du Nouveau Code de Procédure Civile et 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, de sorte que son arrêt encourt la cassation.

Seconde branche du moyen :

Il est fait reproche à la Cour d'appel d'avoir, dans son arrêt rendu en date du 22 juillet 2020 adopté des motifs contradictoires, en retenant d'une part qu'il appartenait exclusivement au médecin ayant pratiqué l'opération de fournir la preuve de l'information du patient et d'autre part en admettant implicitement mais nécessairement, notamment au travers de la prise en compte de l'accord opératoire établi par le docteur B), que cette preuve pouvait être valablement rapportée par le biais d'un autre médecin que celui ayant suivi le patient et pratiqué l'opération.

L'adoption de motifs contradictoires équivaut à une absence de motivation au mépris des dispositions prévues aux articles 89 de la Constitution, 249 du Nouveau Code de Procédure Civile ainsi que de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme qui exigent que toute décision soit motivée, de sorte que l'arrêt du 28 juillet 2020 encourt la cassation. ».

Réponse de la Cour

Sur la première branche du moyen

Le défaut de réponse à conclusions équivaut à un défaut de motifs, qui est un vice de forme.

En retenant

« (...) il appartient, partant, aux intimés d'établir que le docteur H) a fourni à son patient une information complète sur les risques inhérents à l'intervention, de

manière à faire en sorte que le patient a été mis en mesure d'y consentir de manière libre et éclairée.

(...)

Concernant l'accord opératoire signé par S) en date du 29 novembre 2012, il en résulte que le patient << autorise le docteur H) et ses collaborateurs à pratiquer (...) l'intervention chirurgicale suivante : névralgie trijumeau, Op de Janetta. Compl. P.ex. saignement, infection, lésion du cervelet, lésion du tronc cérébral, lésion du n. facial, lésion du n. vestibulo-cochlearis sur ma personne >> (caractères en italiques inscrits de manière manuscrite sur le document). Suivant ce même accord, S) a admis ce qui suit : << J'ai été informé des risques et complications habituels à toute intervention chirurgicale, et ce en particulier des risques inhérents à l'intervention pratiquée. Je déclare avoir reçu la possibilité de discuter de façon exhaustive de ces problèmes et avoir pu poser toutes les questions y relatives. Une réponse claire a été fournie à toutes mes questions, je comprends que le succès de l'opération ne dépend pas seulement du savoir de l'opérateur, mais aussi de la constitution individuelle du patient et d'autres facteurs non influençables ou prévisibles par le médecin.... Je connais et accepte les risques liés à cette opération chirurgicale... >>.

(...)

l'accord opératoire est, partant, à prendre en considération pour apprécier si l'obligation d'information pesant sur le docteur H) a en l'espèce été respectée.

La Cour ne partage toutefois pas l'analyse du tribunal en ce qu'il a été retenu que ce document n'établit pas que le consentement de S) à l'opération a été donné de manière libre et éclairée.

En effet, au vu des termes clairs et précis de l'accord opératoire signé par S) en date du 29 novembre 2012, soit quatre jours avant la réalisation de l'opération, duquel il résulte que le patient a été informé des risques et complications inhérents à l'intervention projetée, qu'il a eu la possibilité de discuter de façon exhaustive de ces problèmes, qu'il a pu poser toutes les questions y relatives, une réponse claire ayant été donnée à toutes ses questions, qu'il est conscient que le succès de l'opération dépend de facteurs non influençables ou prévisibles et qu'il reconnaît connaître et accepter les risques liés à cette opération chirurgicale, force est d'admettre que lors des consultations qui ont précédé l'intervention chirurgicale, S) a nécessairement été informé par le docteur H) tant des modalités chirurgicales de l'intervention de Janetta, respectivement des différentes possibilités neurochirurgicales permettant de traiter la pathologie dont il souffrait, que des risques liés à l'intervention et notamment du risque de l'apparition d'une surdité unilatérale accompagnée d'une paralysie faciale partielle et d'une perte d'équilibre.

La Cour tient dès lors pour établi que les informations qui ont été fournies par le docteur H) à S) ont permis à celui-ci de comparer les avantages et les risques inhérents à l'intervention de Janetta et d'exprimer son consentement de manière libre et éclairée tant en ce qui concerne le choix thérapeutique que pour ce qui est des risques liés à l'intervention réalisée.

(...)

