

NE_GERICHTE TA.2000.288 vom 24. März 2009

NE Tribunal cantonal, 2009-03-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_TA.2000.288

FR: NE_GERICHTE TA.2000.288 du 24 mars 2009

IT: NE_GERICHTE TA.2000.288 del 24 marzo 2009

Erwägungen

E. 1

Le traitement des malades dans les hôpitaux publics relève de l'exécution d'une tâche publique, de sorte que c'est sur la base du droit public cantonal que l'on détermine contre qui et à quelles conditions le patient peut agir en réparation de son dommage et de son tort moral en cas de traitement inadéquat (ATF 122 III 101, p.104). L'hôpital de la Ville Cadolles/Pourtalès était un hôpital public qui, avant l'entrée en vigueur, le 28 mai 2005, de la loi sur l'établissement hospitalier multisite cantonal (LEHM du 30.11.2004), dépendait de la commune, dont la responsabilité pouvait ainsi être engagée en ce qui concerne les traitements effectués par le personnel de l'établissement, en vertu de l'article 1 al.1 et 2 de la loi sur la responsabilité (LResp), selon lequel cette loi régit la responsabilité de la collectivité publique (Etat, commune, autre collectivité de droit public cantonal, communal ou intercommunal) pour les actes de ses agents accomplis dans l'exercice de leurs fonctions (RJN 2003, p.219). L'Etablissement hospitalier multisite cantonal (EHM) est également un hôpital public, savoir un établissement de droit public cantonal, indépendant de l'Etat et doté de la personnalité juridique (art.1er LEHM), et la responsabilité de tout son personnel est régie par la LResp (art.8 LEHM). La commune de Neuchâtel se prévaut de ce que l'EHM a repris tous ses droits et obligations en matière de responsabilité civile des hôpitaux de la Ville, en vertu de la LEHM et de la convention d'intégration conclue le 24 décembre 2005 entre l'EHM et la commune de Neuchâtel, ratifiée par le Conseil d'Etat par arrêté du 12 juillet 2006 (RSN 802.43). Il s'agit d'une substitution de partie qui s'opère de plein droit, au sens de l'article 26 CPC, ce que le demandeur ne conteste pas. Le Tribunal administratif est ainsi compétent pour connaître de la présente action (art.21 LResp ; 58 LPJA), dirigée initialement contre la Commune de Neuchâtel, puis contre l'EHM, qui se substitue à celle-ci.

E. 2

a) Sous le titre "responsabilité pour acte illicite" l'article 5 al.1 LResp dispose que la collectivité publique répond du dommage causé sans droit à un tiers par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions, sans égard à la faute de ces derniers. D'après l'article 6 LResp , aux conditions prévues par le droit des obligations en matière d'actes illicites, une indemnité équitable peut en outre être allouée, en cas de faute de l'agent, à titre de réparation morale. La loi sur la responsabilité ne définit pas de manière plus précise la notion de dommage, celle de relation de causalité entre ce dommage et l'événement dommageable ainsi que celle de l'acte illicite. Pour interpréter ces notions il convient de se référer aux règles ordinaires de droit privé et à la jurisprudence dans le domaine de la responsabilité civile (RJN 1998, p.184 cons.2; ATF 107 Ib 160 ; Knapp , Précis de droit administratif, 4e éd., nos 2428-2446), l'article

E. 3

a) La question du lien de causalité entre l'opération du 25 février 1999 et le syndrome douloureux du demandeur constituait également l'objet du litige opposant celui-ci à l'OFAM. Le dossier de l'assurance militaire, lequel a été requis pour les besoins de la présente cause, comporte un très grand nombre de rapports médicaux visant à élucider l'origine du syndrome douloureux. Il contient en particulier deux rapports d'expertise. Le premier, du Prof. N. conclut que du point de vue neurologique il n'y a pas d'indice permettant de retenir l'existence de symptômes neurologiques ou séquelles de l'affection ORL ou de l'intervention ORL, de sorte que sur le plan neurologique on ne peut pas conclure à un lien de causalité entre les douleurs avancées et l'intervention du 25 février 1999. Du point de vue neurologique, la probabilité de l'existence d'un tel lien n'atteint, selon cet expert, même pas le degré de la "possibilité". Par ailleurs, l'expertise du Prof. H. conclut que, dans le cas présent, il n'y a aucune explication pour laquelle les douleurs persistent, situation qui de l'avis de l'expert ne peut pas être imputée à l'intervention; il est tout aussi possible qu'une algie faciale essentielle ait pu se développer chez l'intéressé sans l'intervention nasale banale effectuée. L'ensemble de cette documentation médicale et ces deux expertises ont été examinés de manière approfondie par la Cour de céans dans son arrêt du 25 mai 2004. Ce jugement aboutit à la conclusion qu'une appréciation globale de l'ensemble de documents médicaux permet de constater que pour la majorité des spécialistes, experts compris, on est en présence d'un syndrome algique pour lequel une explication objective fait défaut en l'occurrence, mais qui pourrait, en raison de son lien temporel avec l'intervention, par ailleurs effectuée lege artis, être en relation avec celle-ci. Il s'agit là d'une simple possibilité qui, juridiquement, ne suffit pas au regard de l'exigence d'un degré de vraisemblance prépondérante. Ce qui précède a été confirmé, sur recours de l'intéressé, par le Tribunal fédéral des assurances dans son arrêt du 31 octobre 2005. Il n'est pas utile de reprendre ici en détail le contenu de ces arrêts et il suffit d'y renvoyer les parties. On ne voit pas ce qui permettrait de remettre en cause la constatation qui y est faite de l'absence d'un lien de causalité suffisamment vraisemblable. b) Dans la présente procédure le demandeur a allégué par ailleurs que le Dr X. lui aurait dit qu'il avait utilisé une nouvelle technique. Sur ce point, le défendeur a expliqué que le Dr X. pensait que le demandeur faisait référence à la discussion préopératoire qu'ils ont eue à l'époque: "il y a plusieurs années, on proposait, en cas de sinusites chroniques, une approche antérieure du sinus maxillaire, en incisant la muqueuse au-dessus des dents et en effondrant par la suite la lamelle osseuse antérieure du sinus maxillaire. Cette façon de faire induisait, outre une fibrose à l'intérieur de la cavité sinusale, une anesthésie d'une ou de plusieurs dents du côté de la voie d'abord. Actuellement, l'on préfère aborder le sinus maxillaire par une approche endonasale, technique utilisée dans ce cas" Par la suite, le demandeur a soutenu que la nouvelle technique utilisée était selon toute vraisemblance "celle de l'endoshaver, qui a remplacé la simple ablation des cornets ou celle de la cautérisation par un appareil bipolaire", et que le Dr X. ne maîtrisait pas cette technique. Le défendeur a nié avoir utilisé un shaver-ORL, instrument dont l'Hôpital des Cadolles ne disposait pas. L'utilisation d'un shaver par le Dr X. est une simple hypothèse avancée en cours de procédure par le demandeur – qui, dans ses conclusions en cause, la présente à tort comme un fait avéré – ne reposant sur aucune preuve, ni même sur des indices suffisants. A supposer, au demeurant, que cette technique ait été utilisée à l'époque par ce médecin sur d'autres patients, ce qui n'est toutefois pas prétendu, cela n'établirait pas encore qu'elle l'ait été dans le cas du demandeur. Que, d'après le défendeur, l'Hôpital des Cadolles ne disposait pas encore, à

