



POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00, F +41 26 304 15 01
www.fr.ch/tc

601 2013 28

Arrêt du 16 juin 2016

I^e Cour administrative

Composition

Présidente: Marianne Jungo
Juges: Christian Pfammatter,
Anne-Sophie Peyraud
Greffière-stagiaire: Aline Burnand

Parties

A._____, demandeur, représenté par Me Pierre-Henri Gapany,
avocat

contre

HFR FRIBOURG - HÔPITAL CANTONAL, défendeur, représenté
par Me René Schneuwly, avocat

Objet

Responsabilité des collectivités publiques et de leurs agents

Action du 26 mars 2013

considérant en fait

Le 29 juillet 2010, A._____ a signé une fiche de consentement pour une panendoscopie afin de confirmer ou infirmer une suspicion d'ulcère de l'estomac. Il a subi l'opération à l'Hôpital Fribourgeois (HFR), site de Bertigny, le 30 juillet 2010, des mains des Drs B._____ et C._____, lesquels ont mentionné comme indication opératoire « Gêne pharyngée persistante avec une évolution fluctuante sur le traitement anti-reflux de type Nexium ». Après l'opération, les médecins intervenants n'ont constaté aucune lésion suspecte au niveau des voies aéro-digestives supérieures et aucun signe endoscopique en faveur d'un reflux gastro-œsophagien actif; ils ont en revanche observé une béance du sphincter œsophagien inférieur et des signes endoscopiques en faveur d'une œsophagite candidose.

Peu après l'opération, A._____ s'est plaint de trois dommages: des lésions cutanées à la lèvre inférieure, des fractures dentaires et un problème de voix (dysphonie). Les blessures cutanées de la lèvre se sont réparées d'elles-mêmes et le dommage dentaire a été pris en charge par l'HFR « à bien plaisir ». A cet égard, D._____, directeur des affaires économiques de l'HFR, a précisé par courrier du 3 février 2011 que cette dernière lésion était un risque inhérent à tout geste endoscopique et ne constituait dès lors pas une faute engageant la responsabilité du médecin ou de l'hôpital.

En ce qui concerne le problème de perte de voix et les autres douleurs, A._____ s'est rendu à l'Hôpital cantonal en urgence le 8 août 2010 et a été examiné par le Dr E._____, médecin-assistant. Il a été constaté que l'intéressé souffrait d'une lésion traumatique de la corde vocale gauche. Il a subi un traitement ambulatoire comportant des antibiotiques, des anti-inflammatoires et un aérosol. Le Dr. E._____ a également établi une attestation d'incapacité de travail dans le cadre de l'activité lucrative de gérant administrateur exercée par son patient.

B. Dans une lettre datée du 16 novembre 2010 et faisant suite à un examen du 10 novembre 2010, le Dr B._____, médecin-chef de la Clinique d'oto-rhino-laryngologie (ORL) et de chirurgie cervico-maxillo-faciale du HFR, a notamment annoncé à la direction de l'hôpital que le patient n'avait plus de plainte concernant sa voix et que la qualité de cette dernière était tout à fait normale. Il a constaté que les trois lésions dues à l'intervention du 30 juillet 2010 étaient finalement toutes guéries, en soulignant que ces blessures constituaient des bagatelles pouvant arriver après une endoscopie. Le Dr B._____ a également indiqué que le problème de la gêne pharyngée, qui avait justifié la mise en œuvre de l'endoscopie, n'était en revanche pas résolu et que cette gêne s'inscrivait dans une situation médicale complexe touchant différents systèmes.

Le même jour, le Dr B._____ a informé le Dr F._____, médecin-traitant de A._____, que la dysphonie liée à la panendoscopie était guérie malgré les désagréments occasionnés (consultation en urgence, traitement, handicap professionnel pendant dix jours, diarrhée liée aux antibiotiques) et que la gêne pharyngée, sans lien avec la panendoscopie, était probablement due à un reflux gastro-œsophagien, eu égard à la béance du sphincter œsophagien inférieure et à l'amélioration de la symptomatologie sous Nexium®.

C. A._____ a continué de se plaindre d'une gêne hypo-pharyngée, sous forme de brûlure, d'écoulement postérieur matinal, d'oppression œsophagienne et de tête lourde. Le Dr B._____ l'a adressé à différents confrères pour effectuer des examens complémentaires. Ainsi, le 15 novembre 2010, A._____ a fait l'objet d'un examen auprès du Département de radiologie de l'HFR, avec passage œsogastroduodénal, lequel a révélé que l'acte de déglutition s'effectuait

normalement dans la phase pharyngée et œsophagienne, hormis la présence de contractions tertiaires dans le tiers inférieur de l'œsophage, et qu'aucun reflux gastro-œsophagien n'avait été constaté.