Compte tenu de ce qui précède, l'obligation d'information incombant au docteur H) en vertu de l'article 35 du code de déontologie médicale (...) a, dès lors, été respectée. »,

les juges d'appel ont décidé que le docteur H) avait satisfait à l'obligation d'information dans le cadre de la constatation du consentement libre et éclairé du patient prérequis à l'intervention chirurgicale, de sorte que les développements du demandeur en cassation qui soutenait que l'information avait été prodiguée par un médecin autre que le docteur H) ne requéraient pas réponse.

Il s'ensuit que le moyen, pris en sa première branche, n'est pas fondé.

Sur la seconde branche du moyen

Le moyen procède d'une lecture erronée de l'arrêt en ce que les juges d'appel n'ont pas dit que l'obligation d'information du patient pouvait être valablement exécutée par un autre médecin que celui ayant suivi le patient et pratiqué l'opération, mais retenu que cette information avait été donnée au patient par le médecin traitant. Ils ne se sont partant pas déterminés par des motifs contradictoires.

Il s'ensuit que le moyen, pris en sa seconde branche, manque en fait.

Sur le deuxième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré du défaut, du manque de base légale.

Il est fait grief à la Cour d'appel de s'être contentée, pour décider que l'obligation d'information incombant au défendeur en cassation sub 1) en vertu de l'article 35 du code de déontologie médicale et au défendeur en cassation sub 2) au titre de l'article 40 de la loi du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers a été respectée, de relever, sans autres explications ni précisions, qu'elle ne partageait pas l'analyse du tribunal en ce qu'il a été retenu que << l'accord opératoire >> a été donné de manière libre et éclairé, déduisant de cet accord qu'il fallait admettre que lors des consultations qui ont précédées l'intervention chirurgicale, le docteur H) avait << nécessairement >> informé son patient, le demandeur en cassation tant des modalités chirurgicales de l'intervention, respectivement des différentes possibilités neurochirurgicales permettant de traiter la pathologie, que des risques liés à l'intervention.

Ce faisant, la Cour d'appel a insuffisamment motivé sa décision en fait et a négligé certaines constatations de fait nécessaires pour statuer en droit, et notamment dans le cadre de la mise en œuvre de la responsabilité médicale, plus particulièrement de l'obligation d'information pesant sur le médecin, de sorte que sa décision encourt la cassation pour défaut de base légale. ».

Réponse de la Cour

Sous le couvert du grief tiré du défaut de base légale en rapport avec les articles 35 du Code de déontologie médicale et 40 de la loi modifiée du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers, le moyen ne vise qu'à remettre en discussion l'appréciation, par les juges du fond, des éléments de preuve qui les ont conduits à retenir que le médecin traitant avait satisfait à l'obligation d'information dans le cadre de la constatation du consentement libre et éclairé du patient prérequis à l'intervention chirurgicale, appréciation qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Il s'ensuit que le moyen ne saurait être accueilli.

Sur le troisième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré de la violation, voire d'une application erronée, voire d'une fausse interprétation, in specie des articles 1134 et 1147 du Code civil relatifs à la responsabilité contractuelle, ainsi que des principes régissant les obligations du médecin et des établissements hospitaliers à l'égard de leurs patients et notamment ceux prévues par l'article 3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ainsi que par les articles 40 de la loi du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers et 35 du code de déontologie médicale, approuvé par arrêté ministériel du 7 juillet 2015, en vigueur à l'époque des faits litigieux.

En ce que dans l'arrêt attaqué la Cour d'appel a débouté le demandeur en cassation de ses demandes à voir engager la responsabilité des défendeurs en cassation sub 1) à sub 3) au motif que l'obligation d'information incombant au docteur H), défendeur en cassation sub 1) en vertu de l'article 35 du code de déontologie médicale et au CHL, défendeur en cassation sub 2) au titre de l'article 40 de la loi du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers aurait été respectée en déduisant de l'accord opératoire rédigé par un autre médecin, à savoir le docteur B), qu'il fallait admettre que lors des consultations qui ont précédées l'intervention chirurgicale, le demandeur en cassation aurait été nécessairement informé par le docteur H) des modalités chirurgicales de l'intervention, des différentes possibilités chirurgicales et des risques liés à l'intervention.

