



Rapport explicatif 2024-DFIN-26

Loi modifiant la loi sur la responsabilité civile des collectivités publiques et de leurs agents (responsabilité médicale)

Ce document donne suite à la :

Motion 2023-GC-252	Modification de la loi fribourgeoise sur la responsabilité civile des collectivités publiques et de leurs agents (LResp)
Auteur-e-s :	de Weck Antoinette / Zurich Simon

Table des matières

1	Origine et nécessité du projet	2
2	Bref rappel du régime applicable en matière de responsabilité civile médicale	2
3	Application de la LResp ou du CPC : quelles incidences ?	3
3.1	Droit matériel : pas de différences notables	3
3.2	Principales différences en droit de procédure	4
3.2.1	Qualité pour défendre	4
3.2.2	For	5
3.2.3	Délais	5
3.2.4	Maximes de procédure (maxime inquisitoire/maxime des débats)	6
3.2.5	Frais de procédure, indemnités de partie et assistance judiciaire	6
3.2.6	Voies de droit devant le Tribunal fédéral	7
4	Commentaire des dispositions de l'avant-projet	8
4.1	Introduction	8
4.2	Article 5a AP-LResp	8
4.3	Adaptations d'autres actes législatifs	9
4.4	Dispositions transitoires	9
5	Conséquences financières et incidences en personnel	9
6	Autres conséquences et conformité au droit supérieur	10

1 Origine et nécessité du projet

Par motion 2023-GC-252 déposée et développée le 18 octobre 2023, les députés Antoinette de Weck et Simon Zurich ont demandé une modification de la loi sur la responsabilité civile des collectivités publiques et de leurs agents (LResp ; RSF 16.1). Selon les auteurs de la motion, le droit actuel, qui attribue à l'organe supérieur des établissements de droit public la compétence de traiter les prétentions des personnes s'estimant victimes d'un dommage causé par un agent ou une agente d'un tel établissement, n'est pas satisfaisant, ledit organe étant à la fois juge et partie. Ils citent le cas de l'hôpital fribourgeois (HFR), confronté à des demandes d'indemnisation portant sur des montants particulièrement élevés et qui auraient donné lieu à une procédure de récusation.

S'inspirant de la solution retenue dans le canton de Neuchâtel, ils demandent que la compétence en question soit attribuée à une commission spécialisée. Cette commission, dont la compétence pourrait se limiter aux litiges relatifs à des prétentions dépassant un certain montant, aurait pour mission de tenter une conciliation en séance. Elle serait composée en partie de personnes représentant les organisations concernées, notamment les patients et les patientes.

Dans sa réponse du 12 mars 2024, le Conseil d'Etat a proposé au Grand Conseil de fractionner la motion et de n'en accepter que le volet concernant la responsabilité civile médicale. S'écartant de la demande exprimée dans la motion d'instituer une commission analogue à celle prévue dans la législation neuchâteloise, il a toutefois proposé que le canton de Fribourg s'inspire de la solution retenue dans le canton de Berne. Il s'est déclaré favorable à ce que la compétence pour traiter des prétentions dirigées contre les établissements de droit public actifs dans le domaine de la santé, principalement le HFR, mais également le Réseau fribourgeois de santé mentale (RFSM), soit attribuée aux tribunaux civils, avec application des dispositions du code de procédure civile (CPC). Cette proposition présente l'avantage de soumettre l'ensemble des cas de responsabilité civile médicale à une même autorité (les tribunaux civils), sans faire de distinction selon le statut de la personne en cause (personnel médical régi par le droit privé ou public). Dans sa séance du 24 mai 2024, le Grand Conseil a suivi la proposition du Conseil d'Etat.

En date du 3 décembre 2024, le Conseil d'Etat a autorisé la Direction des finances à mettre en consultation l'avant-projet qui vous est actuellement soumis.

Nota bene : Suite des travaux – Jonction souhaitable avec le dossier de réorganisation du Pouvoir judiciaire

Il serait souhaitable de joindre le présent avant-projet au projet de révision de la loi sur la justice visant à la réorganisation du Pouvoir judiciaire qui a été mis en consultation le 8 octobre 2024. Toutefois, compte tenu de l'ampleur de ce dernier projet, et des délais qui seront probablement nécessaires à sa mise en œuvre, on ne peut pas partir du principe que les deux dossiers seront joints : si cela se justifie, le projet de révision de la LResp sera mis en œuvre de manière indépendante. Les cas de responsabilité médicale seront par la suite intégrés dans le champ d'application de la révision de la loi sur la justice au même titre que les domaines qui ressortissent déjà actuellement à la compétence des juridictions civiles et pénales.

