



**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
www.fr.ch/tc

601 2022 29

Arrêt du 11 octobre 2024

I^e Cour administrative

Composition

Présidente : Anne-Sophie Peyraud
Juge : Dina Beti
Juge suppléante : Marianne Jungo
Greffière-rapporteure : Stéphanie Morel

Parties

A. _____, recourant, représenté par Me Hervé Bovet, avocat
contre

HFR - HÔPITAL FRIBOURGEOIS, autorité intimée, représenté par
Me David Ecoffey, avocat

Objet

Responsabilité des collectivités publiques et de leurs agents - Droit
d'être entendu - Choix thérapeutique - Devoir d'information du
médecin et consentement éclairé du patient

Recours du 28 février 2022 contre la décision du 24 janvier 2022

considérant en fait

A. Le 13 décembre 2010, A. _____, né en 1969, a subi à l'Hôpital fribourgeois (ci-après: HFR) une intervention chirurgicale tendant à la cure d'une hernie discale et à la mise en place d'une prothèse discale Baguéra. Cette intervention a été effectuée par le Dr B. _____, médecin-chef au sein du service de chirurgie orthopédique et de traumatologie de l'HFR.

L'intervention s'est déroulée sans complications. A. _____ a pu reprendre son travail six mois plus tard. Les consultations post opératoires des 12 avril, 30 juin et 1^{er} décembre 2011 ont révélé une évolution très favorable.

Selon le rapport de consultation annuelle du 29 novembre 2012, le patient a déclaré être tombé dans les escaliers trois mois plus tôt, chute qui aurait provoqué des douleurs au niveau de la nuque. A la palpation, la colonne cervicale était légèrement douloureuse au niveau paravertébral à droite avec contracture musculaire. Toutefois, les examens radiologiques alors effectués n'ont pas montré de déplacement du matériel d'ostéosynthèse ou d'instabilité visibles. Un contrôle radio-clinique était prévu un an plus tard, soit en fin d'année 2013 mais le patient y a renoncé.

B. A. _____ s'est rendu en consultation au service orthopédique de l'HFR, le 5 juin 2014. Selon le rapport de consultation, le patient a indiqué avoir fait dernièrement une chute et, en outre, s'être fortement tapé la tête contre une barre métallique, au début de l'année 2013; il avait alors senti une décharge et une importante douleur au niveau de la colonne cervicale et, depuis quelques mois, il ressentait un engourdissement du membre supérieur gauche. Le bilan radiologique a mis en évidence une fracture C6 avec un enfoncement de la prothèse discale dans cette vertèbre, ce qui, selon le rapport de consultation, ne pouvait être expliqué que par les deux traumatismes que le patient avait mentionnés. Afin de bilancer les lésions, un scanner de la colonne cervicale a été effectué le 11 juin 2014.

Selon le rapport de consultation du 17 juin 2014, le diagnostic établi sur la base du scanner du 11 juin 2014 faisait état de cervicalgies chroniques sur affaissement du plateau supérieur de la prothèse Baguéra dans le corps vertébral C5 avec signe de sclérose autour de celle-ci et de tear drop sur la vertèbre C7 compatible avec un ancien traumatisme dans l'angle antéro-supérieur de la vertèbre C7. Le rapport précise que les douleurs du patient provenaient du segment C5-C6 où la mobilité de la prothèse était altérée en raison de la position de celle-ci. Des infiltrations facettaires lui ont été proposées pour déterminer l'origine exacte de la symptomatologie et à but antalgique. Elles ont été effectuées le 25 juin 2014.

Selon le rapport de consultation du 24 juillet 2014, les infiltrations facettaires ont permis d'améliorer la situation durant deux heures seulement et de confirmer que les douleurs persistantes provenaient des facettes C5-C6. Différentes options de traitement ont été proposées au patient. Celui-ci a déclaré qu'il souhaitait désormais, si possible, une solution chirurgicale. Il lui a alors été proposé une intervention consistant en l'ablation du matériel d'ostéosynthèse de la prothèse totale du disque mise en place le 13 décembre 2010, puis en une spondylodèse (fusion vertébrale) C5-C6 par voie antérieure avec cage Tryptik et plaque de verrouillage du rachis cervical (CSLP). Le rapport mentionne également que le patient a été clairement informé des risques et des suites opératoires et qu'il a donné son accord pour l'intervention qui a été fixée au 5 septembre 2014, date finalement ramenée au 1^{er} septembre 2014.

Le même jour, A. _____ a signé le formulaire d'information et de consentement du patient. Le formulaire précise que l'entretien d'information du patient a duré 15 minutes.

C. L'intervention chirurgicale a eu lieu le 1^{er} septembre 2014 et a été menée par le Dr B. _____, assisté du Dr C. _____, médecin-chef adjoint du service d'orthopédie de l'HFR, et de la Dre D. _____, médecin-assistante au sein dudit service.

