



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

CINQUIEME SECTION

AFFAIRE BENDERSKIY c. UKRAINE

(Requête n° 22750/02)

ARRÊT

STRASBOURG

15 novembre 2007

DÉFINITIF

15/02/2008

Cet arrêt deviendra définitif dans les conditions définies à l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Benderskiy c. Ukraine,

La Cour européenne des Droits de l'Homme (cinquième section),
siégeant en une chambre composée de :

MM. P. LORENZEN, *président*,

K. JUNGWIERT,

V. BUTKEVYCH,

M^{me} M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

M. J. BORREGO BORREGO,

M^{me} R. JAEGER,

M. M. VILLIGER, *juges*,

et de M^{me} C. WESTERDIEK, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 16 octobre 2007,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 22750/02) dirigée contre l'Ukraine et dont un ressortissant de cet Etat, M. Mykola Vasylyovych Benderskiy (« le requérant »), a saisi la Cour le 20 avril 2002 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le gouvernement ukrainien (« le Gouvernement ») est représenté par ses agents, M. Yuriy Zaytsev et Mme Valéria Lutkovska, du ministère de la Justice.

3. Le 10 mai 2004, la Cour a décidé de communiquer les griefs tirés de l'article 6 § 1 (défaut de motivation des décisions judiciaires rendues) et de l'article 8 de la Convention au Gouvernement. Le 7 juin 2005, se prévalant des dispositions de l'article 29 § 3, elle a décidé que seraient examinés en même temps la recevabilité et le bien-fondé de l'affaire.

4. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur la recevabilité et sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement). La chambre ayant décidé après consultation des parties qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience (article 59 § 3 *in fine* du règlement).

EN FAIT**I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

5. Le requérant est né en 1943 et réside à Pervomaysk, dans la région de Donetsk, en Ukraine.

6. En août 1998, le requérant, malade du cancer de la vessie, et « Le Centre interrégional de la chirurgie lymphatique clinique » SARL à Khartsizk (ci-après le Centre) signèrent un contrat de traitement médical portant sur la période du 27 août au 4 octobre 1998. Le 1^{er} septembre 1998, le requérant fut opéré.

7. Après l'opération, son état de santé se détériora, malgré le traitement suivi au Centre et, ensuite, dans la clinique locale. Le 22 mars 1999, il fut hospitalisé au Centre d'oncologie à Donetsk, où il subit l'opération d'ablation de la vessie. Lors de cette opération, une compresse de gaze d'une taille 10 x 20 cm fut découverte dans la vessie du requérant.

8. Le 29 septembre 1999, le requérant saisit le tribunal d'arrondissement Kouybychevsky à Donetsk d'une demande à l'encontre du Centre interrégional de la chirurgie lymphatique clinique tendant à la résiliation du contrat de traitement médical et à la réparation du dommage corporel causé par le traitement inadéquat.

9. Dans son mémoire, il faisait valoir notamment que dans la période entre les deux opérations, il n'avait subi aucune intervention chirurgicale et que l'aggravation de son état de santé (les douleurs aiguës et fortes, l'inflammation purulente, la perte de la liberté des mouvements et de la capacité d'effectuer un travail physique) était due à la présence d'un corps étranger dans son organisme. En outre, le requérant accentua ses souffrances psychologiques fortes liées, entre autres, à son isolation sociale, ainsi que le choc lié à la découverte de la compresse.

10. Dans le complément de mémoire déposé ultérieurement, il alléguait que l'examen par IRM (imagerie par résonance magnétique) effectué au Centre n'avait pas détecté un grand calcul, présent dans son rein à ce moment-là, et révélé lors du même examen au Centre d'oncologie à Donetsk.

11. Dans sa déposition, le Centre défendeur répliqua que des compresses n'avaient pas été utilisées lors de l'opération. S'agissant de la compresse en cause, elle avait pu pénétrer dans la vessie du requérant lors des pansements à domicile, sans que l'on se soit aperçu. Selon le Centre, l'inflammation de la vessie du requérant n'était pas provoquée par ladite compresse, mais par l'infection descendant des reins et liée à la pyélonéphrite. Quant au calcul rénal, il aurait pu se former après l'IRM effectuée au Centre. En outre, le Centre reprocha au requérant de ne pas avoir rempli les conditions du contrat dans la mesure où il n'était pas revenu pour effectuer un contrôle et n'avait pas suivi certaines recommandations après sa sortie de la clinique du Centre.

12. Le tribunal ordonna une expertise médicale en soumettant 28 questions aux experts. Cette expertise fut effectuée, entre juin et décembre 2000.

13. Par une décision du 4 mai 2001, le tribunal adressa au procureur de la région de Donetsk le dossier de l'affaire, afin de vérifier si les actes du personnel du Centre présentaient les éléments constitutifs d'une infraction.

14. En mai 2001, le Centre défendeur déposa un mémoire complémentaire tendant à contester certaines conclusions de l'expertise médicale. Il soutint, notamment, que la compresse n'avait pas pu rester dans la vessie pendant plus de six mois sans être incrustée de sels.

15. En juin 2001, le requérant déposa un deuxième complément de mémoire en précisant le montant des dommages-intérêts demandés (9 610,20 UAH¹ (hryvnias ukrainiennes) pour frais de traitement médical et 25 000 UAH² pour dommage moral).

16. Pendant les audiences, le tribunal entendit deux médecins urologues qui avaient traité le requérant après sa sortie du Centre.

17. Le médecin L. de la clinique locale déposa que la compresse n'avait pas pu pénétrer dans la vessie du requérant lors des pansements à la clinique, vu la capacité très limitée et la pression élevée de la vessie. Il décrit également la procédure des pansements : les compresses utilisées avaient la forme des « pantalons » et étaient appliquées par-dessus la fistule.