Le 26 novembre 2010, le Dr B._____ a adressé son patient au Service d'ORL et de chirurgie cervico-faciale du Centre hospitalier universitaire vaudois (CHUV) afin d'évaluer un possible reflux gastro-œsophagien. Dans son « rapport PH impédance métrie » du 9 décembre 2010, le Dr G._____, spécialiste FMH en ORL, a constaté une activité de reflux pathologique avec une exposition acide. De plus, suite à une manométrie pharyngo-œsophagienne stationnaire pratiquée le 22 novembre 2010, il a conclu à une bonne mobilité pharyngo-œsophagienne, à un péristaltisme œsophagien presque entièrement conservé et à l'absence d'hypertonie du sphincter supérieur de l'œsophage. Suite à cet examen, le Dr B._____ a prévenu le Dr F._____, le 10 février 2011 que les gênes étaient dues d'une part au reflux, et d'autre part au syndrome des apnées obstructives du sommeil (SAOS) et l'a informé du nouveau traitement et des possibles interventions chirurgicales.

Prenant acte du reflux gastro-œsophagien à l'origine supposée des symptômes du patient, le Dr B._____ a invité le 11 mai et le 5 décembre 2011 le Dr H._____, spécialiste FMH en gastroentérologie et en médecine interne, à examiner le malade et à indiquer si une intervention chirurgicale était adéquate. De cette consultation du 12 décembre 2011, il est notamment ressorti que A._____ considérait ses symptômes comme une suite de la panendoscopie du 30 juillet 2010. Une deuxième consultation a eu lieu le 23 décembre 2011, avec manométrie œsophagienne stationnaire et gastroscopie. Dans son courrier du même jour, le Dr H._____ a expliqué que ces examens démontraient une sensibilité pharyngée et un hémage qui pourraient expliquer une partie des plaintes du patient. Il a également indiqué n'avoir aucun argument clinique ou paraclinique pour faire suspecter une complication œsophagienne faisant suite à la panendoscopie du 30 juillet 2010.

Le 11 janvier 2012, le Dr B._____ a demandé à I._____, logopédiste à Fribourg, de prendre en charge A._____ pour une rééducation visant à améliorer l'hémage et l'hypersensibilité pharyngée gênante dont il souffrait. En effet, suite à l'information de la présence d'un reflux gastro-œsophagien par le Dr H._____, le diagnostic le plus probable était un syndrome du pyrosis fonctionnel, consistant en un nociception viscéral anormal au niveau du pharynx et de l'œsophage. Lors de la prise en charge, relatée dans un courrier du 22 mars 2012, la logopédiste a notamment constaté que la hauteur de voix du patient était instable et souvent aggravée, d'une intensité moyenne à faible et avec un timbre éraillé. Elle a également affirmé que le traitement qu'il suivait le fatiguait beaucoup et que les gênes se situaient essentiellement au niveau du pharynx et du larynx.

Le 27 mars 2012, le Dr H._____ a confirmé que la gêne laryngée persistait, sous forme de voix enrouée et fatigable, et que la fatigue importante et les acouphènes dont se plaignait le patient pouvaient être dus à des effets secondaires de son traitement. Le même jour, il a établi un certificat médical estimant que la capacité de travail de A._____ dans son activité de directeur était diminuée de 50 % en raison de problèmes œsophagiens ainsi que de problèmes laryngés et sur la voix.

A partir du 16 avril 2012, A._____ a suivi un traitement auprès de la Dresse J._____, spécialiste FMH en ORL, notamment en raison des problèmes de cordes vocales dont il souffrait. Cette dernière a estimé que son patient ne pouvait pas travailler plus de 5 heures par jour dans

son activité lucrative. Le patient s'est également plaint d'acouphènes et d'une inflammation à la tête.

D. Le 14 avril 2012, A._____ a envoyé un courriel à la direction de l'HFR, dans lequel il a notamment relaté les événements depuis l'intervention du 30 juillet 2010 et chiffré une perte et des coûts à hauteur de CHF 88'000.- suite aux complications survenues.

Le conseil d'administration de l'HFR a considéré ce courriel comme étant une demande de prétentions en matière de responsabilité civile et, le 17 septembre 2012, l'a rejetée. En substance, l'HFR a estimé que le requérant avait été informé de la nature, des risques et des complications de l'opération, qu'il avait toutefois accepté cette dernière en signant sa fiche de consentement, que des dommages à la corde vocale faisaient partie des risques, certes rares, inhérents à l'intervention et que la panendoscopie du 30 juillet 2010 n'avait en revanche provoqué de lésion ni de l'œsophage, ni du pharynx, ni d'une amygdale. Se fondant sur les rapports des Drs B._____ et H._____, il a conclu que les problèmes de santé actuels de A._____ et son traitement auprès de différents médecins n'étaient pas des conséquences directes ou indirectes de l'accident survenu lors de la panendoscopie, lesquelles avaient complètement guéri. Partant de ce constat, le conseil d'administration du HFR a refusé toute reconnaissance de responsabilité.