Il ressort du protocole opératoire définitif que l'ablation de la prothèse s'est déroulée sans problème. Le chirurgien a constaté beaucoup de tissu cicatriciel postérieur avec une réaction de type métallose très probablement due à des débris provoqués par le mauvais fonctionnement de la prothèse suite à l'effondrement de celle-ci. Après en avoir prélevé une partie pour un examen histologique, il a été procédé au nettoyage des plateaux et à l'ablation du tissu cicatriciel. Lors de la décompression du canal, un léger écoulement de liquide céphalo-rachidien provenant de la dure-mère a été visualisé, mais sans qu'une véritable fuite n'ait été décelée. Après la décompression, il a été décidé de mettre du Tabotamp avec une petite quantité de Tissucol. La cage Tryptik et la plaque ont été mises en place et l'opération s'est terminée sans problème.

L'écoulement a été colligé sur la feuille de surveillance de l'anesthésie. Celle-ci mentionne également que de la cortisone (Fortecortin) a été administrée au patient durant l'intervention.

A son réveil, A. _____ a été informé de l'écoulement de liquide céphalo-rachidien visualisé durant l'intervention.

A la suite de l'opération, une paresthésie du dermatome C8 du membre supérieur gauche ainsi qu'une parésie de la main gauche du patient ont été constatées. Une corticothérapie par Dexaméthasone lui a alors été administrée en schéma dégressif jusqu'au 17 septembre 2014.

Le patient a séjourné à l'HFR jusqu'au 5 septembre 2014. La lettre définitive de sortie mentionne, comme complication, « *Paresthésie dans le dermatome C8 G avec faiblesse de la main G à M4* »; elle ne fait pas état de l'écoulement constaté lors de l'intervention.

D. Lors de la consultation postopératoire du 6 novembre 2014, A. _____ a fait part d'une amélioration des douleurs cervicales mais a indiqué qu'il était surtout gêné par des problèmes de déglutition et une persistance des dysesthésies au niveau des membres supérieurs, dans le territoire C5-C6. Selon le rapport de consultation, l'évolution était dans l'ensemble jugée favorable. L'incapacité de travail a été prolongée jusqu'au prochain contrôle.

Lors du contrôle du 22 janvier 2015, le patient présentait encore des tensions musculaires, toutefois en diminution, et des douleurs de type brûlures dans le bras gauche, en territoire C8, qui se sont améliorées progressivement suite aux séances de désensibilisation en ergothérapie. Le rapport de consultation confirme une évolution plutôt favorable avec une diminution des douleurs. Une reprise du travail à 50% dès le 1^{er} mars 2015 a été décidée.

Le rapport de consultation ambulatoire du 16 avril 2015 mentionne une péjoration clinique depuis la reprise du travail et une augmentation des douleurs dans le bras gauche, mais sans particularités radiologiques. En raison des problèmes de déglutition toujours présents, le patient a en outre été dirigé vers le service ORL de l'HFR. L'incapacité totale de travail a été prolongée jusqu'au 14 juin 2015.

Sur la base du rapport de son médecin-conseil, la société E. _____ SA a résilié le contrat de travail de A. _____ avec effet au 31 octobre 2015.

E. Le 21 août 2015, A. _____ a fait valoir auprès de l'HFR ses prétentions provisoires d'indemnisation à hauteur de CHF 1'500'000.- avec intérêt à 5% l'an pour le dommage subi lors de l'intervention du 1^{er} septembre 2014 du fait des chirurgiens-opérateurs. Il a fait valoir que, depuis l'opération, il souffre de douleurs de type neuropathique dans les deux membres supérieurs et dans le thorax, douleurs qui sont restées invalidantes et l'empêchent d'exercer son activité professionnelle.

L'HFR a accusé réception de cette demande et invité le demandeur à la compléter, dans un sens conforme aux dispositions légales applicables.

F. Lors de la consultation du 3 septembre 2015, le patient présentait une symptomatologie inchangée. Le rapport de consultation, se référant au consilium d'ORL des 6 et 20 août 2015, retient que « *les troubles de la déglutition sont en rapport avec une sténose relative à hauteur de la zone de spondylodèse C5-C6 avec stagnation transitoire du produit* ». En outre, afin de mieux caractériser les douleurs de type brûlures dans le territoire C7 et C8 ainsi que l'hyperesthésie au niveau du membre supérieur droit, le patient a été adressé au service de neurologie de l'HFR pour un EMG. Cet examen a révélé la présence d'une myélopathie cervicale basse et dorsale haute stable, avec atteintes des voies spino-thalamiques bilatérales et des voies cortico-spinales à gauche, sans atteinte nerveuse surajoutée.

