

Arrêt N°109/20 – II-CIV

Arrêt civil

Audience publique du vingt-deux juillet deux mille vingt

Numéro CAL-2018-01043 du rôle

Composition:

Christiane RECKINGER, présidente de chambre
Carine FLAMMANG, premier conseiller,
Marianne EICHER, premier conseiller, et
Michèle KRIER, greffier.

Entre :

A.), demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISÉ
de Luxembourg en date du 5 novembre 2018,

comparant par Maître Anne BAULER, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg,

et :

1.) B.), neurochirurgien, demeurant professionnellement à L-(...),

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

3.) la compagnie d'assurances SOC.1.), société européenne, établie et ayant son siège social à B-(...), agréée par la BNB sous le numéro (...), représentée par son représentant légal actuellement en fonctions, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro (...), représentée par son représentant légal actuellement en fonctions,

intimés aux fins du prêt exploit LISÉ,

comparant par la société anonyme SCHILTZ & SCHILTZ S.A., inscrite au Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-1610 Luxembourg, 24-26, avenue de la Gare, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B220251, représentée aux fins des présentes par Maître Franz SCHILTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

4.) la CAISSE NATIONALE DE SANTE, établie et ayant son siège social à L-1471 Luxembourg, 125, route d'Esch, représentée par le Président de son comité-directeur actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro J21,

intimée aux fins du prêt exploit LISÉ,

comparant par Maître Jean MINDEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

LA COUR D'APPEL:

Ayant souffert de névralgies du nerf trijumeau côté gauche depuis 2006 nonobstant un traitement médical soutenu, **A.)** a été adressé, au cours de l'année 2012, au docteur **B.),** neurochirurgien, qui a vu le patient au cours de quatre consultations, soit le 13 janvier 2012, le 19 mars 2012, le 21 mai 2012 et le 15 octobre 2012. L'intervention chirurgicale Janetta (décompression micro-vasculaire), initialement prévue pour le 29 novembre 2012, a été reportée en raison d'une indisponibilité d'un lit hospitalier au 3 décembre 2012, date à laquelle elle a été réalisée par le docteur **B.).**

Il est constant en cause qu'à la suite de cette intervention, une paralysie faciale inférieure accompagnée d'une surdité définitive de l'oreille gauche, de vertiges, de vomissements et d'une perte d'équilibre s'est développée chez **A.).**

Sur base d'une ordonnance du 27 février 2014 du juge des référés près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, une expertise

judiciaire a été diligentée entre parties par le professeur Jean Auque qui a dressé son rapport d'expertise le 10 février 2015.

Saisi de l'assignation introduite par **A.)** contre le docteur **B.)**, le CENTRE HOSPITALIER DE LUXEMBOURG (ci-après le CHL) et la CAISSE NATIONALE DE SANTE (ci-après la CNS) pour voir condamner **B.)**, le CHL ainsi que la société européenne **SOC.1.)** (ci-après la société **SOC.1.)**), intervenue volontairement à l'instance en qualité d'assureur du docteur **B.)** et du CHL, à lui payer le montant de 70.000,00 euros au titre d'indemnisation du préjudice subi par les agissements fautifs du docteur **B.)** et du CHL et à voir déclarer commun le jugement à intervenir à l'égard de la CNS, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par jugement du 17 avril 2018, a dit la demande recevable et fondée contre le CHL sur base de la responsabilité contractuelle et contre la société **SOC.1.)** sur base de l'action directe légale, a dit la demande recevable sur base de la responsabilité délictuelle à l'égard du docteur **B.)** en retenant que cette demande, formulée à titre subsidiaire par rapport à la demande dirigée contre le CHL, est devenue sans objet, a condamné le CHL et la société **SOC.1.)** à payer à **A.)** le montant de 5.000,00 euros, outre les intérêts, donné acte à la CNS que suivant un décompte récursoire provisoire du 11 février 2014, elle a fourni des prestations au profit de son affilié **A.)** d'un montant total de 31.309,87 euros, condamné le CHL et la société **SOC.1.)** à payer à **A.)** une indemnité de procédure de 1.000,00 euros et déclaré le jugement commun à la CNS.