Alors que, première branche : en vertu des dispositions sus-visées, la Cour d'appel aurait dû constater que le médecin qui a suivi le patient et qui a pratiqué l'intervention était le seul débiteur de l'obligation d'information et que ce dernier, ainsi que le Centre hospitalier ne pouvaient s'exonérer de sa responsabilité par la preuve que l'information aurait été fournie par un autre médecin et donc par un tiers, seconde branche : en procédant par simple déduction, supposition, elle a failli dans la recherche de la preuve de l'exécution de l'obligation d'information incombant au médecin et de nature à engager sa responsabilité.

En ce faisant, la Cour d'appel a manifestement méconnu les articles précités de sorte que son arrêt encourt la cassation.

Première branche du moyen :

Il est fait grief à la Cour d'appel d'avoir déclaré la demande du demandeur en cassation non fondée pour autant que dirigée contre le défendeur en cassation sub 2) et le défendeur en cassation sub 3) au motif que l'obligation d'information incombant au docteur H) en vertu de l'article 35 du code de déontologie médicale et au CHL au titre de la loi du 28 août 1998 sur les établissements hospitalier a été respecté en retenant que l'accord opératoire du 29 novembre 2012 était à prendre en considération pour apprécier si l'obligation d'information pesant sur le docteur H) a été respectée et qu'elle ne partageait pas l'avis du tribunal en ce qu'il a été retenu que ce document n'établit pas que le consentement du demandeur en cassation a été donné de manière libre et éclairé, alors même qu'il est établi que ledit document émane d'un autre médecin que le docteur H).

En admettant que le débiteur de l'obligation d'information pouvait s'exonérer de sa responsabilité envers son patient en rapportant la preuve qu'un tiers, même s'il s'agit d'un autre médecin a fourni l'information au patient, la Cour d'appel a manifestement violé, sinon procédé à une application erronée, voire à une fausse interprétation des articles 1134 et 1147 du Code civil ainsi que des principes régissant les obligations du médecin et des établissements hospitaliers à l'égard de leurs patients et notamment ceux prévues par l'article 3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ainsi que par les articles 40 de la loi du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers et 35 du code de déontologie médicale, approuvé par arrêté ministériel du 7 juillet 2015.

Deuxième branche du moyen :

Il est fait grief à la Cour d'appel d'avoir déclaré la demande du demandeur en cassation non fondée pour autant que dirigée contre le défendeur en cassation sub 2) et le défendeur en cassation sub 3) au motif que l'obligation d'information incombant au docteur H) en vertu de l'article 35 du code de déontologie médicale et au CHL au titre de la loi du 28 août 1998 sur les établissements hospitalier a été respecté en retenant que de par l'accord opératoire, force était d'admettre que lors de consultations le demandeur en cassation aurait été nécessairement informée par le défendeur en cassation sub 1) des modalités chirurgicales et des risques liés à l'intervention,

En ce faisant elle n'a pas correctement constaté, vérifié que les conditions d'une décharge de responsabilité étaient données et ainsi violé, sinon procédé à une application erronée, voire à une fausse interprétation des articles 1134 et 1147 du Code civil ainsi que des principes régissant les obligations du médecin et des établissements hospitaliers à l'égard de leurs patients et notamment ceux prévues par l'article 3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ainsi que par les articles 40 de la loi du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers et 35 du code de déontologie médicale, approuvé par arrêté ministériel du 7 juillet 2015. ».

Réponse de la Cour

Sur la première branche du moyen

Le moyen procède d'une lecture erronée de l'arrêt, en ce que les juges d'appel n'ont pas admis que le débiteur de l'obligation d'information pouvait s'exonérer de la responsabilité envers son patient en rapportant la preuve qu'un tiers avait fourni l'information au patient, mais ont retenu que celle-ci avait été donnée au patient par le médecin traitant.

Il s'ensuit que le moyen, pris en sa première branche, manque en fait.

Sur la seconde branche du moyen

Le moyen qui fait grief aux juges d'appel de ne pas avoir constaté et vérifié si les conditions d'une décharge de responsabilité du médecin traitant étaient données vise l'insuffisance de motifs, partant le cas d'ouverture du défaut de base légale, et non celui de la violation de la loi.

Il s'ensuit que le moyen, pris en sa seconde branche, est irrecevable.

Sur les demandes en allocation d'une indemnité de procédure

Le demandeur en cassation étant à condamner aux dépens de l'instance en cassation, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter.

