



**POUVOIR JUDICIAIRE  
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG  
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC  
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00  
tribunalcantonal@fr.ch  
www.fr.ch/tc

601 2018 253

**Arrêt du 25 juin 2019**

**1<sup>er</sup> Cour administrative**

Composition

Présidente :

Marianne Jungo

Juges :

Anne-Sophie Peyraud

Christian Pfammatter

Greffier-stagiaire :

Federico Respini

Parties

**A. \_\_\_\_\_, recourant**, représenté par Me Hervé Bovet, avocat  
contre

**HFR - HÔPITAL FRIBOURGEOIS, autorité intimée**

Objet

Recours contre décision incidente

Recours du 6 septembre 2018 contre la décision du 29 août 2018

## attendu

que, le 1<sup>er</sup> septembre 2014, A. \_\_\_\_\_, né en 1964, a subi une intervention chirurgicale pour une sténose dégénérative L4-L5 avec instabilité au HFR – Hôpital fribourgeois (ci-après: HFR);

que, au cours de l'intervention réalisée par le Dr B. \_\_\_\_\_, spécialiste en chirurgie orthopédique et traumatologie de l'appareil locomoteur, [...], en présence du PD Dr C. \_\_\_\_\_, même spécialité, [...], les deux racines en question ont subi une lésion lors de la mise en place de la cage Spineart;

qu'il en est résulté un syndrome de la queue de cheval avec atteinte radiculaire sensitivo-motrice LS-S1, avec lésion dure-mère et traction des racines L5-S1;

que l'intéressé est au bénéfice d'une rente AI entière depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2015, octroyée par décision du 24 juin 2016;

que, le 15 septembre 2015, il a formulé des prétentions à hauteur de CHF 2'000'000.- contre le HFR;

que, le 28 février 2018, l'intéressé a déposé plainte pénale concernant l'intervention du 1<sup>er</sup> septembre 2014;

que, par courrier du 17 mai 2018, il a demandé au HFR la reprise sans délai de l'instruction de la procédure administrative, après l'arrêt rendu par le Tribunal de céans suite à une demande de récusation déposée par lui contre certains membres du Conseil d'administration du HFR. À cette occasion, il a rappelé que le défaut d'information sur le médecin opérateur constitue une violation du devoir d'information qui entraîne la responsabilité du médecin;

que, par décision du 29 août 2018, le HFR a suspendu formellement la procédure opposant A. \_\_\_\_\_ au HFR jusqu'à droit connu sur le sort de la procédure pénale ouverte pour lésions corporelles par négligence à l'encontre du Dr B. \_\_\_\_\_ et du PD Dr C. \_\_\_\_\_;

qu'à l'appui de cette décision, dite autorité a invoqué un réel risque de "contrariété" entre les conclusions de la procédure pénale et de la procédure relevant du droit de la responsabilité civile des collectivités publiques, les deux portant sur des faits identiques;

qu'elle a aussi souligné qu'il y a fort à penser que le PD Dr C. \_\_\_\_\_, dont l'intéressé exige l'audition, se prévaut d'un motif de refus de témoigner au sens de l'art. 54 al. 2 let. b du code cantonal du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RS 150.1) ou qu'il se constitue intervenant au sens de l'art. 23 al. 2 de la loi cantonale du 16 septembre 1986 sur la responsabilité civile des collectivités publiques et de leurs agents (LResp; RSF 16.1), dès lors qu'une procédure pénale est ouverte à son encontre;

que, par mémoire du 6 septembre 2018, A. \_\_\_\_\_ recourt auprès du Tribunal cantonal contre cette décision, concluant à son annulation;

qu'en substance, il relève que le HFR dispose de tous les éléments pour rendre sa décision, notamment ceux relatifs à la description de l'incident du 1<sup>er</sup> septembre 2014. A cet égard, il insiste sur le fait qu'il n'a pas été mis au courant de ce qu'il serait opéré non pas par le PD Dr C. \_\_\_\_\_

mais par le Dr B. \_\_\_\_\_ et que cela constitue une violation du devoir d'information, engageant la responsabilité du HFR;

que le recourant ne voit dès lors pas en quoi la procédure pénale pourrait influencer la présente procédure. Par ailleurs, la procédure pénale pourrait durer des années. Il est ainsi d'avis que la suspension contestée cause un retard inadmissible. Pour lui, le HFR, par cette décision, tente de s'opposer à ses prétentions;

que, dans ses observations du 14 décembre 2018, le HFR propose le rejet du recours;

qu'il réfute les motifs invoqués par le recourant. Il affirme que la longueur de la procédure administrative revient au recourant et conteste le risque de retard inadmissible. Il nie l'existence d'une erreur médicale. Le HFR conteste en outre de manière globale les faits et les arguments figurant aux chiffres 6, portant en particulier sur la problématique du consentement vicié, et 7, des motifs du recours et souligne le risque de contradiction dans les conclusions des deux procédures, justifiant à son sens la décision de suspension;

qu'aucun autre échange d'écritures n'a été ordonné entre les parties;

qu'il sera fait état des arguments, développés par ces dernières à l'appui de leurs conclusions, dans les considérants de droit du présent arrêt, pour autant que ce soit utile à la solution du litige;