2 Bref rappel du régime applicable en matière de responsabilité civile médicale

En droit privé, l'obligation de réparer un dommage causé à un tiers peut résulter d'un acte illicite (art. 41ss CO) : « Celui qui cause, d'une manière illicite, un dommage à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, est tenu de le réparer » ou découler de l'inexécution d'une obligation contractuelle (art. 97ss CO) : « Lorsque le créancier ne peut obtenir l'exécution de l'obligation ou ne peut l'obtenir qu'imparfaitement, le débiteur est tenu de réparer le dommage en résultant, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable ».

L'article 6 CC réserve les compétences des cantons en matière de droit public (cf. également l'art. 59 al. 1 CC). Dans le domaine de la responsabilité, il est concrétisé par l'article 61 CO qui autorise les cantons à déroger aux dispositions des articles 41ss CO « en ce qui concerne la responsabilité encourue par des fonctionnaires et employés publics pour

le dommage ou le tort moral qu'il causent dans l'exercice de leur charge ». Le législateur fribourgeois a mis en œuvre cette réserve en adoptant la LResp. Conformément à l'article 18 LResp, les litiges sont régis par les dispositions de cette loi et par celles du code de procédure et de juridiction administrative (CPJA ; RSF 150.1).

Dans le domaine de la responsabilité civile médicale, les cas sont régis par le droit privé ou par le droit public selon que le patient ou la patiente a été traité dans un cabinet ou une clinique privés ou dans un établissement hospitalier public. En effet, selon la jurisprudence (cf. parmi d'autres l'ATF 133 III 462, cons. 2.1, dans une affaire fribourgeoise) fortement contestée mais toujours actuelle du Tribunal fédéral, le traitement des patients et patientes dans les hôpitaux publics relève de l'exécution d'une tâche publique et ne se rattache pas à l'exercice d'une industrie. La responsabilité civile de ces établissements est régie par le droit public cantonal (cf. art. 61 CO).

Présentée ainsi, la situation semble relativement simple. En pratique, elle est plus complexe qu'il n'y paraît. Force est de constater qu'il existe des « zones grises » dans lesquelles il n'est pas aisé de déterminer si l'affaire relève du droit privé ou du droit public. Ainsi par exemple lorsqu'un ou une médecin-chef-fe d'un hôpital public est autorisé-e à prodiguer des soins à des patients et patientes privés. Conformément à l'article 108 al. 1 de la loi du 16 novembre 1999 sur la santé (RSF 821.0.1), la « responsabilité civile des institutions publiques ainsi que des membres de leurs organes et de leur personnel est régie par la loi sur la responsabilité civile des collectivités publiques et de leurs agents », alors que le second alinéa de la même disposition prescrit que « responsabilité des médecins d'hôpitaux publics qui ont le droit de soigner des patients et patientes privés est régie, pour le préjudice qu'ils causent à ceux-ci, par le droit fédéral ». Ainsi, les patients et patientes d'un même service peuvent être soumis à des règles et à des procédures distinctes selon qu'ils sont considérés comme des patients ou patientes privés du médecin ou comme des patients ou patientes de l'établissement hospitalier. Si en soi il n'est déjà pas toujours simple de déterminer quels sont les liens entre les patients et patientes et leurs médecins, la situation se complexifie si on prend en compte les diverses personnes qui sont amenées à intervenir auprès des patients et patientes hospitalisés. Quel est par exemple le régime applicable lorsqu'un préjudice résulte de l'activité exercée, au sein de l'établissement hospitalier mais sur demande du médecin autorisé à soigner des patients et patientes privés, par un membre du personnel de l'établissement, personnel infirmier, physiothérapeute, etc. ?

Demeurent réservés les régimes spéciaux de responsabilités prévus par le droit fédéral et applicables tant aux établissements hospitaliers publics que privés. Il s'agit de la responsabilité dans le domaine de la recherche sur l'être humain (art. 19 de la loi fédérale relative à la recherche sur l'être humain ; RS 810.30), de la responsabilité consécutive à des lésions post-vaccinales (art. 64ss de la loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme ; RS 818.101), de la responsabilité du fait des produits (art. 1 de la loi fédérale sur la responsabilité du fait des produits ; RS 221.112.944) et de la responsabilité du fait des rayons ionisants (art. 39 de la loi fédérale sur la radioprotection ; RS 814.50).