Il serait inéquitable de laisser à charge de H), du CENTRE HOSPITALIER et de la société ASSURANCE X) l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens. Il convient de leur allouer une indemnité de procédure de 2.500 euros.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

rejette le pourvoi ;

rejette la demande du demandeur en cassation en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne le demandeur en cassation à payer à H), à l'établissement public CENTRE HOSPITALIER DE LUXEMBOURG et à la compagnie d'assurances ASSURANCE X) S.E. – Société Européenne une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

le condamne aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de la société anonyme SCHILTZ & SCHILTZ, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Roger LINDEN en présence de l'avocat général Monique SCHMITZ et du greffier Daniel SCHROEDER.

**Conclusions du Parquet général
dans l'affaire de cassation**

entre

S)

et

1. H)

**2. l'établissement public CENTRE HOSPITALIER DE
LUXEMBOURG**

3. la compagnie d'assurances ASSURANCE X) S.E.

4. l'établissement public CAISSE NATIONALE DE SANTÉ

(n° CAS-2020-00149 du registre)

Par mémoire signifié le 19 novembre 2020 et déposé le 23 novembre 2020 au greffe de la Cour supérieure de justice, Maître Anne BAULER, avocat à la Cour, agissant pour le compte de S), a formé un pourvoi en cassation contre un arrêt rendu contradictoirement le 22 juillet 2020 par la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile, dans la cause inscrite sous le numéro CAL-2018-01043 du rôle.

L'arrêt entrepris a été signifié le 24 septembre 2020 au demandeur en cassation. Le pourvoi introduit est recevable au regard des délais prévus par la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois.

Le pourvoi répond encore aux conditions de forme prévues dans cette loi.

Il est partant recevable.

Un mémoire en réponse a été signifié par Maître Franz SCHILTZ, avocat à la Cour, agissant pour le compte des défendeurs en cassation le CENTRE HOSPITALIER DE LUXEMBOURG (ci-après le « CHL ») et H), le 13 janvier 2021 et déposé au greffe de la Cour supérieure de justice le 15 janvier 2021. Ce mémoire peut être pris en considération pour avoir été introduit dans les conditions de forme et de délai prévues dans la loi modifiée du 18 février 1885.

Sur les faits et rétroactes :

Selon l'arrêt attaqué, par un jugement du 17 avril 2018, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a dit fondée, pour un certain montant, la demande de S) dirigée contre le CHL tendant à l'indemniser du préjudice subi du fait des agissements fautifs du docteur H) en rapport avec une intervention chirurgicale pratiquée le 3 décembre 2012.

Par un arrêt du 22 juillet 2020, la Cour d'appel, par réformation, a dit la demande non fondée. Pour statuer ainsi, la Cour d'appel a considéré, à l'inverse des juges de première instance, que le docteur H) avait suffi à son obligation d'information préopératoire.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre cet arrêt.

Sur le premier moyen de cassation :

Le premier moyen de cassation est tiré de la violation, sinon de l'application erronée, sinon de la fausse interprétation des articles 89 de la Constitution et 249 du Nouveau code de procédure civile au sujet de l'obligation faite aux juges de motiver les jugements, ainsi que de l'article 6, paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'homme au sujet du droit à un procès équitable.

Ce moyen est divisé en deux branches.

Sur la première branche du moyen :

Aux termes de la première branche, le demandeur en cassation fait grief à l'arrêt attaqué de ne pas avoir répondu à ses conclusions de dire que le médecin qui avait suivi le patient et qui avait pratiqué l'intervention, à savoir le docteur H) était le débiteur exclusif de l'obligation d'information préopératoire et qu'un autre médecin, à savoir le docteur B) ne pouvait satisfaire à cette obligation en lieu et place du docteur H).

Le grief tiré de la violation des dispositions légales reproduites au moyen vise le défaut de motivation, dont le défaut de réponse à conclusions constitue une expression, et qui est constitutif d'un vice de forme. Une décision judiciaire est régulière en la forme dès qu'elle comporte une motivation expresse ou implicite, fût-elle incomplète ou viciée, sur le point considéré. Le défaut de motifs suppose donc l'absence de toute motivation sur le point considéré.¹

¹ J. et L. BORÉ, La cassation en matière civile, 5e édition, n° 77.31.