## **considérant**

que le recours a été interjeté dans le délai de dix jours prévu à l'art. 79 al. 2 CPJA, s'agissant d'une décision incidente, dans les formes prescrites par les art. 81 ss CPJA et auprès de l'autorité compétente pour en connaître en vertu de l'art. 114 al. 1 let. b CPJA;

que, selon l'art. 120 CPJA, les décisions incidentes sont susceptibles d'un recours séparé lorsqu'elles concernent la compétence, la récusation, la langue de la procédure, l'effet suspensif et l'assistance judiciaire gratuite (al. 1). Dans les autres cas, les décisions incidentes ne sont susceptibles d'un recours séparé que si elles sont de nature à causer un préjudice irréparable à une partie ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (al. 2). Une décision incidente n'est en aucun cas sujette à recours, si la décision au fond ne l'est pas en elle-même. L'art. 88 al. 2, 2e phr., est réservé (al. 3);

qu'en l'espèce, la décision litigieuse ne concerne, à l'évidence, aucun des cas mentionnés à l'art. 120 al. 1 CPJA;

que la notion de préjudice irréparable de l'art. 120 al. 2 CPJA est la même que celle figurant à l'art. 45 de la loi du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA; RS 172.021), de sorte que la jurisprudence développée à ce propos peut être appliquée par analogie en droit cantonal (arrêt TC FR 602 2011 97 du 18 avril 2012);

qu'en principe, il est admis qu'en procédure administrative, la condition du préjudice irréparable est déjà remplie lorsque le recourant peut faire valoir un intérêt digne de protection à l'annulation ou à

la modification immédiate de la décision incidente qu'il conteste (GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 1983 p. 142). Cet intérêt peut être juridique ou de fait et englobe ainsi aussi les intérêts économiques de la partie, pour autant que le recours vise à empêcher autre chose qu'une simple prolongation de la procédure ou son renchérissement (ATF 136 II 30 consid. 1.2; 135 II 30 consid. 1.3.5; 116 Ib 344 consid. 1b; RFJ 1997 419; arrêt TA FR 2A 2006 65 du 8 mars 2007 consid. 1c; BOVAY, Droit administratif, V. II, Les actes administratifs et leur contrôle, 2011, p. 714 s. et les références citées). Si l'on peut exiger que le désavantage que doit subir le recourant présente un certain poids, il n'est pas nécessaire cependant que le préjudice soit d'une importance existentielle (en droit zurichois, BEZ 1998 n° 33). Encore faut-il que le dommage encouru soit établi ou rendu vraisemblable, une simple éventualité ne suffisant pas (SCHAER, Juridiction administrative neuchâteloise, 1995, p. 121);

que, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, lorsque l'on examine la portée d'une décision de suspension et ses effets pour les parties au procès, il faut prendre en considération deux situations différentes: d'une part celle où la partie, estimant que sa cause n'a pas été jugée dans un délai raisonnable, se plaint d'une violation de l'art. 29 al. 1 Cst., ou d'une autre garantie correspondante, l'objet du recours pouvant alors être soit une décision expresse - le cas échéant une ordonnance de suspension -, soit le silence ou l'inaction de l'autorité; d'autre part, celle où la partie conteste la suspension de la procédure non pas en invoquant la garantie du jugement dans un délai raisonnable (ou le principe de la célérité) mais en présentant d'autres griefs, par exemple l'inopportunité de cette mesure. Dans la première hypothèse, le Tribunal fédéral considère que la condition du préjudice irréparable est réalisée. Cette jurisprudence s'applique essentiellement aux cas où la suspension de la procédure est prononcée *sine die*, pour une durée indéterminée, ou lorsque la reprise de la procédure dépendait d'un événement incertain, sur lequel l'intéressé n'avait aucune prise (arrêt TF 8C\_479/2015 du 18 décembre 2015 consid. 2.4; ATF 138 IV 258 consid. 1.1; 134 IV 43 consid. 2);