3 Application de la LResp ou du CPC : quelles incidences ?

L'application du droit de la procédure civile ou celle du droit public cantonal n'a pas d'incidence pratique notable sur le droit matériel (cf. ci-dessous ch. 3.1.). En revanche, en ce qui concerne la procédure, l'application du droit privé ou du droit public cantonal n'est pas sans conséquences pour les patients et les patientes, mais également pour les établissements et les médecins (cf. ci-dessous ch. 3.2)

3.1 Droit matériel : pas de différences notables

La personne lésée qui invoque un cas de responsabilité médicale doit apporter la preuve de plusieurs éléments, dont certains diffèrent selon que l'on se situe dans un cas de responsabilité civile fondée sur le droit public ou privé, et dans ce dernier cas si la responsabilité invoquée est délictuelle (art. 41ss CO) ou contractuelle (art. 97ss CO).

Cela dit, dans tous les cas de responsabilité, le demandeur doit prouver l'existence d'un préjudice et un lien de causalité entre ledit préjudice et le comportement incriminé. Ces deux conditions sont identiques que l'on se situe dans un cas relevant du droit privé, responsabilité délictuelle ou contractuelle, ou du droit public.

Les autres conditions de la responsabilité fondée sur le droit privé sont l'existence d'un acte illicite (responsabilité délictuelle fondée sur les articles 41ss CO) ou une violation contractuelle (responsabilité contractuelle fondée sur les articles 97ss CO). En droit public cantonal, la responsabilité n'est en principe engagée que lorsqu'un acte illicite a été commis (art. 6 al. 1 LResp). Les cas de responsabilité pour actes licites sont limités (art. 8 LResp).

Finalement, en droit privé, l'engagement d'une responsabilité suppose en principe l'existence d'une faute. En revanche, en droit public, la responsabilité est causale.

Si les notions d'illicéité, de violation du contrat et de faute sont, de manière générale, déterminantes en droit de la responsabilité civile, elles n'ont pas de pertinence en pratique en droit de la responsabilité médicale. En effet, le Tribunal fédéral a jugé que la violation par le médecin de son devoir de diligence/ des règles de l'art médical « constitue, du point de vue juridique, une inexécution ou une mauvaise exécution de son obligation de mandataire et correspond ainsi, au plan contractuel, à la notion d'illicéité propre à la responsabilité délictuelle » (ATF 133 III 121, cons. 3.1). Dans un arrêt 4A_315/2011 du 25 octobre 2011, cons. 3.1, le Tribunal fédéral a également retenu que la notion d'illicéité est la même en droit privé fédéral qu'en droit public cantonal. Il a précisé également que la « notion d'illicéité rejoint celle de violation du devoir de diligence, appliquée en matière de responsabilité contractuelle ». Dans le même arrêt (cons. 3.3), le Tribunal fédéral a relevé que dans le domaine médical, la réalisation de l'existence d'une faute doit être admise, en règle générale, lorsqu'une violation du devoir de diligence a été constatée. Ces éléments sont résumés dans l'ATF 139 III 252 cons. 1.5 : « même s'il est vrai que le droit cantonal peut renoncer à l'exigence d'une faute, il n'en demeure pas moins que les conditions de la responsabilité médicale, que celle-ci repose sur le droit privé ou sur le droit public, sont par ailleurs les mêmes ».

3.2 Principales différences en droit de procédure

Il résulte en revanche du système dualiste de la responsabilité médicale (droit public/droit privé) que, sous l'angle du droit de procédure, les procès en responsabilité civile médicale ressortent parfois de la compétence des tribunaux civils et parfois de celle des autorités administratives, avec respectivement l'application du code de procédure civile ou du droit public cantonal de la responsabilité civile.

Afin de mieux cerner les enjeux de la motion 2023-GC-252, les principales différences entre les deux régimes procéduraux, susceptibles d'avoir un impact pour les parties, sont présentées ci-dessous. Les informations données se réfèrent largement à la thèse publiée en 2019 par Mme Rachel Christinat et intitulée *Le procès en responsabilité civile médicale, Mise en œuvre en procédures civile et administrative*.

3.2.1 Qualité pour défendre

Il s'agit ici de déterminer qui répond en cas de préjudice causé par un ou une professionnel-le de la santé à un patient ou à une patiente.

