

BGer 4A_547/2019 vom 9. Juli 2020

Bundesgericht, 2020-07-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_547_2019

FR: TF 4A_547/2019 du 9 juillet 2020

IT: TF 4A_547/2019 del 9 luglio 2020

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile (art. 100 al. 1 et 45 al. 1 LTF) par les demandeurs qui ont succombé dans leurs conclusions en paiement (art. 76 al. 1 LTF) contre une décision finale (art. 90 LTF) rendue sur appel par le tribunal supérieur du canton (art. 75 LTF) dans une affaire relevant de la responsabilité civile (art. 72 al. 1 LTF) dont la valeur litigieuse dépasse 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. a LTF), le recours en matière civile est recevable.

E. 2.1

En matière de constatation des faits et d'appréciation des preuves, le Tribunal fédéral n'intervient, du chef de l' art. 9 Cst. , que si le juge du fait n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, a omis sans motifs objectifs de tenir compte de preuves pertinentes ou a opéré, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables (ATF 136 III 552 consid. 4.2; 134 V 53 consid. 4.3; 129 I 8 consid. 2.1); encore faut-il que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF).

E. 2.2

Sous réserve de la violation des droits constitutionnels (art. 106 al. 2 LTF), le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Il n'est toutefois lié ni par les motifs invoqués par les parties, ni par l'argumentation juridique retenue par l'autorité cantonale; il peut donc admettre le recours pour d'autres motifs que ceux invoqués par le recourant, comme il peut le rejeter en opérant une substitution de motifs (ATF 135 III 397 consid. 1.4 et l'arrêt cité).

E. 3

Les recourants reprochent à la cour précédente une violation de l' art. 317 CPC . Ils sont d'avis que celle-ci a écarté leur requête en introduction de

nova qui réalisait pourtant les conditions posées par cette disposition légale. Ils relèvent en particulier avoir bien expliqué, dans cette requête, qu'ils venaient de découvrir - par leur mandataire, dans le cadre d'une autre procédure judiciaire portant sur une opération de cavernome dans le cerveau - l'existence d'un traitement non invasif par une technique dite

Gamma Knife , qu'ils n'en avaient jamais entendu parler, que les expertises n'en parlaient pas et que ce fait nouveau était pertinent puisqu'il s'agissait, selon eux, d'une technique alternative, qui aurait permis de traiter le lésé de manière moins invasive qu'avec l'opération chirurgicale, que le lésé, s'il en avait été informé, aurait selon une vraisemblance prépondérante choisi cette intervention alternative puisque les risques inhérents à cet acte était sans commune mesure avec l'acte chirurgical qu'il avait subi.

E. 3.1

Aux termes de l' art. 317 al. 1 CPC , les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b).

S'agissant des

pseudo

nova , soit les faits et moyens de preuve qui existaient déjà au début des délibérations de première instance, leur admissibilité est largement limitée en appel: ils sont irrecevables lorsque le plaideur aurait déjà pu les introduire dans la procédure de première instance s'il avait été diligent (ATF 143 III 42 consid. 4.1). Le CPC part du principe que le procès doit se conduire entièrement devant les juges de première instance. A ce stade, chaque partie doit exposer l'état de fait de manière soigneuse et complète et amener tous les éléments propres à établir les faits jugés importants. La procédure d'appel n'a pas pour but de compléter le procès de première instance en permettant aux parties de réparer leurs propres carences, mais de contrôler et corriger le jugement de première instance à la lumière des griefs formulés à son encontre (ATF 142 III 413 consid. 2.2.2 p. 415). Il s'agit donc de déterminer si, objectivement, le plaideur a fait preuve de diligence (REETZ/HILBER, in *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO]*, Sutter-Somm et al. [éd.], 3e éd. 2016, no 62 ad art. 317 CPC ; FRANCESCO TREZZINI, *Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero*, vol. 2, 2e éd. 2017, no 29 ad art. 229 CPC). On ne saurait certes exiger des parties l'impossible en ce sens qu'elles devraient envisager toutes les (possibles) éventualités qui pourraient interagir avec le litige, mais elles sont censées être attentives, de se faire une idée globale de l'objet du litige, du contexte dans lequel celui-ci s'inscrit, et de faire preuve d'anticipation (TREZZINI, op. cit., no 29 ad art. 229 CPC ; REETZ/HILBER, op. cit., no 62 ad art. 317 CPC).