18. Le médecin P. du Centre d'oncologie à Donetsk témoigna que la compresse retirée lors de l'opération d'ablation de la vessie était pliée, que ce n'était ni une boulette, ni un tampon, mais que c'était le type des compresses utilisées normalement pendant des opérations. Il confirma que la vessie du requérant avait une capacité très faible, qu'il lui avait personnellement effectué des pansements et que la compresse en cause aurait pu pénétrer dans sa vessie uniquement lors de l'opération. L'inflammation purulente provoquée par la présence de la compresse avait causé quelques complications pendant l'opération d'ablation de la vessie. Le médecin nota également que, depuis des années, le requérant avait des calculs rénaux.

19. Par un jugement du 6 juillet 2001, le tribunal rejeta la demande du requérant comme étant non étayée et ce, après avoir reproduit les termes du rapport d'experts :

« Lors d'une opération sur la vessie, tout comme pendant d'autres interventions chirurgicales, les compresses de gaze sont utilisées aux fins d'assèchement du champ d'opération.

L'ablation d'une tumeur de la vessie ne peut être effectuée sans aucune effusion de sang dans toutes les étapes de l'opération. Théoriquement, il existe une possibilité technique du déroulement de toutes les étapes d'ablation d'une tumeur de la vessie sans utilisation des compresses de gaze destinées à l'absorption du sang et des urines et à l'assèchement du champ d'opération. A cet effet, il faut pratiquer une aspiration (une élimination) continue du sang et des urines à l'endroit du champ d'opération avec un appareil approprié, ainsi qu'un drainage de l'urètre. En pratique et d'habitude,

1. Environ 148 euros.

2. Environ 3 834 euros.

l'assèchement du champ d'opération est effectué avec les compresses de gaze en combinaison avec l'aspiration.

On ne peut exclure totalement la pénétration de la compresse dans l'organisme de Benderskiy au cours de l'opération s'étant déroulée au [Centre] le 1 septembre 1998 que sous une seule condition, à savoir le déroulement de toutes les étapes de l'opération sans utilisation de compresses.

Une compresse de gaze d'une taille 10 x 20 cm ne peut pas échapper imperceptiblement dans la vessie de 70 ml à travers une fistule de 4-5 mm au cours des pansements, si la fistule n'est pas tamponnée mais couverte de la compresse.

Il est plus probable que la compresse ait pénétré dans la vessie au cours de l'opération de l'ablation d'une tumeur de la vessie plutôt qu'au cours des pansements post-opératoires. (...)

Le degré et l'intensité de l'incrustation d'un corps étranger dans la vessie dépendent de plusieurs facteurs. (...) Compte tenu des facteurs susmentionnés, la commission d'experts judiciaires et médicaux estime que la compresse de gaze aurait pu ne pas s'incruster, en se trouvant au creux de la vessie pendant plus de cinq mois. (...)

Un corps étranger dans la vessie peut favoriser le développement d'une inflammation purulente (...) Le syndrome de douleur est possible (...) La présence des corps étrangers dans l'organisme humain, y compris dans les organes creux, peut provoquer des fistules qui ne se cicatrisent pas pendant longtemps (...)

L'examen par IRM permet non seulement de détecter un calcul rénal coralliforme, mais aussi d'établir les dimensions de celui-ci avec une précision. Les résultats de l'IRM, auxquels le tribunal se réfère dans la question n° 19, ne correspondent pas au diagnostic du calcul rénal coralliforme (...)

Compte tenu de la taille de la compresse de gaze ayant été découverte lors de l'opération d'ablation de la vessie, ainsi que du diamètre de la fistule, il est peu probable que la compresse ait pénétré dans la vessie « au cours des manipulations fréquentes et longues effectuées à domicile par des agents non médicaux ». Ceci est possible uniquement lors d'un tamponnage intentionnel de la fistule, effectué avec une pression importante et à l'aide d'un objet (une sonde).

Les changements anatomiques de la voie urinaire basse, décrits dans les documents médicaux, témoignent de la pyurie ascendante¹ et non pas de la pyurie descendante.

L'ablation de la vessie n'est pas liée à la présence d'un corps étranger là-dedans (une compresse), mais à la tuméfaction. »

20. Ensuite, le tribunal conclut comme suit :

« Ceci dit, les arguments du représentant [du Centre] selon lesquels lors de l'opération qui a été pratiquée sur Benderskiy, des compresses de gaze n'ont pas été utilisées, mais en revanche un appareil aspiratoire dont les deux seuls exemplaires disponibles sur le territoire de l'Ukraine se trouvent chez le défendeur, et selon lesquels ladite opération a été effectuée sans effusion de sang, sont confirmés par la

1. Une infection remontant de la vessie aux reins.

conclusion n° 4 du rapport d'experts qui porte sur l'existence d'une possibilité technique du déroulement de toutes les étapes de l'opération d'ablation d'une tumeur de la vessie sans utilisation des compresses de gaze pour l'absorption du sang et des urines dans le champ d'opération. En outre, la description de l'opération jointe au dossier médical ne mentionne pas l'usage de compresses de gaze.

Comme le défendeur a expliqué lors de l'audience, la compresse de gaze n'a été produite ni devant lui, ni devant une autre personne, sa taille n'est pas établie et elle n'a pas été gardée. Pour cette raison, le tribunal ne peut pas accueillir les arguments du requérant selon lesquels le corps étranger qui a été retiré de son organisme lors de l'opération au Centre d'oncologie à Donetsk appartient au défendeur. (...)

