

# FR\_GERICHTE 603 2017 197 vom 2. Juli 2018

FR Kantonsgericht, 2018-07-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_603\\_2017\\_197](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_603_2017_197)

FR: FR\_GERICHTE 603 2017 197 du 2 juillet 2018

IT: FR\_GERICHTE 603 2017 197 del 2 luglio 2018

## Regeste

Arrêt de la IIIe Cour administrative du Tribunal cantonal | Öffentliches Gesundheitswesen

## Erwägungen

### E. 29

septembre 2017.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 9 Par décision du 14 novembre 2017 en les causes 101 2017 101/102/104, le recours a été déclaré irrecevable par la Cour de protection de l'enfant et de l'adulte du Tribunal cantonal qui a notifié à B.\_\_\_\_\_, avec son jugement, une copie de la décision de la DSAS du 4 octobre 2017. Par communication du 1er décembre 2017, dite autorité a également transmis à la mère un exemplaire de sa décision. G. Le 14 décembre 2017, B.\_\_\_\_\_, agissant au nom de son enfant, a déposé recours de droit administratif auprès du Tribunal cantonal contre la décision du 4 octobre 2017 et a conclu, sous suite de frais et dépens, sur le plan procédural, à ce qu'il soit ordonné à la Justice de paix de retirer de son dossier le rapport médical établi par la Dresse D.\_\_\_\_\_ et, subsidiairement, à ce qu'il lui soit fait interdiction de faire état de ce rapport dans la procédure pendante auprès d'elle et de le transmettre aux parties, respectivement de dire que le recours a effet suspensif. Sur le fond, les recourants ont conclu à l'annulation de la décision contestée et au constat de l'illicéité de celle-ci. A l'appui de ses conclusions, elle fait essentiellement valoir une violation de son droit d'être entendue puisqu'elle n'a pas été consultée par l'autorité intimée avant le prononcé de la décision litigieuse. Elle estime en outre que celle-ci n'est pas motivée. Enfin, elle invoque une violation du principe de la proportionnalité en lien avec la protection de sa sphère privée. Le 19 décembre 2017, la Juge déléguée à l'instruction a constaté que le recours était muni de l'effet suspensif, à défaut d'avoir été retiré par l'autorité intimée, ce dont elle a également informé la Justice de paix. H. Dans ses observations du 29 janvier 2018, l'autorité intimée a conclu à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet. Elle considère tout d'abord que la mère de l'enfant n'a pas qualité pour recourir, étant donné qu'elle ne peut ni se prévaloir d'un intérêt digne de protection, ni représenter valablement son fils en raison d'un conflit d'intérêts manifeste. Ensuite, elle estime qu'elle-même était en droit de statuer sans requérir son opinion, compte tenu du fait que la mère de l'enfant avait été sollicitée en vain à plusieurs reprises et en raison du principe de célérité de la procédure en matière de protection de l'enfant. Concernant le défaut de motivation, la DSAS souligne qu'elle n'était pas tenue de fonder sa décision dès lors qu'elle a fait entièrement droit aux conclusions de la requérante, en vertu de l'art. 67 du code cantonal du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1). Enfin, en lien avec la protection de la sphère privée dont se prévalent les recourants, elle est d'avis qu'aucun intérêt ne justifiait la rétention d'informations envers l'autorité de protection de l'enfant. I. Par détermination spontanée du 28 mars 2018, les