De ce jugement lui signifié le 2 octobre 2018, **A.)** a régulièrement interjeté appel suivant exploit d'huissier du 5 novembre 2018, l'appelant concluant, par réformation partielle, à voir dire que la perte de chance est à évaluer à hauteur de 100%, à voir dire qu'il subit un préjudice moral et à voir condamner le CHL et la société **SOC.1.)** à lui payer au titre

- de perte de salaires, le montant de 47.713,02 euros pour le passé et de 28.716,16 euros pour l'avenir,
- de congés payés non pris, le montant de 15.232,33 euros pour le passé et de 9.884,00 euros pour l'avenir,
- d'incapacité physique permanente, le montant de 62.500,00 euros,
- de préjudice moral, le montant de 20.000,00 euros,
- de préjudice d'agrément le montant de 30.000,00 euros et
- de pretium doloris, le montant de 20.000,00 euros,

chaque fois avec les intérêts légaux à partir du 3 décembre 2012, jusqu'à solde.

A.) sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 3.000,00 euros pour la première instance et de 4.000,00 euros pour l'instance d'appel.

A.) considère que le tribunal, sur base du constat que le docteur **B.)** a violé l'obligation d'information lui incombant, ce qui a eu comme conséquence que le consentement de l'appelant n'a pas été libre, ni éclairé, a retenu à bon droit que la responsabilité contractuelle du CHL était engagée en disant sa demande en indemnisation fondée en principe. Ce serait en revanche à tort que le tribunal a procédé ex aequo et bono à l'évaluation de son préjudice pour perte d'une chance, en le chiffrant au montant de 5.000,00 euros, le préjudice subi étant bien supérieur à ce montant.

A.), en se référant aux dispositions de la loi du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers (article 40), de la loi du 24 juillet 2014 sur les droits et obligations des patients (article 8), loi dont il y aurait lieu de tenir compte nonobstant le fait qu'elle n'était pas en vigueur à l'époque des faits litigieux, et du code de déontologie des médecins et médecins-dentistes (articles 35 et 44), reproche au docteur **B.)** d'avoir manqué à son devoir d'information. L'appelant estime que cette obligation incombe de manière exclusive au médecin pratiquant une intervention et il appartiendrait au médecin d'établir qu'il a exécuté cette obligation, la charge de cette preuve incombant au médecin. L'appelant estime que tel n'est pas le cas en l'espèce, faisant valoir que le docteur **B.)** ne l'a pas informé oralement et de manière adaptée sur les risques de l'intervention chirurgicale et plus précisément le risque d'une surdité unilatérale post-opératoire complète et définitive que l'expert Auque a évalué à 15%.

L'appelant, en se prévalant de l'article 40 de la loi du 28 août 1998, fait valoir que l'information écrite n'est qu'un complément possible à l'information orale qui resterait primordiale, l'information écrite ne pouvant pallier, selon lui, l'absence d'information orale. Il souligne que l'information doit être exprimée dans un langage clair, compréhensible et adapté aux facultés de compréhension du patient. Or, d'une part, l'information orale aurait fait défaut, l'intervention de Janetta ayant seulement été évoquée par le docteur **B.)** lors de la dernière consultation, sans que celui-ci ne l'ait informé sur les risques y liés, seules les modalités de l'intervention ayant été discutées. D'autre part, l'information écrite, à savoir l'accord opératoire qu'il a signé le 9 novembre 2012, serait rédigée de manière incompréhensible pour l'appelant qui ne maîtriserait pas, de surcroît, suffisamment bien la langue française pour saisir la portée de ce document.

L'appelant fait valoir que l'accord opératoire ne mentionne pas le risque d'une cophose, ni celui d'une lésion du nerf auditif et ne lui a pas été soumis, le 29 novembre 2012, date initialement prévue pour la réalisation de l'intervention litigieuse, par un médecin, mais par une infirmière. Il estime que le docteur **B.)** aurait dû lui soumettre le document au plus tard lors de la dernière consultation médicale avant l'intervention.

Il donne à considérer que ledit document, au moment où il y a apposé sa signature, ne comportait aucune mention manuscrite. Ce document serait par ailleurs rédigé en des termes très généraux, l'appelant faisant valoir que le risque spécifique de surdité et de déséquilibre n'y sont pas mentionnés. Il conteste en outre avoir compris le contenu dudit document, considérant que les termes utilisés ne sont pas intelligibles pour un simple particulier comme lui qui ne pratique pas l'art de la médecine et ne maîtrise pas suffisamment la langue française pour en comprendre la portée.