E. Parallèlement, le 9 janvier 2013, une demande de A._____ tendant à l'obtention d'une rente d'invalidité pour les mêmes problèmes de santé a été rejetée par l'office de l'assurance-invalidité (AI), dans la mesure où le degré d'invalidité du demandeur n'était que de 9%. L'office AI a constaté que l'assuré avait une capacité de travail et de gain entière dans une activité adaptée (p. ex. une activité administrative dans la domaine de la construction et du génie civil), sans diminution de rendement. Par arrêt du 28 janvier 2015 non contesté, la IIème Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal a confirmé cette décision de refus de rente (arrêt TC FR 608 2013 28, en particulier consid. 4).

F. Agissant le 26 mars 2013, A._____ a ouvert action de droit administratif contre l'HFR suite à la panendoscopie effectuée le 30 juillet 2010. Il conclut, sous suite de frais et dépens, à ce que la responsabilité civile de l'HFR soit admise en rapport avec cette intervention et à ce que le défendeur soit condamné à lui verser un montant de CHF 130'000.- avec intérêt à 5 % l'an dès le 30 novembre 2011. Selon le demandeur, les troubles apparus après l'intervention du 30 juillet 2010 et son incapacité de travail, due notamment aux problèmes liés aux cordes vocales, en sont une conséquence directe. Par requête séparée du même jour, il a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire totale en raison de son indigence.

Le 20 août 2013, le Juge délégué à l'instruction du recours a admis la demande d'assistance judiciaire et nommé Me Gapany en qualité de défenseur d'office (dossier lié 601 2013 29).

Dans sa réponse du 2 décembre 2013, le HFR a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de l'action de droit administratif introduite le 26 mars 2013 par A._____, pour autant que recevable. En substance, le défendeur a reproché au demandeur de ne pas avoir établi ni rendu vraisemblable l'existence d'un dommage sous forme de perte de gain, respectivement d'atteinte à l'avenir économique et de ne pas avoir démontré par des éléments avérés l'existence d'un rapport de causalité entre le dommage prétendu et l'examen pratiqué le 30 juillet 2010. A cet égard, il fait valoir qu'aucune pièce, notamment les rapports médicaux, ne met l'incapacité de travail alléguée à la charge des problèmes bénins issus de la panendoscopie du 30 juillet 2010 et qu'au surplus, le revenu de CHF 84'786.- retenu par l'AI dans sa décision du 9 janvier 2013, tiré du revenu de

CHF 78'000.- réalisé en 2004, indexé à 8,7 %, ne saurait servir de base pour déterminer une perte de gain, respectivement une atteinte à l'avenir économique.

F. Par courrier du 17 février 2014, le Juge délégué a indiqué aux parties qu'il limitait l'objet de la procédure à la question de l'existence d'un acte illicite et à celle de la causalité adéquate.

En accord avec les parties, le Juge délégué a ordonné, le 21 mai 2014, une expertise judiciaire pour élucider ces questions et a désigné en qualité d'expert le Prof. K._____, spécialiste FMH en ORL et chirurgie cervico-faciale aux Hôpitaux universitaires de Genève.

G. Dans un premier rapport 15 juillet 2014, l'expert a indiqué qu'au vu de la symptomatologie présentée par le patient, le choix d'effectuer une panendoscopie était « acceptable ». Il a également mentionné que la feuille d'information reçue et le consentement éclairé signé par A._____ détaillaient « de façon assez complète » les effets indésirables possibles suite à l'intervention, « voire même plus complète que la feuille adoptée par la Société suisse d'ORL et chirurgie cervico-faciale en 2013 ». Il a aussi observé qu'il n'était pas clair de savoir si les prises en charge du patient par une logopédiste, puis une phoniatre, aient eu une relation directe avec l'intervention litigieuse; tout au plus énonce-t-il que la dysphonie du patient ne semblait pas trop importante car le score d'évaluation subjective correspondait à une voix proche de la normale et qu'elle pourrait ainsi toucher probablement beaucoup de personnes. Enfin, il a ajouté que les points soulevés par le demandeur se rapportent à la non-résolution des symptômes qui avaient motivé l'intervention du 30 juillet 2010 et ne sauraient être vus comme complications de l'intervention. S'agissant de savoir si cette panendoscopie avait été exécutée dans les règles de l'art, le Prof. K._____ a répondu par l'affirmative. Quant aux éventuelles conséquences sensibles et durables sur la santé du demandeur, il a constaté que ni la persistance des symptômes pharyngo-œsophagiens ni la dysphonie ne résultaient du geste chirurgical puisqu'ils étaient présents auparavant, respectivement pour les raisons évoquées.