l'époque de l'opération, d'un tel instrument, n'est il est vrai pas démontré avec certitude, mais le fait qu'un shaver ORL a été acquis et livré à l'hôpital, d'après les pièces versées au dossier, en septembre 2000, tend à accréditer cette affirmation. Cela n'est, quoi qu'il en soit, pas déterminant, pour les motifs susmentionnés. A plus forte raison une application inadéquate de ladite technique, voire une faute du médecin en rapport avec celle-ci, ne peut pas entrer en considération. c) Le demandeur soutient en outre que le médecin a commis une faute en omettant d'effectuer un CT-Scan avant l'opération, geste qui s'imposait d'après la littérature médicale et qui est susceptible d'éviter des complications parce qu'il permet notamment de révéler si l'anatomie du sujet est anormale. Le défendeur fait valoir à cet égard que le scanner ne se justifie pas pour une intervention dans la partie basse du nez, par opposition à la partie haute, proche des centres nerveux, que le Dr X. a effectué une radiographie du sinus, geste tout à fait approprié en la circonstance, qu'il n'est pas possible de déceler les nerfs grâce à un scanner, et que si le médecin avait commis une erreur, elle se serait justement répercutée au niveau des nerfs. Il semble, selon certains articles de la littérature médicale produite par le demandeur, qu'un CT-Scan avant une opération des sinus soit recommandé. En outre, d'après la feuille intitulée "informations pour le patient" que le CHUV remet avant une méatotomie moyenne – déposée le 29 juin 2001 par le Prof. M. (D.29a) à l'appui de sa remarque selon laquelle il n'est pas fait mention dans ce document de douleurs postopératoires possibles, s'agissant d'une symptomatologie exceptionnelle que lui-même n'avait jamais observée – l'intervention chirurgicale "ne s'envisage qu'après échec des différents traitements médicaux, ce qui sera confirmé par un bilan radiologique, en règle un scanner". En l'occurrence, aucun des médecins appelés à se prononcer sur le cas du demandeur n'a relevé que les examens préopératoires effectués en l'espèce auraient été lacunaires. Il a en outre toujours été admis par ces praticiens que l'intervention avait été effectuée *lege artis*. Il n'a pas non plus été prétendu que le demandeur présentât une anomalie des sinus, qu'un CT-Scan aurait, le cas échéant, pu déceler. Après l'opération, en raison de ses douleurs persistantes, le demandeur a été soumis à un CT-Scan le 29 avril 1999 (tomodensitométrie des sinus et du cou. Ces examens n'ont pas permis de déterminer la cause de celles-ci. Par conséquent, en l'absence d'éléments indiquant avec quelque vraisemblance qu'un scanner préopératoire aurait influé sur l'intervention ou ses conséquences, ce moyen n'est pas fondé. d) D'après le demandeur, le Dr X. n'aurait pas traité les douleurs postopératoires comme il se doit, dans la mesure où il ne l'a adressé à un spécialiste de la douleur que cinq mois après l'opération, ce qui aurait entraîné la chronicisation de la douleur. Le demandeur produit, à ce sujet également, des extraits de la littérature médicale selon laquelle une douleur permanente doit être investiguée après deux à trois semaines. Le défendeur objecte qu'il est inexact que le Dr X. n'a pas traité les douleurs après l'opération, et que celui-ci a au contraire pris toutes les mesures qui pouvaient être prises à ce moment-là, puisqu'il a reçu le demandeur à sa consultation et qu'il l'a dirigé auprès de confrères spécialisés, savoir un rhumatologue et un neurologue; en outre, le demandeur a consulté le Prof. M., au CHUV, ainsi que le Centre de la douleur à Morges. Il résulte notamment des expertises ordonnées par l'OFAM (Prof. H. et Prof. N.) que le demandeur a été traité par voie médicamenteuse (divers antalgiques) dès après l'opération, tout d'abord par le Dr X., et que dans le cas d'une telle intervention des douleurs postopératoires pendant quelques jours, voire quelques semaines, sont normales (complément à l'expertise H., dossier OFAM, pièce 519). Par la suite, en raison de la persistance des douleurs, le demandeur a été examiné et suivi successivement par plusieurs médecins, spécialistes ORL, neurologues ou rhumatologues. Le demandeur ne prétend pas