A.) estime dès lors qu'il ne lui a pas été possible de consentir de manière libre et éclairée à l'intervention. Il donne à considérer qu'il aurait appartenu au docteur **B.)** et non au docteur **C.)** de l'informer sur les risques liés à l'intervention en cause en faisant valoir que même à supposer qu'une information a été dispensée par le docteur **C.)**, celle-ci n'a pas été suffisante, de sorte qu'elle ne saurait emporter un consentement libre et éclairé dans son chef. L'appelant souligne qu'il n'aurait pas accepté de se faire opérer s'il avait été dûment informé du risque lié à l'intervention, risque qui s'est finalement réalisé.

L'appelant estime qu'il ne saurait par ailleurs être pallié au manque d'information dans le chef du docteur **B.)** par le biais du médecin anesthésiste.

A l'effet d'établir sa version des faits, **A.)** se prévaut d'une attestation testimoniale établie en date du 27 décembre 2016 par sa compagne de l'époque **D.)** et conclut, en ordre subsidiaire, à se voir déférer à **B.)** le serment supplétoire sur base des articles 1357, 1366 et 1367 du code civil.

Concernant son préjudice, **A.)** estime qu'il ne faut pas raisonner uniquement en termes de perte d'une chance, mais encore sur base du préjudice d'impréparation, notion dégagée par la jurisprudence française visant « le préjudice résultant du fait de ne pas avoir été mis à même de réfléchir aux conséquences possibles de l'acte auquel le patient a consenti ».

Le docteur **B.)**, le CHL et la société **SOC.1.)** interjettent appel incident, concluant, par réformation, à voir dire que **A.)** a été dûment informé des modalités relatives à l'intervention Janetta, y compris le risque de lésion du nerf auditif, et a dès lors consenti de manière libre et éclairée à l'opération projetée. Il y aurait, partant, lieu de constater que l'obligation d'information à charge du médecin a été respectée. A supposer que la preuve d'un manque d'information dans le chef du docteur **B.)** soit rapportée, les intimés donnent à considérer que l'appelant n'établit pas qu'il aurait refusé, dans ce cas, l'intervention litigieuse, de sorte qu'il y aurait lieu de le débouter de sa demande en indemnisation.

Les intimés exposent que quatre consultations ont eu lieu entre **A.)** et le docteur **B.)**, l'éventualité de l'intervention chirurgicale Janetta ayant été abordée dès la consultation du 19 mars 2012, le médecin ayant fourni, à cette date, au patient les explications détaillées et circonstanciées y relatives. L'intervention aurait encore une fois été discutée le 21 mai 2012 et la décision de réaliser ladite intervention a été prise le 15 octobre 2012. Les intimés, en renvoyant au rapport d'expertise Auque, soulignent qu'il en résulte que lors des prédites consultations les différentes modalités chirurgicales ont été expliquées à l'appelant. Ils estiment, dès lors, que l'obligation tenant à l'oralité de l'information à laquelle le patient peut prétendre a été respectée en l'espèce.

Par rapport à l'information écrite, les intimés renvoient à l'autorisation d'anesthésie du 13 novembre 2012, estimant que **A.)** avait la possibilité de discuter non seulement des modalités de l'anesthésie, mais encore de l'intervention de Janetta. Ils donnent à considérer qu'au vu du report de l'intervention du 29 novembre 2012 au 3 décembre 2012, **A.)** disposait de plus de temps pour réfléchir et pour poser d'éventuelles questions supplémentaires au docteur **B.)**. Ils se prévalent encore de l'accord opératoire signé par **A.)** le 29 novembre 2012 en contestant les allégations faites à ce titre par **A.)** et en relevant que le formulaire a été rempli à la main par le docteur **C.)** en présence de **A.)** avant que celui-ci ne le signe. Il en résulterait que le risque d'une lésion du nerf auditif a été visé (lésion du nerf vestibulo-cochlearis).

Les intimés soulignent que même si l'obligation d'information à l'égard du patient incombe en premier lieu au médecin qui pratique l'intervention, d'autres médecins pourraient néanmoins contribuer à dispenser l'information, tel le cas en l'espèce, le docteur **C.)** ayant rempli de manière manuscrite le formulaire relatif à l'accord opératoire.

En relevant que le juge, dans l'appréciation des faits relatifs à l'information du patient, tient compte du nombre d'entretiens entre celui-ci et le médecin ainsi que du temps de réflexion du patient, les intimés estiment que le docteur **B.)** a pleinement satisfait à l'obligation d'information lui incombant, de sorte que le consentement du patient a été éclairé et libre.