Invité à se déterminer sur cette expertise, le demandeur a soutenu, le 6 octobre 2014, qu'à défaut d'anamnèse complète et d'examen personnel du patient concerné, celle-ci ne satisfaisait pas aux critères jurisprudentiels posés en la matière. Il a également reproché à l'expert de ne pas avoir tenu compte de tous les éléments des dossiers médicaux et a par conséquent requis un complément d'analyse.

Le 6 mars 2015, le Juge délégué a rejeté la requête du demandeur en constatant que l'expertise disponible niait sans équivoque toute violation des règles professionnelles lors de l'intervention du 30 juillet 2010. Il a relevé en particulier que les critères auxquels les expertises en assurances sociales doivent satisfaire ne sont pas applicables sans autre en matière de responsabilité civile dès lors que, dans un cas, l'élément central de l'expertise est constitué par l'état de santé de l'assuré et que, dans l'autre, l'expertise se concentre sur l'existence d'une violation des règles professionnelles, dont la constatation passe rarement par l'examen du patient.

H. Le 26 mars 2015, après avoir constaté que l'expert ne s'était pas prononcé sur la base du dossier médical complet (communiqué ultérieurement par l'HFR), mais uniquement sur les pièces produites à l'appui de la demande, le Juge délégué a transmis l'entier du dossier à l'expert en lui demandant, sur cette base complémentaire, s'il maintenait son rapport du 15 juillet 2014.

Dans sa réponse du 31 mars 2015, l'expert a déclaré que les éléments supplémentaires ne justifiaient pas de modifier son précédent rapport. Il est également revenu sur les observations émises contre celui-ci par le demandeur le 6 octobre 2014, en précisant que les troubles mal systématisés de l'œsophage dont souffrait le patient « ne sauraient être imputés à l'intervention

[du 30 juillet 2010] et si une perte d'activité en découle, elle reste sans relation avec la panendoscopie ». S'agissant de la dysphonie, il a indiqué qu'elle n'était pas le point de son expertise, alors qu'il s'agissait du « seul symptôme [...] pouvant justifier une certaine incapacité de travailler et aussi le seul symptôme qui pourrait justifier d'examiner le patient ».

I. Dans une lettre du 19 mai 2015 à l'expert, le Juge délégué a précisé qu'il avait exclu la question de la dysphonie de l'analyse, dans la mesure où le Dr B. _____ avait déclaré que la situation était retournée à la normale sous cet angle. Dans la mesure où l'expert avait jugé que cette question méritait tout de même discussion, le Juge délégué a étendu l'expertise sur le point de savoir si la dysphonie suite à la panendoscopie constituait une violation des règles professionnelles et si, dans l'affirmative, malgré un retour apparent à la normale, cette dysphonie déployait encore des effets sur la santé du demandeur ou jusqu'à quand d'éventuels effets se sont faits sentir.

Après avoir examiné personnellement le demandeur, l'expert a déclaré, dans un rapport du 13 août 2015 qu'« une dysphonie importante voire une aphonie de quelques mois est tout à fait possible dans les suites de l'intervention avec les lésions du larynx constatées », mais que « ceci a peu de relation avec ce qui se passe 18 mois plus tard et la notion de dysphonie fonctionnelle diagnostiquée par Dr. J. _____ ». S'agissant des problèmes de céphalées qui, selon l'expert, « sont actuellement les plus handicapantes pour le patient », « si la relation de causalité entre les médicaments administrés pour l'œsophage et ces céphalées reste à établir, ces médicaments ont été prescrits par des médecins hors de l'hôpital et [...] semblent difficilement imputables à l'endoscopie ». Il a précisé que les lésions des muqueuses de l'œsophage suite à cette intervention « guérissent spontanément et que les médicaments ont été prescrits pour traiter la pathologie sous-jacente qui était l'indication de la panendoscopie ». Et d'ajouter qu'« il y a dans ce dossier et dans l'esprit du patient une confusion entre la pathologie de base, non résolue par l'endoscopie, et les complications directes au niveau œsophagien de l'endoscopie. L'expert a notamment conclu « qu'il est vraisemblable qu'une dysphonie importante de quelques (3) mois a suivi la panendoscopie ».

Le 17 août 2015, le Juge délégué a invité l'expert à préciser si la dysphonie de trois mois dont a souffert le demandeur suite à l'intervention du 30 juillet 2010 pouvait être imputable à une faute professionnelle du médecin ou si cette lésion était un accident pouvant survenir sans violation des règles de l'art médical.