que ses plaintes n'auraient pas été prises en considération par le Dr X., ou que celui-ci n'aurait pas donné suite à ses demandes de soins. Il apparaît qu'au contraire ce dernier s'est efforcé de rechercher les causes des algies persistantes du demandeur en faisant appel à d'autres spécialistes; le demandeur a lui-même relevé ses consultations assez fréquentes auprès du Dr X. après l'opération et les traitements proposés. Aussi, l'allégation du demandeur selon laquelle la chronicisation de son état algique serait due à une absence de soins adéquats en temps voulu ne trouve appui dans aucun des rapports médicaux au dossier. e) Le demandeur fait encore valoir n'avoir pas reçu d'informations sur les risques de l'intervention, en particulier le risque de douleurs chroniques, avoir eu très peu de temps pour décider de se soumettre à l'intervention alors qu'il n'y avait pas urgence et qu'il se portait légèrement mieux, et que les conditions pour admettre son consentement hypothétique ne sont pas réunies. La méatotomie moyenne est un geste chirurgical très fréquent en oto-rhino-laryngologie. Le Prof. M., chef du service ORL et de chirurgie cervico-faciale du CHUV a exposé qu'il s'agissait du premier cas qu'il rencontrait avec ce type de doléance, que la symptomatologie postopératoire présentée par le demandeur était "tout à fait exceptionnelle", et que l'information donnée au CHUV avant une telle intervention ne comportait d'ailleurs aucune mention d'un risque de douleurs persistantes. Le Prof. N. également a noté qu'au cours des douze ans pendant lesquels il a dirigé la polyclinique neurochirurgicale de l'Hôpital de l'Ile il n'avait jamais rencontré le cas d'un patient présentant, après une opération des sinus, un syndrome douloureux chronique tel que celui dont se plaignait le demandeur, et qu'il s'agissait d'une intervention classique ("klassische Intervention"). Le Prof. H. a indiqué, de même, qu'il s'agissait d'une opération peu importante ("Kleineingriff", ou "banaler Naseneingriff" et "technisch einfacher und ganz allgemein ungefährlicher Naseneingriff"), qu'il n'existait en l'espèce pas d'indices d'une lésion nerveuse, et qu'il ne connaissait pas de cas dans lesquels, dans ce genre d'intervention, un tel risque se serait réalisé. En conséquence, on ne saurait conclure à l'absence fautive d'une information préalable sur le syndrome douloureux présenté par le demandeur après l'intervention, laquelle était par ailleurs commandée par l'insuccès de longs traitements antérieurs. En effet, compte tenu du fait que le syndrome en cause est qualifié par les spécialistes susmentionnés de tout à fait exceptionnel, il n'est pas possible de retenir qu'un tel risque doit être signalé avant l'intervention. Il ne résulte d'ailleurs pas du dossier que la survenue possible d'un tel syndrome ferait partie des informations qui sont données aux patients par les médecins ou établissements qui pratiquent ce genre d'opération. En outre, à supposer qu'une telle information soit donnée, le risque en cause devrait être qualifié de si minime, en raison de ce qui précède, qu'il ne serait très vraisemblablement pas propre à dissuader un patient souffrant, comme le demandeur, d'une rhinopathie chronique susceptible d'être traitée par voie opératoire, les traitements antérieurs s'étant révélés inefficaces, de sorte qu'il y aurait lieu de retenir son consentement hypothétique à cette intervention (RJN 2003, p.219 , et les références citées dans cet arrêt). f) Le demandeur soutient que le rapport opératoire est trop sommaire, respectivement incomplet, et qu'il a été rédigé avant l'opération, puisqu'il porte la date du 24 février 1999 alors que l'opération a eu lieu le lendemain. Le défendeur expose à ce sujet que la date figurant sur le rapport est due à un problème de traitement de texte, que le contenu de ce rapport correspond à ce qui est demandé par l'hôpital, qui recommande la rédaction de rapports sommaires, et qu'il n'y a pas eu de complications qu'il y aurait eu lieu de mentionner. Le fait que la date du rapport est antérieure d'un jour à celle de l'opération ne constitue pas en soi un élément susceptible de mettre en cause la valeur probante de

celui-ci, une inexactitude de ce genre pouvant s'expliquer par une simple inadvertance rédactionnelle ou les aléas du traitement de texte, et la date de l'opération n'étant pas contestée ni une question essentielle en l'espèce. De même, le fait que le rapport ne précise pas le nom de l'anesthésiste n'est pas décisif, car cette personne n'est en l'occurrence pas concernée par les suites opératoires incriminées. Quant au contenu du rapport, il comporte l'indication médiale (obstruction nasale au long cours avec épisodes de vacum sinus), mentionne notamment le type d'opération effectuée (cautérisation des deux cornets inférieurs avec méatotomie moyenne bilatérale) et décrit les constatations faites et expose brièvement les actes de l'opérateur. Le demandeur ne précise pas quelles normes n'auraient pas été respectées quant au libellé ou au contenu du rapport, dont la rédaction incombe à l'opérateur, et son allégation selon laquelle le rapport n'indique pas "ce qui s'est exactement passé" est vaine si l'opération s'est déroulée sans événement particulier susceptible d'être relevé. Or, il s'agissait en l'espèce d'une intervention courante, comme exposé plus haut, et il n'y a pas d'éléments au dossier permettant de penser que celle-ci aurait présenté des particularités qu'il aurait fallu nécessairement mentionner dans le rapport opératoire. g) Le demandeur allègue en outre que le Dr X. l'a opéré alors qu'il suivait un traitement aux antibiotiques, qu'il lui avait lui-même prescrit, ce qui serait une faute. Selon le défendeur, il est exact que le Dr X. a opéré le demandeur alors qu'il suivait un traitement aux antibiotiques pour soigner sa sinusite infectieuse, mais il n'y a cependant pas de contre-indication à cela. Le dossier ne comporte, en effet, pas d'éléments dont il résulterait qu'un traitement aux antibiotiques ferait obstacle à une intervention comme celle qui est en cause. Au cours des multiples investigations auxquelles le demandeur a été soumis, en rapport avec les suites de l'opération et dans le cadre des procédures l'opposant à l'OFAM, cette question n'a pas été évoquée, le demandeur ne l'ayant jamais soulevée. Dans la présente procédure, la prétendue contre-indication constitue une simple allégation qui n'est étayée par aucun indice permettant de lui reconnaître un minimum de vraisemblance. Le demandeur n'indique pas en quoi un tel traitement n'aurait pas été compatible avec l'intervention ni de quelles prescriptions médicales ou pharmacologiques une telle déduction pourrait être faite. Des motifs pour procéder à une expertise sur ce seul point n'existent dès lors pas. Une nouvelle audition du Dr X., proposée par le demandeur, n'a pas non plus lieu d'être, dans la mesure où ce médecin a lui-même traité puis opéré le demandeur en connaissance de cause. h) Enfin, le demandeur soulève diverses questions concernant la facturation de l'intervention par l'Hôpital des Cadolles à l'assurance militaire, ce qui a donné lieu au dépôt, sur réquisition du juge instructeur, des factures de l'hôpital. Son argumentation à cet égard n'est cependant pas propre à démontrer que l'intervention présentait des particularités ne résultant pas du rapport opératoire et qu'elle serait ainsi la cause adéquate de l'atteinte litigieuse. Le fait qu'une facture a été annulée et remplacée (rectifiée) par une autre, que le demandeur considère comme incomplète, ou encore le fait que la facture mentionne un produit (Gelfoam) selon lui inutile dans ce genre d'opération (selon le défendeur, ce gel est cependant utilisé pour les mèches) ne justifie pas une analyse visant à contrôler tous les détails des postes facturés. Car il est très improbable – à supposer même que certains desdits postes ou le libellé de ceux-ci comportent des inexactitudes ou imprécisions, ce qui ne peut pas être constaté sur la base des seules allégations du demandeur – qu'une telle vérification permette de tirer des conclusions pertinentes, en l'espèce, en ce qui concerne la responsabilité de l'établissement pour les actes du médecin .