Procédure civile :

En droit privé, lorsque la personne lésée agit sur la base de la responsabilité contractuelle (art. 97ss CO), c'est le débiteur de l'obligation contractuelle qui a en principe la qualité pour défendre. Ainsi, avant d'agir en justice, le demandeur doit déterminer si le contrat a été conclu directement avec le ou la professionnel-le de la santé ou avec l'établissement hospitalier. Dans ce dernier cas, si le contrat conclu est un « contrat d'hospitalisation global », la personne lésée ne peut invoquer la responsabilité contractuelle que contre l'établissement. En revanche, dans le cas des « contrats d'hospitalisation partiels » assortis d'un « contrat de soins » passés avec le ou la professionnel-le de la santé (pas de rapport de subordination personnelle entre le ou la professionnel-le de la santé et l'établissement de soins), elle devra poursuivre l'auteur du préjudice, selon le contrat dont l'acte dommageable constitue une violation ; le ou la médecin est responsable de ses propres actes thérapeutiques, tandis que l'hôpital répond des actes de ses auxiliaires intervenant dans le traitement, sous réserve des cas dans lesquels l'auxiliaire intervient en réalité en qualité d'auxiliaire du ou de la médecin. Les « contrats d'hospitalisation partiels » sont les plus fréquents en pratique.

Lorsque la personne lésée agit sur la base de la responsabilité délictuelle (art. 41ss CO), soit en particulier lorsque le plaignant ou la plaignante démontre une violation des règles de l'art ou du consentement éclairé, la qualité pour

défendre appartient à l'auteur du préjudice, avec toutefois la réserve des cas de responsabilité pour le fait des auxiliaires (art. 55 CO).

Procédure administrative :

La LResp a institué une responsabilité primaire et exclusive de la collectivité publique (art. 6 al. 1 et 2 LResp). Ainsi, les professionnel-le-s de la santé ne peuvent pas être recherchés directement par les personnes lésées ; ils ou elles n'ont pas la qualité pour défendre et ne répondent que dans le cadre d'une éventuelle action récursoire dont dispose la collectivité lorsque le préjudice a été causé intentionnellement ou par négligence grave (art. 11 LResp).

Demeure réservé le cas, non soumis à la LResp, des médecins autorisés à prodiguer des soins à leurs patients et patientes privés (cf. art. 108 al. 2 de la loi sur la santé).

Résumé :

Le droit public protège davantage le personnel soignant que le droit privé, en raison de l'existence de la responsabilité primaire et exclusive de la collectivité publique.

Pour les personnes lésées, le droit privé présente à première vue l'avantage de leur donner le choix d'agir contre différentes personnes. En pratique toutefois, cet avantage doit être relativisé, car, même lorsque l'affaire en cause relève du droit privé, les lésés revendiqueront la réparation du préjudice subi auprès du responsable potentiel qui présente la meilleure solvabilité, soit en principe l'établissement hospitalier. D'un autre côté, le fait que, en procédure administrative, le sujet de responsabilité soit établi par la loi (établissement hospitalier de droit public) constitue un avantage pour les plaignants, en tous cas lorsque le statut de l'auteur du préjudice n'est pas ambigu (membre du personnel de l'établissement).

3.2.2 For

Les dispositions sur le for déterminent « où » agir en justice.

Procédure civile :

Les dispositions du CPC régissant le for sont complexes (cf. art. 31ss et 36ss CPC). Selon les cas, en principe, l'action peut/doit être déposée au domicile, ou au siège, de la personne lésée ou de la partie défenderesse ou au lieu où la prestation caractéristique doit être exécutée ou encore à celui de l'acte ou du résultat de celui-ci.

A noter toutefois que l'avant-projet contient une disposition spécifique sur le for, afin de maintenir le for dans le canton de Fribourg (cf. art. 5a al. 2 AP : « (...), l'action est déposée au lieu du siège de l'établissement hospitalier concerné »)

Procédure administrative :

La compétence est directement déterminée par la LResp (art. 14).

Résumé :

Avec le correctif précité inscrit dans l'avant-projet, la question du for serait, malgré l'application des dispositions du CPC, réglée de manière identique à celles du droit public.

3.2.3 Délais

Les dispositions sur les délais déterminent « jusqu'à quand » il est possible d'agir en justice.

Procédure civile :

En droit privé, les délais sont fixés aux articles 60 et 127 CO. Les délais, fixés selon les cas entre trois ans (délai relatif) et dix ans, voire vingt ans (en cas de mort d'homme ou de lésions corporelles, art. 60 al. 1^{bis} CO), sont des délais de prescription.