Les intimés font valoir que l'attestation testimoniale versée par l'appelant est à prendre en considération avec circonspection alors qu'elle émane de sa compagne et ils soulignent que cette attestation n'est pas pertinente, les éléments de la cause établissant que **A.)** s'est vu expliquer le déroulement exact de l'intervention de Janetta. Ils contestent que **A.)** ne maîtrise pas suffisamment la langue française en donnant à considérer que cette affirmation de l'appelant est contredite par sa participation aux opérations d'expertise de l'expert français Auque.

La demande de l'appelant tendant à se voir déférer le serment supplétoire serait à rejeter, les conditions prévues à ce titre n'étant pas données.

Les intimés formulent, pour autant que de besoin, une offre de preuve par l'audition du docteur **C.**)

Pour autant que la preuve d'une violation de l'obligation d'information soit retenue dans le chef du docteur **B.**), les intimés contestent le principe et le quantum de l'indemnisation sollicitée par **A.**). Ils font valoir que seule la perte d'une chance est indemnisable en cas de manquement du médecin à l'obligation d'information et soulignent que pour réussir dans ses prétentions, il incombe à **A.**) de prouver qu'il aurait renoncé à recourir à l'intervention de Janetta, preuve qui laisserait d'être rapportée. Ce serait, dès lors, à tort que le tribunal a dit la demande de **A.**) fondée.

Concernant le préjudice appelé d'impréparation, les intimés relèvent que la jurisprudence luxembourgeoise ne reconnaît pas l'existence d'un tel préjudice, **A.**) restant, de surcroît, en défaut d'expliquer en quoi il ne pouvait se préparer à la survenance du risque.

Les intimés concluent, en ordre tout-à-fait subsidiaire à voir confirmer le jugement entrepris.

Les intimés sollicitent l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000,00 euros pour l'instance d'appel.

La CNS demande acte, à l'instar des débats de première instance, que suivant décompte récursoire provisoire du 11 février 2014, elle a fourni au profit de **A.**), à la suite des fautes et négligences dont devraient répondre le docteur **B.**) et le CHL, des prestations statutaires pour un montant total de 31.309,87 euros. Elle conclut à voir dire qu'en vertu de l'article 82 du Code de la sécurité sociale, elle dispose d'un recours contre le tiers responsable qu'elle se réserve d'exercer contre qui de droit.

L'appelant conclut à voir dire l'appel incident des parties intimées non fondé et à l'irrecevabilité de l'offre de preuve par l'audition du docteur **C.**) au motif que les faits offerts en preuve ne présentent aucun intérêt pour la solution du litige.

Appréciation de la Cour

Tandis que l'appel principal est recevable en la forme, l'appel incident du docteur **B.**) est irrecevable, le jugement entrepris ne lui causant aucun grief étant donné que la demande dirigée par **A.**) contre le docteur **B.**) a été déclarée comme étant devenue sans objet. L'appel

incident est recevable pour le surplus.

Concernant le cadre juridique du présent litige, la Cour note que les parties s'accordent à voir analyser la responsabilité du CHL sur base de la responsabilité contractuelle prévue par les articles 1134 et suivants du code civil, ainsi que sur base des principes régissant les obligations du médecin et des établissements hospitaliers à l'égard de leurs patients, étant précisé que dans la mesure où l'entrée en vigueur de la loi du 24 juillet 2014 relative aux droits et obligations du patient est postérieure aux faits sous-jacents au présent litige, elle ne s'y applique pas, les développements de l'appelant s'y rapportant n'étant, partant, pas pertinents.

Il est rappelé qu'aux termes de l'article 40 de la loi du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers « lors de son admission à l'hôpital ou à l'établissement hospitalier spécialisé, ainsi que pendant son séjour hospitalier le patient a, en vue de son consentement éclairé, droit à une information adéquate sur son état de santé ainsi que sur les traitements proposés. Il incombe au médecin traitant d'en informer le patient. Ces informations peuvent être complétées par les autres prestataires de soins dans le respect des règles déontologiques applicables. Le patient a le droit de refuser ou d'accepter toute intervention diagnostique ou thérapeutique... ».

Aux termes de l'article 35 du code de déontologie médicale, approuvé par arrêté ministériel du 7 juillet 2005 et dès lors en vigueur à l'époque des faits litigieux « le médecin doit au patient qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille une information loyale, formulée dans un langage clair et adapté à ses capacités de compréhension et d'assimilation, hormis les cas d'urgence, de refus du patient d'être informé ou d'impossibilité... ». Etant donné que l'article 44 du code de déontologie a seulement été approuvé par arrêté ministériel du 1^{er} mars 2013, soit après les faits litigieux, il ne trouve pas à s'appliquer.