E. 4

a) Cela étant, d'autres mesures d'instruction ne se justifient pas, et il n'y a en particulier pas de raison pertinente de procéder à une expertise supplémentaire, à une nouvelle audition du Dr X. ou à l'audition de témoins proposée par le demandeur. En ce qui concerne ce médecin, toutes les questions utiles en la cause ont déjà été posées à cette occasion, notamment par les parties elle-mêmes. Quant aux personnes dont le demandeur affirme qu'elles auraient été victimes d'une atteinte semblable à la sienne, il est très improbable – compte tenu des informations très sommaires que le demandeur donne à ce sujet – qu'elles seraient à même de fournir des informations susceptibles d'avoir une certaine valeur probante, à supposer même que ces cas soient réellement comparables à la situation médicale spécifique du demandeur. On peut renvoyer à cet égard aux motifs de l'ordonnance du juge instructeur du 9 juin 2008. b) Faute de rapport de causalité, il n'y a pas à examiner plus avant l'argumentation du demandeur relative à un éventuel défaut de consentement en tant que fait justificatif d'un prétendu acte illicite (arrêt du Tribunal fédéral du 12.04.2005 dans la cause G. [4P.283/2004] cons.4.2). Il n'est pas nécessaire non plus, de ce fait, de se prononcer sur les autres moyens du défendeur, selon lesquels le demandeur n'aurait pas prouvé l'existence d'un préjudice, ce qui est une condition de la responsabilité – les comptes des années 1998 et 1999 qu'il a déposés ne permettant pas d'établir une perte de gain en relation avec une incapacité de travail – et n'aurait pas chiffré comme il se doit ses prétentions en temps utile, savoir dans sa demande adressée à la commune le 20 décembre 1999.

E. 5

a) Pour les motifs qui précèdent, l'action dirigée contre le défendeur se révèle mal fondée et doit être rejetée, sous suite de frais à la charge du demandeur. Compte tenu de la valeur litigieuse (art.18, 19 al.1 et 2 de l'arrêté concernant le tarif des frais de procédure) l'émolument de décision sera fixé à 22'000 francs, ce qui correspond à la limite inférieure résultant dudit tarif. Les débours forfaitaires s'élèvent à 2'200 francs (art.36 de l'arrêté). b) Le défendeur étant une collectivité publique, il n'a en principe pas droit à des dépens (art.48 al.1 LPJA a contrario). Il fait toutefois valoir qu'il se justifie de déroger en l'espèce à ce principe et d'appliquer par analogie les règles de la procédure civile, en raison de l'attitude téméraire du demandeur, qui a persisté, malgré les jugements rendus dans le litige qui l'opposait à l'assurance militaire, lesquels tranchent justement la question litigieuse en sa défaveur, à poursuivre la présente procédure. Le défendeur invoque la jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle, "si l'équité le commande, des cas exceptionnels peuvent permettre aux autorités et aux organismes chargés de tâches de droit public, de voir allouer des dépens (ATF 119 V 456 , 114 Ia 254, p.259 cons.5)", et soutient que la présente procédure s'inscrit justement dans un tel cas exceptionnel qui dépasse largement le cas de figure présenté dans l'arrêt rendu par la Cour de céans le 30 avril 2007 en matière de rapports de service de la fonction publique (TA.2007.6). L'allocation de dépens à la partie qui obtient gain de cause ne découle ni des principes généraux du droit ni des garanties de procédure de la Constitution fédérale; cette question relève de la seule législation de procédure applicable en la cause (ATF 134 II 117). Cette législation est en l'espèce exclusivement celle du droit cantonal, savoir la loi sur la responsabilité (LResp) et la loi sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA), de sorte que les règles particulières du droit fédéral qui régissent la question, par exemple en droit des assurances sociales, ou la pratique du Tribunal fédéral dans la procédure qui se déroule devant lui (v. par exemple ATF 127 V 205 cons.4, 126 V 143 cons.4b, 114 Ia 254 cons.5), ne peuvent pas être décisives dans le présent litige. Par ailleurs, la Cour de céans a jugé que l'article 144 al.1

CPC – selon lequel le juge peut décider que le plaideur téméraire, ou celui qui use de procédés de mauvaise foi, aura à supporter, au lieu des dépens ordinaires, les honoraires du mandataire de la partie adverse – n'était pas applicable en procédure administrative neuchâteloise, qui ne connaît pas de disposition du même genre et ne prévoit pas que des dépens à charge du plaideur téméraire puissent être alloués en faveur des collectivités (arrêt du 30.04.2007 dans la cause C. [TA.2007.6 -FONC] et décision du 07.07.2003 dans la cause H [TA.2003.217]). Il y a lieu de relever, en outre, que récemment, dans un litige relevant de la loi sur la responsabilité dans le domaine des marchés publics, elle a déclaré applicable à la procédure de l'action de droit administratif l'article 47 al.2 LPJA , concernant la procédure de recours, selon lequel les autorités cantonales et communales ne paient pas de frais (arrêt du 11.06.2008 dans la cause M. [TA.2005.161 -MAP], destiné à la publication). Il se justifie dès lors d'appliquer, dans la procédure de l'action de droit administratif, également les règles régissant le droit aux dépens dans la procédure de recours (art.48 al.1 LPJA), qui ne sont pas celles de la procédure civile, et qui prévoient l'octroi de dépens à l'administré seulement.