Selon le rapport de consultation du 11 novembre 2015, le patient souffre d'une myélopathie cervicale basse et dorsale haute d'origine post traumatique avec allodynie à la main gauche et hyperesthésie bilatérale (atteinte de la moelle de C8 à D2) ainsi qu'une faiblesse de la musculature interosseuse de la main gauche. Une reprise d'activité à 50% dès le 1^{er} janvier 2016 dans le cadre d'un stage de l'AI a été prévue.

A la demande de la SUVA, le patient a été adressé au service de neurologie pour un examen complémentaire. Dans son rapport du 9 mars 2016, la Dre F. _____, médecin-adjointe auprès du service de neurologie de l'HFR, a conclu à un déficit fonctionnel central à prédominance sensitive sur une contusion centro-médullaire latéralisée à gauche de niveau neurologique C8-D1. L'imagerie par résonance magnétique (ci-après: IRM) effectuée à la demande de la SUVA a confirmé ce diagnostic.

Lors de la consultation du 19 mai 2016, le patient a décrit une symptomatologie inchangée. Une incapacité de travail totale a été retenue jusqu'au 14 août 2016.

G. Le 24 avril 2017, A. _____ a requis de l'HFR qu'il se positionne quant à sa responsabilité et, le cas échéant, quant à la mise en place d'une expertise extra-judiciaire FMH. Il a en outre requis, par courrier du 22 mai 2017, l'audition du Dr B. _____ à titre de témoin.

L'HFR a répondu, par différents courriers, qu'il n'entendait pas donner suite à ces requêtes en l'absence de prétentions civiles suffisamment motivées, tout en précisant qu'il ne s'opposait pas à la mise en œuvre d'une expertise, dans le cadre de laquelle le Dr B. _____ pourrait être entendu.

En réponse à un courrier du 11 juillet 2017, l'HFR a indiqué qu'au vu du dossier en sa possession, les douleurs neuropathiques du demandeur n'apparaissaient pas avoir été causées par l'opération

du 1^{er} septembre 2014 mais par les deux accidents subis par ce dernier en 2013 et 2014. Il a réitéré l'invitation faite au demandeur de lui soumettre des prétentions civiles motivées, à défaut de quoi il lui serait difficile de se prononcer sur le principe de la responsabilité.

H. Au terme de plusieurs échanges d'écritures relatifs à la mise en œuvre d'une expertise extrajudiciaire, celle-ci a été décidée et confiée au Dr G._____, médecin-chef du service de chirurgie orthopédique des Hôpitaux Universitaires de Genève (ci-après: HUG) et au Dr H._____, spécialiste en neurochirurgie à l'Hôpital de La Tour.

Dans le cadre de cette expertise, le patient a été examiné et auditionné. Les experts ont déposé leurs conclusions 11 août 2020. Ils ont constaté que le précité présentait un syndrome de contusion centro-médullaire avec des troubles sensitifs suspendus, une perte de la motricité fine de sa main gauche, une sensation de douleur au niveau du membre inférieur gauche qui correspond à l'atteinte centro-médullaire (difficulté à courir par exemple) et des troubles de la sphère sexuelle. De plus, il souffrait de dysphagie en lien avec un rétrécissement cicatriciel de l'œsophage. Finalement, il souffrait d'une perte importante de son estime de soi.

En conclusion à leur analyse, les experts ont indiqué que « *les troubles actuels (troubles de la déglutition et séquelles neurologiques) sont en relation avec les complications de la chirurgie et non pas avec le retard (non fautif) de diagnostic de myélopathie. Même si la myélopathie avait été diagnostiquée plus rapidement, l'évolution n'aurait pas pu être améliorée car seul un traitement palliatif peut être proposé dans ces cas (ce dont le patient a bénéficié avec l'ergothérapie et la physiothérapie)* ». Selon eux, tant la myélopathie que les autres troubles sont dus avec une vraisemblance prépondérante à la réalisation d'un risque.

Dans un correctum du 27 octobre 2020, les experts ont modifié le paragraphe précité et indiqué, en lieu et place: « *Le patient n'ayant pas été informé correctement sur l'intervention du 01.09.2014, les experts constatent que les troubles actuels (troubles de la déglutition et séquelles neurologiques) sont en relation avec les complications de la chirurgie et non pas avec le retard (non fautif) de diagnostic de myélopathie. Même si la myélopathie avait été diagnostiquée plus rapidement, l'évolution n'aurait pas pu être améliorée car seul un traitement palliatif peut être proposé dans ces cas (ce dont le patient a bénéficié avec l'ergothérapie et la physiothérapie)* ». Dans leur appréciation médicale, ils ont également indiqué que « *le diagnostic de contusion médullaire a été posé tardivement* » en lieu et place de l'appréciation selon laquelle « *bien que le patient ait été orienté correctement en fonction des symptômes postopératoires, il est regrettable qu'il ait fallu attendre octobre 2015 pour poser le diagnostic de contusion médullaire* ».