Le requérant n'a produit ni documents, ni arguments pour réfuter la thèse du représentant du défendeur selon laquelle le calcul rénal coralliforme n'a pas existé lors de l'IRM effectué au Centre et il est possible que celui-ci se soit formé pendant la période jusqu'au moment de l'ablation de la vessie au Centre d'oncologie à Donetsk, compte tenu notamment du cystite chronique du requérant et de l'aggravation post-opératoire (...) Le tribunal prend également en considération la circonstance qu'au vu du contrat entre le Centre et le requérant, ce dernier, après avoir été traité et opéré au Centre, aurait dû s'y présenter dans les deux semaines suivant sa sortie. Or, il ne l'a pas fait et n'a pas produit d'explications convaincantes là-dessus (...) Il lui a été recommandé de suivre une chimiothérapie (...) Or, comme il a été établi lors de l'audience, le requérant ne s'est pas conformé à ces recommandations. Ultérieurement, comme il ressort du dossier médical n° 4302/565 des 6 octobre – 27 octobre 1998, lors de l'hospitalisation du requérant, des fistules multiples ont été constatées sur la paroi antérieure de l'abdomen (alors qu'après sa sortie du Centre, il n'en avait qu'une). Dans ces circonstances, le tribunal estime que les droits du consommateur à la qualité appropriée et à la sécurité des services médicaux n'ont pas été enfreints et que la demande du requérant n'est pas étayée et ne peut pas être accueillie.

Les arguments du requérant avancés dans sa demande et lors de l'audience, selon lesquels la compresse de gaze puante a pénétré dans son corps à cause de la négligence et du manque de vigilance des médecins du Centre, sont combattus par les conclusions d'experts médicaux qui indiquent qu'à part la pénétration d'un corps étranger dans la vessie du requérant lors de l'opération au Centre, il y a d'autres moyens de la pénétration d'un corps étranger dans cet organe, même si ceux-ci sont peu probables.

Au vu de ce qui précède, le tribunal estime que la demande est non étayée. »

21. Par une décision du 17 juillet 2001, l'agent chargé de l'instruction auprès du parquet de Khartsyzk refusa d'engager des poursuites pénales contre le personnel du Centre en raison de l'absence d'éléments constitutifs d'une infraction dans leurs actes. Dans sa décision, l'agent s'appuya sur les conclusions du tribunal dans le jugement du 6 juillet 2001 et sur les explications du personnel du Centre tendant à démontrer l'impossibilité de pénétration de la compresse pendant l'opération au Centre. Enfin, l'agent nota que :

« Selon l'expertise judiciaire et médicale, ladite compresse aurait dû s'incruster, c'est-à-dire se couvrir de sels, pendant une si longue période. Puisque la compresse n'était pas incrustée de sels, elle se trouvait donc dans le corps pas plus d'un ou deux

mois ; par conséquent, elle n'a pas pu être abandonnée lors de l'opération au [Centre]. »

22. En juillet 2001, le parquet de Khartsizk notifia cette décision à la juge concernée du tribunal d'arrondissement Kouybychevsky à Donetsk.

23. Contre le jugement du 6 juillet 2001, le requérant interjeta un appel devant la cour d'appel de Donetsk. Dans son mémoire, il dénonça que le tribunal avait complètement défiguré le sens des conclusions d'experts et avait fait une appréciation des preuves injuste et déraisonnable. Le requérant mit en évidence, tout d'abord, les explications et les documents fournis par le défendeur selon lesquels le drainage de l'urètre, i.e. une des deux conditions *sine qua non* du déroulement de l'opération sans compresses, n'avait pas eu lieu. Et s'agissant de la deuxième condition, à savoir la disponibilité d'un appareil aspiratoire, le requérant critiqua l'absence de toute vérification là-dessus de la part du tribunal. Quant au tamponnage intentionnel à l'aide d'une sonde, le requérant déclara l'absurdité de cette hypothèse supposant une malversation à bon escient à l'égard de sa propre santé. En outre, il se référa aux dépositions des deux médecins urologues, qui l'avaient traité après sa sortie du Centre, selon lesquelles la procédure de pansement excluait tout tamponnage. Il releva que les mêmes médecins avaient confirmé l'existence du calcul rénal chez lui depuis plusieurs années. Le requérant réitéra enfin sa déposition faite au cours des audiences et relative aux raisons de son non-retour au Centre deux semaines après l'opération, telles l'aggravation de son état de santé, la situation éloignée du Centre par rapport à son domicile, l'absence de moyens financiers pour payer un traitement supplémentaire là-bas, ainsi que des conditions insatisfaisantes de son hospitalisation au Centre (le manque de chauffage et d'aide soignant). En guise de conclusion, le requérant dénonça le manque de fondement du jugement contesté.

24. Par un arrêt du 29 octobre 2001, la cour d'appel de Donetsk rejeta l'appel du requérant et ce, après avoir relevé que :

« Comme il ressort du journal de l'inventaire et du contrôle des instruments et du matériel de pansement relatifs à l'opération, le défendeur a utilisé pendant l'opération les compresses de gaze d'une taille de 5 x 10 cm et de 10 x 100 cm (...)

Le 22 mars 1999, le requérant fut hospitalisé au Centre d'oncologie à Donetsk où on lui enleva la vessie. Lors de cette opération, un corps étranger sous la forme d'une compresse de gaze d'une taille 10 x 20 cm (...) fut découvert dans la vessie. Après l'analyse histologique, la compresse fut détruite.