E. 26

CPC, ce que le demandeur ne conteste pas.

Le Tribunal administratif est ainsi compétent pour connaître de la présente action (art.21LResp; 58LPJA), dirigée initialement contre la Commune de Neuchâtel, puis contre l'EHM, qui se substitue à celle-ci.

2.a) Sous le titre "responsabilité pour acte illicite" l'article 5 al.1LResp dispose que la collectivité publique répond du dommage causé sans droit à un tiers par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions, sans égard à la faute de ces derniers. D'après l'article 6LResp, aux conditions prévues par le droit des obligations en matière d'actes illicites, une indemnité équitable peut en outre être allouée, en cas de faute de l'agent, à titre de réparation morale.

La loi sur la responsabilité ne définit pas de manière plus précise la notion de dommage, celle de relation de causalité entre ce dommage et l'événement dommageable ainsi que celle de l'acte illicite. Pour interpréter ces notions il convient de se référer aux règles ordinaires de droit privé et à la jurisprudence dans le domaine de la responsabilité civile (RJN 1998, p.184cons.2; ATF 107 Ib 160; Knapp, Précis de droit administratif, 4e éd., nos 2428-2446), l'article 3LRespspécifiant d'ailleurs que les dispositions du droit privé fédéral sont applicables à titre de droit supplétif (RJN 2005, p.172,2003, p.219).

En ce qui concerne l'obligation de réparer un dommage au sens de l'article 5LResp, une faute de l'agent public n'est pas exigée; un acte illicite, un dommage et un lien de causalité adéquate suffisent à engager la responsabilité de la collectivité. Un comportement illicite n'entraîne une obligation de réparer que s'il a entraîné un dommage et s'il existe entre ces deux éléments un lien de causalité naturelle et adéquate. La preuve en incombe au demandeur. La rigueur de cette exigence est atténuée en ce qui concerne la causalité naturelle, en ce sens que le juge peut se contenter de la vraisemblance prépondérante, mais non pas de la simple possibilité d'un tel lien (ATF 113 Ib 420cons.3 et les références; arrêts du Tribunal fédéral du 10.08.2005 [4P.152/2005]cons.2.6, et du 23.11.2004 [4C.378/1999]cons.3.2; v. aussi ATF 115 II 440, p.449cons.6a et arrêt du 27.11.2001 [4C.229/2000]cons.4).

b) Le demandeur allègue en l'espèce que les douleurs dont il souffre ont leur origine dans un "traumatisme des racines nerveuses du nerf sphéno-palatin" intervenu lors de l'opération du

25 février 1999. Il s'agirait d'une atteinte à laquelle il n'a pas consenti et partant illicite, dès lors qu'il n'a pas été renseigné en suffisance sur la nature du traitement et ses conséquences possibles.

La question se pose en premier lieu de l'existence d'un lien de causalité naturelle et adéquate entre cette intervention et le dommage allégué.

3.a) La question du lien de causalité entre l'opération du 25 février 1999 et le syndrome douloureux du demandeur constituait également l'objet du litige opposant celui-ci à l'OFAM. Le dossier de l'assurance militaire, lequel a été requis pour les besoins de la présente cause, comporte un très grand nombre de rapports médicaux visant à élucider l'origine du syndrome douloureux. Il contient en particulier deux rapports d'expertise. Le premier, du Prof. N. conclut que du point de vue neurologique il n'y a pas d'indice permettant de retenir l'existence de symptômes neurologiques ou séquelles de l'affection ORL ou de l'intervention ORL, de sorte que sur le plan neurologique on ne peut pas conclure à un lien de causalité entre les douleurs avancées et l'intervention du 25 février 1999. Du point de vue neurologique, la probabilité de l'existence d'un tel lien n'atteint, selon cet expert, même pas le degré de la "possibilité". Par ailleurs, l'expertise du Prof. H. conclut que, dans le cas présent, il n'y a aucune explication pour laquelle les douleurs persistent, situation qui de l'avis de l'expert ne peut pas être imputée à l'intervention; il est tout aussi possible qu'une algie faciale essentielle ait pu se développer chez l'intéressé sans l'intervention nasale banale effectuée. L'ensemble de cette documentation médicale et ces deux expertises ont été examinés de manière approfondie par la Cour de cassation dans son arrêt du 25 mai 2004. Ce jugement aboutit à la conclusion qu'une appréciation globale de l'ensemble de documents médicaux permet de constater que pour la majorité des spécialistes, experts compris, on est en présence d'un syndrome algique pour lequel une explication objective fait défaut en l'occurrence, mais qui pourrait, en raison de son lien temporel avec l'intervention, par ailleurs effectuée lege artis, être en relation avec celle-ci. Il s'agit là d'une simple possibilité qui, juridiquement, ne suffit pas au regard de l'exigence d'un degré de vraisemblance prépondérante. Ce qui précède a été confirmé, sur recours de l'intéressé, par le Tribunal fédéral des assurances dans son arrêt du 31 octobre 2005.

Il n'est pas utile de reprendre ici en détail le contenu de ces arrêts et il suffit d'y renvoyer les parties. On ne voit pas ce qui permettrait de remettre en cause la constatation qui y est faite de l'absence d'un lien de causalité suffisamment vraisemblable.

b) Dans la présente procédure le demandeur a allégué par ailleurs que le Dr X. lui aurait dit qu'il avait utilisé une nouvelle technique. Sur ce point, le défendeur a expliqué que le Dr X. pensait que le demandeur faisait référence à la discussion préopératoire qu'ils ont eue à l'époque: "il y a plusieurs années, on proposait, en cas de sinusites chroniques, une approche antérieure du sinus maxillaire, en incisant la muqueuse au-dessus des dents et en effondrant par la suite la lamelle osseuse antérieure du sinus maxillaire. Cette façon de faire induisait, outre une fibrose à l'intérieur de la cavité sinusale, une anesthésie d'une ou de plusieurs dents du côté de la voie d'abord. Actuellement, l'on préfère aborder le sinus maxillaire par une approche endonasale, technique utilisée dans ce cas"

Par la suite, le demandeur a soutenu que la nouvelle technique utilisée était selon toute vraisemblance "celle de l'endoshaver, qui a remplacé la simple ablation des cornets ou celle de la cautérisation par un appareil bipolaire", et que le Dr X. ne maîtrisait pas cette technique. Le défendeur a nié avoir utilisé un shaver-ORL, instrument dont l'Hôpital des

Cadolles ne disposait pas.

