

FR_GERICHTE 601 2019 144 vom 14. Januar 2020

FR Kantonsgericht, 2020-01-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_601_2019_144

FR: FR_GERICHTE 601 2019 144 du 14 janvier 2020

IT: FR_GERICHTE 601 2019 144 del 14 gennaio 2020

Regeste

Arrêt de la Ie Cour administrative du Tribunal cantonal | Beschwerde gegen URP-Entscheid

Erwägungen

E. 26

avril 2018 l'existence d'une complication due au positionnement opératoire lors de l'intervention mais qu'il cherchait à se disculper en soutenant que ces complications, bien que rares, demeurent possibles et inhérentes à toute intervention. Dans ce même courrier, le Secrétaire général a indiqué que les patients sont informés des complications neurologiques possibles, précisant cependant que ces complications ne sont pas expliquées en détail au vu de leur caractère exceptionnel. La patiente a de plus souligné que son cas n'est aucunement couvert par un quelconque consentement qu'elle aurait donné et que, au demeurant, un tel consentement ne couvrirait de toute manière pas une violation des règles de l'art. L'intéressée a relevé qu'il s'agissait en l'espèce d'un acte médical manqué. Elle a rappelé que l'HFR a admis que sa problématique était atypique et qu'aucun cas semblable n'avait pu être découvert dans la littérature

Tribunal cantonal TC Page 3 de 8 spécialisée, de sorte qu'il convient d'admettre que sa cause est complexe, qu'elle mérite l'attention d'un avocat et qu'elle n'est pas d'emblée voué à l'échec. Elle a souligné que, même dans le cas d'une expertise extrajudiciaire de la FMH, elle aurait besoin d'un avocat. Elle n'a d'ailleurs pas les moyens pour une telle expertise, laquelle doit s'inscrire dans la procédure ouverte par le dépôt des prétentions. Finalement, la patiente a critiqué la pratique de l'HFR qui ne cherche pas à déterminer les causes des séquelles subies par les patients pour tenter d'échapper à sa responsabilité civile dès que celle-ci est menacée. Le 16 août 2019, l'HFR a rendu sa décision, refusant l'assistance judiciaire et reprenant en substance les éléments avancés dans sa décision du 17 juillet 2019. Il se réfère de plus à un courrier adressé le 26 avril 2018 à la patiente dans lequel il a détaillé le déroulement chronologique de la prise en charge et a conclu à une complication neurologique due au positionnement opératoire lors de l'intervention du 29 juillet 2016. L'HFR a relevé que de telles complications sont rares, de sorte qu'elles ne sont pas expliquées dans le détail aux patients, et qu'il n'y a pas de violation des règles de l'art engageant la responsabilité de l'hôpital dans le cas d'espèce. C. Agissant le 21 août 2019, A._____ interjette recours auprès du Tribunal cantonal contre la décision du 16 août 2019 et conclut, sous suite de frais et dépens, à ce que l'assistance judiciaire lui soit octroyée, le mandataire choisi lui étant désigné comme avocat d'office (601 2019 144). Sur le fond, elle reprend en substance les éléments soulevés dans son recours du 24 juillet 2019. De plus, elle requiert l'assistance judiciaire pour la procédure de recours (601 2019 145). Le 25 novembre 2019, l'HFR transmet ses observations, concluant au rejet du recours sous suite de frais et dépens. S'agissant du reproche relatif à l'impartialité, il relève qu'il s'agit de

