



## Réponse du Conseil d'Etat à un instrument parlementaire

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
Nombre de cosignataires :	0
Dépôt :	18.10.2023
Développement :	18.10.2023
Transmission au Conseil d'Etat :	19.10.2023
Réponse du Conseil d'Etat :	12.03.2024

---

#### I. Résumé de la motion

Par motion déposée et développée le 18 octobre 2023, les députés Antoinette de Weck et Simon Zurich ont demandé une modification de l'article 14 al. 1 let. c de la loi sur la responsabilité civile des collectivités publiques et de leurs agents (LResp ; RSF 16.1).

Ils estiment que 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'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.

#### II. Réponse du Conseil d'Etat

##### 1.1. Introduction

###### 1.1.1. Précisions concernant l'objet de la motion

Les auteurs de la motion demandent expressément la modification de l'article 14 al. 1 let. c LResp. Cette disposition ne détermine toutefois pas l'autorité compétente pour traiter les demandes des personnes s'estimant victimes d'un dommage causé par le fait d'un agent ou d'une agente d'une collectivité publique. Elle s'applique aux cas visés par les articles 10 et 11 LResp, soit en cas de dommages causés directement par un agent ou une agente à la collectivité publique ou en cas d'action récursoire.

Les dispositions de la LResp qui devraient être modifiées afin d'instituer la commission spécialisée en matière de responsabilité civile des collectivités publiques, souhaitée par les auteurs de la motion, sont les articles 20 ss LResp (cf. en particulier l'art. 20 al. 1 let. d).

### 1.1.2. Aperçu des solutions retenues dans les autres cantons romands

Dans la majorité des cantons romands (GE, JU, VD et VS), la réparation des dommages causés à des tiers par des agents ou agentes de l'Etat est mise en application par l'ouverture d'une action déposée devant les autorités judiciaires, administratives pour le canton du Jura, civiles pour les cantons de Genève, de Vaud et du Valais.

Dans le canton de Berne, le système général de la réparation des dommages causés par des agents et agentes des collectivités publiques est similaire à celui de la LResp : l'autorité compétente statue par voie de décision sur les prétentions contestées ; cette décision est sujette à recours conformément aux dispositions de la loi sur la procédure et la juridiction administratives (art. 104 de la loi sur le personnel ; RSB 153.01). On notera toutefois que la situation des hôpitaux et des maisons de naissance répertoriés est réglée de manière spécifique (art. 104a al. 3) : « Les prétentions concernant des dommages-intérêts ou une indemnité à titre de réparation morale qui sont dirigées contre les hôpitaux et les maisons de naissance répertoriés situés dans le canton ou contre les services de sauvetage autorisés à pratiquer dans le canton font l'objet d'une action devant le tribunal régional. La procédure est régie par le code de procédure civile du 19 décembre 2008 ».

Le canton de Neuchâtel connaît également un système analogue à celui de la LResp. Toutefois, conformément aux articles 25 ss de la loi sur la responsabilité des collectivités publiques et de leurs agents (RSN 150.10), les prétentions en réparation d'un éventuel dommage portant sur un montant supérieur à 30'000 francs sont adressées à une commission spécialisée, la commission cantonale de la responsabilité des collectivités publiques. Ladite commission compte de six à huit membres de qualifications diverses. Son président ou sa présidente, ainsi que le président suppléant ou la présidente suppléante doivent être membres de la magistrature de l'ordre judiciaire. Elle siège à trois personnes. La présidence choisit deux membres qui l'assistent pour traiter chaque affaire, en fonction de la nature de celle-ci. Lorsqu'elle est saisie, la commission tente une conciliation. La loi sur la procédure et la juridiction administrative est applicable.

### 1.1.3. Bref rappel historique concernant la LResp

Dans le système initial de la LResp, les autorités se déterminaient simplement sur les prétentions en responsabilité pour les faits de leurs agents et agentes, et en cas de non entrée en matière, la personne lésée devait faire valoir ses prétentions par le biais d'une action devant le Tribunal cantonal, qui tranchait comme instance cantonale unique.

Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2015, le mécanisme « détermination de l'autorité concernée suivie d'une éventuelle action au Tribunal cantonal » a été remplacé par le système décisionnel prévalant actuellement.

Cette modification a été adoptée afin d'adapter la LResp à une exigence posée par le Tribunal fédéral dans le domaine de la responsabilité médicale dans un arrêt qui concernait le canton de Fribourg (ATF 139 III 252). Selon cette autorité, le principe d'une double instance cantonale est exigé dans les matières connexes au droit privé, telle la responsabilité médicale, pour permettre un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral. Le Tribunal fédéral a en outre précisé que « les cantons demeurent libres de désigner l'autorité de première instance ; il peut s'agir par exemple d'un

juge unique, d'un tribunal ou d'une autorité administrative (cf. Message du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, FF 2001 4109 s. ch. 4.1.3.1), laquelle devra alors rendre une décision formelle susceptible de recours » (ATF 139 III 252, consid. 1.6).

C'est cette dernière solution qu'a retenue le législateur cantonal en 2015. Bien que l'arrêt en question ne concernât qu'un cas de responsabilité médicale, il a décidé de ne pas limiter l'adaptation de la législation à ce domaine spécifique. La réglementation de la responsabilité civile de l'Etat, qui ne satisfaisait pas à l'exigence de la double instance cantonale, a été modifiée de manière générale afin d'écartier le risque que « le Tribunal fédéral envisage un autre domaine de la responsabilité de l'Etat comme étant « une matière connexe au droit privé » ce qui imposerait également le principe de la double instance [...] » (Message du Conseil d'Etat 2014-DSJ-70 du 8 septembre 2014, ch. 3.4).

Dès lors, selon les dispositions de la LResp modifiée, les organes saisis d'une demande de réparation d'un dommage causé par un ou une de leurs agents doivent rendre une décision sur les prétentions qui leur sont soumises, décision qui peut ensuite faire l'objet d'un recours devant le Tribunal cantonal.

A noter que le changement de régime applicable n'a pas eu d'incidences sur les compétences des divers organes concernés. Ainsi, l'autorité qui était compétente selon l'ancien droit pour se déterminer relativement à une prétention donnée est celle qui, dans le nouveau système, est compétente pour prononcer la décision formelle requise.

## **1.2. Détermination du Conseil d'Etat**

L'éventuelle institution d'une commission cantonale spécialisée en matière de responsabilité civile des collectivités publiques telle que demandée par les auteurs de la motion appelle les remarques suivantes :

### **1.2.1. En général**

- > La problématique évoquée en lien avec des difficultés qui seraient apparues au sein du conseil d'administration du HFR n'est pas spécifique à cet établissement, ni d'ailleurs aux établissements de droit public. Tous les organes visés par l'article 20 al. 1 LResp (Conseil d'Etat ou Direction, conseil communal ou comité de direction, organe exécutif de certaines collectivités publiques, ou organe supérieur des établissements de droit public) doivent, lorsqu'ils sont saisis d'une demande de réparation d'un préjudice subi du fait d'un de leurs agents ou d'une de leurs agentes, établir de manière rigoureuse les faits pertinents et appliquer le droit de manière objective. Au même titre que l'HFR, l'Etat, comme vraisemblablement l'ensemble des collectivités publiques soumises à la LResp, disposent d'une assurance responsabilité civile dont les clauses énoncent les obligations du preneur d'assurance en cas de sinistre. Ces obligations ne sauraient invalider les principes prévalant en droit administratif, tels ceux de la maxime d'office et de la bonne foi. Les décisions prises par les autorités de première instance sont par ailleurs sujettes à recours auprès du Tribunal cantonal, garant de la bonne application du droit.
- > Au vu du point qui précède et eu égard au principe de l'égalité de traitement, il ne paraît pas admissible de n'instituer une commission que pour les cas relevant des établissements de droit public, tel que le demandent les auteurs de la motion. Une distinction opérée selon la source du préjudice (agent ou agente d'un établissement de droit public ou de l'« administration centrale »,

par ex.) ne se justifie ni du point de vue de l'auteur du dommage ni de celui de la personne lésée. A cet égard, le Conseil d'Etat relève que la solution retenue dans le canton de Neuchâtel est applicable de manière générale ; aucune distinction n'est faite selon l'autorité dont est membre l'agent ou l'agente auteur-e du dommage.