Selon les conclusions de l'expertise médicale, l'ablation de la vessie du requérant était liée à la progression du cancer de la vessie et non à la présence de la compresse de gaze. Pour ces motifs, le tribunal a raisonnablement conclu que le contrat des services médicaux, passé entre les parties, n'a pas été méconnu par le défendeur, que le requérant n'a pas subi de préjudice et que le requérant n'a pas fourni de preuves de la faute du défendeur dans le fait que, six mois après l'opération, la compresse de gaze d'une taille de 10 x 20 cm a été découverte dans la vessie du requérant. »

25. Contre cet arrêt, le requérant se pourvut en cassation devant la Cour Suprême de l'Ukraine. Dans son pourvoi, il dénonça une irrégularité procédurale dans la mesure où, au vu de la reconnaissance du fait d'utilisation des compresseurs par le défendeur, la cour d'appel n'avait pas annulé le jugement du tribunal de première instance, malgré le caractère incomplet de l'établissement des faits effectué par ce dernier. Le requérant critiqua également le défaut de motivation de l'arrêt dans la mesure où la cour d'appel n'avait pas répondu à la quasi-totalité de ses arguments. Plus particulièrement, il reprocha aux tribunaux le fait qu'ils se fussent contentés de déclarer la faute du Centre comme non prouvée et ce, sans établir à qui incombait la responsabilité pour cette négligence grave et manifeste. A cette fin, notamment, les tribunaux auraient pu inviter à intervenir au procès les établissements médicaux où il avait été traité après son opération au Centre défendeur, à savoir la clinique locale et le Centre d'oncologie à Donetsk.

26. En février 2002, le requérant demanda au procureur de la région de Donetsk les renseignements au sujet des développements de l'enquête pénale contre le personnel du Centre. Par une lettre du 13 février 2002, le procureur de Khartsyzk informa le requérant que la décision du 17 juillet 2001 refusant d'engager une poursuite contre le personnel du Centre avait été notifiée à la juge du tribunal de première instance.

27. Par une décision du 7 mars 2002, la Cour Suprême de l'Ukraine refusa d'autoriser le requérant à interjeter un pourvoi contre le jugement du 6 juillet 2001 et l'arrêt du 29 octobre 2001, n'y ayant décelé aucun indice d'application erronée de la législation interne.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

Code de procédure civile ukrainien de 1963, en vigueur à l'époque des faits (*Цивільний процесуальний кодекс України*)

28. Selon le paragraphe 1 de l'article 15-1, le tribunal tranche les affaires civiles uniquement à la demande des personnes énumérées dans l'article 5 du présent code, dans les limites de leurs prétentions et sur la base des preuves fournies par les parties et par les autres personnes participant au procès.

29. L'article 105 du code dispose qu'après avoir établi que la demande a été introduite à l'encontre d'une personne inappropriée, le tribunal peut, avec l'accord de la partie demanderesse, remplacer le défendeur initial par le défendeur approprié. En cas de désaccord de la partie demanderesse avec le remplacement, le tribunal peut nommer le défendeur approprié en tant que deuxième défendeur.

30. L'article 202 du code de procédure civil ukrainien dispose que la décision judiciaire doit être légale et motivée.

31. L'article 202-1 contient la liste des questions que le tribunal doit trancher en rendant sa décision, telle la présence des circonstances (des faits) sur lesquelles se fondent les prétentions et l'opposition, ainsi que des preuves à leur appui ; la présence d'autres données factuelles pertinentes pour la solution du litige et des preuves à leur appui ; les relations juridiques résultant des faits établis ; la norme régissant ces relations juridiques etc.

32. Article 309 prévoit que la décision du tribunal de première instance peut être annulée en appel aux motifs suivants : établissement incomplet des faits pertinents pour l'affaire ; le manque des preuves à l'appui des faits pertinents pour l'affaire qui sont considérés comme établis par le tribunal ; incompatibilité des conclusions du tribunal avec les circonstances de l'affaire ; violation ou application incorrecte par le tribunal des normes du droit matériel.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION (DURÉE DE LA PROCÉDURE)

33. Le requérant se plaint de la durée de la procédure devant le tribunal de première instance. Le requérant invoque à cet égard l'article 6 § 1 de la Convention, dont la partie pertinente est ainsi libellée :

Article 6 § 1

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) dans un délai raisonnable, par un tribunal (...), qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

34. La Cour note que la période à considérer a commencé le 29 septembre 1999 et s'est terminée le 7 mars 2002. Le tribunal de première instance rendit son jugement le 6 juillet 2001. Devant le tribunal de première instance, la procédure a duré environ un an et neuf mois. Il est vrai que l'état de santé du requérant exigeait la célérité de la part du tribunal saisi. Cependant, au vue de toutes les circonstances de l'espèce, telle la complexité de l'affaire sur le plan médical, le déroulement de l'expertise médicale, le dépôt des mémoires et des prétentions complémentaires par les parties, la Cour estime que ni la durée de la procédure en première instance, ni la durée globale du procès, à savoir environ deux ans et cinq mois devant trois degrés des juridictions ukrainiennes, n'a dépassé la limite du raisonnable au sens de l'article 6 § 1 de la Convention et à la lumière des critères dégagés par la jurisprudence constante en la matière (cf., par

exemple, *Pélissier et Sassi c. France* [GC], n° 25444/94, § 67, CEDH 1999-I, et *Wiesinger c. Autriche* du 30 octobre 1991, série A, n° 213, p. 22, § 60).

35. Le grief du requérant tiré de la durée de la procédure est donc manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 (ÉQUITÉ DE LA PROCÉDURE)

36. Le requérant se plaint d'une violation de son droit à un procès équitable dénonçant une appréciation des preuves injuste et déraisonnable, ainsi que le manque de motivation des décisions judiciaires rendues dans son affaire. Il se réfère à l'article 6 § 1 de la Convention, dont la partie pertinente est ainsi libellée :

Article 6 § 1

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) dans un délai raisonnable, par un tribunal (...), qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

A. Sur la recevabilité

37. La Cour observe que le Gouvernement n'a soulevé aucune exception préliminaire au sujet de ce grief. La Cour constate que cette partie de la requête n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. La Cour relève par ailleurs que celle-ci ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de la déclarer recevable.