Le 26 août 2015, l'expert a nuancé sa réponse selon l'importance de la dysphonie. Dans le cas d'une dysphonie qui régresse dans les quelques semaines suivant l'intervention et qui n'a aucune conséquence durable, il a estimé qu'il n'y avait pas de faute professionnelle, en précisant que, dans les feuilles de consentement de chirurgie cervico-faciale de la Société Suisse d'ORL, la dysphonie n'était pas signalée dans les risques de l'intervention. En cas de dysphonie, voire d'aphonie, importante ayant duré plusieurs mois ou des années et qui persiste, il a en revanche admis que la question d'une éventuelle faute professionnelle pouvait se poser, auquel cas il faudrait démontrer des lésions irréversibles des cordes vocales. En l'espèce, aux yeux de l'expert, la dysphonie du demandeur n'était pas permanente, puisque celui-ci peut désormais parler tout à fait normalement. Par conséquent, l'expert a écarté la faute professionnelle, dans la mesure où la situation du patient est rentrée dans l'ordre dans les trois mois.

J. Des débats publics, limités aux plaidoiries des parties, ont eu lieu le 20 mai 2016.

en droit

1. Le système légal pour obtenir une indemnisation du chef de la responsabilité civile des collectivités publiques et de leurs agents a été modifié par l'art. 6 de la loi du 19 décembre 2014 modifiant la loi sur la justice et d'autres lois (ROF 2014_103). La voie de l'action a été abandonnée au profit d'un système de décisions administratives et de recours (art. 20a et 21 de la loi fribourgeoise du 16 septembre 1986 sur la responsabilité civile des collectivités publiques et de leurs agents [LResp; RSF 16.1]). Le nouvel art. 42 LResp relatif au droit transitoire prévoit cependant que l'ancien droit s'applique aux procédures pendantes au moment de l'entrée en vigueur de la révision du 19 décembre 2014 (1^{er} juillet 2015), notamment si une action a déjà été introduite devant le Tribunal cantonal (arrêt TC FR 601 2008 4 du 28 octobre 2015). Il s'ensuit qu'en l'occurrence, s'agissant d'une action introduite en 2013, la 1^{ère} Cour administrative du Tribunal cantonal est compétente pour statuer en première instance sur cette demande, en application de l'ancien droit (ci-après: aLResp).

Pour le surplus, déposée en temps utile après que le demandeur ait fait valoir ses prétentions auprès du défendeur conformément à l'art. 20 aLResp, l'action est recevable.

2. a) Selon l'art. 6 al. 1 aLResp, les collectivités publiques répondent du préjudice que leurs agents causent d'une manière illicite à autrui dans l'exercice de leurs fonctions.

Cela suppose l'existence cumulative d'un acte illicite accompli dans le cadre de la fonction, d'un dommage et d'un lien de causalité naturelle et adéquate entre l'acte illicite et le dommage. Ainsi que le Juge délégué l'a indiqué aux parties, la procédure est limitée en l'espèce à la question de savoir s'il existe ou non un acte illicite imputable aux agents de l'HFR dès lors que, s'il devait répondre par la négative, le prononcé mettrait fin au litige.

b) La notion d'illicéité est la même en droit privé fédéral et en droit public cantonal de la responsabilité. Le personnel chargé des soins (médecins, infirmiers, sages-femmes, etc.) est tenu de respecter les règles de l'art médical, afin de protéger la vie ou la santé du patient. Il doit observer la diligence requise, déterminée selon des critères objectifs. La notion d'illicéité rejoint ici celle de violation du devoir de diligence, appliquée en matière de responsabilité contractuelle (arrêt TF 4P.110/2003 du 26 août 2003 consid. 2.2).

Les règles de l'art médical constituent des principes établis par la science médicale, généralement reconnus et admis, communément suivis et appliqués par les praticiens. Savoir si le médecin ou l'un de ses auxiliaires a violé son devoir de diligence est une question de droit; dire s'il existe une règle professionnelle communément admise, quel était l'état du patient et comment l'acte médical s'est déroulé relève du fait (ATF 133 III 121 consid. 3.1 p. 124).

Si le propre de l'art médical consiste, pour le médecin et ses auxiliaires, à obtenir le résultat escompté grâce à leurs connaissances et à leurs capacités, cela n'implique pas pour autant qu'ils doivent atteindre ce résultat ou même le garantir, car le résultat en tant que tel ne fait pas partie de leurs obligations; le médecin exerçant au sein d'un établissement de droit public et son patient sont en effet liés par un contrat de mandat (cf. art. 394 ss CO, par renvoi de l'art. 61 CO). L'étendue du devoir de diligence qui incombe au personnel médical se détermine selon des critères objectifs. Les exigences qui doivent être posées à cet égard ne peuvent pas être fixées une fois pour toutes; elles dépendent des particularités de chaque cas, telles que la nature de l'intervention ou du traitement et les risques qu'ils comportent, la marge d'appréciation, le temps et les moyens disponibles, la formation et les capacités du médecin et de ses auxiliaires (ATF 133 III 121 consid.