- > Dans le même ordre d'idées, on peut douter du bien-fondé de la répartition des affaires entre les « organes ordinaires » et la commission selon la valeur du préjudice. La critique selon laquelle les « organes ordinaires » seraient à la fois juge et partie est soit pertinente, soit ne l'est pas. Elle ne saurait être dépendante de la valeur litigieuse.
- > La composition de l'éventuelle commission cantonale en matière de responsabilité civile des collectivités publiques suscite également certaines interrogations. Le nombre de ses membres ne pourrait pas être illimité. Dans le canton de Neuchâtel par exemple, la commission compte de six à huit membres. Eu égard à l'étendue des domaines d'activités des collectivités publiques, il serait difficile, voire impossible, de constituer une commission représentant l'ensemble des personnes potentiellement concernées. Par rapport à la situation actuelle où les demandes sont, en première instance, examinées par les organes compétents à raison de la matière, il ne peut être exclu que les travaux réalisés par une commission soient plus lents et de moindre qualité, faute de connaissance approfondie du domaine concerné par les membres de la commission. Selon le Conseil d'Etat, il ne serait pas judicieux de mettre en place une organisation susceptible de ralentir les procédures relatives à la réparation des dommages causés par les agents et agentes des collectivités publiques. Un tel ralentissement ne serait pas dans l'intérêt des victimes.
- > Le Conseil d'Etat rappelle que la responsabilité civile encourue par les collectivités publiques pour les faits de leurs agents et agentes est une responsabilité causale. L'obligation de réparer un éventuel dommage est indépendante de l'existence d'une faute commise par l'agent ou l'agente concerné. Pour qu'il y ait réparation, seuls doivent être prouvés le préjudice causé dans l'exercice des fonctions, (en principe) l'existence d'un acte illicite et le lien de causalité. L'absence de la notion de faute contribue certainement à rendre la procédure plus objective et factuelle ; les éléments non rationnels sont plus facilement mis de côté. Cela étant dit, dans le domaine de la responsabilité médicale, l'acte illicite peut prendre la forme d'une violation des règles de l'art ou d'une violation du devoir d'information, notions très proches de la notion de faute.
- > Finalement, comme déjà mentionné ci-dessus (notamment sous ch. 1.1.3.), l'ensemble des décisions des autorités portant sur la responsabilité civile des collectivités publiques pour le fait de leurs agents et agentes sont sujettes à recours auprès du Tribunal cantonal. La double instance instituée garantit l'existence d'un contrôle indépendant de l'application du droit par les autorités inférieures et un retour vers l'action de droit administratif est inenvisageable.

### 1.2.2. Cas particulier de la responsabilité médicale

- > Les considérations qui précèdent s'appliquent aux cas ordinaires de responsabilité civile des collectivités publiques. La jurisprudence admet que le domaine de la responsabilité médicale pose des problèmes spécifiques pouvant justifier une réglementation spéciale, notamment en raison du fait que les conditions de cette responsabilité sont les mêmes, que celle-ci repose sur le droit public ou le droit privé (cf. ATF 139 III 252 précité, consid. 1.5). Le Tribunal fédéral ajoute que « la frontière entre le droit public et le droit privé, dans cette matière [de la responsabilité médicale], n'est pas toujours très perceptible pour le justiciable : des médecins privés envoient leurs patients faire des examens dans un hôpital public tout en poursuivant leur traitement, tandis

que des médecins d'hôpitaux publics sont autorisés à avoir une clientèle privée. Il paraît donc opportun, au moins au niveau du Tribunal fédéral, de soumettre toutes ces causes à la même voie de recours et de charger une seule et même cour de dégager une jurisprudence assurant l'application uniforme du droit » (*ibid.*).