Procédure administrative :

L'article 24 LR resp impartit un délai relatif d'une année dès le jour où le lésé a eu connaissance du préjudice et de la collectivité débitrice et un délai absolu de dix ans dès le jour où le fait préjudiciable s'est produit. Il s'agit de délais de péremption.

Résumé :

On notera ainsi que, s'agissant des délais, le droit public est moins avantageux que le droit privé.

Les délais plus longs de la procédure civile sont évidemment plus favorables pour les personnes lésées ; ils le sont également pour les établissements de soins, dans la mesure où le délai de péremption d'une année applicable en droit public ne favorise pas la réalisation d'expertises extra-judiciaires et la tenue de pourparlers avec les patients et patientes concernés permettant de trouver des arrangements en dehors de toute procédure.

3.2.4 Maximes de procédure (maxime inquisitoire/maxime des débats)

Le droit de procédure repose sur plusieurs principes (« maximes ») qui régissent le traitement des litiges par les tribunaux. Les développements qui suivent ne traitent que des maximes dont l'application diffère selon que la procédure relève du droit privé ou du droit administratif.

Procédure civile :

La procédure civile ordinaire est régie par la maxime des débats (art. 55 CPC). Les parties doivent alléguer les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et produire les preuves qui s'y rapportent.

Procédure administrative :

La procédure administrative est fondée sur la maxime inquisitoire (art. 45 al. 1 CPJA). L'autorité procède d'office aux investigations nécessaires pour établir les faits pertinents, sans être limitée par les allégués et les offres de preuves des parties. Elle doit établir les faits pertinents de manière exacte et complète afin de pouvoir exercer son propre pouvoir d'appréciation. Les parties sont néanmoins tenues de collaborer à l'établissement des faits, à défaut, l'autorité peut déclarer les conclusions irrecevables ou statuer sur la base du dossier (art. 47ss CPJA).

Résumé :

La maxime inquisitoire étant moins exigeante pour les patients et patientes que la maxime des débats, le droit public leur est théoriquement plus favorable que le droit privé. On note cependant que, en pratique, les cas de responsabilité civile médicale sont des cas juridiques compliqués et dont les enjeux financiers sont importants. Dans ce type de cas, les personnes lésées font normalement appel à des professionnel-le-s du droit pour assurer la défense de leurs droits. Dès lors, les avantages inhérents à la maxime inquisitoire doivent être relativisés.

3.2.5 Frais de procédure, indemnités de partie et assistance judiciaire

En relation avec la problématique des frais de procédure et des indemnités, il convient d'examiner les éléments suivants : frais judiciaires/frais de procédure (art. 95ss CPC/art. 127ss CPJA), dépens/indemnité de partie (art. 95ss CPC/art. 137ss CPJA) et assistance judiciaire gratuite (art. 117ss CPC/art. 142ss CPJA).

Procédure civile :

Selon les dispositions du CPC, les frais sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Le tribunal peut exiger le versement d'une avance de frais de la part du demandeur (art. 98 CPC).

S'il ou elle succombe, le patient ou la patiente lésé-e est condamné-e à verser des dépens à l'autre partie (art. 95 al. 3 CPC).

Le patient ou la patiente qui invoque une prétention en réparation d'un préjudice peut bénéficier de l'assistance judiciaire gratuite (art. 117 CPC).

Procédure administrative :

La réglementation applicable aux frais de procédure, à l'indemnité de partie et à l'assistance judiciaire est énoncée à aux articles 127 ss CPJA. Le Conseil d'Etat a édicté les tarifs prévus à l'article 147 al. 1 CPJA (cf. tarif des frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative du 17 décembre 1991 ; RSF 150.12). L'alinéa 2 de la même disposition prescrit que « les tarifs des frais de procédure en première instance sont édictés conformément à la législation spéciale ». La LResp actuelle ne contient pas de disposition sur les frais de procédure.

Excursus : Si, en dépit de sa décision du 24 mai 2024 sur la motion 2023-GC-252, le législateur devait opter pour l'institution d'une commission spécialisée dans le domaine de la responsabilité civile médicale (cf. ci-dessus ch. 1, 3^{ème} par.), il conviendrait de combler cette lacune afin de donner une base légale à la perception des frais de procédure pour les affaires traitées par ladite commission. Ce faisant, il conviendrait de garantir la cohérence du système et le respect du principe de l'égalité de traitement : compte tenu de la « porosité » qui existe entre les activités médicales relevant du droit privé et du droit public (un même médecin peut dispenser des soins au bénéfice de patients et patientes privés dans un établissement public, un même médecin peut pratiquer dans un hôpital public et dans une clinique privée, etc.), les règles applicables aux patients et patientes traités dans un établissement public devraient être les mêmes que celles qui seraient appliquées en cas d'un dommage résultant de soins dispensés dans un cabinet ou une clinique privés.