3.1 p. 124). La violation du devoir de diligence ne doit cependant pas être comprise en ce sens qu'elle inclurait toutes les mesures ou abstentions qui, considérées *a posteriori*, se sont révélées dommageables. Le personnel médical ne répond pas de tous les risques liés à un acte médical ou à la maladie même. Il exerce une activité exposée à des dangers et le droit de la responsabilité civile doit en tenir compte. Dans le diagnostic comme dans le choix d'une thérapie ou d'autres mesures, le médecin dispose souvent, selon l'état objectif de la science, d'une marge d'appréciation qui autorise un choix entre les différentes possibilités entrant en considération. Aussi n'engage-t-il pas nécessairement sa responsabilité pour ne pas avoir trouvé la solution qui était objectivement la meilleure lorsque l'on en juge *ex post*. Il ne manque à son devoir que si un diagnostic, une thérapie ou quelque autre acte médical apparaît indéfendable au regard de l'état de la science médicale et sort donc du cadre de l'art médical considéré de manière objective (arrêt TF 4A_267/2014 du 8 octobre 2014 consid. 3, 4A_315/2011 du 25 octobre 2011 consid. 3.1, 4A_48/2010 du 9 juillet 2010 consid. 6.1; voir aussi: ATF 133 III 121 consid. 3.1 p. 124; 130 IV 7 consid. 3.3 p. 112; 120 Ib 411 consid. 4 p. 413).

c) En principe, le juge ne s'écarte pas sans motifs impératifs des conclusions d'une expertise médicale judiciaire, la tâche de l'expert étant précisément de mettre ses connaissances spéciales à la disposition de la justice afin de l'éclairer sur les aspects médicaux d'un état de fait donné. Selon la jurisprudence (ATF 125 V 351 consid. 3a p. 352 et les références), peut constituer une raison de s'écarter d'une expertise judiciaire le fait que celle-ci contient des contradictions, ou qu'une surexpertise ordonnée par le tribunal en infirme les conclusions de manière convaincante. En outre, lorsque d'autres spécialistes émettent des opinions contraires aptes à mettre sérieusement en doute la pertinence des déductions de l'expert, on ne peut exclure, selon les cas, une interprétation divergente des conclusions de ce dernier par le juge ou, au besoin, une instruction complémentaire sous la forme d'une nouvelle expertise médicale.

En ce qui concerne, par ailleurs, la valeur probante d'un rapport médical, ce qui est déterminant c'est que les points litigieux aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et enfin que les conclusions de l'expert soient dûment motivées (ATF 125 V 351 consid. 3a p. 352 et les références).

3. a) En l'occurrence, et à titre liminaire, il convient de souligner d'emblée que le demandeur a pris part au choix de l'expert d'entente avec le défendeur et qu'il a participé à l'élaboration des questions qui ont été posées. Par ailleurs, il a également bénéficié d'une consultation personnelle par l'expert, de sorte que qu'on ne saurait reprocher à ce dernier de ne pas s'être fondé sur une étude circonstanciée du cas et des examens complets. L'expert a également disposé de l'intégralité du dossier du patient pour se prononcer.

Pour le surplus, la Cour constate que l'expert judiciaire dispose des compétences pour agir en cette qualité dans la présente affaire et que son appréciation s'inscrit strictement dans le mandat qui lui a été confié; il ne s'appuie pas sur des éléments connus *a posteriori* et ses rapports ne sont en rien contradictoires ou manifestement erronés.

b) Dans son premier rapport du 15 juillet 2014, l'expert ne saurait être plus clair, en concluant que « l'intervention du 30 juillet 2010 s'est déroulée dans les règles de l'art » et que les complications qui se sont produites sont des « risques inhérents au geste et n'impliquent pas une faute professionnelle ». Il a précisé que la feuille d'information reçue par le demandeur avait détaillé les risques de la panendoscopie de façon complète.

Dans son deuxième rapport du 31 mars 2015, l'expert confirme ses constatations précédentes, en précisant que les troubles de l'œsophage dont souffre le patient « ne sauraient être imputés à l'intervention ».

Dans un troisième rapport du 12 août 2015, élaboré après avoir examiné le demandeur, l'expert a souligné qu'une dysphonie était possible suite à l'intervention, mais que « ceci a peu de relation avec ce qui se passe 18 mois plus tard et la notion de dysphonie fonctionnelle diagnostiquée par [le] Dr J. _____ ». Il a conclu qu'il était « vraisemblable qu'une dysphonie importante de quelques (3) mois a suivi la panendoscopie » et qu'il ne voyait « pas de relation directe, causale, entre la panendoscopie et l'administration des dits médicaments », destinés à soigner les problèmes d'œsophage du demandeur.