Par écrit du 28 octobre 2020, A._____ a constaté que l'expertise FMH avait mis en évidence un défaut d'information et une violation du devoir de diligence dans les suites postopératoires et il a requis de l'HFR qu'il se détermine sur la suite qu'il entendait donner à sa demande de réparation du dommage causé.

Dans sa réponse du 10 décembre 2020, l'HFR a déclaré ne pas être en mesure de se déterminer sur le bien-fondé de prétentions globalement estimées et a invité à nouveau le demandeur à les compléter et à motiver sa demande.

I. Par mémoire du 8 février 2021, A._____ a déposé auprès de l'HFR ses prétentions complétées, motivées et chiffrées.

Se référant à l'expertise FMH, il a reproché au médecin-opérateur de lui avoir proposé une intervention chirurgicale inadéquate qu'il aurait dû déconseiller si un diagnostic avait été posé correctement avant l'opération. Il s'est plaint en outre de ne pas avoir été correctement informé des risques liés à cette intervention, en particulier des risques spécifiques accrus de lésions neurologiques dans le contexte d'une révision chirurgicale où il existe potentiellement du tissu cicatriciel; s'il l'avait été, il n'aurait pas accepté l'opération. Or, il souffre actuellement de douleurs et de limitations qui sont en relation directe avec les complications de cette intervention, depuis laquelle il se trouve en incapacité de travail. Dans ce contexte, la responsabilité de l'HFR est donnée en raison des graves manquements commis par ses agents dans le cadre de l'intervention du 1^{er} septembre 2014. Il a fait valoir au surplus que d'autres personnes étaient devenues invalides à la suite d'opérations pratiquées par ce même chirurgien et a demandé l'interpellation et/ou la production du dossier de cinq patients.

Par écrit circonstancié du 23 août 2021, l'HFR a informé le demandeur de son intention de rejeter sa demande de réparation du préjudice. Selon lui, la myélopathie dont il souffre ne trouve pas son origine dans l'opération du 1^{er} septembre 2014, contrairement aux soupçons des experts qui ne reposent sur aucun élément concret; en effet, la brèche dans la dure-mère constatée lors de l'intervention était superficielle et se situait au niveau du départ de la racine, soit au niveau foraminaux et non pas au niveau central médullaire, de sorte qu'elle ne pouvait pas être à l'origine de la myélopathie. En revanche, les traumatismes subis - qui ont entraîné un affaissement du plateau supérieur de la prothèse - entrent raisonnablement en considération en tant que cause de la symptomatologie actuelle du patient. Il a par ailleurs contesté tout manquement du devoir d'information des médecins et rappelé que le patient avait d'emblée opté pour la solution chirurgicale.

Après avoir consulté le dossier constitué par l'HFR, A. _____ a déclaré, par écrit du 1^{er} octobre 2021, maintenir toutes ses réquisitions et ses conclusions.

J. Par décision du 24 janvier 2022, l'HFR a rejeté la demande d'indemnité déposée par A. _____, sans frais ni allocation de dépens.

Pour l'essentiel, l'HFR a contesté l'avis des experts, selon lesquels la myélopathie post-traumatique révélée était le résultat d'un incident neurologique survenu durant l'opération du 1^{er} septembre 2014 et a estimé qu'elle trouve bien plutôt sa cause dans les précédents traumatismes dont le patient avait fait l'objet et qui avaient entraîné une fracture de la vertèbre C6 et l'effondrement de la prothèse discale Baguéra. Il s'est référé au protocole opératoire, qui ne fait état d'aucune contusion médullaire ni d'aucun autre incident neurologique, aux explications du chirurgien-opérateur ainsi qu'aux conclusions de la SUVA qui a retenu que les troubles neurologiques présentés par le patient étaient imputables avec un degré de vraisemblance prépondérante à l'accident du 1^{er} mars 2013.

L'HFR a affirmé en outre que le patient avait été informé de manière précise et complète des risques liés à l'intervention du 1^{er} septembre 2014, en particulier des risques de perte de liquide céphalo-rachidien et de lésions nerveuses. Il a réfuté l'avis des experts, selon lesquels les risques étaient « certainement plus élevés » que lors d'une première opération en raison du tissu cicatriciel et des manœuvres nécessitées par l'ablation de la prothèse mise en place, ce dont le patient devait être expressément informé. Pour l'HFR, leur avis sur ce point ne repose que sur des suppositions, l'augmentation des risques n'ayant été ni chiffrée, ni documentée et ne semblant pas avoir fait l'objet d'une vérification scientifique. Du reste, à la demande de l'HFR, deux médecins ont

confirmé que le formulaire de consentement était complet et détaillé. Au surplus, aucun élément du dossier ne laisse penser qu'une éventuelle augmentation des risques dans le cadre d'une deuxième opération aurait dissuadé le patient de consentir à l'intervention élective qu'il avait d'emblée requise lors de la consultation du 24 juillet 2014.