- > Sur cette base, certains cantons, connaissant, à l'instar du canton de Fribourg, le système de la décision administrative sujette à recours auprès du Tribunal cantonal, ont introduit des règles dérogeant au régime ordinaire de la responsabilité civile des collectivités publiques pour le cas particulier de la responsabilité médicale. S'inscrivant dans la ligne des cantons qui pratiquaient déjà l'action civile en la matière (notamment ZH, LU, ZG BS et VD), le canton de Berne a adapté avec effet au 1<sup>er</sup> février 2019 les voies de droit en faveur d'une compétence des tribunaux civils et l'application du code de procédure civile (cf. ch. 1.1.2 ci-dessus). Ces dispositions favorisent une application uniforme du droit de la responsabilité médicale et, de ce fait, l'égalité de traitement entre les patients concernés. Ainsi, le Conseil d'Etat pourrait se rallier à une solution allant dans ce sens. Sur la base des dernières années, il faudrait s'attendre à une dizaine de procédures par année concernant le HFR.
- > Le Conseil d'Etat n'est pas favorable à l'institution d'une commission spéciale telle que demandée par les auteurs de la motion. En effet, une telle commission, si elle était de nature administrative, n'apporterait pas d'amélioration de fond par rapport à la situation actuelle ; et si la volonté est de mettre en place une commission judiciaire, il paraît plus pertinent, compte tenu des rapports étroits entre les cas de responsabilité médicale relevant du droit privé et ceux relevant du droit public, de soumettre directement les deux cas de figure à la même autorité, soit aux tribunaux civils.
- > Cette solution va dans le sens de l'uniformité de la jurisprudence entre les cas relevant du droit privé et ceux relevant du droit public, qui doivent faire application des mêmes principes. En outre, elle présente un avantage certain qui consiste dans l'expérience des tribunaux civils dans l'instruction d'affaires complexes. Le Conseil d'Etat note à cet égard que le transfert de cette compétence aux tribunaux civils d'arrondissement aurait pour conséquence d'alourdir la charge de ces tribunaux et imposerait la prise en amont de mesures permettant de l'absorber, tant sur le plan des ressources en personnel (présidents et présidentes et greffiers et greffières), informatiques (programme Leonardo) et didactiques (formations).
- > Cela dit, le Conseil d'Etat relève qu'il existe d'autres domaines juridiques dans lesquels l'HFR rend des décisions, notamment en matière de droit du personnel. L'HFR doit donc déjà veiller à garantir les droits procéduraux de ses collaborateurs et collaboratrices et à rendre des décisions objectivement fondées. Des considérations financières ne devraient jouer aucun rôle dans la détermination de l'autorité compétente. Quoi qu'il en soit, la cohérence des voies de recours doit être assurée.

### 1.2.3. Résumé

En résumé, le Conseil d'Etat est d'avis qu'il n'y a pas lieu de soumettre, de manière générale, les cas de responsabilité civile pour des préjudices causés par des agents ou agentes des établissements de droit public à des dispositions spécifiques qui s'écarteraient du système ordinaire de la LResp applicable notamment à l'administration centrale.

Il relève cependant qu'il pourrait se justifier d'adopter des dispositions spéciales s'agissant de la responsabilité médicale, en raison de la connexité entre les cas de responsabilité fondés sur le droit privé et sur le droit public. A cet égard, il n'est pas favorable à la solution qui consisterait à s'inspirer de la solution adoptée dans le canton de Neuchâtel (institution d'une commission spécialisée) ; il préconise au contraire d'adopter une solution analogue à la solution retenue dans le canton de Berne où les personnes lésées doivent faire valoir leurs droits par le biais d'une action déposée devant les tribunaux civils, à l'instar de celles qui élèvent des prétentions contre des médecins « privés ».

Au vu des éléments qui précèdent, le Conseil d'Etat invite le Grand Conseil à :

- > fractionner la motion ;
- > accepter le volet concernant la responsabilité médicale et adopter une solution où les personnes lésées doivent faire valoir leurs droits par le biais d'une action déposée devant les tribunaux civils ;
- > pour le surplus, rejeter la motion.

En cas de refus du fractionnement, le Conseil d'Etat invite le Grand Conseil à rejeter la motion.