B. Sur le fond

1. Les thèses des parties

a. Le Gouvernement

38. Le Gouvernement rappelle tout d'abord que la Cour a pour seule tâche, conformément à l'article 19 de la Convention, d'assurer le respect des engagements résultant de la Convention pour les Parties contractantes. En particulier, elle n'est pas compétente pour examiner une requête relative à des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction interne, sauf si et dans la mesure où ces erreurs lui semblent susceptibles d'avoir entraîné une atteinte aux droits et libertés garantis par la Convention. Elle rappelle également que la question de l'admissibilité des preuves ainsi

que leur force probante relèvent essentiellement du droit interne (voir arrêt *Schenk c. Suisse* du 12 juillet 1988, série A n° 140, p. 29, §§ 45-46).

39. Le Gouvernement soutient ensuite qu'en l'espèce, le tribunal de première instance a pris des mesures suffisantes afin d'étudier dûment et objectivement les prétentions du requérant. Le Gouvernement relève à cet égard qu'au cours des audiences, le Centre défendeur a réfuté de nombreuses allégations du requérant d'une manière argumentée. Le Gouvernement observe ensuite que le tribunal a examiné tous les documents médicaux relatifs au requérant et interrogé tous les médecins qui l'ont traité pendant la période post-opératoire. En outre, le tribunal a ordonné une expertise médicale et formulé vingt-huit questions à cet effet. Le Gouvernement souligne que, d'une part, le rapport d'experts n'exclut pas la pénétration de la compresse pendant l'opération au Centre, mais, d'autre part, il ne nie pas la probabilité de pénétration de la compresse lors des pansements post-opératoires. Le Gouvernement estime que le tribunal a manifesté une diligence nécessaire à l'égard du requérant, en soumettant l'affaire au parquet pour examiner la question d'une éventuelle responsabilité pénale du personnel du Centre. Le Gouvernement met en exergue le fait qu'après avoir étudié les conclusions d'experts, le Centre a déposé des arguments complémentaires tendant à démontrer l'absence de sa faute, alors que le requérant a omis d'avancer d'autres preuves du bien-fondé de ses allégations. Tous les faits susmentionnés sont dûment reflétés dans les motifs du jugement du 6 juillet 2001. Partant, le Gouvernement n'a constaté aucun indice de ce que le tribunal ait ignoré les témoignages et/ou les conclusions d'experts et écarté l'offre de preuve par le requérant sans motivation.

40. Le Gouvernement note ensuite, en se référant aux procès-verbaux des audiences, que la cour d'appel a également procédé à l'examen de preuves, y compris des preuves nouvelles, tel le journal de l'inventaire et du contrôle des instruments et du matériel de pansement relatifs à l'opération. Enfin, au vu de la spécificité des procédures en appel et en cassation, ainsi que des motifs avancés par ces juridictions dans leurs décisions, le Gouvernement soutient que l'examen de l'affaire du requérant a revêtu le caractère tout à fait équitable (voir *Brualla Gómez de la Torre c. Espagne* du 19 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII, p. 2955, §§ 37-38 ; *Levages Prestations Services c. France*, arrêt du 23 octobre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, p. 1543, §§ 44, 45 et 48).

b. Le requérant

41. Le requérant combat les thèses du Gouvernement. Il dénonce non pas les erreurs de fait ou de droit commises par les juridictions ukrainiennes, mais le manque de réponse de leur part à ses arguments essentiels pour l'issue de l'affaire. Le requérant déplore le fait que le Gouvernement, au lieu de prouver le caractère efficace de l'examen judiciaire des arguments en

cause, s'est borné à défendre la position du Centre. En répliquant à la thèse du Gouvernement quant à la diligence des tribunaux, le requérant estime que le recueil formel des preuves sans leur appréciation objective et impartiale n'équivaut pas à l'équité de la procédure. Le requérant relève que, dans son interprétation, le Gouvernement, tout comme les tribunaux, a altéré les conclusions d'experts médicaux. Le requérant se plaint que les tribunaux ont pris le parti du Centre défendeur, malgré ses nombreux changements de position contradictoires et sans donner une appréciation critique à ces changements. Il estime que les décisions judiciaires rendues contredisent les dépositions testimoniales et les données médicales. Partant, on ne peut pas qualifier d'équitable le procès qui est entaché d'autant de défauts.

2. Appréciation de la Cour

42. La Cour rappelle que, selon la jurisprudence constante reflétant un principe lié à la bonne administration de la justice, les décisions judiciaires doivent indiquer de manière suffisante les motifs sur lesquels elles se fondent. L'étendue de ce devoir peut varier selon la nature de la décision et doit s'analyser à la lumière des circonstances de chaque espèce (voir arrêts *Ruiz Torija et Hiro Balani c. Espagne* du 9 décembre 1994, série A n^{os} 303-A et 303-B, p. 12, § 29, et pp. 29-30, § 27). La Convention ne visant pas à garantir des droits théoriques ou illusoire mais des droits concrets et effectifs (arrêt *Artico c. Italie* du 13 mai 1980, série A n^o 37, p. 16, § 33), ce droit ne peut passer pour effectif que si les observations des parties sont vraiment « entendues », c'est-à-dire dûment examinées par le tribunal saisi (cf. *Dulaurans c. France*, n^o 34553/97, § 33, 21 mars 2000; *Donadze c. Géorgie*, n^o 74644/01, §§ 32 et 35, 7 mars 2006).