Même s'il obtient gain de cause, l'établissement ne reçoit en principe pas d'indemnité de partie (art. 139 CPJA).

Le patient ou la patiente qui invoque une prétention en réparation d'un préjudice peut bénéficier de l'assistance judiciaire gratuite (art. 142ss CPJA).

Résumé :

On constate que, sous réserve de la réglementation applicable aux dépens/indemnité de partie (cf. art. 139 CPJA, selon lequel en principe « aucune indemnité de partie n'est allouée aux collectivités publiques [...], sauf dans les cas où leurs intérêts patrimoniaux sont en cause ou que des circonstances particulières ont rendu nécessaire l'appel à des mandataires extérieurs »), les dispositions applicables dans le domaine du droit privé et du droit public sont formulées de manière relativement identiques.

En pratique toutefois, la situation diffère dans l'un et l'autre cas. En effet, on peut présumer que, dès lors que la procédure LResp se déroule par écrit alors que la procédure devant les tribunaux civils suppose la tenue d'audiences, les coûts de la première sont moins élevés que ceux de la seconde. L'application de la maxime d'office semble aussi être moins onéreuse que celle des débats. Cela dit, avec la précision précitée sur la réglementation qui devrait être adoptée en matière de perception de frais en cas d'institution d'une éventuelle commission spécialisée, la question des frais de procédure est ici plus théorique que pratique.

3.2.6 Voies de droit devant le Tribunal fédéral

Eu égard au système de responsabilité dualiste qu'il retient, le Tribunal fédéral a, de manière surprenante, unifié la procédure de recours devant lui. Toutes les décisions de dernière instance cantonale rendues dans une affaire de responsabilité civile médicale sont sujettes à recours par la voie du recours en matière civile. Il a considéré que, dans les cas d'application du droit public cantonal, les décisions prises dans le domaine de la responsabilité civile médicale doivent être considérées comme des décisions prises en application de normes de droit public dans une matière connexe au droit civil (ATF 139 III 252 ; cf. art. 72 al. 2 let. b de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, RS 173.110).

Le pouvoir de cognition du Tribunal fédéral n'est toutefois pas le même selon que l'affaire qui lui est soumise relève du droit privé ou du droit public. Dans la première hypothèse, le Tribunal fédéral peut revoir avec un plein pouvoir de cognition la manière dont la juridiction cantonale a appliqué le droit fédéral. Dans la seconde hypothèse, le pouvoir de cognition du Tribunal fédéral est limité dans la mesure où le recourant ou la recourante ne peut pas invoquer une violation du droit cantonal. Il a tout au plus la possibilité de faire valoir que la mauvaise application du droit cantonal constitue une violation du droit fédéral, en particulier qu'elle est arbitraire au sens de l'article 9 Cst. ou contraire à d'autres droits constitutionnels (Message du Conseil fédéral du 28 février 2001 concernant la révision totale de

l'organisation judiciaire fédérale, FF 2001 p. 4133). Au surplus, le Tribunal fédéral n'examine la violation des droits fondamentaux et celle de dispositions du droit cantonal que si le recourant ou la recourante invoque et motive ce grief (pas d'application du droit d'office) (art. 106 al. 2 de la loi sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110).

Résumé :

Sous l'angle des voies de recours au Tribunal fédéral, les chances de succès d'un recours déposé contre un jugement du Tribunal cantonal sont meilleures dans les cas d'application du droit privé que dans ceux d'application du droit public, les juges fédéraux revoyant librement les décisions des autorités supérieures cantonales qui appliquent le droit fédéral, alors que leur pouvoir de cognition est limité à l'examen de l'arbitraire lorsque l'affaire en cause est soumise au droit public cantonal.

4 Commentaire des dispositions de l'avant-projet

4.1 Introduction

Les procédures dans lesquelles l'application du CPC est obligatoire sont énoncées à l'article 1 de ce code. Les cantons ont la possibilité de prévoir que les dispositions du CPC sont également applicables dans des hypothèses qui ne sont pas visées par l'article 1 précité. Ils peuvent ainsi soumettre des litiges de droit public à la compétence des tribunaux civils. Les cantons de Genève (art. 7 al. 2 de la loi sur la responsabilité de l'Etat et des communes), de Vaud (art. 18 al. 1 de la loi sur la responsabilité de l'Etat, des communes et de leurs agents) et du Valais (art. 19 al. 1 de la loi sur la responsabilité des collectivités publiques et de leurs agents) prévoient par exemple que le CPC est de manière générale applicable aux cas de responsabilité civile impliquant l'Etat ou leurs agents et agentes. Lorsque le droit cantonal étend sur une base volontaire l'application des dispositions du CPC, il est habilité à exclure l'application de certaines dispositions ou à les remplacer par d'autres.