L'HFR a contesté également que l'intervention n'était pas opportune; compte tenu des circonstances, une nouvelle opération était au moins autant indiquée qu'une alternative non chirurgicale et elle aurait également été conseillée même si le diagnostic de myélopathie avait déjà été établi.

K. A la demande de A. _____, l'HFR lui a transmis, le 8 février 2022, les mails relatifs aux renseignements qu'il avait demandés au Dr B. _____ à propos de la survenance de la myélopathie, des motifs de l'administration de la cortisone et de l'utilisation d'un microscope durant l'intervention.

L. Par mémoire du 28 février 2022, A. _____ forme recours auprès du Tribunal cantonal contre la décision de l'HFR du 24 janvier 2022, en concluant, sous suite de frais et de dépens, à son annulation et à ce que l'HFR soit condamné à lui verser le montant de CHF 1'010'683.- avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} septembre 2014 sur le montant de CHF 45'000.- (tort moral), avec intérêts à 5% dès le 1^{er} janvier 2021 sur le montant de CHF 283'820.- (perte de gain passée) et avec intérêts à 5% dès le 1^{er} février 2021 sur le montant de CHF 681'863.- représentant les autres postes du dommage.

Le recourant reproche d'abord à l'autorité intimée d'avoir violé les règles sur l'établissement des faits, en refusant notamment l'audition d'autres victimes, la production du dossier du patient opéré l'après-midi du 1^{er} septembre 2014 et l'audition du chirurgien-opérateur au titre de témoin. Ces mesures d'instruction auraient selon lui permis d'établir les graves manquements des deux médecins ayant mené l'intervention. Il se plaint également, pour ces mêmes raisons, d'une violation de son droit d'être entendu, dans la mesure où il n'a pas pu participer à « la sollicitation informelle » de l'avis du Dr B. _____ et n'a eu connaissance que tardivement de l'avis du médecin-conseil de l'assureur de l'HFR. Le recourant reproche en outre à l'HFR une documentation lacunaire et des incohérences dans les rapports médicaux, comme l'ont révélé les experts. Selon lui, des rapports médicaux ont même été modifiés, de sorte qu'il y a lieu d'être extrêmement prudents dans leur analyse.

Le recourant se plaint par ailleurs d'une constatation inexacte des faits, dans la mesure où l'HFR aurait invoqué, à tort, une chute qu'il aurait faite au printemps 2014 qui aurait entraîné une consultation chez son médecin-traitant. La constatation inexacte des faits a joué un rôle dans l'appréciation de l'HFR puisque, selon celui-ci, la myélopathie post-traumatique proviendrait d'un autre traumatisme et non pas d'un incident opératoire que les chirurgiens ont cherché à cacher mais que les experts ont découvert. Ces derniers ont démontré scientifiquement que le traumatisme était bien lié à l'intervention chirurgicale du 1^{er} septembre 2014, la fuite de liquide céphalo-rachidien signalée par les médecins-opérateurs s'expliquant par une contusion médullaire avec brèche durale lors de la chirurgie. C'est dès lors en vain que l'HFR remet en cause les conclusions de l'expertise FMH, aucun indice ne permettant de douter de son bien-fondé.

Se référant aux conclusions des experts, le recourant invoque enfin l'absence de consentement éclairé, les informations spécifiques aux risques accrus d'une lésion neurologique dans le contexte d'une révision chirurgicale ne lui ayant pas été données; ce manque d'information est en relation

de causalité naturelle et adéquate avec le risque réalisé non consenti. Il estime que la démonstration par le HFR d'un prétendu consentement hypothétique est vaine. En particulier, soutenir qu'il voulait absolument être opéré relève de l'absurde, dans la mesure où il s'est rendu à l'HFR le 5 juin 2014 pour un contrôle et où il ne souffrait pas et disposait alors de sa pleine capacité de travail. Au surplus, les experts ont relevé le défaut d'information sur une alternative non chirurgicale et mis en doute en outre l'adéquation de la chirurgie. Dans ces conditions, l'intervention chirurgicale du 1^{er} septembre 2014 constitue une atteinte illicite à l'intégrité du patient de sorte que la responsabilité de l'HFR est engagée.

M. Dans ses observations du 8 juillet 2022, l'HFR conclut au rejet du recours, sous suite de frais et dépens. Il propose également le rejet des réquisitions de preuves formulées par le recourant, en relevant notamment l'absence totale de lien entre les cas cités et la présente affaire.