L'arrêt entrepris est motivé comme suit sur le point considéré :

« Il découle, en l'espèce, du rapport d'expertise du professeur A) qu'avant l'intervention litigieuse, le patient a vu le docteur H) plusieurs fois en consultations au cours desquelles les différentes modalités chirurgicales lui ont été exposées, le docteur H) ayant discuté avec le patient des possibilités opératoires pour le traitement neurochirurgical des névralgies trigéminales, à savoir, d'une part, la technique percutanée par le biais de la thermo-coagulation et, d'autre part, l'intervention neurochirurgicale de Janetta réalisée, en l'espèce, par le docteur H) consistant à réduire le conflit entre le nerf trijumeau et la boucle vasculaire, cette technique ayant l'avantage, d'après les conclusions du professeur A), de donner de meilleurs résultats immédiats que la thermo-coagulation, les récurrences douloureuses étant exceptionnelles, l'inconvénient résidant dans la possibilité d'une surdité unilatérale post-opératoire complète et définitive associée ou non à une paralysie faciale, ce risque étant évalué par la littérature à 15% pour les séries anciennes et à 2% sur les séries les plus récentes.

(...)

Concernant l'accord opératoire signé par S) en date du 29 novembre 2012, il en résulte que le patient « autorise le docteur H) et ses collaborateurs à pratiquer (...) l'intervention chirurgicale suivante : névralgie trijumeau, Op de Janetta. Compl. P.ex. saignement, infection, lésion du cervelet, lésion du tronc cérébral, lésion du n. facial, lésion du n. vestibulo-cochlearis sur ma personne » (caractères en italiques inscrits de manière manuscrite sur le document). Suivant ce même accord, S) a admis ce qui suit : « J'ai été informé des risques et complications habituels à toute intervention chirurgicale, et ce en particulier des risques inhérents à l'intervention pratiquée. Je déclare avoir reçu la possibilité de discuter de façon exhaustive de ces problèmes et avoir pu poser toutes les questions y relatives. Une réponse claire a été fournie à toutes mes questions, je comprends que le succès de l'opération ne dépend pas seulement du savoir de l'opérateur, mais aussi de la constitution individuelle du patient et d'autres facteurs non influençables ou prévisibles par le médecin.... Je connais et accepte les risques liés à cette opération chirurgicale... ».

(...)

Pour ce qui est de l'affirmation de S) que l'accord opératoire lui a été soumis par une infirmière, la Cour note que l'attestation testimoniale versée par l'appelant, qui

est recevable pour émaner de sa compagne, n'est pas pertinente à cet égard, alors qu'il en résulte que le témoin ne se trouvait pas aux côtés de l'appelant au moment où celui-ci a apposé sa signature sur ledit document, le témoin étant seulement venu à l'hôpital quelques heures plus tard afin de ramener l'appelant à la maison alors que l'intervention projetée pour le 29 novembre 2012 avait été reportée au 3 décembre 2012. Il en va a fortiori de même par rapport à l'affirmation que les mentions manuscrites, au moment où l'appelant a apposé sa signature sur le document, faisaient défaut, le témoin ne s'étant pas trouvé à ses côtés au moment de la signature de l'accord opératoire.

S'agissant de l'argument que S) ne maîtrise pas suffisamment la langue française pour comprendre la portée de l'accord opératoire, force est de constater que cette affirmation ne tient pas en présence des éléments objectifs du dossier dont le rapport A) rédigé en langue française fait partie, étant observé qu'il en résulte que S) a assisté aux opérations d'expertise menées en langue française sans avoir eu recours à un traducteur, aucun élément pertinent de la cause n'établissant par ailleurs que la compagne de S) ait fait fonction de traductrice lors des opérations d'expertise. L'attestation testimoniale versée par l'appelant, en ce qu'il y est fait état que S) ne maîtrise pas suffisamment la langue française pour saisir la portée de l'accord opératoire, se trouve dès lors contredite par les éléments objectifs du dossier, de sorte que cet argument de l'appelant est vain.

Compte tenu de ce qui précède l'accord opératoire est, partant, à prendre en considération pour apprécier si l'obligation d'information pesant sur le docteur H) a en l'espèce été respectée.

La Cour ne partage toutefois pas l'analyse du tribunal en ce qu'il a été retenu que ce document n'établit pas que le consentement de S) à l'opération a été donné de manière libre et éclairée.