L'utilisation d'un shaver par le Dr X. est une simple hypothèse avancée en cours de procédure par le demandeur ■ qui, dans ses conclusions en cause, la présente à tort comme un fait avéré ■ ne reposant sur aucune preuve, ni même sur des indices suffisants. A supposer, au demeurant, que cette technique ait été utilisée à l'époque par ce médecin sur d'autres patients, ce qui n'est toutefois pas prétendu, cela n'établirait pas encore qu'elle l'ait été dans le cas du demandeur. Que, d'après le défendeur, l'Hôpital des Cadolles ne disposait pas encore, à l'époque de l'opération, d'un tel instrument, n'est il est vrai pas démontré avec certitude, mais le fait qu'un shaver ORL a été acquis et livré à l'hôpital, d'après les pièces versées au dossier, en septembre 2000, tend à accréditer cette affirmation. Cela n'est, quoi qu'il en soit, pas déterminant, pour les motifs susmentionnés. A plus forte raison une application inadéquate de ladite technique, voire une faute du médecin en rapport avec celle-ci, ne peut pas entrer en considération.

c) Le demandeur soutient en outre que le médecin a commis une faute en omettant d'effectuer un CT-Scan avant l'opération, geste qui s'imposait d'après la littérature médicale et qui est susceptible d'éviter des complications parce qu'il permet notamment de révéler si l'anatomie du sujet est anormale. Le défendeur fait valoir à cet égard que le scanner ne se justifie pas pour une intervention dans la partie basse du nez, par opposition à la partie haute, proche des centres nerveux, que le Dr X. a effectué une radiographie du sinus, geste tout à fait approprié en la circonstance, qu'il n'est pas possible de déceler les nerfs grâce à un scanner, et que si le médecin avait commis une erreur, elle se serait justement répercutée au niveau des nerfs

Il semble, selon certains articles de la littérature médicale produite par le demandeur, qu'un CT-Scan avant une opération des sinus soit recommandé. En outre, d'après la feuille intitulée "informations pour le patient" que le CHUV remet avant une méatotomie moyenne ■ déposée le 29 juin 2001 par le Prof. M. (D.29a) à l'appui de sa remarque selon laquelle il n'est pas fait mention dans ce document de douleurs postopératoires possibles, s'agissant d'une symptomatologie exceptionnelle que lui-même n'avait jamais observée ■ l'intervention chirurgicale "ne s'envisage qu'après échec des différents traitements médicaux, ce qui sera confirmé par un bilan radiologique, en règle un scanner".

En l'occurrence, aucun des médecins appelés à se prononcer sur le cas du demandeur n'a relevé que les examens préopératoires effectués en l'espèce auraient été lacunaires. Il a en outre toujours été admis par ces praticiens que l'intervention avait été effectuée lege artis. Il n'a pas non plus été prétendu que le demandeur présentât une anomalie des sinus, qu'un CT-Scan aurait, le cas échéant, pu déceler. Après l'opération, en raison de ses douleurs persistantes, le demandeur a été soumis à un CT-Scan le 29 avril 1999 (tomodensitométrie des sinus et du cou. Ces examens n'ont pas permis de déterminer la cause de celles-ci. Par conséquent, en l'absence d'éléments indiquant avec quelque vraisemblance qu'un scanner préopératoire aurait influé sur l'intervention ou ses conséquences, ce moyen n'est pas fondé.

d) D'après le demandeur, le Dr X. n'aurait pas traité les douleurs postopératoires comme il se doit, dans la mesure où il ne l'a adressé à un spécialiste de la douleur que cinq mois après l'opération, ce qui aurait entraîné la chronicisation de la douleur. Le demandeur produit, à ce sujet également, des extraits de la littérature médicale selon laquelle une douleur permanente doit être investiguée après deux à trois semaines. Le défendeur objecte qu'il est inexact que le Dr X. n'a pas traité les douleurs après l'opération, et que celui-ci a au

contraire pris toutes les mesures qui pouvaient être prises à ce moment-là, puisqu'il a reçu le demandeur à sa consultation et qu'il l'a dirigé auprès de confrères spécialisés, savoir un rhumatologue et un neurologue; en outre, le demandeur a consulté le Prof. M., au CHUV, ainsi que le Centre de la douleur à Morges.

Il résulte notamment des expertises ordonnées par l'OFAM (Prof. H. et Prof. N.) que le demandeur a été traité par voie médicamenteuse (divers antalgiques) dès après l'opération, tout d'abord par le Dr X., et que dans le cas d'une telle intervention des douleurs postopératoires pendant quelques jours, voire quelques semaines, sont normales (complément à l'expertise H., dossier OFAM, pièce 519). Par la suite, en raison de la persistance des douleurs, le demandeur a été examiné et suivi successivement par plusieurs médecins, spécialistes ORL, neurologues ou rhumatologues. Le demandeur ne prétend pas que ses plaintes n'auraient pas été prises en considération par le Dr X., ou que celui-ci n'aurait pas donné suite à ses demandes de soins. Il apparaît qu'au contraire ce dernier s'est efforcé de rechercher les causes des algies persistantes du demandeur en faisant appel à d'autres spécialistes; le demandeur a lui-même relevé ses consultations assez fréquentes auprès du Dr X. après l'opération et les traitements proposés. Aussi, l'allégation du demandeur selon laquelle la chronicisation de son état algique serait due à une absence de soins adéquats en temps voulu ne trouve appui dans aucun des rapports médicaux au dossier.

e) Le demandeur fait encore valoir n'avoir pas reçu d'informations sur les risques de l'intervention, en particulier le risque de douleurs chroniques, avoir eu très peu de temps pour décider de se soumettre à l'intervention alors qu'il n'y avait pas urgence et qu'il se portait légèrement mieux, et que les conditions pour admettre son consentement hypothétique ne sont pas réunies.