A noter que l'Hôpital intercantional de la Broye n'est pas touché par le présent projet. Selon la convention intercantionale du 21 août 2013 sur l'Hôpital intercantional de la Broye (HIB) Vaud-Fribourg (C-HIB), cet établissement hospitalier est régi par la loi du canton de Vaud sur la responsabilité de l'Etat, des communes et de leurs agents.

4.2 Article 5a AP-LResp

L'avant-projet mis en consultation respecte la décision du Grand Conseil sur la suite à donner à la motion 2023-GC-252. En faisant usage de la possibilité décrite ci-dessus et en se fondant sur le constat, confirmé par la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. ATF 139 III 252 et ci-dessus ch. 3.2.6), selon lequel les cas de responsabilité civile médicale relevant du droit privé sont similaires à ceux relevant du droit public, il propose de soumettre les cas de responsabilité civile médicale à la juridiction civile. Cette solution présente l'avantage de la clarté et supprime les difficultés de délimitation entre les deux domaines juridiques : le CPC s'applique aux cas de responsabilité médicale à titre de droit public supplétif ; sous réserve de la dérogation visée par l'alinéa 2, tous les cas de responsabilités civile médicale sont soumis aux mêmes règles de procédure.

Par rapport aux dispositions de la LResp, les personnes lésées perdraient l'avantage que leur offre le système de la responsabilité primaire et exclusive de l'établissement. Elles devraient, comme lorsque des préjudices sont causés dans les cliniques privées, rechercher l'auteur de l'acte préjudiciable (responsabilité délictuelle) ou leur partenaire contractuel (responsabilité contractuelle) (cf. ci-dessus ch. 3.2.1). En revanche, leur position s'en trouverait améliorée sous l'angle des délais pour agir en justice (cf. ci-dessus ch. 3.2.3) et du pouvoir de cognition du Tribunal fédéral (cf. ci-dessus ch. 3.2.6). Comme déjà évoqué, l'application de l'une ou l'autre maxime de procédure ne devrait en revanche pas être déterminante, les cas de responsabilité médicale étant en principe suffisamment complexes pour que les personnes lésées bénéficient du soutien d'un avocat ou d'une avocate (cf. ci-dessus ch. 3.2.4).

L'alinéa 2 de la disposition déroge aux règles du CPC s'agissant du for de l'action. Comme décrit ci-dessus sous chiffre 3.2.2, les dispositions du CPC qui régissent le for sont complexes et leur application pourrait conduire à ce que des litiges concernant le HFR et le RFSM soient soumis à des autorités d'autres cantons, par exemple dans les

cas où le for est situé au domicile du demandeur. Une telle configuration n'est pas souhaitable. L'avant-projet prescrit dès lors que l'action doit être intentée au lieu du siège de l'établissement hospitalier.

4.3 Adaptations d'autres actes législatifs

L'adoption de l'article 5a nécessite, pour plus de clarté, l'adaptation des articles 41 de la loi sur l'hôpital fribourgeois (LHFR ; RSF 822.0.2) et 36 de la loi sur l'organisation des soins en santé mentale (LSM ; RSF 822.2.1).

Ces dispositions renvoient à la LResp en ce qui concerne la responsabilité de l'HFR et du RFSM pour le préjudice que leurs employé-e-s causent d'une manière illicite à autrui dans l'exercice de leurs fonctions ainsi que la responsabilité de l'employé-e pour le dommage causé à son employeur en violant ses devoirs professionnels.

Ces dispositions visent aussi bien les cas de responsabilité civile médicale que les autres cas dans lesquels les établissements hospitaliers concernés pourraient être amenés à répondre de dommages causés par un ou une employé-e dans l'exercice de ses fonctions (par ex. cas d'un employé de conciergerie qui cause un dommage à un visiteur).

Ces dispositions peuvent être conservées. Leur champ d'application devrait toutefois être limité aux cas de responsabilité hors responsabilité civile médicale. Ces derniers cas seraient régis par un nouvel alinéa renvoyant au CPC (al. 2). La dérogation prévue par la LResp (art. 5a al. 2) est reprise à l'article 41 LHFR et à l'article 36 LSM pour assurer une complète transparence de la législation.