En effet, au vu des termes clairs et précis de l'accord opératoire signé par S) en date du 29 novembre 2012, soit quatre jours avant la réalisation de l'opération, duquel il résulte que le patient a été informé des risques et complications inhérents à l'intervention projetée, qu'il a eu la possibilité de discuter de façon exhaustive de ces problèmes, qu'il a pu poser toutes les questions y relatives, une réponse claire ayant été donnée à toutes ses questions, qu'il est conscient que le succès de l'opération dépend de facteurs non influençables ou prévisibles et qu'il reconnaît connaître et accepter les risques liés à cette opération chirurgicale, force est d'admettre que lors des consultations qui ont précédé l'intervention chirurgicale, S) a nécessairement été informé par le docteur H) tant des modalités chirurgicales

de l'intervention de Janetta, respectivement des différentes possibilités neurochirurgicales permettant de traiter la pathologie dont il souffrait, que des risques liés à l'intervention et notamment du risque de l'apparition d'une surdité unilatérale accompagnée d'une paralysie faciale partielle et d'une perte d'équilibre.

La Cour tient dès lors pour établi que les informations qui ont été fournies par le docteur H) à S) ont permis à celui-ci de comparer les avantages et les risques inhérents à l'intervention de Janetta et d'exprimer son consentement de manière libre et éclairée tant en ce qui concerne le choix thérapeutique que pour ce qui est des risques liés à l'intervention réalisée.

Le contenu de l'attestation testimoniale de la compagne de S), en ce qu'il y est fait état que S) n'a pas été informé sur les risques liés à l'intervention de Janetta, se trouve partant contredit par les éléments objectifs du dossier.

Compte tenu de ce qui précède, l'obligation d'information incombant au docteur H) en vertu de l'article 35 du code de déontologie médicale et au CHL au titre de l'article 40 de la loi du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers a, dès lors, été respectée. »

En se déterminant par ces motifs, les juges d'appel ont formellement motivé leur décision de considérer que le docteur H) s'était personnellement acquitté de l'obligation d'information qui pesait sur lui en rapport avec l'intervention chirurgicale pratiquée sur le demandeur en cassation, le juge du fond n'étant par ailleurs pas tenu de suivre les parties dans le détail de leur argumentation². L'affirmation que les informations préopératoires auraient été dispensées par un médecin non traitant est contredite par cette motivation, de sorte que les juges d'appel ont implicitement mais nécessairement rejeté ce moyen.

Il en suit que le moyen, pris en sa première branche, tiré du défaut de réponse à conclusions et de la violation, à cet égard, du droit à un procès équitable, n'est pas fondé.

Sur la deuxième branche du moyen :

Aux termes de cette branche de moyen, le demandeur en cassation fait grief à la Cour d'appel d'avoir « *adopté des motifs contradictoires en retenant, d'une part, qu'il*

² J. et L. BORÉ, précité, n° 77.204 ; Voir aussi p.ex. Cass. 16 juin 2011, n° 2870 du registre (réponse à l'unique moyen de cassation, deuxième branche), Cass. 24 novembre 2016, n° 3687 du registre (réponse au deuxième moyen de cassation) ; Cass. 17 mai 2018, n° 3957 du registre (réponses aux deuxième et cinquième moyens de cassation).

appartenait exclusivement au médecin ayant pratiqué l'opération de fournir la preuve de l'information du patient et, d'autre part, en admettant implicitement, mais nécessairement, notamment au travers de la prise en compte de l'accord opératoire établi par le docteur B), que cette preuve pouvait valablement être rapportée par le biais d'un autre médecin que celui ayant suivi le patient et pratiqué l'opération. »

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, chaque moyen ou chaque branche doit préciser, sous peine d'irrecevabilité, la partie critiquée de la décision et ce en quoi celle-ci encourt le reproche allégué.

En l'espèce, si le moyen précise une partie critiquée de l'arrêt entrepris par le pourvoi, à savoir que la Cour d'appel a considéré qu'il appartenait « *aux intimés d'établir que le docteur H) a fourni à son patient une information complète sur les risques inhérents à l'intervention, de manière à faire en sorte que le patient a été mis en mesure d'y consentir de manière libre et éclairée* »³, il omet cependant de préciser la motivation antagoniste qui justifierait que la décision attaquée fût entachée du vice de la contradiction de motifs.

Le moyen n'indique partant pas les parties critiquées de la décision attaquée par le pourvoi visées par le cas d'ouverture de la contradiction des motifs.

Il en suit qu'à titre principal, au vœu de l'article 10, alinéa 2 de la loi modifiée du 18 février 1885, le moyen est irrecevable en sa seconde branche.