Enfin, dans son dernier rapport du 26 août 2015, l'expert indique sans équivoque que la dysphonie du demandeur pendant quelques semaines suite à l'intervention litigieuse n'a pas dépassé ce qui est admis en la matière et qu'il n'y a dès lors pas eu de faute professionnelle.

c) Le demandeur a certes subi des complications mineures consécutives à l'intervention du 30 juillet 2010. Toutefois, aussi bien l'expert que le Dr B. _____, qui s'est occupé de répondre aux plaintes de l'intéressé après l'intervention, ont constaté que les lésions subies à cette occasion font partie des risques inhérents à toute panendoscopie, auxquels le patient avait été rendu expressément attentif lorsqu'il a signé l'acte de consentement éclairé, qu'elles avaient eu une durée limitée, s'étaient soignées d'elles-mêmes - hormis le dommage aux dents qui ne font pas l'objet du présent litige - et ne concrétisent donc pas une faute professionnelle. A cet égard, la dysphonie provoquée par l'acte médical a duré au maximum trois mois, soit - au pire - d'août à début novembre 2010. Or, comme souligné par l'expert, cette durée est insuffisante pour admettre que cette dysphonie dépassait la norme admissible dans ce type d'acte et constituait une violation des règles de l'art médical. Il n'y a pas eu de lésion durable des cordes vocales, qui étaient déjà guéries lorsque le Dr. J.W.Lang a procédé à l'examen le 10 novembre 2010.

Dans ce contexte, la prise en charge, bien plus tard - en 2012 -, par une logopédiste et une phoniatre pour une dysphonie fonctionnelle est sans relation avec la panendoscopie, comme l'expert l'a relevé, mais fait partie du traitement suivi par le demandeur pour guérir ses troubles œsophagiens persistants. A cet égard, le demandeur a été adressé à une logopédiste en raison d'une déglutition fragilisée, ainsi que d'une gêne pharyngée et laryngée avec des conséquences sur la production de la voix, ces symptômes étant de toute évidence sans lien avec les complications issues de l'intervention litigieuse. Selon le rapport de l'expert du 12 août 2015, il faut constater chez le demandeur « une confusion entre la pathologie de base, non résolue par l'endoscopie, et les complications directes au niveau œsophagien de l'endoscopie »; le demandeur perd de vue que le but de l'intervention litigieuse était justement de trouver les causes de ses troubles œsophagiens, un reflux étant suspecté, et que, dans cette mesure, elle était indiquée. Or, la panendoscopie n'ayant pas permis de révéler ces causes, les traitements ultérieurs se sont inscrits dans la prise en charge des troubles dont souffrait encore le demandeur, troubles présents avant l'intervention et qui ont continué par après. Il n'est pas contestable que les effets secondaires qui handicapent le demandeur (céphalées, acouphènes, fatigue, ...) sont dus à ce traitement et non à la panendoscopie (cf. courrier du Dr H. _____ du 27 mars 2012, courrier de la logopédiste du 22 mars 2012, ainsi que l'avis de l'expert). A cet égard, le Dr H. _____ a également indiqué, le 23 décembre 2011, suite à un examen du demandeur, qu'il n'avait « pas d'argument clinique ou paraclinique pour faire suspecter une complication œsophagienne faisant suite à la pan-endoscopie du 30 juillet 2010 ».

d) Les arguments du demandeur tirés de la procédure en matière d'assurance-invalidité n'apportent aucun élément permettant d'admettre une faute professionnelle en lien avec la panendoscopie. Ils relèvent eux aussi de la confusion qu'il fait entre les troubles qui ont justifié la mise en œuvre de cette mesure d'investigation (et qui ont perduré par la suite) et les complications bénignes survenues à l'occasion de cette mesure. En particulier, il a été vu ci-dessus que la dysphonie passagère dont le demandeur a souffert après l'intervention du 30 juillet 2010 rentre dans les risques ordinaires liés à cet acte médical et ne concrétise aucune violation des règles de l'art médical.

4. a) Dans ces conditions, aucun motif ne justifie de s'écarter des conclusions des rapports d'expertise et il faut constater que le traitement du demandeur n'a été entaché d'aucune violation des règles de l'art médical. Il n'y a donc pas d'acte illicite au sens de l'art. 6 aLResp.

Pour l'ensemble des motifs qui précèdent, la demande doit donc être rejetée, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si les autres conditions cumulatives énoncées par l'art. 6 aLResp sont réalisées. Il convient tout au plus de noter que l'existence d'un lien de causalité entre l'intervention litigieuse et les troubles dont souffre le demandeur n'est pas établie avec une vraisemblance suffisante eu égard aux avis des médecins et de l'expert, ainsi qu'aux motifs permettant d'écarter l'existence d'un acte illicite.