Le plaideur qui fait valoir des

pseudo nova devant l'instance d'appel doit exposer précisément les raisons pour lesquelles il ne les a pas invoquées en première instance (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 p. 351).

Selon la jurisprudence, une partie ne fait pas preuve de la diligence requise si elle présente des pièces, au titre de

nova , alors même que celles-ci se trouvaient dans le dossier ou dans la documentation déjà en possession de la partie (arrêt 4A_419/2018 du 10 septembre 2018 consid. 6 et l'arrêt cité). On ne peut

a contrario en conclure - comme le souhaiteraient les recourants - que si des faits (des connaissances) scientifiques ne résultent ni du dossier ni de la documentation des demandeurs, on ne saurait alors reprocher à ceux-ci d'avoir manqué de diligence en ne les présentant que plus tard, sous la forme de

nova . Comme on l'a vu, il s'agit, dans une perspective plus générale et en tenant compte de l'ensemble des circonstances concrètes de l'espèce, de déterminer si, objectivement, le plaideur a fait preuve de diligence.

E. 3.2

Lorsque les recourants laissent entendre qu'on ne saurait leur reprocher un manque de diligence, au motif qu'aucun d'eux n'avait connaissance de l'existence de la nouvelle technique médicale (jusqu'en 2019), ils oublient que le critère de la diligence est objectif et que leur connaissance personnelle (ou subjective) effective n'est en soi pas déterminante.

Dans l'hypothèse où la technique du

Gamma Knife serait une véritable alternative à l'opération chirurgicale menée sur le lésé (sur cette interrogation, cf. infra consid. 3.3), on ne pourrait retenir que les demandeurs ont objectivement fait preuve de la diligence requise, alors même qu'ils ont attendu onze ans depuis le début de la procédure avant de s'enquérir des circonstances médicales de l'opération chirurgicale subie par le lésé et, en particulier, des

éventuelles alternatives à cette intervention. On relèvera à cet égard que celles-ci constituent, avec la

maladie (nature du mal dont souffre le patient) et le

traitement préconisé, les trois éléments essentiels sur lesquels l'information du médecin doit porter (cf. OLIVIER GUILLOD, *Le consentement éclairé du patient*, 1986, p. 141 s.) et que l'on peut attendre d'un plaideur qu'il se fasse une idée globale de chacun de ces éléments lorsque les informations y relatives sont aisément accessibles (cf. infra dans le texte).

Pour justifier l'application de l'art. 317 CPC, les demandeurs se positionnent comme s'ils avaient soudainement pris connaissance d'un fait figurant dans un moyen de preuve (courrier, documents comptables, papier-valeur, etc.) dont ils ignoraient totalement l'existence et qu'ils auraient finalement découvert « par hasard » en 2019. Leur situation est toutefois très éloignée de celle du plaideur qui ne peut, à moins de la découvrir inopinément, envisager l'existence d'un fait (mentionné dans une pièce déterminée) : les faits dont ils se prévalent sont des faits scientifiques qui étaient débattus dans le monde médical, et qui avaient fait l'objet de publications scientifiques. Cela étant, les demandeurs ne pouvaient pas simplement attendre que ces faits parviennent à leur connaissance par hasard, onze ans après le début de la procédure. Il leur appartenait de se faire une idée du contexte global dans lequel s'inscrit le litige et, en ce sens, on pouvait raisonnablement exiger d'eux de connaître, si ce n'est le procédé dans son ensemble, au moins l'existence du

Gamma Knife puisqu'il leur aurait suffi de procéder à une brève recherche sur internet (simple utilisation d'un moteur de recherche en lien avec la pathologie dont souffrait le lésé) pour être informé de l'existence de cette éventuelle alternative à l'opération chirurgicale correspondante.

Le moyen tiré de la violation de l'art. 317 CPC se révèle dès lors infondé.

E. 3.3

On observera au demeurant que, même si l'on admettait (par hypothèse) la recevabilité des pièces produites par les recourants en lien avec la technique du

Gamma Knife, celles-ci seraient de toute façon impropres à démontrer l'arbitraire de la cour cantonale.

Le seul fait que cette technique fût déjà utilisée en 1998 ne permet pas d'emblée de démontrer - comme semblent le penser les recourants - que la cour cantonale, en se fondant exclusivement sur les deux expertises judiciaires qui ne mentionnent pas cette nouvelle

technique, a fait preuve d'arbitraire.