A titre subsidiaire, le moyen, pris en sa seconde branche, procède d'une lecture erronée de l'arrêt entrepris. En effet, par la motivation reprise ci-dessus en réponse à la première branche du moyen, la Cour d'appel a considéré que le docteur H) s'était personnellement acquitté de l'obligation d'information qui pesait sur lui en rapport avec l'intervention chirurgicale pratiquée sur le demandeur en cassation. A aucun moment, elle n'a considéré que cette information avait été donnée par un médecin autre que celui qui a pratiqué l'intervention chirurgicale.

Il en suit qu'à titre subsidiaire, le moyen, pris en sa seconde branche, manque en fait.

A titre plus subsidiaire, il est rappelé que, selon la formule consacrée, les arrêts qui ne contiennent pas de motifs sont nuls, la contradiction de motifs équivaut à un défaut de motifs. La raison en est simple : les motifs contradictoires se détruisent et s'annihilent réciproquement, aucun d'entre eux ne pouvant alors être retenu comme fondement de la

³ Arrêt entrepris, page 10, alinéa 3.

décision⁴. La contradiction de motifs ne vicie la décision entreprise que si elle est réelle et profonde, c'est-à-dire s'il existe entre les deux motifs incriminés une véritable incompatibilité⁵.

A cet égard, le moyen n'est pas fondé en sa seconde branche puisque, par la motivation reprise ci-dessus en réponse à la première branche du moyen, la Cour d'appel n'a formulé ni expressément, ni implicitement une motivation contradictoire.

Sur le deuxième moyen de cassation :

Le deuxième moyen de cassation est tiré du défaut de base légale par rapport aux articles 35 du Code de déontologie médicale et 40 de la loi du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers qui concernent l'obligation d'information incombant aux médecins par rapport à l'état de santé de leurs patients et aux traitements proposés.

Aux termes de ce moyen, le demandeur en cassation fait grief à la Cour d'appel de ne pas avoir suffisamment motivé sa décision de considérer que le docteur H) s'était acquitté de l'obligation d'information pesant sur lui à l'égard de son patient. Il est reproché en particulier aux juges d'appel d'avoir considéré qu'il résultait des faits que le docteur H) avait « *nécessairement* » informé son patient.

Ce moyen n'est pas fondé. Par les motifs repris à la première branche du moyen précédent, la Cour d'appel, pour justifier sa décision que le docteur H) s'était acquitté de l'obligation d'information qui lui incombait en vertu des dispositions légales reprises au moyen, a formulé une motivation exempte d'insuffisance. Il résulte en particulier de cette motivation qu'en considérant, « *au vu des termes clairs et précis de l'accord opératoire signé par S) en date du 29 novembre 2012* », que le demandeur en cassation avait « *nécessairement* » été informé par le docteur H) tant des modalités chirurgicales de l'intervention prévue, tant des possibilités de traitements alternatifs et des risques liés à l'intervention, la Cour d'appel a estimé, au vu du prédit accord préopératoire, que le docteur H) avait établi qu'il s'était acquitté de son obligation d'information et qu'il n'avait donc pas commis de faute de nature à engager à cet égard sa responsabilité ou celle du CHL.

Sur le troisième moyen de cassation :

⁴ J. et L. BORÉ, précité, n° 77.81.

⁵ Idem, n° 77.92.

Le troisième moyen de cassation est tiré « *de la violation, voire d'une application erronée, voire d'une fausse interprétation, in specie des articles 1134 et 1147 du Code civil relatifs à la responsabilité contractuelle, ainsi que des principes régissant les obligations du médecin et des établissements hospitaliers à l'égard des leurs patients et notamment ceux prévus par l'article 3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ainsi que par les articles 40 de la loi du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers et 35 du Code de déontologie médicale, approuvé par arrêté ministériel du 7 juillet 2015, en vigueur à l'époque des faits litigieux.* »

Ce moyen est divisé en deux branches.

Sur la première branche du moyen :

Aux termes de la première branche du moyen, le demandeur en cassation fait grief aux juges d'appel de ne pas avoir considéré que le docteur H), qui avait suivi le patient et qui avait pratiqué l'intervention chirurgicale, était le seul débiteur de l'obligation d'information et que les défendeurs en cassation ne pouvaient s'exonérer de leur responsabilité par la preuve que l'information avait été fournie par un autre médecin. Il considère qu'en admettant que le médecin débiteur de l'obligation pouvait s'exonérer de sa responsabilité envers son patient en rapportant la preuve qu'un tiers – même s'il s'agissait d'un autre médecin –, a fourni l'information au patient, la Cour d'appel aurait violé les dispositions légales visées au moyen.