43. En l'espèce, il incombait au requérant de prouver devant les tribunaux que la compresse en cause avait été introduite et laissée dans sa vessie au cours de l'opération au Centre défendeur. Or, pour la solution des affaires de ce type, le rapport d'experts médicaux est, de toute évidence, d'une importance cruciale (voir *Augusto c. France*, n^o 71665/01, § 50, 11 janvier 2007 ; *Mantovanelli c. France*, arrêt du 18 mars 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II, p. 437, § 36). En l'espèce, le rapport d'experts (voir paragraphe 19 ci-dessus) a clairement indiqué les deux conditions pour que l'opération sur la vessie puisse se dérouler sans compresses. Ensuite, s'agissant de la pénétration de la compresse dans la vessie, le rapport a établi la balance des probabilités, apparemment en faveur des prétentions du requérant. Notamment, selon le rapport, il est plus probable que la compresse ait pénétré dans la vessie au cours de l'opération ; cette hypothèse ne peut être exclue que si l'opération s'est déroulée sans compresses ; il est peu probable que la compresse ait pénétré au cours des pansements à domicile, sauf dans le cas d'un tamponnage effectué avec pression.

44. La Cour relève qu'en l'espèce, seulement deux hypothèses de la pénétration de la compresse étaient discutées à l'audience et considérées par les experts médicaux et les tribunaux : notamment la voie opératoire et celle des pansements à domicile. La Cour observe que le rapport d'experts a établi une condition unique de la pénétration de la compresse au cours des pansements, à savoir le tamponnage de la fistule effectué avec une pression importante et à l'aide d'un objet. La Cour note ensuite que le tribunal a entendu deux médecins – urologues qui avaient traité le requérant entre les deux opérations (voir §§ 16-18 ci-dessus). Ces médecins, en décrivant la procédure des pansements, n'ont pas mentionné le tamponnage. De surcroît, ils ont indiqué que des compresses utilisées pour les pansements étaient, normalement, sous forme des « pantalons ». Or, la compresse retrouvée dans la vessie du requérant était une pièce de gaze pliée. A cet égard, les médecins ont souligné que la compresse en cause relevait du matériel utilisé pendant les opérations chirurgicales.

45. La Cour observe que, dans ses mémoires, le requérant s'est référé expressément aux dépositions de ces médecins, en invitant les juges à se prononcer sur la question si le tamponnage de la vessie lors des pansements a eu lieu ou non. Cependant, les tribunaux n'ont ni répondu à cette demande du requérant, ni aucunement commenté les témoignages des médecins. En revanche, ils se sont limités à constater « qu'à part la pénétration d'un corps étranger dans la vessie du requérant lors de l'opération au Centre, il y a d'autres moyens de la pénétration d'un corps étranger dans cet organe, même si ceux-ci sont peu probables. » La Cour relève que les décisions judiciaires rendues ne recèlent aucune allusion à un obstacle quelconque empêchant les tribunaux de pousser leur examen plus loin, dans le sens indiqué par le requérant. En particulier, ceux-ci n'ont constaté aucune insuffisance du rapport d'experts médicaux, aucun manque d'informations pertinentes.

46. La Cour estime que le moyen du requérant relatif à l'absence du tamponnage et fondé sur les dépositions des médecins urologues était si non décisif, du moins très important pour la solution du litige, et exigeait donc une réponse spécifique et explicite de la part des tribunaux. En l'absence de toute réponse à cet argument, la Cour considère que les juridictions ukrainiennes n'ont pas assuré au requérant son droit à un procès équitable, au sens de l'article 6 § 1 de la Convention.

47. Partant il y a eu violation de cette disposition.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

48. Se référant à l'intensité de ses souffrances liées à la présence d'un corps étranger dans son organisme, le requérant estime que son droit au respect de sa vie privée a été méconnu dans la mesure où les tribunaux, au vu des preuves disponibles, ont manqué à établir l'auteur de la négligence en

cause et il n'a ainsi pas pu obtenir la réparation adéquate du préjudice considérable subi. Il invoque l'article 8 de la Convention qui se lit comme suit :

Article 8

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée (...).

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire (...) à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

A. Sur la recevabilité

49. La Cour observe que le Gouvernement n'a soulevé aucune exception préliminaire au sujet de ce grief. La Cour constate que cette partie de la requête n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. La Cour relève par ailleurs que celle-ci ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de la déclarer recevable.

B. Sur le fond

1. Les arguments des parties

a. Le Gouvernement

50. Le Gouvernement souligne tout d'abord le fait que le Centre est un établissement médical privé dont les actes n'engagent pas la responsabilité de l'Etat. Le Gouvernement observe ensuite que le dossier de l'affaire ne contient aucun indice de ce que l'atteinte à l'intégrité physique du requérant ait été causée dans le Centre ou dans les cliniques publiques. Le Gouvernement rappelle que ni le Centre ni les experts médicaux n'ont exclu la possibilité de pénétration de la compresse lors des pansements effectués à domicile par l'épouse du requérant qui ne possède pas de qualification médicale requise. Le Gouvernement souligne que les actes de l'épouse du requérant n'entraînent pas la responsabilité de l'Etat.

51. Le Gouvernement relève ensuite que l'Etat a instauré un système normatif assurant le niveau de professionnalisme adéquat des établissements et spécialistes médicaux. En outre, le code pénal ukrainien de 1960, en vigueur à l'époque des faits, prévoyait la responsabilité pénale du personnel médical pour défaut d'assistance à personne en danger et à un malade.

52. Le Gouvernement note que le tribunal de première instance a manifesté une diligence nécessaire en demandant au parquet d'examiner la

question d'une éventuelle responsabilité pénale du personnel du Centre. Après avoir examiné les conclusions de l'expertise et les dépositions du personnel concerné, le parquet refusa d'engager les poursuites pénales. Le Gouvernement estime que la décision à cet effet du 17 juillet 2001 est amplement motivée. Le Gouvernement relève que le requérant aurait pu contester cette décision devant les tribunaux, or il n'a pas utilisé ce recours, ce qui met en doute la véracité de ses intentions d'établir l'auteur du préjudice qui lui a été causé.