En l'occurrence, force est de constater que l'opération chirurgicale a été conduite par l'un des spécialistes mondiaux des troubles épileptiques (professeur de neurologie à l'hôpital X. _____), qu'un second spécialiste (également professeur à l'hôpital X. _____) a confirmé la nécessité de l'opération et que les deux experts judiciaires (l'un de Bâle et l'autre de Paris) sollicités en cours de procédure n'ont même pas jugé utile d'évoquer cette nouvelle technique dans leurs rapports respectifs portant spécifiquement sur l'opération pratiquée sur le lésé. Sur ce dernier point, les recourants relèvent que les experts judiciaires n'ont pas été interrogés sur les éventuels autres traitements opératoires possibles, ce qui expliquerait l'absence totale de mention de ces alternatives dans les expertises. L'argument, qui ne convainc pas, est impropre à démontrer l'arbitraire. Il omet de prendre en compte que les experts, pour confirmer - sans aucune équivoque - l'existence du consentement éclairé du patient, ont analysé en détail les risques (complications éventuelles) de l'intervention et les conséquences d'une renonciation au traitement, ce qu'ils ne pouvaient faire sans procéder à une appréciation générale au cours de laquelle les éventuelles techniques alternatives alors à disposition devaient nécessairement être considérées (sur les éléments visés par le devoir d'information du médecin, cf. supra consid. 3.2 2e par.). C'est dans cette perspective qu'ils ont conclu que les chirurgiens avaient informé le patient de manière « honnête, claire, répétée et adaptée » et que celui-ci avait bien compris quels étaient les bénéfices escomptés et les risques encourus.

E. 3.4

S'agissant enfin des publications disponibles sur internet, elles ne sont d'aucune aide aux recourants. D'une part, elles datent de 2019 (et non de 1998) et on peine à déterminer si elles visent effectivement le même type d'intervention chirurgicale que celui dont il est question ici. D'autre part, les demandeurs - qui auraient dû s'enquérir, au moins dans les grandes lignes, de l'existence d'éventuelles alternatives à l'opération chirurgicale effectuée (cf. supra consid. 3.2) - auraient dû produire, dès le début de la procédure, les publications disponibles à cette époque (cf. art. 317 al. 1 CPC).

La critique se révèle sans consistance.

E. 4

Les recourants invoquent une violation de l'art. 9 Cst. sous deux angles différents : d'une part, ils reprochent à la cour cantonale d'avoir arbitrairement établi certains faits et, d'autre part, d'avoir fait une « fausse application des principes du droit fédéral régissant l'illicéité d'une intervention chirurgicale non couverte par le consentement éclairé du patient ».

E. 4.1

La responsabilité des collectivités publiques cantonales, des fonctionnaires et des employés publics des cantons à l'égard des particuliers pour le dommage qu'ils causent dans l'exercice de leur charge est en principe régie par les art. 41 ss CO , mais les cantons sont libres de la soumettre au droit public cantonal en vertu des art. 59 al. 1 CC et 61 al. 1 CO (ATF 128 III 76 consid. 1a; 127 III 248 consid. 1b).

Lorsque le canton adopte une réglementation, la responsabilité de la collectivité publique et de ses agents est donc soumise au droit public cantonal. Si celle-ci renvoie aux dispositions du Code des obligations, celui-ci s'applique à titre de droit cantonal supplétif (ATF 126 III 370 consid. 5).

Le canton de Vaud a fait usage de cette faculté en édictant la loi du 16 mai 1961 sur la responsabilité de l'État, des communes et de leurs agents (ci-après: LRECA/VD; RS 170.11). Cette loi règle la réparation des dommages causés illicitement ou en violation de devoirs de service dans l'exercice de la fonction publique cantonale ou communale (art. 1, 3 et 4 LRECA/VD). A la différence du droit privé qui subordonne la responsabilité aquilienne à une faute (art. 41 CO), le texte de l'art. 4 LRECA/VD n'exige, pour engager la responsabilité de l'État, qu'un acte objectivement illicite, un dommage et un lien de causalité entre l'un et l'autre (arrêt 4A_132/2014 du 2 juin 2014 consid. 2.1 et les arrêts cités). L'art. 8 LRECA/VD prévoit, en outre, que les dispositions du Code des obligations relatives aux obligations résultant d'actes illicites sont, au surplus, applicables par analogie à titre de droit cantonal supplétif.