L'HFR conteste fermement la valeur probante de l'expertise, qui ne respecte pas selon lui les exigences requises et les garanties procédurales. Il reproche aux experts de s'être basés exclusivement sur les déclarations subjectives du recourant, sans prendre en compte la totalité des pièces du dossier médical contenant des informations pourtant détaillées et objectives qui mentionnent expressément l'existence de douleurs avant l'opération; en outre, par le biais de leur correctum, ils ont effectué deux changements radicaux à leurs conclusions, sans motiver ce changement.

Il critique ensuite leur appréciation concernant le caractère discutable de l'intervention et rappelle que cette indication a été posée en raison de l'anamnèse, de l'échec du traitement conservateur et de la volonté du recourant d'opter pour la solution chirurgicale plutôt que pour les alternatives non-chirurgicales qui lui ont été présentées et qu'il a refusées.

L'HFR maintient par ailleurs que le formulaire de consentement éclairé est complet et détaillé. L'absence d'indication relative à une éventuelle augmentation des risques en cas de seconde opération n'est pas critiquable, à défaut de vérification scientifique et de documentation sur cette question. L'HFR affirme au demeurant qu'aucun incident neurologique n'est survenu au cours de l'opération, que tout figure dans le protocole opératoire, que les soupçons des experts concernant la survenance d'un accident neurologique sont totalement subjectifs et que ceux-ci n'ont nullement découvert quoique ce soit que les médecins auraient tenté de cacher.

L'HFR conteste également toute violation du devoir de diligence post-opératoire et rappelle qu'un suivi important a été mis en place ainsi que des investigations complémentaires qui ont permis l'établissement du nouveau diagnostic.

Finalement, l'HFR nie tout lien de causalité entre l'intervention du 1^{er} septembre 2014 et l'état de santé actuel du recourant. Il rappelle que la situation médicale du recourant - que les experts décrivent comme effets postopératoires - correspond peu ou prou à celle qu'il présentait déjà avant l'opération de 2010; or, les événements de 2013 et 2014 ont ruiné le bénéfice de l'intervention de 2010 et sont, selon lui, à la base de la myélopathie post-traumatique dont le recourant souffre actuellement.

N. Dans ses contre-observations du 3 août 2022, le recourant maintient ses conclusions et rappelle que l'expertise a établi que l'intervention du 1^{er} septembre 2014 était inadéquate, que son consentement éclairé faisait défaut et que les troubles actuels dont il souffre sont en relation avec les complications de la chirurgie non-fautive.

L'HFR produit une détermination complémentaire, le 21 novembre 2022, et maintient ses conclusions.

Après avoir pris connaissance de l'intégralité du dossier constitué, le recourant formule ses ultimes remarques, le 8 novembre 2023, et produit des pièces relatives à deux autres affaires impliquant le Dr B._____.

O. La Juge déléguée à l'instruction du recours a entendu le Dr B._____ le 29 novembre 2023. Ses déclarations seront reprises, tant que de besoin, dans la partie en droit de la présente décision.

Le 10 janvier 2014, l'HFR formule ses ultimes remarques. Il précise que les experts n'ont pas lu correctement la feuille d'anesthésie, dont il ressort clairement que la dose de cortisone a été administrée en raison de l'état inflammatoire et non pas, comme ils le prétendent, à cause de l'écoulement du liquide.

P. Les parties ont plaidé lors des débats qui se sont tenus le 24 avril 2024.

Il sera fait état des arguments, développés par les parties à l'appui de leurs conclusions, dans les considérants de droit du présent arrêt, pour autant que cela soit utile à la solution du litige.

en droit

1.

Déposé dans le délai et formes prescrits (art. 79 ss du code fribourgeois du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative, CPJA; RSF 150.1), le recours est recevable en vertu de l'art. 114 al. 1 let. b CPJA en lien avec l'art. 4 de la loi cantonale du 27 juin 2006 sur l'hôpital fribourgeois (LHFR; RSF 822.0.1) ainsi qu'en vertu de l'art. 21 de la loi du 16 septembre 1986 sur la responsabilité civile des collectivités publiques et de leurs agents (LResp; RSF 16.1), applicable par le renvoi de l'art. 41 LHFR.

Directement atteint par la décision attaquée qui rejette ses prétentions en responsabilité, le recourant dispose à l'évidence d'un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 76 CPJA).

En matière de responsabilité des collectivités publiques, l'art. 18 LResp prévoit que, sauf prescriptions de ladite loi, la procédure est régie par le CPJA.

Selon l'art. 77 CPJA, le recours devant le Tribunal cantonal peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a) et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). En revanche, à défaut d'habilitation légale expresse, la Cour ne peut pas examiner en l'espèce le grief d'inopportunité (art. 78 al. 2 CPJA).