En ce qui concerne les principes régissant l'obligation d'information incombant au médecin, la Cour rejoint le tribunal en ce qu'il a dit que le médecin assume à l'égard de son patient une obligation d'information particulière, cette obligation étant d'une autre nature que celle des autres professionnels dans la mesure où le consentement du malade à l'intervention du médecin est essentiel, le devoir d'information du médecin n'ayant pas seulement pour but de garantir la libre formation de la volonté du patient, mais aussi de protéger l'intégrité physique de ce dernier, toute atteinte, par le médecin, à l'intégrité physique exigeant le consentement de celui qui la subit.

Le principe est ainsi unanimement reconnu depuis l'arrêt Te. du 28 janvier 1942 dans lequel la Cour de cassation française a dit que « un médecin est tenu, sauf cas de force majeure, d'obtenir le consentement du malade avant de pratiquer une opération. En violant

cette obligation, imposée par le respect de la personne humaine, il commet une atteinte grave aux droits du malade (arrêt cité dans Jurisclasseur, code civil, art. 16-16.4, fasc. 12, Protection de la personne, date fascicule 11 décembre 2015, dernière mise à jour juin 2016, n° 83).

Si l'atteinte à l'intégrité physique est justifiée par la nécessité médicale, il faut que le patient ait donné un consentement libre et éclairé, ceci impliquant que le médecin lui ait fourni une information complète sur les risques inhérents à l'intervention projetée (CA Paris, 14 novembre 2001, cité dans Jurisclasseur op cit, n° 83), le patient devant être mis en mesure de comprendre l'information, le consentement éclairé présupposant une information complète sur les conséquences possibles d'une intervention projetée, ainsi que sur les risques éventuels (G. Ravarani, La responsabilité civile, éd. 2014, n° 670 et 671).

A noter que si la charge de la preuve de l'exécution de l'obligation d'information a longtemps pesé sur le patient, elle incombe depuis l'arrêt Hé. (Cass. 1^{ère} civ., 25 février 1997) au médecin qui doit dès lors prouver qu'il a bien exécuté son obligation d'information, les tribunaux luxembourgeois ayant suivi la jurisprudence française en imposant au médecin une obligation d'information sans cesse plus rigoureuse et exigeant du médecin la preuve de l'exécution complète de son obligation d'information notamment en ce qui concerne les risques d'une intervention qui ne se réalisent qu'exceptionnellement (G. Ravarani, La Responsabilité civile, n° 672).

La preuve de l'information peut être rapportée par tous moyens et notamment par présomptions tel que le tribunal l'a retenu à bon droit, la Cour renvoyant à ce titre à la motivation du jugement entrepris, étant précisé que si la preuve de l'obligation d'information ne doit pas forcément résulter d'un écrit, la prudence recommande toutefois au praticien de se ménager une telle preuve par écrit (G. Ravarani, La responsabilité civile, édit. 2014, n° 671).

Il découle, en l'espèce, du rapport d'expertise du professeur Auque qu'avant l'intervention litigieuse, le patient a vu le docteur **B.**) plusieurs fois en consultations au cours desquelles les différentes modalités chirurgicales lui ont été exposées, le docteur **B.**) 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 **B.**) consistant à réduire le conflit entre le nerf trijumeau et la boucle vasculaire, cette technique ayant l'avantage, d'après les conclusions du professeur Auque, 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. Le professeur Auque retient que l'intervention litigieuse, au vu de la pathologie dont **A.)** souffrait, de son âge et de son bon état de santé général, était justifiée, que pour la réalisation de l'intervention toutes les précautions ont été prises et que la complication survenue par la suite résulte d'un aléa chirurgical non fautif.

L'atteinte à l'intégrité physique de **A.)** du fait de l'intervention neurochirurgicale réalisée par le docteur **B.)** sur sa personne ayant été médicalement justifiée, il appartient, partant, aux intimés d'établir que le docteur **B.)** 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.

Pour ce qui est des pièces versées par les intimés aux fins d'établir qu'il a été satisfait à l'obligation d'information incombant au docteur **B.)**, la Cour, à l'instar du tribunal, note que l'autorisation d'anesthésie signée par **A.)** en date du 13 novembre 2012 n'est pas pertinente alors qu'il n'en résulte pas que le patient a été informé des risques liés à l'intervention réalisée par le docteur **B.)**.