Il en résulte que le Tribunal fédéral n'examine la question de l'illicéité de l'intervention chirurgicale que sous l'angle de l'arbitraire (art. 106 al. 2 LTF ; arrêt 4A_453/2014 du 23 février 2015 consid. 3.1 et les arrêts cités).

E. 4.2

En matière de responsabilité médicale, l'illicéité peut reposer sur deux sources distinctes : la violation des règles de l'art, d'une part, et la violation du devoir de recueillir le consentement éclairé du patient, d'autre part.

Devant la Cour de céans, les recourants ne contestent pas que l'opération a été menée selon les règles de l'art et il n'y a donc pas lieu de s'y arrêter. Ils reprochent par contre aux juges cantonaux d'avoir retenu que le lésé avait donné son consentement éclairé à l'amygdalo-hippocampectomie qu'il a subie le 2 octobre 1998.

E. 4.2.1

L'exigence d'un consentement éclairé se déduit directement du droit du patient à la liberté personnelle et à l'intégrité corporelle, qui est un bien protégé par un droit absolu (ATF 133 III 121 consid. 4.1.1 p. 128 et les arrêts cités). Le médecin qui fait une opération sans informer son patient ni en obtenir l'accord commet un acte contraire au droit et répond du dommage causé, que l'on voie dans son attitude la violation de ses obligations de mandataire ou une atteinte à des droits absolus et, partant, un délit civil. L'illicéité d'un tel comportement affecte l'ensemble de l'intervention et rejaillit de la sorte sur chacun des gestes qu'elle comporte, même s'ils ont été exécutés conformément aux règles de l'art (ATF 133 III 121 consid. 4.1.1 p. 128 et les arrêts cités).

Une atteinte à l'intégrité corporelle, à l'exemple d'une intervention chirurgicale, est illicite à moins qu'il n'existe un fait justificatif (ATF 133 III 121 consid. 4.1.1 p. 128 et les arrêts cités). Dans le domaine médical, la justification de l'atteinte réside le plus souvent dans le consentement du patient; pour être efficace, le consentement doit être éclairé, ce qui suppose de la part du praticien de renseigner suffisamment le malade pour que celui-ci donne son accord en connaissance de cause (ATF 133 III 121 consid. 4.1.1 p. 129 et les arrêts cités).

E. 4.2.2

Le devoir d'information du médecin résulte également de ses obligations contractuelles, comme le confirment la doctrine et une jurisprudence constante (ATF 133 III 121 consid. 4.1.2 p. 129 et les arrêts cités).

Le médecin doit donner au patient, en termes clairs, intelligibles et aussi complets que possible, une information sur le diagnostic, la thérapie, le pronostic, les alternatives au traitement proposé, les risques de l'opération, les chances de guérison, éventuellement sur l'évolution spontanée de la maladie et les questions financières, notamment relatives à l'assurance (ATF 133 III 121 consid. 4.1.2 p. 129 et les arrêts cités). Des limitations voire des exceptions au devoir d'information du médecin ne sont admises que dans des cas très précis, par exemple lorsqu'il s'agit d'actes courants sans danger particulier et n'entraînant pas d'atteinte définitive ou durable à l'intégrité corporelle, s'il y a une urgence confinant à l'état de nécessité ou si, dans le cadre d'une opération en cours, il y a une nécessité évidente d'en effectuer une autre (ATF 133 III 121 consid. 4.1.2 p. 129 et les arrêts cités).

La portée du devoir d'information du médecin (y compris sur les risques de l'opération), est fonction de l'état de la science médicale. On ne saurait (logiquement) imposer au médecin de donner au patient des renseignements qui ne sont pas encore compris dans cet état (sur ce critère généralement utilisé en lien avec le devoir de diligence du médecin, cf. arrêt 4C.345/1998 du 29 mars 1999 consid. 4b; ATF 120 II 248 consid. 2c et les références; 93 II 19 consid. 2).

C'est au médecin qu'il appartient d'établir qu'il a suffisamment renseigné le patient et obtenu le consentement éclairé de ce dernier préalablement à l'intervention (ATF 133 III 121 consid. 4.1.3 p. 129 et les arrêts cités; sur le consentement hypothétique du patient, cf. ATF 133 III 121 consid. 4.1.3 p. 130 et les arrêts cités).