propos polémiques non pertinents et rappelle que la LHFR oblige l'hôpital à se doter d'une assurance responsabilité civile. Il conteste l'interprétation que fait la recourante du courrier du 26 avril 2018 et estime qu'il convient de se référer exclusivement à la décision du 16 août 2019, qui expose très clairement les faits. Il conteste que le cas ne peut être couvert par le consentement et rappelle qu'il a été suggéré à la recourante à plusieurs reprises d'envisager le recours aux services du bureau d'expertise extra-judiciaire de la FMH, alternative qui a fait ses preuves et a permis aux patients de faire éclaircir la question de savoir s'ils ont été victimes d'une faute médicale à des coûts peu élevés. L'HFR maintient finalement son affirmation selon laquelle les chances de succès de la procédure introduite sont plus faibles que les risques de la perdre. Le 29 novembre 2019, l'HFR remet le dossier de la cause. en droit 1. 1.1. Déposé dans le délai et les formes prescrits, le recours est recevable en vertu de l'art. 114 al. 1 let. b du code cantonal du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1), en relation avec l'art. 21 LResp, dans sa version entrée en vigueur le 1er juillet 2015. La Cour de céans peut donc entrer en matière sur ses mérites.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 1.2. Conformément à l'art. 77 CPJA, le recours devant le Tribunal cantonal peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a) et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). En revanche, à défaut d'habilitation légale expresse, la Cour ne peut revoir le grief de l'inopportunité (art. 78 al. 2 CPJA). 2. Dans une procédure en responsabilité au sens de la LResp, la procédure est régie par le CPJA (art. 18 LResp). Selon l'art. 142 al. 1 CPJA, a droit à l'assistance judiciaire la partie qui ne dispose pas de ressources suffisantes pour supporter les frais d'une procédure sans s'exposer à la privation des choses nécessaires à son existence et à celle de sa famille. L'assistance n'est pas accordée lorsque la procédure paraît d'emblée vouée à l'échec pour un plaideur raisonnable (art. 142 al. 2 CPJA). Selon l'art. 143 CPJA, l'assistance judiciaire comprend, pour le bénéficiaire, la dispense totale ou partielle des frais de procédure ou de l'obligation de fournir une avance de frais ou des sûretés (al. 1). Elle comprend également, si la difficulté de l'affaire le rend nécessaire, la désignation d'un défenseur, choisi parmi les personnes habilitées à représenter les parties (al. 2). Il est possible, par principe, d'obtenir l'assistance judiciaire gratuite dans des procédures où la décision peut faire l'objet d'un recours au Tribunal cantonal pour autant que les conditions soient remplies, à savoir l'indigence, la nécessité de l'assistance d'un défenseur et le fait que le recours ne soit pas dépourvu de chance de succès (arrêts TC FR 601 2019 71 et 72 du 4 décembre 2019 consid. 2.1; 601 2011 159 du 17 février 2012; HAYOZ, Unentgeltliche Rechtspflege – Anmerkungen des Instruktionsrichters zum Urteil des III. Verwaltungsgerichtshofs vom 27. April 2005, in RFJ 2005 p. 190). Un procès est dépourvu de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre et qu'elles ne peuvent donc être considérées comme sérieuses, de sorte qu'une personne raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'elle s'exposerait à devoir supporter. Il n'est pas dépourvu de chances de succès lorsque celles-ci s'équilibrent à peu près avec les risques d'échec, ou lorsque les premières ne sont que légèrement inférieures aux secondes. La situation doit être appréciée à la date du dépôt de la requête et sur la base d'un examen sommaire (arrêt TC FR 601 2019 71 et 72 du 4 décembre 2019 consid. 2.1; cf. ég. ATF 133 III 614 consid. 5; ATF 129 I 129 consid. 2.3.1; ATF 88 I 144; 124 I 304 consid. 4a). S'agissant de frais d'avocat avant le procès, le Tribunal fédéral a relevé qu'en matière de responsabilité médicale, les procès sont souvent complexes et les chances de

succès dépendent largement des faits que la partie demanderesse est en mesure de prouver (arrêt TF 4A_266/2011 du 19 août 2011 consid. 2.2; cf. ég. arrêt TC FR 601 2019 71 et 72 du 4 décembre 2019 consid. 2.1). Pour savoir si la désignation d'un avocat d'office est objectivement nécessaire, il faut tenir compte des circonstances concrètes de l'affaire, de la complexité des questions de fait ou de droit, des particularités que présentent les règles de procédure applicables, des connaissances juridiques du requérant ou de son représentant, du fait que la partie adverse est assistée d'un avocat et de la portée qu'a pour le requérant la décision à prendre, avec une certaine réserve lorsque sont en