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, chaque moyen ou chaque branche doit préciser, sous peine d'irrecevabilité, la partie critiquée de la décision et ce en quoi celle-ci encourt le reproche allégué.

En l'espèce, le moyen ne précise pas les parties critiquées de l'arrêt entrepris et n'indique pas en quoi les juges d'appel auraient violé les dispositions légales reprises au moyen. De telles parties critiquées en rapport avec le moyen soulevé ne se retrouvent d'ailleurs pas dans l'arrêt entrepris pour la simple raison que, comme exposé dans la réponse à la seconde branche du premier moyen, la Cour d'appel a considéré que le docteur H) s'était personnellement acquitté de l'obligation d'information qui pesait sur lui et qu'à aucun moment, elle n'a considéré que cette information avait été donnée par un médecin tiers.

Il en suit que le moyen est irrecevable en sa première branche.

A titre subsidiaire, le moyen manque en fait en sa première branche pour procéder d'une lecture erronée de l'arrêt entrepris. En effet, comme exposé ci-avant, la Cour d'appel a considéré que le docteur H) s'était acquitté personnellement de l'obligation d'information qui pesait sur lui en rapport avec l'intervention chirurgicale pratiquée sur le demandeur en cassation. Elle n'a à aucun moment considéré que cette information avait été donnée par un médecin autre que le docteur H).

Sur la deuxième branche du moyen :

Aux termes de la deuxième branche du moyen, le demandeur en cassation fait grief aux juges d'appel d'avoir procédé « *par simple déduction, supposition* » et d'avoir ainsi « *failli dans la recherche de la preuve de l'exécution de l'obligation d'information incombant au médecin et de nature à engager sa responsabilité* ». Le demandeur en cassation fait plus particulièrement reproche aux juges d'appel d'avoir considéré qu'il résultait de l'accord préopératoire que le patient avait « *nécessairement* » été informé des modalités chirurgicales et des risques liés à l'intervention. Ce faisant, les juges d'appel n'auraient « *pas correctement constaté, vérifié que les conditions d'une décharge de responsabilité étaient données et ainsi violé* » les dispositions légales reprises au moyen.

Le moyen en ce qu'il reproche aux juges d'appel d'avoir failli dans la recherche de la preuve, de ne pas avoir constaté et vérifié si « *les conditions d'une décharge de responsabilité étaient données* » concerne une insuffisance de motifs et vise partant le cas d'ouverture du défaut de base légale et non celui de la violation de la loi qui est visé au moyen. Il en suit que le moyen, pris en sa seconde branche, est irrecevable.

A titre subsidiaire, le moyen n'est pas fondé. En considérant, par la motivation suffisante exposée en réponse à la première branche du premier moyen, que le docteur H) s'était acquitté de l'obligation d'information préopératoire qui pesait sur lui, et qu'il n'avait donc pas commis de faute à cet égard, les juges d'appel ont pu retenir, sans violer la loi, que la demande en indemnisation du demandeur en cassation n'était pas fondée.

Pour autant que le moyen, pris en sa seconde branche, doive être considéré comme remettant en discussion l'appréciation par les juges d'appel des faits et éléments de preuve qui les ont amenés à considérer que docteur H) s'était acquitté de son obligation d'information préopératoire à l'égard du demandeur en cassation, il ne saurait être accueilli, puisque cette appréciation relève du pouvoir souverain des juges du fond et échappe au contrôle de Votre Cour.

Dans la partie consacrée à la discussion de la seconde branche du moyen, le demandeur en cassation fait encore grief aux juges d'appel d'avoir opéré un renversement de la charge de la preuve au détriment du patient.

Vu sous cet angle, le moyen, pris en sa seconde branche, procède d'une lecture erronée de l'arrêt entrepris puisque les juges d'appel, après avoir rappelé la jurisprudence suivie par les tribunaux luxembourgeois qui veut que la preuve de l'exécution de l'obligation d'information repose non pas sur le patient, mais sur le médecin, qui doit dès lors prouver qu'il a bien exécuté son obligation d'information⁶, ont considéré qu'en l'espèce cette preuve avait été rapportée par le docteur H)⁷.

Il en suit que vu sous cet angle, le moyen, pris en sa seconde branche, manque en fait.

Conclusion

Le pourvoi est recevable, mais n'est pas fondé.

Pour le Procureur général d'Etat,
le premier avocat général,

Marc HARPES

⁶ Arrêt entrepris, page 9, dernier alinéa.

⁷ Idem, page 12.