recourants ont maintenu leurs conclusions. Invitée à se déterminer jusqu'au 18 avril 2018, la DSAS ne s'est pas manifestée dans ce délai. Aucun autre échange d'écritures n'a été ordonné entre les parties. Il sera fait état des arguments développés par les parties à l'appui de leurs conclusions, dans les considérants en droit du présent arrêt, pour autant que cela soit utile à la solution du litige.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 9 en droit 1. 1.1. Les décisions prises notamment par la Direction compétente en matière de santé en vertu de la loi cantonale du 16 novembre 1999 sur la santé (LSan; RSF 821.0.1) ou de ses dispositions d'exécution sont sujettes à recours auprès du Tribunal cantonal (art. 127i al. 2 LSan en relation avec l'art. 114 al. 1 let. a CPJA). 1.2. En vertu de l'art. 127i al. 1 LSan, sous réserve des dispositions particulières de la présente loi ou de ses dispositions d'exécution, le code de procédure et de juridiction administrative s'applique. Ainsi, à teneur de l'art. 76 CPJA, a qualité pour recourir quiconque est atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (let. a) ou toute autre personne, organisation ou autorité à laquelle la loi reconnaît le droit de recourir (let. b). De manière générale, peut se prévaloir d'un intérêt digne de protection celui qui peut démontrer que sa situation factuelle et/ou juridique peut être avantageusement influencée par l'issue du recours (DUBEY/ZUFFEREY, Droit administratif général, Bâle 2014, n. 2082). Est particulièrement atteint par la décision la personne touchée de manière plus importante que la généralité des citoyens et qui se trouve dans un rapport étroit par rapport à l'objet de la contestation (DUBEY/ZUFFEREY, n. 2076). Selon la doctrine, dans le cas d'un conflit relatif à sa propre qualité de partie dans une procédure, le recourant peut faire valoir un intérêt digne de protection du seul fait qu'il prétende que son droit de prendre part à la procédure lui aurait été dénié à tort par l'instance précédente (BOVAY, Procédure administrative, Berne 2015, p. 502). En l'occurrence, dans la mesure où la décision attaquée concerne la levée du secret médical qui lie l'enfant à sa pédopsychiatre, laquelle devait lui prodiguer un soin, au sens de l'acception large de la notion figurant à l'art. premier al. 2 LSan, en déposant le rapport médical sollicité, et que ce dernier n'a pas été associé à la procédure devant la DSAS, A.\_\_\_\_\_ peut se prévaloir, pour ce seul motif déjà, d'un d'intérêt digne de protection lui conférant la qualité pour recourir. 1.3. Aux termes de l'art. 12 CPJA, toute partie qui, à teneur du droit civil ou du droit public, peut agir par elle-même, avec le consentement de son représentant légal ou l'autorisation d'une autorité, est capable, aux mêmes conditions, d'ester en procédure administrative (al. 1). La personne qui ne possède pas la capacité d'ester en justice agit par son représentant légal (al. 2). Cela signifie que pour pouvoir agir dans le cadre d'une procédure administrative ou de recours, encore faut-il avoir la capacité civile active, c'est-à-dire la faculté de faire produire à ses actes de procédure des effets juridiques (cf. DUBEY/ZUFFEREY, n. 1206 et 1950). Les règles du droit privé régissant la capacité civile sont appliquées en tant que règles générales en droit administratif, c'est-à-dire que l'exercice des droits administratifs est reconnu de manière pleine et entière aux personnes physiques majeures capables de discernement et qui ne font pas l'objet d'une curatelle de portée générale (DUBEY/ZUFFEREY, n. 1203). Dans le cas particulier, il est manifeste que A.\_\_\_\_\_, âgé de moins de 8 ans, est incapable de discernement, de sorte qu'il ne possède pas la capacité d'ester en justice.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 9 C'est dès lors à juste titre qu'il est représenté légalement par sa mère, laquelle est seule détentricrice de l'autorité parentale sur lui. Il n'y a pas lieu de s'étendre sur l'éventuel conflit d'intérêts qui existerait entre l'enfant et sa mère dès lors que