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 cause principalement ses intérêts financiers (arrêt TC FR 601 2019 71 et 72 du 4 décembre 2019 consid. 2.1; ATF 128 I 225 consid. 2.5.2; arrêt TF 1D_6/2010 du 10 septembre 2010 consid. 3.1). Selon la jurisprudence, la désignation d'un avocat d'office peut même être objectivement nécessaire dans une procédure soumise à la maxime d'office dans laquelle l'autorité est tenue de participer à l'établissement des faits (arrêt TC FR 601 2019 71 et 72 du 4 décembre 2019 consid. 2.1; ATF 119 Ia 264 consid. 3b). L'assistance par un avocat s'impose uniquement dans les cas exceptionnels où il est fait appel à ce dernier parce que des questions de droit ou de fait difficiles rendent son assistance apparemment nécessaire et qu'une assistance par le représentant d'une association, par un assistant social ou d'autres professionnels ou personnes de confiance d'institutions sociales n'entre pas en considération. A cet égard, il y a lieu de tenir compte des circonstances du cas d'espèce, de la particularité des règles de procédure applicables, ainsi que des spécificités de la procédure administrative en cours. En particulier, il faut mentionner, en plus de la complexité des questions de droit et de l'état de fait, les circonstances qui tiennent à la personne concernée, comme sa capacité de s'orienter dans une procédure (arrêt TC FR 601 2019 71 et 72 du 4 décembre 2019 consid. 2.1; ATF 132 V 200 consid. 4.1; arrêts TF 9C_674/2011 du 3 août 2012 consid. 3.2; 8C_936/2010 du 14 juin 2011 consid. 4.2). Il a ainsi été jugé que la procédure de naturalisation, en particulier le dépôt d'une demande de naturalisation, n'était pas complexe au point de justifier la désignation d'un avocat d'office, eu égard à l'absence de difficulté particulière dans les démarches à entreprendre et de la clarté des dispositions topiques, dont on peut attendre de l'étranger qui souhaite obtenir la naturalisation qu'il en prenne connaissance et qu'il s'investisse personnellement dans la procédure. Il a également été souligné dans ce cas que l'administré pouvait demander des explications aux services communaux compétents, lesquels, en plus d'être à disposition, édictent des mémentos exhaustifs (arrêts TC FR 601 2010 38-39 du 14 avril 2011; 601 2009 93 du 24 mars 2010; arrêt TF 1D_6/2010 du 10 septembre 2010 consid. 3.4; pour une casuistique détaillée, cf. ATF 119 Ia 264 consid. 3b). De même, dans un arrêt du Tribunal fédéral rendu le 18 décembre 1990 en la cause 2B.216/1988 concernant un recours contre les notes obtenues à un examen réussi, la désignation d'un avocat d'office a été refusée au motif que la décision n'avait pas de portée considérable pour le requérant (BOHNET, LAJA annotée – Jurisprudence fédérale et neuchâteloise en matière d'assistance judiciaire, 1997, p. 12). A l'inverse, une cause présente des difficultés justifiant l'intervention d'un avocat lorsqu'elle soulève des questions juridiques délicates, comme par exemple le devoir d'agir du personnel hospitalier pour prévenir un suicide (arrêt TF 1A.121/1998 du 15 septembre 1998 consid. 3d), la définition des éléments constitutifs du viol (arrêt TF 1B_278/2007 du 29 janvier 2008 consid. 3.3) ou des accusations d'actes d'ordre sexuel à l'encontre d'un médecin se fondant uniquement sur le témoignage de la victime (arrêt TF 1P.663/2006 du 23 novembre 2006 consid. 4.2; pour une casuistique détaillée, cf. ATF 119 Ia 264 consid. 3b). 3. 3.1. En

l'espèce, l'HFR ne nie pas que les douleurs de la recourante sont liées à l'opération du

E. 29

juillet 2016, mais estime que celles-ci sont dues à "une complication neurologique périphérique rare due au positionnement opératoire", et non pas à une erreur médicale. Partant, il considère que la cause est d'emblée dénuée de chances de succès. Toutefois, force est de constater que l'HFR ne fournit aucune explication concrète qui exclurait d'emblée et à l'évidence l'erreur

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 médicale. Il se base uniquement sur des suppositions émises par le médecin opérateur qui, face aux douleurs rapportées par sa patiente suite à l'opération, a tenté d'en expliquer les origines. En effet, l'HFR relève dans la décision attaquée que "c'est en effet l'apparition des douleurs au col du péroné gauche avec décharge électrique qui a fait suspecter que lors de l'opération du 29 juillet 2016 des mouvements de rotations externes de la jambe gauche avaient possiblement été effectués pour obtenir le bon positionnement opératoire [...]. Ce type de complication neurologique, bien que rare, demeure inhérente à toute intervention chirurgicale [...]". Dans sa lettre du 26 avril 2018, à laquelle se réfère la décision attaquée, l'HFR relève que "Nachdem die elektrische Schmerzen im Wadenbein auftraten, nahm PD Dr. med. Maestretti an, dass beim Eingriff vom 29. Juli 2016 möglicherweise Ihr linkes Bein nach aussen gedreht wurde, um es für die Operation in die richtige Position zu bringen. Trotz Sicherheitsvorkehrungen hätte eine solche Bewegung möglicherweise eine Quetschung der Nerven verursachen können". Ainsi, l'HFR s'est basée sur l'avis du médecin opérateur et a conclu de manière catégorique à une complication, soit à un risque inhérent à toute opération. Or, il est manifeste qu'un tel raisonnement ne suffit pas à exclure la possibilité d'une erreur médicale. Par ailleurs, une brève analyse du dossier de la cause – relativement mince – ne permet pas de confirmer ni l'hypothèse de la complication neurologique, ni celle de l'erreur médicale. Partant, l'HFR ne peut prétendre que la cause est d'emblée dénuée de chance de succès, ce d'autant moins, comme il le soulève à plusieurs reprises lui-même, que le tableau clinique de la patiente était particulier. De plus, en reprochant à la recourante d'avoir refusé la commission d'une expertise extra-judiciaire auprès de la FMH, l'HFR admet, à tout le moins implicitement, que la situation n'est de loin pas aussi évidente que ce qu'il affirme dans la décision attaquée. Finalement, la Cour rappelle que, si une demande au sens de la LResp s'avère au final manifestement mal fondée, on ne peut pas pour autant dire qu'elle était d'emblée dénuée de chance de succès, au moment déterminant du dépôt de la requête y relative. En d'autres termes, ce n'est pas parce que l'HFR admet la requête litigieuse que la demande au fond devrait suivre le même sort. 3.2. Reste à savoir si les autres conditions cumulatives sont également remplies. L'autorité intimée ne s'est pas déterminée à cet égard dans la décision querellée. La cause devrait lui être renvoyée, au sens de l'art. 98 al. 2 CPJA, afin qu'elle les examine. Toutefois, le Tribunal cantonal a tous les éléments en main pour statuer. La question de la nécessité de l'intervention d'un avocat implique certes une certaine marge d'appréciation de la part de l'autorité intimée. Cela étant, la complexité juridique particulière des cas de responsabilité médicale et des enjeux financiers qui y sont liés sont de nature à favoriser par principe l'assistance d'un mandataire professionnel déjà au stade de la procédure administrative, réduisant d'autant la marge d'appréciation de l'autorité. En particulier, depuis le nouveau régime introduit en 2015, la procédure devant l'HFR conduit à une décision sur les prétentions de l'intéressé, impliquant de la part de l'autorité des mesures d'instruction, telles la mise sur pied d'expertises, qui n'ont pas à être répétées en