Concernant l'accord opératoire signé par **A.)** en date du 29 novembre 2012, il en résulte que le patient « autorise le docteur **B.)** 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, **A.)** 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 **A.)** 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 **A.)** 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 Auque rédigé en langue française fait partie, étant observé qu'il en résulte que **A.)** 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 **A.)** 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 **A.)** 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 **B.)** 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 **A.)** 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 **A.)** 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, **A.)** a nécessairement été informé par le docteur **B.)** 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 **B.)** à **A.)** 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 **A.)**, en ce qu'il y est fait état que **A.)** 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 **B.)** 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.

Pour ce qui est du serment supplétoire formulé en ordre subsidiaire par **A.)**, prévu aux articles 1366 et suivants du code civil, il est rappelé qu'il peut être déféré à chaque partie, à leur demande ou d'office par le juge, la jurisprudence ayant toutefois érigé certaines garanties à la mise en œuvre de ce procédé qui le distinguent du serment décisoire en ce sens que tandis que celui-ci peut être déféré en tout état de cause pour en faire dépendre la solution du litige, même en l'absence de tout autre élément d'appréciation ou de preuve, le serment supplétoire ne peut être déféré que si le juge se trouve dans une zone grise dans laquelle il dispose de certains éléments d'appréciation, mais qui n'emportent pas complètement sa conviction. Le recours au serment supplétoire est donc exclu tant lorsque la demande est déjà établie par des éléments acquis au dossier que lorsque la demande n'est appuyée par aucun élément concret. Cette limitation du champ d'application est particulièrement pertinente face au principe que le demandeur a la charge de la preuve des faits sous-jacents à sa demande. Il serait en effet surprenant de faire dépendre l'issue du litige de la seule affirmation du demandeur que ces faits sont véridiques. Le serment supplétoire ne peut dès lors être déféré par le juge au demandeur que si sa demande a l'apparence d'être justifiée (Th. Hoscheit, Le droit judiciaire privé, édit. 2019, n° 844).

Le caractère apparemment justifié de la demande de **A.)** laissant en l'espèce d'être donné, il en suit que le serment supplétoire de l'appelant encourt un rejet.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que, par réformation du jugement entrepris, la demande de **A.)** est à dire non fondée pour autant que dirigée contre le CHL et son assureur, étant observé que dans la mesure où **A.)** ne dirige pas sa demande en instance d'appel, en ordre subsidiaire, contre le docteur **B.)**, la Cour ne se trouve pas saisie d'une telle demande qui ne fait, partant, pas

partie des débats.

Il y a lieu de donner acte à la CNS que suivant décompte provisoire du 11 février 2014, elle a décaissé au profit de **A.)** le montant total de 31.309,87 euros.

Tandis que l'appel incident est dès lors fondé, l'appel principal n'est pas fondé, étant observé qu'au vu de l'issue du litige, **A.)** est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance.

Au vu du sort réservé à son recours, **A.)** est encore à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

L'iniquité requise pour l'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile n'étant pas donnée dans le chef des parties intimées, elles sont à débouter de leur demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

P A R C E S M O T I F S

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

vu l'article 2 de la loi du 20 juin 2020 portant prorogation de mesures concernant la tenue d'audiences publiques pendant l'état de crise devant les juridictions dans les affaires soumises à la procédure écrite, reçoit l'appel principal en la forme,

dit l'appel incident irrecevable pour autant qu'il a été interjeté par **B.)** et recevable pour le surplus,

dit l'appel incident fondé et l'appel principal non fondé,

réformant,

dit la demande de **A.)** non fondée pour autant que dirigée contre l'établissement public CENTRE HOSPITALIER DE LUXEMBOURG et la compagnie d'assurance **SOC.1.)**,

déboute **A.)** de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance et pour l'instance d'appel,

déboute l'établissement public CENTRE HOSPITALIER DE

LUXEMBOURG, **B.)** et la compagnie d'assurance **SOC.1.)** de leur demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

donne acte à la CAISSE NATIONALE DE SANTE que suivant décompte provisoire du 11 février 2014, elle a décaissé au profit de **A.)** le montant total de 31.309,87 euros,

déclare le présent arrêt commun à la CAISSE NATIONALE DE SANTE,

condamne **A.)** aux frais et dépens des deux instances et en ordonne la distraction au profit de la société anonyme SCHILTZ & SCHILTZ S.A., représentée aux fins des présentes par Maître Franz SCHILTZ, avocat à la Cour, avocat concluant affirmant en avoir fait l'avance.