la Justice de paix, précisément au fait des problèmes entre les parents, n'a pas jugé utile d'instaurer, à ce jour, une curatelle de représentation à A. \_\_\_\_\_, l'actuelle mesure consistant uniquement en une curatelle éducative et de surveillance des relations personnelles. A défaut, B. \_\_\_\_\_ demeure compétente pour représenter son enfant dans le cadre de la présente procédure, au sens de l'art. 12 al. 2 CPJA. 1.4. Déposé le 15 décembre 2017, le présent recours respecte le délai de l'art. 79 al. 1 CPJA, étant rappelé qu'une copie de la décision attaquée a été notifiée à l'intéressée pour la première fois par l'intermédiaire de la Cour de protection de l'enfant et de l'adulte du Tribunal cantonal à l'occasion de la notification de son jugement du 14 novembre 2017. Interjeté dans les formes prescrites (art. 80 ss CPJA) - et l'avance des frais de procédure ayant été versée en temps utile - le Tribunal peut dès lors entrer en matière sur ses mérites. Selon 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 expresse, le Tribunal cantonal ne peut pas examiner, en l'espèce, le grief d'opportunité (art. 78 al. 2 CPJA). 2. 2.1. Aux termes de l'art. 89 LSan, toute personne qui pratique une profession de la santé, ainsi que ses auxiliaires, est tenue au secret professionnel (al. 1). Le secret professionnel a pour but de protéger la sphère privée du patient ou de la patiente. Il interdit aux personnes qui y sont tenues de transmettre des informations dont elles ont eu connaissance dans la pratique de leur profession. Il s'applique également entre professionnels de la santé (al. 2). Lorsque les intérêts d'un patient ou d'une patiente l'exigent, les professionnels de la santé peuvent toutefois, avec son consentement, se transmettre des informations le ou la concernant (al. 3). Selon l'art. 90 al. 1 LSan, une personne tenue au secret professionnel peut en être déliée par le patient lui-même ou la patiente elle-même ou, pour justes motifs, par décision de la Direction sur le préavis du ou de la médecin cantonal-e. 2.2. Aux termes de l'art. 11 CPJA, par renvoi de l'art. 127i al. 1 LSan - l'art. 127c al. 1 LSan, disposition spécifique réglant la qualité de partie en cas de conflits entre un patient et son médecin, ne trouvant en revanche ici pas application -, ont qualité de parties les personnes dont les droits et les obligations pourraient être atteints par la décision à prendre (al. 1 let. a) ou les autres sujets de droit, organisations et autorités auxquels la loi reconnaît la qualité de partie (al. 1 let. b). Dans une procédure de recours, l'autorité qui a pris la décision attaquée a aussi qualité de partie (al. 2). La qualité de partie à la procédure permet de distinguer, parmi l'ensemble des administrés, ceux qui ont un lien suffisamment étroit et particulier avec la prise d'une décision pour que certains droits dans la préparation leur soient reconnus. Il va de soi que la qualité de partie ne peut revenir qu'à une entité disposant de la capacité d'être partie, soit de l'aptitude à devenir le sujet des droits et obligations qui sont l'objet d'une procédure, à différencier de la capacité d'agir en procédure décrite au consid. 1.3. ci-avant (TANQUEREL, n. 1484; BOVAY, p. 184). Toutes les personnes qui ont la jouissance des droits civils ou administratifs peuvent ainsi devenir sujets de droits et d'obligations (DUBEY/ZUFFEREY, n. 1200, qui parlent de capacité civile passive).

Tribunal cantonal TC Page 6 de 9 En droit fédéral, l'art. 6 de la loi du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA; RS 172.021) et la jurisprudence y relative, applicable par analogie pour interpréter la disposition cantonale (cf. arrêt TA FR 3A 1999 176 à 179 du 28 juin 2000 consid. 3b), donne qualité de partie dès la première instance à toutes les personnes, organisations ou autorités qui disposent d'un moyen de droit contre cette décision; il s'ensuit que quiconque risque d'être spécialement atteint par la décision et

d'avoir un intérêt digne de protection à son annulation ou sa modification a qualité de partie. La jurisprudence fédérale oblige ainsi les autorités cantonales à reconnaître la qualité de partie, au stade non contentieux déjà, à toute personne qui serait susceptible de jouir de cette qualité devant les juridictions fédérales, en cas de recours (cf. ATF 123 V 113 consid. 3; 124 V 393 consid. 2, qui se réfèrent aux anciennes lois de procédure). En d'autres termes, pour circonscrire le cercle des parties, il convient de tenir compte de la qualité ultérieure de ces dernières à recourir, lesquelles ne doivent en effet pas être entravées au niveau de la procédure par une définition trop étroite de la qualité de partie, les empêchant ultérieurement de participer à la procédure contentieuse (cf. TF 108 Ib 245 in JdT 1984 I 339; BOVAY, p. 168).

2.3. Dans le cas particulier, alors que la procédure menée devant la DSAS visait à lever le secret médical qui liait la doctoresse à l'enfant, ni ce dernier ni sa représentante légale n'ont eu l'occasion de prendre part au processus de décision. Pourtant, il ne fait nul doute que l'enfant, en sa qualité de patient à qui la doctoresse, en sa qualité de médecin traitante, avait et allait prodiguer un soin au sens de la LSan, notamment par le dépôt du rapport médical demandé par la Justice de paix, était particulièrement concerné par la décision qui allait être prise, de sorte que la qualité de partie devait incontestablement lui être reconnue, en application des dispositions générales du CPJA, quand bien même la requête émanait de la Justice de paix, ce qu'elle était par ailleurs légitimée à faire (cf. art. 448 al. 2 CC). Cela a pour conséquence qu'au stade de la procédure non contentieuse, l'enfant pouvait déjà se prévaloir de certains droits - déduits des principes constitutionnels ou de certaines dispositions légales - notamment du droit d'être entendu (BOVAY, p. 166; cf. DUBEY/ZUFFEREY, n. 1952).