qu'en l'espèce, le recourant fait valoir que l'autorité intimée dispose de toutes les informations nécessaires pour statuer, tant sur le principe de sa responsabilité que sur l'étendue du dommage, que, l'erreur médicale ayant été commise le 1<sup>er</sup> septembre 2014 et la demande de prétentions ayant été déposée le 15 septembre 2015, la procédure administrative dure désormais depuis trois ans et que le HFR a utilisé tous les moyens pour tenter de s'opposer à ses prétentions;

qu'au regard des principes précités, le recours est recevable, dès lors que le recourant, qui invoque l'art. 42 CPJA, fait valoir que la décision de suspension aurait pour effet non seulement un allongement inadmissible de la procédure, mais aussi une violation de l'obligation de statuer dans un délai raisonnable;

que, partant, il y a lieu d'admettre la condition du préjudice irréparable et d'entrer en matière sur le présent recours;

que, en vertu de l'art. 42 al. 1 let. a CPJA, l'autorité peut, pour des justes motifs, suspendre une procédure, notamment lorsque la décision à prendre dépend de l'issue d'une autre procédure ou pourrait s'en trouver influencée d'une manière déterminante;

que la suspension d'une procédure doit rester l'exception (ATF 123 II 3 consid. 2; 122 II 216 consid. 3e), mais elle peut néanmoins être envisagée lorsqu'il ne se justifie pas, sous l'angle de l'économie de procédure, de prendre une décision dans l'immédiat, notamment lorsque le jugement prononcé dans l'autre litige peut influencer l'issue du procès. Une suspension ne saurait

dès lors être ordonnée qu'avec retenue, pour des motifs importants tenant, par exemple, à la sécurité de la décision ou à un souci d'économie. De manière générale, la décision de suspension relève du pouvoir d'appréciation du juge saisi; ce dernier procède ainsi à la pesée des intérêts des parties, l'exigence de célérité l'emportant dans les cas limites (ATF 119 II 389 consid. 1b). Dans le cadre de cet examen, il lui appartient de mettre en balance, d'une part, la nécessité de statuer dans un délai raisonnable et, d'autre part, le risque de décisions contradictoires. La suspension peut être en particulier admise lorsqu'il se justifie d'attendre la décision d'une autre autorité, laquelle doit trancher une question décisive pour la première procédure (arrêt TF 4P.143/2003 du 16 septembre 2003 consid. 2.2);

qu'en l'espèce, force est d'admettre que le recours déposé contre la décision de suspension est étroitement lié à la procédure pénale ouverte à l'encontre du Dr C. \_\_\_\_\_ et du Dr B. \_\_\_\_\_ pour lésions corporelles par négligence;

que le HFR conteste en effet de manière globale les faits tels qu'allégués par le demandeur, dont les ch. 6 et 7 des motifs de son recours; partant, il conteste en particulier la violation du consentement éclairé que lui reproche le patient, celui-ci prétendant qu'il n'a pas été informé du fait que ce serait le Dr B. \_\_\_\_\_ qui pratiquerait l'opération;

que la question du consentement du recourant est décisive tant que du point de vue de la LResp que du point de vue pénal, puisqu'à défaut, la responsabilité est engagée, respectivement l'acte illicite est retenu (cf. arrêt TF 6B\_788/2015, 6B\_902/2015 du 13 mai 2016 consid. 4.2; ATF 108 II 59 consid. 3);

que le juge pénal devra dès lors impérativement éclaircir cette question;

qu'en pareille situation, une suspension de la procédure selon la LResp se justifie, dans son principe;

que dite suspension évitera par ailleurs de devoir procéder à différentes mesures d'instruction, notamment des auditions, en vue d'établir les faits contestés, qui plus est dans le cadre d'une procédure - administrative - par essence écrite;

qu'à moins qu'il n'existe aucun doute quant à la (non-) réalisation des conditions de l'infraction pénale, il appartient en effet en principe à l'autorité administrative, en raison des moyens d'investigation et des garanties plus importants dont dispose l'autorité pénale, de surseoir à statuer jusqu'à droit connu sur le plan pénal (cf. ATF 136 II 447 consid. 3.1; DUBEY/ZUFFEREY, Droit administratif général, 2014, n. 258, p. 91);

qu'il y a dès lors lieu d'admettre, pour ce motif déjà, que la suspension se justifie;

qu'en outre, en l'occurrence, en présence d'un consentement éclairé de la part du patient, le juge pénal devrait également, tout autant que l'Instance de céans, examiner ensuite la question de la violation par le ou les médecins de leur devoir de diligence, ceux-ci répondant tant en termes de responsabilité médicale qu'en droit pénal en principe de tout manquement à leurs devoirs (cf. ATF 133 III 121 consid. 3.1; 130 IV 7 consid. 3.3);