procédure de recours. La procédure administrative dans ces affaires-là en particulier revêt dès lors une importance considérable, notamment en comparaison avec la procédure qui prévalait avant 2015. L'assistance d'un mandataire professionnel à ce stade apparaît d'autant plus adéquate que l'autorité intimée statue sur sa propre responsabilité, à la différence des autorités amenées à allouer ou non des prestations légales. La défense des intérêts du requérant par un mandataire professionnel contribue ainsi également à l'égalité des armes. Dans ces circonstances, il y a lieu d'admettre que la complexité juridique de l'affaire implique la défense de la recourante par un mandataire professionnel déjà au stade de la procédure administrative (cf. ég. arrêt TC FR 601 2019 71 et 72 du 4 décembre 2019 consid. 2.1). L'intéressée étant soutenue par le service social

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 de sa commune de domicile, elle est dès lors indigente, ce qu'a par ailleurs admis l'HFR dans son courrier du 17 juillet 2019. 3.3. Sur le vu de tout ce qui précède, il se justifie d'admettre le recours et d'annuler la décision attaquée. Partant, la recourante est mise au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite totale pour la procédure administrative devant l'HFR. 4. 4.1. Conformément à l'art. 145 al. 3 1ère phr. CPJA, la procédure relative à l'assistance judiciaire est gratuite. 4.2. La recourante ayant obtenu gain de cause, elle a droit à des dépens, fixés sur la base de la liste de frais de son mandataire du 4 décembre 2019 - les photocopies étant indemnisées à raison de CHF 0.40/photocopie -, à CHF 2'891.65 d'honoraires (694 minutes x CHF 250.-/heure), plus CHF 203.80 de débours, plus CHF 238.35 au titre de la TVA (7.7%), pour un total de CHF 3'333.80, à la charge de l'HFR. 5. Enfin, la demande d'assistance judiciaire gratuite (601 2019 145), devenue sans objet, est rayée du rôle (art. 145b al. 1 CPJA). (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 la Cour arrête : I. Le recours du 21 août 2019 (601 2019 144) est admis. Partant, la décision du 16 août 2019 du Conseil d'administration de l'HFR est annulée et la recourante mise au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite totale pour la procédure administrative devant l'HFR, avec nomination de Me Hervé Bovet en qualité de défenseur désigné. II. Il n'est pas perçu de frais de justice. III. Il est alloué à la recourante une indemnité de partie à verser en main de son mandataire de CHF 3'333.80, dont CHF 238.35 au titre de la TVA, mise intégralement à la charge de l'autorité intimée. IV. La requête d'assistance judiciaire gratuite totale (601 2019 145), devenue sans objet, est rayée du rôle V. Notification. Cette décision peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral, à Lausanne, dans les

E. 30

jours dès sa notification. La fixation du montant de l'indemnité de partie peut, dans un délai de 30 jours, faire l'objet d'une réclamation auprès de l'autorité qui a statué, lorsque seule cette partie de la décision est contestée (art. 148 CPJA). Fribourg, le 14 janvier 2020/dhe La Présidente : La Greffière :

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