Dans la mesure où, en rejetant cette demande, elle met un terme à la procédure, la présente décision est finale au sens de l'art. 4 du code fribourgeois du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1).

b) Ainsi qu'il a déjà été dit précédemment, la présente affaire est encore soumise à l'ancien droit, conformément aux dispositions transitoires de l'art. 42 LResp.

Afin de respecter l'exigence de l'art. 75 al. 2 LTF relatif à l'obligation de la double instance cantonale en matière civile et de rendre l'ancien droit cantonal conforme au droit fédéral (ATF 139 III 252 consid. 1.6), le Tribunal cantonal avait décidé, le 16 mai 2013 - dans l'attente de la modification législative qui a désormais eu lieu - de désigner sa lère Cour d'appel civil comme autorité de recours contre les décisions concernant la responsabilité médicale, rendues en première instance par la lère Cour administrative. Cette solution demeure valable en l'occurrence.

5. a) Les frais de procédure, par CHF 6'000.-, comprenant notamment un montant de CHF 3'000.- d'expertise, sont mis à la charge du demandeur qui succombe. Ce dernier, au bénéfice de l'assistance judiciaire totale, est dispensé de l'obligation de les payer (art. 143 al. 1 let. a CPJA).

L'action étant rejetée, le demandeur n'a pas droit à une indemnité de partie. Il y a lieu cependant d'allouer une indemnité au défenseur désigné en application de l'art. 145b CPJA. Se fondant sur la liste de frais produite le 8 juin 2016, celle-ci est fixée à CHF 5'645.50 (y compris CHF 418.20 de TVA).

A. _____ est formellement averti qu'il pourra être appelé ultérieurement à payer les frais de procédure et à rembourser l'indemnité versée à son avocat, en cas de retour à meilleure fortune (art. 145b al. 3 CPJA).

b) Malgré l'octroi de l'assistance judiciaire (art. 143 al. 4 CPJA), il incombe au demandeur de verser une indemnité de partie à l'HFR, collectivité publique qui a fait appel aux services d'un avocat pour défendre ses intérêts patrimoniaux menacés (art. 139 CPJA) et qui a gagné le procès (art. 137 CPJA).

Selon l'art. 8 al. 2 du Tarif des frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative (RSF 150.12), en cas d'action, les honoraires sont fixés conformément aux art. 66 et 67 du règlement fribourgeois du 30 novembre 2010 sur la justice (RJ; RSF 130.11). Dans les causes de nature pécuniaire, ils sont majorés (art. 66 al. 2 RJ) en fonction de la valeur déterminante (art. 66 al. 3 RJ), c'est-à-dire la valeur litigieuse calculée conformément aux art. 91 ss CPC. En l'espèce, celle-ci est fixée par les conclusions de la demande à CHF 130'000.-.

Compte tenu de cette valeur, les honoraires doivent être majorés de 46,68 % (art. 66 al. 2 let. a RJ et son Annexe 2). Ils sont calculés sur la base de la liste de frais déposée le 2 juin 2016, étant rappelé que le tarif horaire de base est de CHF 250.- (art. 65 RJ) et que les débours sont fixés forfaitairement à 5 % de l'indemnité de base sans majoration (art. 68 al. 2 RJ). Les honoraires de base sont ainsi arrêtés à CHF 5'982,85, l'augmentation à CHF 2'792,80, les débours à CHF 299,15, les frais de vacation à CHF 90.- et la TVA à CHF 733,20, soit un total de CHF 9'898.

la Cour arrête:

- I. L'action déposée par A._____ est rejetée.
- II. Les frais de procédure, par CHF 6'000.-, sont mis à la charge du demandeur. Etant au bénéfice de l'assistance judiciaire totale, ce dernier est dispensé de leur paiement.
- III. Il n'est pas alloué d'indemnité de partie au demandeur.
- IV. Un montant de CHF 5'645.50 (y compris CHF 418.20 de TVA), à verser à Me Pierre-Henri Gapany à titre d'indemnité du défenseur désigné, est mis à la charge de l'Etat de Fribourg.
- V. Un montant de CHF 9'898.- (y compris CHF 733,20 de TVA) à verser à Me René Schneuwly à titre d'indemnité de partie est mis à la charge de A._____.
- VI. Communication.

Le présent jugement peut, dans un délai de 30 jours dès sa notification, faire l'objet d'un appel auprès de la 1ère Cour d'appel civil du Tribunal cantonal.

La fixation des frais de procédure, de l'indemnité du défenseur d'office et de l'indemnité de partie peut, dans un délai de 30 jours, faire l'objet d'une réclamation auprès de cette même autorité, lorsque seule cette partie de la décision est contestée (art. 148 CPJA).

Fribourg, le 16 juin 2016/cpf

Présidente

Greffière-stagiaire