qu'à l'évidence, le juge pénal est mieux à même que l'instance de céans d'établir de tels faits, étant rappelé que le HFR conteste de manière globale la version soutenue par le recourant;

que, pour ce motif, également, il sied d'admettre que la suspension de la présente procédure se justifie, sans parler, ici aussi, des éventuels contradictions pouvant survenir entre deux procédures avançant en parallèle;

qu'en définitive, malgré ce que le recourant en pense, la suspension de la procédure permettra d'établir les faits contestés et de se fonder, cas échéant, sur l'appréciation qui sera faite du respect de leur devoir de diligence par les médecins. Par conséquent, elle est manifestement de nature à influencer de manière déterminante l'issue du litige, d'empêcher des jugements contradictoires sur des questions pour le moins similaires. Partant, elle est dictée par des motifs d'unité et de sécurité du droit. La suspension repose ainsi sur des raisons objectives au sens de l'art. 42 al. 1 let. a CPJA;

que reste encore à examiner si l'art. 42 al. 2 CPJA, interdisant tout retard inadmissible, causé au justiciable par la suspension de la procédure, a été violé dans le cas d'espèce;

que l'autorité peut différer sa décision, lorsqu'une procédure pendante devant une autre instance devrait permettre de trancher une question décisive en relation avec l'issue du litige. Le principe de célérité qui découle de l'art. 29 al. 1 Cst. pose cependant des limites à la suspension d'une procédure jusqu'à droit connu sur le sort d'une procédure parallèle (arrêt TF 4P.143/2003 du 16 septembre 2003 consid. 2.2);

que, après un examen attentif des circonstances de l'espèce, force est de constater que le HFR n'a pas violé l'art. 42 al. 2 CPJA en suspendant la procédure relevant du droit de la responsabilité des collectivités publiques et de leurs agents;

que, lorsque la décision litigieuse a été rendue, la procédure durait depuis près de trois ans (septembre 2015 – août 2018);

qu'à titre liminaire, il y a lieu de souligner combien l'instruction de telles demandes en responsabilité est particulièrement laborieuse et compliquée, ici notamment en raison des faits, contestés par les parties;

qu'il y a par ailleurs lieu de constater que la procédure a été suspendue, entre mars 2017 et février 2018, en raison de la récusation formulée par le recourant envers deux membres du Conseil d'administration du HFR, procédure qui a fait l'objet d'un recours jusqu'au Tribunal fédéral. Il ne peut à l'évidence pas être fait grief à l'hôpital de n'avoir pas fait avancer malgré tout la procédure dans l'intervalle. En outre, c'est seulement en février 2018 que le recourant a déposé plainte pénale, pour des raisons que l'on ignore. Si une telle procédure avait été entamée plus rapidement, elle serait évidemment bien plus avancée à ce jour. On ne peut toutefois pas reprocher à l'autorité intimée, pour les raisons évoquées ci-dessus, de vouloir attendre l'issue de la procédure pénale qui établira à satisfaction les faits sur lesquels elle pourra ensuite statuer, quand bien même dite procédure ne date que du début 2018;

qu'il est encore une fois souligné la durée souvent très importante des procédures en responsabilité médicale, liée aux faits régulièrement contestés, à la technicité du domaine médical et aux expertises à mettre en œuvre ainsi qu'aux enjeux financiers importants. Après trois années, on ne peut certainement pas soutenir que la procédure a déjà trop duré;

que le fait d'attendre l'issue pénale procède bien plus d'une économie de procédure à laquelle il y a lieu d'adhérer, quand bien même il n'est pas possible de prédire quand elle prendra fin;

qu'en procédant à la balance des intérêts en présence, l'Instance de céans est d'avis que, devant la complexité de telles causes, l'intérêt à pouvoir bénéficier d'un jugement pénal entré en force et à éviter des décisions contradictoires prime celui du recourant à obtenir une décision indépendante de la part du HFR dans un délai raisonnable;

qu'il n'y a dès lors pas de place pour un retard inadmissible, au sens de l'art. 42 al. 2 CPJA;

que, sur le vu de tout ce qui précède, le recours, mal fondé, doit dès lors être rejeté et la décision attaquée confirmée;

que, les frais de justice, par CHF 800.-, sont mis à la charge du recourant qui succombe;

qu'il n'est pas alloué de dépens;

#### **la Cour arrête :**

- I. Le recours est rejeté.
- II. Les frais de procédure, par CHF 800.-, sont mis à la charge du recourant.
- III. Il n'est pas alloué d'indemnité de partie.
- IV. Notification.

Cette décision peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral, à Lausanne, dans les 30 jours dès sa notification.

Fribourg, le 25 juin 2019/ape/fre

La Présidente :

Le Greffier-stagiaire :