La méatotomie moyenne est un geste chirurgical très fréquent en oto-rhino-laryngologie. Le Prof. M., chef du service ORL et de chirurgie cervico-faciale du CHUV a exposé qu'il s'agissait du premier cas qu'il rencontrait avec ce type de doléance, que la symptomatologie postopératoire présentée par le demandeur était "tout à fait exceptionnelle", et que l'information donnée au CHUV avant une telle intervention ne comportait d'ailleurs aucune mention d'un risque de douleurs persistantes. Le Prof. N. également a noté qu'au cours des douze ans pendant lesquels il a dirigé la policlinique neurochirurgicale de l'Hôpital de l'Île il n'avait jamais rencontré le cas d'un patient présentant, après une opération des sinus, un syndrome douloureux chronique tel que celui dont se plaignait le demandeur, et qu'il s'agissait d'une intervention classique ("klassische Intervention"). Le Prof. H. a indiqué, de même, qu'il s'agissait d'une opération peu importante ("Kleineingriff", ou "banaler Naseneingriff" et "technisch einfacher und ganz allgemein ungefährlicher Naseneingriff"), qu'il n'existait en l'espèce pas d'indices d'une lésion nerveuse, et qu'il ne connaissait pas de cas dans lesquels, dans ce genre d'intervention, un tel risque se serait réalisé. En conséquence, on ne saurait conclure à l'absence fautive d'une information préalable sur le syndrome douloureux présenté par le demandeur après l'intervention, laquelle était par ailleurs commandée par l'insuccès de longs traitements antérieurs. En effet, compte tenu du fait que le syndrome en cause est qualifié par les spécialistes susmentionnés de tout à fait exceptionnel, il n'est pas possible de retenir qu'un tel risque doit être signalé avant l'intervention. Il ne résulte d'ailleurs pas du dossier que la survenue possible d'un tel syndrome ferait partie des informations qui sont données aux patients par les médecins ou établissements qui pratiquent ce genre d'opération. En outre, à supposer qu'une telle

information soit donnée, le risque en cause devrait être qualifié de si minime, en raison de ce qui précède, qu'il ne serait très vraisemblablement pas propre à dissuader un patient souffrant, comme le demandeur, d'une rhinopathie chronique susceptible d'être traitée par voie opératoire, les traitements antérieurs s'étant révélés inefficaces, de sorte qu'il y aurait lieu de retenir son consentement hypothétique à cette intervention (RJN 2003, p.219, et les références citées dans cet arrêt).

f) Le demandeur soutient que le rapport opératoire est trop sommaire, respectivement incomplet, et qu'il a été rédigé avant l'opération, puisqu'il porte la date du 24 février 1999 alors que l'opération a eu lieu le lendemain. Le défendeur expose à ce sujet que la date figurant sur le rapport est due à un problème de traitement de texte, que le contenu de ce rapport correspond à ce qui est demandé par l'hôpital, qui recommande la rédaction de rapports sommaires, et qu'il n'y a pas eu de complications qu'il y aurait eu lieu de mentionner.

Le fait que la date du rapport est antérieure d'un jour à celle de l'opération ne constitue pas en soi un élément susceptible de mettre en cause la valeur probante de celui-ci, une inexactitude de ce genre pouvant s'expliquer par une simple inadvertance rédactionnelle ou les aléas du traitement de texte, et la date de l'opération n'étant pas contestée ni une question essentielle en l'espèce. De même, le fait que le rapport ne précise pas le nom de l'anesthésiste n'est pas décisif, car cette personne n'est en l'occurrence pas concernée par les suites opératoires incriminées. Quant au contenu du rapport, il comporte l'indication médiale (obstruction nasale au long cours avec épisodes de vacuum sinus), mentionne notamment le type d'opération effectuée (cautérisation des deux cornets inférieurs avec méatotomie moyenne bilatérale) et décrit les constatations faites et expose brièvement les actes de l'opérateur. Le demandeur ne précise pas quelles normes n'auraient pas été respectées quant au libellé ou au contenu du rapport, dont la rédaction incombe à l'opérateur, et son allégation selon laquelle le rapport n'indique pas "ce qui s'est exactement passé" est vaine si l'opération s'est déroulée sans événement particulier susceptible d'être relevé. Or, il s'agissait en l'espèce d'une intervention courante, comme exposé plus haut, et il n'y a pas d'éléments au dossier permettant de penser que celle-ci aurait présenté des particularités qu'il aurait fallu nécessairement mentionner dans le rapport opératoire.

g) Le demandeur allègue en outre que le Dr X. l'a opéré alors qu'il suivait un traitement aux antibiotiques, qu'il lui avait lui-même prescrit, ce qui serait une faute. Selon le défendeur, il est exact que le Dr X. a opéré le demandeur alors qu'il suivait un traitement aux antibiotiques pour soigner sa sinusite infectieuse, mais il n'y a cependant pas de contre-indication à cela. Le dossier ne comporte, en effet, pas d'éléments dont il résulterait qu'un traitement aux antibiotiques ferait obstacle à une intervention comme celle qui est en cause. Au cours des multiples investigations auxquelles le demandeur a été soumis, en rapport avec les suites de l'opération et dans le cadre des procédures l'opposant à l'OFAM, cette question n'a pas été évoquée, le demandeur ne l'ayant jamais soulevée. Dans la présente procédure, la prétendue contre-indication constitue une simple allégation qui n'est étayée par aucun indice permettant de lui reconnaître un minimum de vraisemblance. Le demandeur n'indique pas en quoi un tel traitement n'aurait pas été compatible avec l'intervention ni de quelles prescriptions médicales ou pharmacologiques une telle déduction pourrait être faite. Des motifs pour procéder à une expertise sur ce seul point n'existent dès lors pas. Une nouvelle audition du Dr X., proposée par le demandeur, n'a pas non plus lieu d'être, dans la mesure où ce médecin a lui-même traité puis opéré le

demandeur en connaissance de cause.

h) Enfin, le demandeur soulève diverses questions concernant la facturation de l'intervention par l'Hôpital des Cadolles à l'assurance militaire, ce qui a donné lieu au dépôt, sur réquisition du juge instructeur, des factures de l'hôpital. Son argumentation à cet égard n'est cependant pas propre à démontrer que l'intervention présentait des particularités ne résultant pas du rapport opératoire et qu'elle serait ainsi la cause adéquate de l'atteinte litigieuse. Le fait qu'une facture a été annulée et remplacée (rectifiée) par une autre, que le demandeur considère comme incomplète, ou encore le fait que la facture mentionne un produit (Gelfoam) selon lui inutile dans ce genre d'opération (selon le défendeur, ce gel est cependant utilisé pour les mèches) ne justifie pas une analyse visant à contrôler tous les détails des postes facturés. Car il est très improbable ■ à supposer même que certains desdits postes ou le libellé de ceux-ci comportent des inexactitudes ou imprécisions, ce qui ne peut pas être constaté sur la base des seules allégations du demandeur ■ qu'une telle vérification permette de tirer des conclusions pertinentes, en l'espèce, en ce qui concerne la responsabilité de l'établissement pour les actes du médecin.