53. Enfin, le Gouvernement note que c'est le Centre qui a été attaqué en justice par le requérant. Or, en vertu de la législation procédurale, les tribunaux ukrainiens ne peuvent pas pousser leur examen au-delà des prétentions et des pièces soumises et établir, d'une façon indépendante, toutes les circonstances de l'affaire et, notamment, le vrai auteur du préjudice causé au requérant.

54. Le Gouvernement conclut que l'Etat a respecté ses obligations positives au regard des droits du requérant garantis par l'article 8 de la Convention.

b. Le requérant

55. Le requérant conteste les thèses du Gouvernement. Il relève que la seule mesure évoquée par le Gouvernement, à savoir le renvoi du dossier de l'affaire au parquet par le tribunal, n'a été ni efficace, ni suffisante. Il relève que le tribunal a statué sur son affaire sans même attendre les conclusions du parquet. Il note ensuite que le parquet ne l'a ni invité à faire une déposition, ni informé de la décision prise. Le requérant observe, en outre, que, dans sa décision du 17 juillet 2001, le parquet a incorrectement cité le rapport d'experts médicaux, en affirmant que la compresse aurait dû s'incruster pendant une si longue période, alors que l'expertise a conclu que, dans les circonstances de l'espèce, la compresse « aurait pu ne pas s'incruster ». Le requérant note qu'il n'a pas pu contester cette décision devant les tribunaux car elle ne lui a pas été notifiée ; de surcroît, vu son état de santé, il lui était difficile de participer au procès civil en même temps qu'au procès pénal.

56. Le requérant soutient ensuite que les tribunaux ont manqué à établir correctement et pleinement les faits de l'affaire, notamment les circonstances de la pénétration de la compresse dans son organisme. Il conteste l'affirmation du Gouvernement selon laquelle le pouvoir des tribunaux en ce sens est limité. Il rappelle que le code de procédure civile ukrainien donne au tribunal la possibilité de nommer un défendeur approprié *proprio motu*. Or, les tribunaux, en écartant définitivement la faute du Centre, ont omis d'établir à qui revient la responsabilité pour le préjudice causé à sa santé. En admettant d'autres possibilités de pénétration de la compresse dans son organisme, à part l'opération au Centre, les tribunaux n'ont pas considéré les faits à la lumière de ces autres hypothèses,

par exemple, ils n'ont même pas interrogé son épouse, ni d'autres témoins à cet égard. Le requérant exprime son étonnement devant le fait que, dans ses observations, le Gouvernement est allé plus loin dans ses conclusions, que les tribunaux ukrainiens, en accusant son épouse de ce grave accident. Il relève à cet égard que le pansement dans son cas ne présentait aucune difficulté technique exigeant des qualifications médicales et que les médecins ont autorisé que cette manipulation soit effectuée à domicile.

57. Le requérant note que les exigences législatives relatives à l'exercice de la profession médicale ne sauraient passer comme suffisantes au regard des obligations positives qu'a l'Etat sur le terrain de l'article 8 de la Convention, sans contrôle efficace dans ce domaine, sans investigation adéquate dans chaque atteinte médicale à l'intégrité physique. Le requérant relève, par ailleurs, que le Gouvernement n'a soumis aucune information quant au respect des exigences législatives par le Centre. Il note également que les plaintes en ce sens qu'il a déposées auprès du Comité d'Etat sur la protection des droits des consommateurs et du ministère de la Santé, n'ont abouti à aucune mesure concrète.

58. Le requérant estime donc que l'Etat ne s'est pas acquitté de ses obligations positives découlant de l'article 8 de la Convention.

2. *Appréciation de la Cour*

59. La Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle l'intégrité physique de la personne relève incontestablement de la notion de « vie privée » au sens de l'article 8 § 1 (cf. arrêts *X. et Y. c. Pays-Bas* du 26 mars 1985, série A, n° 91, p. 11, §§ 22-27 et *Costello-Roberts c. Royaume-Uni* du 25 mars 1993, série A, n° 247-C, p. 48, § 34). Par conséquent, toute atteinte de caractère médical, même mineure, à l'intégrité corporelle, s'analyse en une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée (cf., par exemple, *Y.F. c. Turquie*, n° 24209/94, § 33, CEDH 2003-IX; n° 8278/78, déc. 13.12.79, D.R. 18, p. 154 ; n° 10435/83, déc. 10.12.84, D.R. 40, p. 251 ; n° 22398/93, déc. 5.4.95, D.R. 81, p. 61).

60. Il est vrai qu'à supposer établie, la négligence d'une clinique privée, telle le Centre interrégional de la chirurgie lymphatique clinique à Khartsizk, n'est pas susceptible d'engager une responsabilité directe de l'Etat au regard de la Convention (à contraster avec l'arrêt *Glass c. Royaume-Uni*, n° 61827/00, § 71, CEDH 2004-II). La Cour est donc amenée à vérifier si l'Etat ukrainien a respecté ses obligations positives au titre de l'article 8 de la Convention.

61. La Cour a ainsi jugé, sur le terrain du droit à la vie consacré par l'article 2 et dans le contexte spécifique des négligences médicales, que pareille obligation peut être remplie si le système juridique offre aux intéressés un recours devant les juridictions civiles, seul ou conjointement avec un recours devant les juridictions pénales, aux fins d'établir la responsabilité des médecins en cause, tant ceux agissant dans le cadre du

secteur public que ceux travaillant dans des structures privées, et, le cas échéant, d'obtenir l'application de toute sanction civile appropriée, tels le versement de dommages - intérêts et la publication de l'arrêt (cf., *mutatis mutandis*, arrêt *Calvelli et Ciglio c. Italie* [GC], n° 32967/96, §§ 48 - 51, CEDH 2002-I ; *Vo c. France* [GC], n° 53924/00, § 89-90, CEDH 2004-VIII ; *Byrzykowski c. Pologne*, n° 11562/05, § 105, 27 juin 2006).