2.

2.1. Selon la jurisprudence, les soins dispensés aux malades dans les hôpitaux publics ne se rattachent pas à l'exercice d'une industrie (cf. art. 61 al. 2 CO), mais relèvent de l'exécution d'une

tâche publique; en vertu de la réserve facultative prévue à l'art. 61 al. 1 CO, les cantons sont donc libres de soumettre au droit public cantonal la responsabilité des médecins engagés dans un hôpital public pour le dommage ou le tort moral qu'ils causent dans l'exercice de leur charge (ATF 133 III 462 consid. 2.1; 122 III 101 consid. 2a/aa et bb).

Le canton de Fribourg a fait usage de cette faculté. L'actuel art. 41 LHFR prévoit expressément que la responsabilité de cet hôpital pour le préjudice que ses employés causent d'une manière illicite à autrui dans l'exercice de leurs fonctions, ainsi que la responsabilité de l'employé pour le dommage causé à son employeur en violant ses devoirs professionnels sont régies par la loi sur la responsabilité civile des collectivités publiques et de leurs agents (cf. arrêt TC FR 601 2010 71 du 15 mai 2019 consid. 2.1).

2.2. L'art. 6 LResp dispose que les collectivités publiques répondent du préjudice que leurs agents causent d'une manière illicite à autrui dans l'exercice de leurs fonctions. L'al. 2 de cette disposition précise que le lésé ne peut faire valoir aucune prétention contre l'agent personnellement. L'art. 7 al. 1 LResp permet l'octroi d'une réparation morale en cas de lésions corporelles ou de mort d'homme. Ainsi, le droit fribourgeois a institué une responsabilité causale qui suppose la réunion de trois conditions, un acte illicite, un dommage (ou un tort moral) et un rapport de causalité naturelle et adéquate entre l'acte illicite et le dommage (ou le tort moral) (ATF 133 III 462 consid. 4.1). Pour le surplus, l'art. 9 LResp renvoie aux dispositions du CO, en particulier à la détermination du préjudice et à la fixation de l'indemnité; dans cette mesure, il convient dès lors de se référer aux principes régissant la responsabilité civile dans la jurisprudence fédérale (ATF 133 III 462 consid. 4.1).

3.

3.1. Le recourant reproche tout d'abord à l'HFR de n'avoir pas respecté les règles sur l'établissement des faits et, ce faisant, d'avoir violé son droit d'être entendu en refusant l'audition de quatre patients, la consultation du dossier médical d'une tierce personne ainsi que l'audition du Dr B._____. Il se plaint par ailleurs du retard mis par l'HFR à produire les avis émis par le chirurgien précité et le médecin-conseil de son assureur RC.

3.1.1. Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., comprend notamment le droit de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à des offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 et les arrêts cités ; arrêt TF 4A_366/2022 du 19 octobre 2023 consid. 3.1). Toute prise de position ou pièce nouvelle versée au dossier doit être communiquée aux parties pour leur permettre de décider si elles veulent ou non faire usage de leur faculté de se déterminer (ATF 146 III 97 consid. 3.4.1 et les références citées).

Sur le plan cantonal, le droit d'être entendu est concrétisé aux art. 57 ss CPJA. Ces dispositions précisent, en particulier, que les parties ont le droit d'alléguer des faits, d'offrir des moyens de preuves et d'argumenter en droit (art. 59 al. 1 CPJA). L'autorité doit examiner les allégués de fait et de droit et administrer les preuves requises, si ces moyens n'apparaissent pas d'emblée dénués de pertinence (art. 59 al. 2 CPJA). Enfin, selon l'art. 60 al. 1 CPJA, les parties ont le droit de prendre connaissance des documents, renseignements et rapports utiles recueillis dans la procédure et de participer aux inspections d'une chose ou de lieux.

3.1.2. Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 144 I 11 consid. 5.3). Selon la jurisprudence, sa violation peut cependant être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un pouvoir de cognition aussi étendu, en fait et en droit, que celui de l'autorité inférieure et qu'il n'en résulte aucun désavantage pour le recourant. Toutefois, une telle réparation doit rester l'exception et n'est admissible, en principe, que dans l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de la partie lésée; cela étant, une réparation de la violation du droit d'être entendu peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, ce qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 et les références).

Par ailleurs, le droit d'être entendu n'empêche pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 145 I 167 consid. 4.1; 138 III 374 consid.4.3.1).

3.2. En l'espèce, le recourant a requis de l'HFR qu'il procède à l'auditions de quatre patients victimes, selon lui, de manquements de la part du, voire des mêmes médecins-opérateurs, ainsi que la production du dossier médical d'une tierce personne. L'HFR a rejeté ces offres de preuve qu'il n'a pas jugées pertinentes, à juste titre.