4.a) Cela étant, d'autres mesures d'instruction ne se justifient pas, et il n'y a en particulier pas de raison pertinente de procéder à une expertise supplémentaire, à une nouvelle audition du Dr X. ou à l'audition de témoins proposée par le demandeur. En ce qui concerne ce médecin, toutes les questions utiles en la cause ont déjà été posées à cette occasion, notamment par les parties elle-mêmes. Quant aux personnes dont le demandeur affirme qu'elles auraient été victimes d'une atteinte semblable à la sienne, il est très improbable ■ compte tenu des informations très sommaires que le demandeur donne à ce sujet ■ qu'elles seraient à même de fournir des informations susceptibles d'avoir une certaine valeur probante, à supposer même que ces cas soient réellement comparables à la situation médicale spécifique du demandeur. On peut renvoyer à cet égard aux motifs de l'ordonnance du juge instructeur du 9 juin 2008.

b) Faute de rapport de causalité, il n'y a pas à examiner plus avant l'argumentation du demandeur relative à un éventuel défaut de consentement en tant que fait justificatif d'un prétendu acte illicite (arrêt du Tribunal fédéral du 12.04.2005 dans la cause G. [4P.283/2004] cons.4.2).

Il n'est pas nécessaire non plus, de ce fait, de se prononcer sur les autres moyens du défendeur, selon lesquels le demandeur n'aurait pas prouvé l'existence d'un préjudice, ce qui est une condition de la responsabilité ■ les comptes des années 1998 et 1999 qu'il a déposés ne permettant pas d'établir une perte de gain en relation avec une incapacité de travail ■ et n'aurait pas chiffré comme il se doit ses prétentions en temps utile, savoir dans sa demande adressée à la commune le 20 décembre 1999.

5.a) Pour les motifs qui précèdent, l'action dirigée contre le défendeur se révèle mal fondée et doit être rejetée, sous suite de frais à la charge du demandeur.

Compte tenu de la valeur litigieuse (art.18, 19 al.1 et 2 de l'arrêté concernant le tarif des frais de procédure) l'émolument de décision sera fixé à 22'000 francs, ce qui correspond à la limite inférieure résultant dudit tarif. Les débours forfaitaires s'élèvent à 2'200 francs (art.36 de l'arrêté).

b) Le défendeur étant une collectivité publique, il n'a en principe pas droit à des dépens (art.48 al.1 LPJAa contrario). Il fait toutefois valoir qu'il se justifie de déroger en l'espèce à

ce principe et d'appliquer par analogie les règles de la procédure civile, en raison de l'attitude téméraire du demandeur, qui a persisté, malgré les jugements rendus dans le litige qui l'opposait à l'assurance militaire, lesquels tranchent justement la question litigieuse en sa défaveur, à poursuivre la présente procédure. Le défendeur invoque la jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle, "si l'équité le commande, des cas exceptionnels peuvent permettre aux autorités et aux organismes chargés de tâches de droit public, de voir allouer des dépens (ATF 119 V 456,114 Ia 254, p.259cons.5)", et soutient que la présente procédure s'inscrit justement dans un tel cas exceptionnel qui dépasse largement le cas de figure présenté dans l'arrêt rendu par la Cour de céans le 30 avril 2007 en matière de rapports de service de la fonction publique (TA.2007.6).

L'allocation de dépens à la partie qui obtient gain de cause ne découle ni des principes généraux du droit ni des garanties de procédure de la Constitution fédérale; cette question relève de la seule législation de procédure applicable en la cause (ATF 134 II 117). Cette législation est en l'espèce exclusivement celle du droit cantonal, savoir la loi sur la responsabilité (LResp) et la loi sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA), de sorte que les règles particulières du droit fédéral qui régissent la question, par exemple en droit des assurances sociales, ou la pratique du Tribunal fédéral dans la procédure qui se déroule devant lui (v. par exemple ATF 127 V 205cons.4,126 V 143cons.4b,114 Ia 254cons.5), ne peuvent pas être décisives dans le présent litige. Par ailleurs, la Cour de céans a jugé que l'article 144 al.1CPC■ selon lequel le juge peut décider que le plaideur téméraire, ou celui qui use de procédés de mauvaise foi, aura à supporter, au lieu des dépens ordinaires, les honoraires du mandataire de la partie adverse ■ n'était pas applicable en procédure administrative neuchâteloise, qui ne connaît pas de disposition du même genre et ne prévoit pas que des dépens à charge du plaideur téméraire puissent être alloués en faveur des collectivités (arrêt du 30.04.2007 dans la cause C. [TA.2007.6-FONC] et décision du 07.07.2003 dans la cause H [TA.2003.217]). Il y a lieu de relever, en outre, que récemment, dans un litige relevant de la loi sur la responsabilité dans le domaine des marchés publics, elle a déclaré applicable à la procédure de l'action de droit administratif l'article 47 al.2LPJA, concernant la procédure de recours, selon lequel les autorités cantonales et communales ne paient pas de frais (arrêt du 11.06.2008 dans la cause M. [TA.2005.161-MAP], destiné à la publication). Il se justifie dès lors d'appliquer, dans la procédure de l'action de droit administratif, également les règles régissant le droit aux dépens dans la procédure de recours (art.48 al.1LPJA), qui ne sont pas celles de la procédure civile, et qui prévoient l'octroi de dépens à l'administré seulement.

Par ces motifs, LA COUR DE DROIT PUBLIC

1.Rejette la demande.

2.Met à la charge du demandeur un émolument de décision de 22'000 francs et les débours par 2'200 francs, montants partiellement compensés par son avance de frais.

3.N'alloue pas de dépens.

Neuchâtel, le 24 mars 2009

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