E. 4.3

En l'occurrence, les critiques des recourants peuvent être résumées comme suit :

a) le risque de séquelles neuropsychologiques - comme celles subies par le patient - est un risque spécifique qui devait être distingué des autres risques de l'opération chirurgicale et c'est de manière insoutenable que les juges cantonaux ont estimé qu'il était compris dans les pourcentages annoncés au patient, soit 1% de risque d'infection, 1% de risque d'hémorragie et 2% de risque de complications neurologiques;

b) la cour cantonale a sombré dans l'arbitraire en refusant de retenir que l'existence du risque de séquelles neuropsychologiques était à tout le moins débattue dès 1998;

c) l'arrêt cantonal est arbitraire en tant qu'il retient (subsidièrement) que les séquelles neuropsychologiques ne découlent pas de l'opération elle-même, mais de l'hémorragie cérébrale survenue au cours de celle-ci ou au moment du réveil;

d) les juges cantonaux ont sombré dans l'arbitraire en confirmant que le patient n'avait pas à être informé du risque d'une atteinte neuropsychologique;

e) l'arrêt cantonal est également arbitraire en tant qu'il retient que l'information n'était pas nécessaire au vu de l'état antérieur (préexistant) du patient.

E. 4.4

Les critiques a) b) et c), qui se recoupent en grande partie, relèvent du fait (cf. infra consid. 4.4.1). Savoir si, sur la base des faits déterminants, le patient aurait dû être informé du risque de séquelles neuropsychologiques (critiques d) et e)) est une question de droit (cf. infra consid. 4.4.2). Les deux questions doivent en l'occurrence être examinées sous l'angle de l'arbitraire (cf. supra consid. 4 et 4.1).

E. 4.4.1

On ne peut suivre les recourants lorsqu'ils affirment que la cour cantonale a sombré dans l'arbitraire en refusant d'admettre un risque spécifique de séquelles neuropsychologiques en 1998. La décision prise par les juges précédents sur ce point s'appuie sur les deux expertises judiciaires : en effet, tant l'expert suisse (Prof. F. _____ de Bâle) que l'expert français (Prof. G. _____ de Paris) ont confirmé qu'un tel risque spécifique n'avait pas encore été retenu par la science médicale à la fin des années nonante.

L'expert suisse a implicitement admis que le risque de provoquer une atteinte comme celle survenue chez le patient se situait « autour de 1-2% (...) en accord avec les données de la littérature scientifique et l'expérience de [son] centre », étant ici précisé que le pourcentage évoqué vise les risques généraux, alors identifiés, d'infection, d'hémorragie et de complications neurologiques.

Quant à l'expert français, il n'a pas non plus individualisé le risque neuropsychologique, mais a considéré qu'il était englobé dans le pourcentage des séquelles majeures alors connues. Il a explicitement relevé que les publications scientifiques évoquant le risque spécifique et significatif de troubles neuropsychologiques, notamment la diminution des performances mnésiques post-opératoires, étaient postérieures à l'opération litigieuse.

Les recourants tentent de démontrer l'arbitraire de ces constats en insistant sur le fait que l'existence d'un risque spécifique et significatif de séquelles neuropsychologiques était « débattue », que le «

risque [était] identifié (quoique, pour l'équipe médicale, englobé dans le risque global) et très important au vu du pourcentage indiqué par la suite [i.e plusieurs années après l'opération du lésé]

mais également du nombre des opérations déjà effectuées à cette époque (plusieurs milliers d'opérations, dont environ la moitié de cas entraînant des problèmes neuropsychologiques ». Force est toutefois de constater que ces affirmations se fondent sur une reconstruction rétrospective des faits («... au vu du pourcentage indiqué par la suite... ») doublée d'une affirmation purement appellatoire (« nombre des opérations déjà effectuées à cette époque »), de sorte que la Cour de céans ne peut s'y arrêter. On ne peut même pas dire, comme le font les recourants, qu'à la fin des années 1990 le risque spécifique était « identifié » (ce qui sous-entend que seul le degré exact du risque restait à discuter). Selon les constatations cantonales, le débat était en effet beaucoup plus large (et son issue incertaine) puisque, pour certains scientifiques, il n'y avait « pas de séquelles possibles » si l'hippocampe était atrophié, alors que pour d'autres, « c'était possible ».

Il apparaît dès lors que le moyen tiré de l'arbitraire, soulevé en lien avec les critiques factuelles a) et b), est infondé.