3. 3.1. Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale (Cst.; RS 101) comprend, de manière générale, le droit pour la personne concernée de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier, d'obtenir l'administration des preuves pertinentes et valables offertes, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 124 II 132 consid. 2b; 126 I 15 consid. 2aa; arrêt TC FR 601 2012 61 du 21 décembre 2012). Cela étant, cette garantie de procédure ne comporte pas le droit inconditionnel de faire valoir son point de vue sous une certaine forme, notamment en étant entendu oralement (DUBEY/ZUFFEREY, n. 1938 et 1972). En tant que garantie générale de procédure, le droit d'être entendu trouve son expression en droit cantonal aux art. 57 à 65 CPJA. L'art. 57 al. 1 CPJA prescrit en particulier que les parties ont le droit d'être entendu avant qu'une décision ne soit prise. A teneur de l'art. 58 CPJA, l'autorité n'est pas tenue d'entendre une partie avant de prendre: une décision incidente non susceptible de recours séparé (let. a); une décision susceptible de réclamation (let. b); une décision qui admet entièrement les conclusions d'une partie (let. c); une mesure d'exécution (let. d); d'autres décisions, lorsqu'il y a péril en la demeure (let. e). Selon la doctrine, d'une manière générale, pour appliquer cette dernière lettre, il faut non seulement que la

Tribunal cantonal TC Page 7 de 9 mesure à prendre soit temporellement urgente, mais aussi qu'un intérêt public ou privé important la justifie (TANQUEREL, n. 1534). S'agissant du devoir de motivation de l'autorité au sens de l'art. 66 CPJA en particulier, il n'est pas illimité, en ce sens que l'autorité n'est pas tenue de prendre position sur tous les moyens des parties. Il suffit qu'elle s'exprime sur ceux qui sont clairement invoqués et dont dépend le sort du litige. La motivation doit porter sur tous les points nécessaires, se prononcer sur tous les arguments pertinents soulevés par les parties: sont nécessaires et pertinents non pas tous les arguments soulevés, mais seuls ceux qui sont de nature à influencer de manière

déterminante sur le contenu de la décision, de telle sorte que l'intéressé puisse savoir pour quels motifs elle a été prise et dès lors pour quels motifs il peut la contester (arrêt TA FR 2A 2002 74 du 25 novembre 2004 consid. 2a et les références citées). 3.2. Le droit d'être entendu est de nature formelle; sa violation entraîne l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 124 V 180 consid. 4a et les arrêts cités). Selon la jurisprudence, une violation du droit d'être entendu peut être réparée lorsque l'autorité de recours dispose d'un pouvoir de cognition aussi étendu, en fait et en droit, que celui de l'autorité inférieure et qu'il n'en résulte aucun désavantage pour le recourant. Une telle réparation dépend de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception (ATF 126 I 68 consid. 2 et les arrêts cités). Elle peut également se justifier en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 133 I 201 consid. 2.2; arrêt TF 1C\_265/2009 du 7 octobre 2009 consid. 2.3). 3.3. En l'occurrence, il convient d'emblée de constater qu'il n'y avait nullement place pour faire application de l'art. 58 let. e CPJA et se dispenser, en raison de l'urgence de la situation, d'entendre le patient. Contrairement à ce que soutient l'autorité intimée, il ne ressort pas du dossier de la cause que le cas qui lui était soumis présentait une urgence particulière de nature à justifier qu'elle n'entende pas les parties avant de prendre sa décision. La Justice de paix a attendu plus de deux semaines après l'échéance du délai (prolongé) fixé à la mère pour s'adresser à l'autorité compétente, de sorte que, même si l'autorité de protection de l'enfant estimait qu'il fallait statuer "le plus rapidement possible" (cf. courrier de la Justice de paix du 29 septembre 2017), on ne se trouvait manifestement pas encore dans un cas de péril en la demeure prévu par l'art. 58 let. e CPJA. Ainsi, la DSAS aurait dû aménager à l'enfant et sa mère le droit de s'exprimer sur la levée du secret médical. Elle était d'autant plus tenue de le faire que les intéressés n'ont pas répondu à la requête de la Justice de paix, laissant s'écouler sans l'utiliser le délai imparti à cet effet. Contrairement à ce que soutient l'autorité intimée, ce silence ne permet pas d'inférer que la mère renonçait à vouloir s'exprimer sur la problématique dans le cadre de la procédure devant la DSAS, à défaut d'avoir été avertie des conséquences liées à l'absence de réaction de sa part. Son atermoiement devant la Justice de paix pouvait laisser au contraire penser qu'elle était opposée à la requête. Dans ces circonstances, il y avait dès lors d'autant plus de raisons de l'entendre dans la procédure devant l'autorité intimée. Par la suite, la mère a en outre expressément requis de cette dernière la possibilité de se déterminer, par courrier du 5 octobre 2017, mais celui-ci ne lui est parvenu que le 9 octobre 2017, soit postérieurement au prononcé de la décision contestée du 4 octobre précédant.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 9 Force est de constater que ce manquement doit être considéré comme particulièrement grave, dans la mesure où le principal intéressé a été privé de la pierre angulaire du droit d'être entendu, soit le droit de s'exprimer avant qu'une décision ne soit prise, décision le concernant précisément, sans parler du fait que dite décision ne lui a pas tout de suite été notifiée par la DSAS, même à réception de sa demande du 5 octobre 2017. Ainsi, le patient ne s'est jamais exprimé sur la levée du secret médical, ni auprès de la Justice de paix ni auprès de la DSAS, avant le dépôt du présent recours. Il ne saurait toutefois être question de considérer que la violation du droit d'être entendu commise a ainsi été réparée. En effet, à cela s'ajoute encore le fait que la décision du 4 octobre 2017, se fondant exclusivement sur le préavis positif du Médecin cantonal - lequel n'a pas non plus été transmis au patient - a levé sans autre précision le secret médical tel que requis. Dite décision n'est même pas sommairement motivée. Surtout, elle n'indique