L'avant-projet nécessite également une adaptation de l'article 90a al. 2 de la loi du 16 novembre 1999 sur la santé (RSF 821.0.1). Cette disposition doit être complétée par une lettre c qui constitue la base légale nécessaire à la transmission d'informations entre le prestataire médical et son assureur. L'objectif de cette précision est de simplifier la procédure et d'accélérer le traitement des demandes d'indemnisation.

4.4 Dispositions transitoires

L'avant-projet ne prévoit pas d'entrée en vigueur rétroactive. Les cas de responsabilité civile médicale pendant à la date d'entrée en vigueur de la modification légale demeurent soumis à l'ancien droit. Les nouvelles dispositions ne sont applicables qu'aux procédures ouvertes après l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions, et ce indépendamment de la date de survenance du dommage invoqué.

5 Conséquences financières et incidences en personnel

Une évaluation précise des incidences financières de l'avant-projet pour l'Etat est difficilement réalisable.

Cela étant, on peut néanmoins noter que la soumission des cas de responsabilité civile médicale aux règles du CPC et à la compétence des tribunaux civils entraînerait un transfert de la charge de travail des conseils d'administration des établissements concernés vers les autorités judiciaires.

Sur la base des chiffres fournis par l'HFR, sans tenir compte des cas de moindre importance qui devraient, grâce aux facilités offertes par les délais étendus de la procédure civile, pouvoir être réglés par la voie extra-judiciaire (cf. ci-dessus ch. 3.2.3), on peut estimer que les dossiers à traiter par les autorités judiciaires n'excéderont pas une dizaine par année. Dans ce cadre, une augmentation du personnel, uniquement fondée sur la mise en œuvre de l'avant-projet, ne se justifie pas ; la charge de travail supplémentaire devrait pouvoir être absorbée par le personnel existant, ce d'autant plus qu'un projet tendant à la réorganisation du Pouvoir judiciaire est en cours. En cas de besoins avérés, un ou des postes supplémentaires pourront néanmoins être accordés au Pouvoir judiciaire conformément à la procédure budgétaire ordinaire.

Pour le surplus, indépendamment des questions de personnel, certaines incidences financières sont à attendre de la simple soumission des cas de responsabilité civile médicale aux dispositions du CPC plutôt qu'au droit public cantonal. En effet, la procédure administrative étant moins formelle que celle applicable en droit privé (procédure écrite / tenue d'audiences de tribunal, maxime d'office/maxime inquisitoire, etc.), la soumission des cas de responsabilité civile médicale aux dispositions du CPC devrait induire un accroissement des coûts. Par ailleurs, même si, en pratique, les patients et patientes invoquant des cas de responsabilité civile médicale font déjà dans la grande majorité des situations appel à des avocats et avocates pour les défendre, il est vraisemblable que, à l'avenir, le

recours à des professionnel-le-s du droit soit accru en raison du formalisme de la procédure civile, ce qui aura également pour effet des frais supplémentaires, en particulier lorsque l'assistance judiciaire est accordée.

S'agissant précisément de l'assistance judiciaire, on relève que, ici également, elle est accordée moins souvent en procédure administrative qu'en procédure civile. Dès lors que la procédure administrative est instruite d'office, on considère que l'assistance d'un avocat ou d'une avocate n'y est pas aussi indispensable qu'en procédure civile. Par ailleurs, le travail de l'avocat ou de l'avocate y est plus modeste.

Il n'est cependant pas possible de chiffrer ces augmentations ; elles seront fonction du nombre et de la complexité des cas de responsabilité civile médicale qui se présenteront à l'avenir et qui ne sont, naturellement, pas prévisibles.

Finalement, pour être complet, il est relevé que l'avant-projet aura pour conséquence de déplacer les coûts induits par les procédures concernées des comptabilités du HFR et du RFSM vers celle de l'Etat. Ainsi par exemple les coûts liés à l'assistance judiciaire seront pris en charge par l'Etat, alors que, dans le système actuel, il revient aux établissements en cause de les payer.

6 Autres conséquences et conformité au droit supérieur

Le projet n'a pas d'influence sur la répartition des tâches entre l'Etat et les communes. Il n'a pas non plus d'effet sur le développement durable.

Il est conforme à la Constitution cantonale et au droit fédéral. Il ne pose aucun problème sous l'angle de son eurocompatibilité.