S'agissant de la critique c), elle se révèle dénuée de pertinence puisque même si l'on admettait - comme le souhaitent les recourants - que le risque qui s'est réalisé chez le patient était lié à l'extirpation de la région hippocampique (ce qui est nié par les experts qui estiment qu'il découle d'une hémorragie cérébrale, soit une complication rare connue dans toute chirurgie cérébrale dont la fréquence se situe aux alentours de 1% au maximum), il demeurerait que le risque spécifique et significatif d'atteintes neuropsychologiques n'était pas connu à la fin des années 1990.

E. 4.4.2

Au moment de procéder à la subsomption, les recourants reviennent - au moins implicitement - sur l'application des conditions fondant le consentement éclairé du patient. Renvoyant à l' ATF 132 II 305 , ils insistent sur le fait que l' « absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives ». Ils tentent ainsi de dresser un parallèle entre ce précédent publié (qui avait pour objet la concrétisation, par les autorités compétentes, du principe de précaution dans le cadre de la gestion de la crise dite de « la vache folle ») et le devoir d'information du médecin (préalable nécessaire au consentement du patient) pour en inférer que, le risque lié aux atteintes neuropsychologiques étant déjà débattu en 1998, le médecin devait en informer son patient.

Il n'y a pas lieu d'examiner la légitimité du parallèle préconisé par les recourants puisque, même si on l'admettait (par hypothèse), ceux-ci ne pourraient rien en tirer : dans le précédent auquel ils renvoient, le Tribunal fédéral a certes rappelé le devoir des autorités compétentes d'agir « même en cas d'incertitude scientifique », mais il a ajouté que cela ne valait que pour les mesures qui « paraiss[ai]ent propres » à prévenir la propagation de l'épizootie « d'après l'état de la science et de l'expérience » (ATF 132 II 305 consid. 4.3 p. 321). Si on tente un parallèle avec le cas d'espèce, force est de constater que, à la fin des années 1990, le milieu médical n'avait pas encore les connaissances, " d'après l'état de la science et de l'expérience ", pour prescrire aux chirurgiens de fournir aux patients (qui projetaient de se soumettre à une intervention chirurgicale du type amygdalo-hippocampectomie) une information sur le risque spécifique d'atteintes neuropsychologiques (ce risque n'étant pas identifié spécifiquement). Partant, le renvoi à ce précédent n'est d'aucun secours aux recourants.

Il n'y a pas lieu de déterminer si, comme le pensent les recourants (qui citent l' ATF 117 Ib 197), le médecin, à défaut de pouvoir communiquer au patient un pourcentage déterminé, aurait dû lui indiquer des « pourcentages approximatifs » de façon à lui permettre de comprendre le risque spécifique lié à l'opération chirurgicale. En effet, s'il résulte des constatations cantonales que la question de l'existence du risque spécifique d'une atteinte neuropsychologique était débattue, il n'en ressort par contre pas que le risque aurait été identifié à la fin des années 1990 et, partant, qu'il ne restait plus qu'à déterminer son degré. A cet égard, on peut rappeler, comme l'a fait l'intimé, qu'il existe une différence significative entre des risques potentiels débattus par les scientifiques et des risques réels (prouvés scientifiquement) qui doivent être portés à la connaissance des patients.

On ne saurait dès lors reprocher à la cour cantonale, qui s'est basée sur un état de fait exempt de tout arbitraire, d'avoir appliqué de manière insoutenable le droit cantonal en retenant que le patient a été suffisamment renseigné (et de manière adéquate) sur les risques de l'opération connus par la science médicale au moment de l'intervention (cf. supra critique d).

Il est donc inutile de revenir sur la motivation subsidiaire de l'autorité précédente (cf. supra critique e) selon laquelle l'état du patient, avant l'opération, a rendu superflue une information sur le risque de séquelles neuropsychologiques en lien avec l'ablation d'une partie du cerveau.

E. 5

L'absence d'acte illicite scelle le sort du recours, l'illicéité étant une condition nécessaire de la responsabilité médicale. Il n'y a pas lieu de se pencher sur la légitimation passive de l'intimé vis-à-vis de la recourante Fondation B._____ au sens de l' art. 51 al. 2 CO .

Il résulte des considérations qui précèdent que le recours en matière civile des recourants doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.

Les frais judiciaires et les dépens sont mis solidairement à la charge des recourants, qui succombent (art. 66 al. 1 et 5 LTF et art. 68 al. 1, 2 LTF ; pour les dépens, cf. arrêt 4A_61/2007 du 13 juin 2007 consid. 5 non publié in ATF 133 III 462).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.