62. Partant de l'hypothèse que ces principes valent également s'agissant, dans le même contexte, d'atteintes graves à l'intégrité physique entrant dans le champ d'application de l'article 8 de la Convention (*Trocellier c. France* (déc.), n° 75725/01, du 5 octobre 2006), la Cour relève que le droit ukrainien offrait au requérant tant le recours civil que la voie pénale pour agir dans la situation en cause. Il a eu accès à une procédure permettant de juger la responsabilité de l'équipe médicale du Centre qui l'a opéré et, le cas échéant, d'obtenir réparation de son préjudice corporel. Ni le rapport d'experts, ni les tribunaux n'ont établi la responsabilité du Centre pour le fait qu'un corps étranger ait été introduit et laissé dans l'organisme du requérant. Il est vrai que (voir § 47 ci-dessus) la Cour a constaté une défaillance de cette procédure entraînant une violation de l'article 6 § 1 de la Convention. Cette défaillance ne saurait cependant pas suffire pour conclure que les autorités ukrainiennes ont manqué à leurs obligations positives sur le terrain de l'article 8 de la Convention et qu'une question séparée se pose à cet égard.

63. Partant, il n'y a pas eu violation de cette disposition.

IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 1

64. Le requérant se plaint d'une violation de son droit au respect de ses biens au motif qu'il n'a pas obtenu la réparation du préjudice subi par sa santé. Il invoque l'article 1 du Protocole n° 1, dont les termes pertinents sont ainsi libellés :

Article 1 du Protocole n° 1

« Toute personne (...) a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. (...) »

A. Sur la recevabilité

65. La Cour observe que le Gouvernement n'a soulevé aucune exception préliminaire au sujet de ce grief. La Cour constate que cette partie de la requête n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la

Convention. La Cour relève par ailleurs que celle-ci ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de la déclarer recevable.

B. Sur le fond

66. La Cour constate que ce grief porte sur les mêmes faits que ceux qu'elle a considérés au regard des articles 6 § 1 et 8 de la Convention. Elle estime donc qu'aucune question séparée ne se pose sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1 et qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément le présent grief.

V. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

67. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage

68. Le requérant réclame 5 164 UAH (hryvnyas ukrainiennes) (environ 865 euros) qui correspondent au coût de son traitement au Centre, au titre du dommage matériel. Il note également qu'après son opération au Centre et à cause de la purulence liée à la présence d'un corps étranger dans son organisme, il était obligé de subir plusieurs autres opérations, telle ablation de la vessie et d'une des reins. Il allègue que le coût de ces opérations s'élève à environ 800 EUR, mais il n'a pas conservé les factures. Il a suivi des nombreux traitements médicamenteux, mais, de même, il n'est pas en mesure de soumettre les justificatifs.

69. En ce qui concerne le préjudice moral qu'il aurait subi, le requérant demande 200 000 UAH (environ 33 400 EUR). Le requérant relève qu'il a subi des douleurs très violentes, de sorte que la morphine lui a été administrée deux à quatre fois par jour. Il note qu'après toutes ces opérations, il est devenu invalide de première catégorie, incapable de travailler. Il a perdu la liberté des mouvements et a besoin des soins permanents. Le requérant met en évidence également ses souffrances psychologiques liées à l'isolation sociale et à l'indifférence des autorités à son problème.

70. Le Gouvernement estime que les prétentions du requérant sont dépourvues de fondement, en l'absence d'une décision judiciaire définitive confirmant que le Centre lui a infligé un préjudice quelconque. Le Gouvernement rappelle que la Cour ne doit pas substituer sa propre

appréciation des faits à celle des juridictions nationales, et réaffirme que l'Etat ukrainien s'est acquitté de ses obligations positives en cause.

71. La Cour relève que la seule base à retenir pour l'octroi d'une satisfaction équitable réside en l'espèce dans le fait que les autorités compétentes n'ont pas déployé les efforts auxquels on pouvait normalement s'attendre pour assurer au requérant son droit à un procès équitable et pour effectuer une investigation efficace dans l'atteinte à son intégrité physique. Or, pour autant que les sommes demandées par le requérant à titre de dommage matériel ne sont nullement en liaison directe avec les violations constatée par la Cour au paragraphe 47 ci-dessus, elle décide de rejeter la demande formulée par l'intéressé de ce chef.

72. En revanche, statuant en équité, comme le veut l'article 41, la Cour alloue au requérant (2 000) EUR au titre du préjudice moral.

B. Frais et dépens

73. Le requérant demande également 150 UAH (environ 25 EUR) pour les frais d'avocat dans la procédure devant les juridictions internes. Il allègue également avoir dépensé environ 400 UAH (environ 67 EUR) pour ses déplacements liées à l'examen judiciaire de son affaire. Mais il ne peut pas en soumettre la preuve documentaire.

74. Le Gouvernement s'en remet à la sagesse de la Cour.

75. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. En l'espèce et compte tenu des éléments en sa possession et des critères susmentionnés, la Cour estime raisonnable la somme de 90 EUR au titre des frais et dépens de la procédure nationale et l'accorde au requérant.

C. Intérêts moratoires

76. La Cour juge approprié de baser le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Déclare* la requête recevable quant aux griefs tirés de l'article 6 § 1 (équité du procès) et 8 de la Convention et de l'article 1 du Protocole n° 1 et irrecevable pour le surplus ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention ;

3. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention ;
4. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner le grief tiré de l'article 1 du Protocole n° 1 ;
5. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 2 000 EUR (deux milles euros) pour dommage moral, ainsi que 90 EUR (quatre-vingt-dix euros) pour frais et dépens, à convertir en hryvnyas ukrainiennes au taux applicable à la date du règlement, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
6. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 15 novembre 2007 en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Claudia WESTERDIEK
Greffière

Peer LORENZEN
Président