aucunement l'existence de justes motifs, condition pourtant nécessaire à la levée du secret médical au sens de l'art. 90 al. 1 LSan. Ainsi, quand bien même la décision attaquée fait droit à la requête de la Justice de paix, elle se devait néanmoins de mentionner à tout le moins les justes motifs autorisant la levée du secret médical. Dans ces circonstances, il y a lieu de renvoyer la cause à l'autorité intimée afin qu'elle entende le patient avant de rendre une nouvelle décision motivée. Contrairement à ce que pense B. \_\_\_\_\_ en revanche, le retrait de sa requête en modification du droit de visite ne rend pas la démarche sur le fond désormais sans objet, dès lors que la Justice de paix a indiqué expressément, dans le cadre de sa demande du 29 septembre 2017, qu'elle se prévalait d'autres motifs, dont les intérêts de l'enfant concerné, pour obtenir de la part du médecin sollicité un rapport sur ce dernier. Compte tenu de qui précède, il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur le fond du litige, respectivement sur le "constat de l'illicéité" de la décision attaquée - pour autant qu'une telle conclusion soit recevable -, ni de donner suite aux réquisitions de preuves formulées par les recourants dans leur recours du 14 décembre 2017 et dans leur prise de position du 28 mars 2018. Dans ces circonstances, il n'est pas nécessaire d'entendre la Justice de paix. 4. 4.1. Partant, le recours, bien fondé, doit être admis, et la cause renvoyée à l'autorité inférieure pour nouvelle décision au sens des considérants. 4.2. Aucuns frais ne sont mis à la charge de l'autorité intimée, en application de l'art. 133 CPJA. L'avance de frais consentie par les recourants leur est restituée. Ayant obtenu gain de cause, elle a droit à des dépens, sur la base de la liste de frais de son mandataire du 11 avril 2018, compte tenu de 7.7 heures de travail indemnisées au tarif horaire de CHF 250.-, applicable en la matière selon l'art. 8 du tarif cantonal du 17 décembre 1991 des frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative (Tarif JA; RSF 150.12). Il lui est ainsi alloué à ce titre une somme de CHF 1'925.-, plus CHF 14.30 de débours, plus CHF 155.15 au titre de la TVA à 8 % - la rédaction du mémoire du recours datant d'avant la modification du 1er janvier 2018 -, pour un total de CHF 2'094.45, à mettre à la charge de l'Etat.

Tribunal cantonal TC Page 9 de 9 la Cour arrête: I. Le recours est admis. Partant, la décision attaquée est annulée et la cause renvoyée à la Direction de la santé et des affaires sociales, pour nouvelle décision, dans le sens des considérants. II. Il n'est pas perçu de frais de justice. III. L'avance de frais de CHF 800.- est restituée aux recourants. IV. Il est alloué aux recourants une indemnité de partie, à verser en mains de son mandataire, de CHF 2094.45 (TVA de CHF 155.15 comprise) à charge de l'Etat. 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 2 juillet 2018/ape/smo  
La Présidente: La Greffière:

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