En effet, il n'est pas contesté que le Dr B._____ dispose des connaissances et des qualifications pour effectuer l'opération qu'il a pratiquée sur le recourant. Dans la mesure où il effectue quelque 2'700 opérations de la colonne vertébrale par année (cf. PV de l'audition du 29 novembre 2023, p. 11), les cinq cas cités par le recourant ne peuvent pas être significatifs ou révélateurs de manquements systématiques de sa part. Enfin et surtout, la réalisation d'un acte illicite susceptible d'entraîner la responsabilité de la collectivité publique ne peut être établie qu'au regard des circonstances spécifiques du cas d'espèce, en particulier dans le domaine médical où chaque intervention est nécessairement unique.

Pour les mêmes raisons, il y a lieu de rejeter les réquisitions de preuves, réitérées dans la procédure de recours. Dans le cadre d'une appréciation anticipée des preuves, l'autorité peut en effet renoncer à l'administration d'une preuve offerte, s'il appert, notamment, qu'elle n'est pas de nature à emporter sa conviction, au vu du dossier à sa disposition. Cette faculté de renoncer à administrer une preuve proposée en raison de son défaut de relevance est conforme au droit d'être entendu (cf. arrêt TAF A-4319/2015 du 16 mars 2016 consid. 2.3). En ce sens, cette garantie constitutionnelle n'empêche pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (cf. ATF 130 II 425 consid. 2.1 et les arrêts cités; 145 I 167 consid. 4.1; arrêts TF 8C_610/2021 du 2 février 2022 consid. 3.2; TC FR 603 2015 51 du 18 juillet 2016 consid. 5 et la doctrine citée). Tel est le cas en l'espèce.

3.3. Le recourant reproche également à l'HFR de ne pas avoir procédé à l'audition du Dr B._____, pourtant directement concerné par la procédure en cours.

3.3.1. L'art. 46 al. 2 CPJA prévoit que, outre les moyens de preuve énoncés à son premier alinéa, l'autorité peut recourir à l'audition de témoins, mais seulement si les faits ne peuvent pas être suffisamment élucidés à l'aide d'autres moyens de preuves. Cependant, l'art. 53 CPJA dresse la liste des autorités habilitées à auditionner des témoins, à savoir le Tribunal cantonal (let. a), les commissions de recours, la Commission d'expropriation et les tribunaux arbitraux en matière d'assurance sociale (let. b), ainsi que le Conseil d'Etat, ses directions et les préfets (let. c). Autrement dit, cette disposition ne prévoit pas la possibilité pour un établissement de droit public de procéder à l'audition de témoins. Dans ces conditions, on ne saurait, par principe, reprocher à l'HFR d'avoir appliqué strictement cette norme cantonale, dont le caractère irrégulier n'est pas manifeste (cf. art. 10 al. 4 CPJA).

3.3.2. Force est néanmoins d'admettre que l'audition du médecin-opérateur aurait pu se justifier dans le cadre de la procédure de première instance déjà, comme le soutient le recourant, dans la mesure où le caractère exhaustif de l'art. 53 al. 1 CPJA doit être nuancé.

En effet, bien que cette disposition énumère les autorités habilitées à ordonner l'audition de témoins, elle n'exclut pas formellement que cette faculté soit reconnue, par analogie, à d'autres autorités assimilables à celles désignées. Tel est manifestement le cas de l'HFR.

Selon l'art. 4 LHF, l'HFR est un établissement de droit public doté de la personnalité juridique. Il est rattaché administrativement à la Direction compétente en matière de santé (al. 1). Il est autonome dans les limites de la loi (al. 2). Dans son Message n° 251 du 8 janvier 2001 accompagnant le projet de loi fribourgeoise du 16 octobre 2001 sur l'organisation du Conseil d'Etat et de l'administration (cf. BGC 2001 p. 1079), le Conseil d'Etat a précisé que le rattachement administratif rompt le lien de subordination avec la Direction dans ses différents aspects. Les relations entre les Directions et les unités rattachées sont dès lors moins étroites que celles qui existent entre les Directions et les unités subordonnées (cf. art. 58 LOCEA). L'établissement personnalisé peut donc se voir attribuer, dans certains domaines particuliers, un statut identique à celui d'une Direction; c'est le cas par exemple en matière de gestion du personnel ou dans le domaine des voies de droit (cf. art. 114 al. 1 let. b CPJA).

C'est le cas également en matière de responsabilité civile, où l'HFR est l'autorité compétente pour statuer sur les prétentions découlant des dommages causés par ses agents (cf. art. 20 al. 1 let. d et 20a al. 1 LResp). Dans la sphère des compétences décisionnelles qui lui sont attribuées par la loi, l'HFR agit de manière totalement autonome, sans dépendre de quelque manière que ce soit de la direction à laquelle il est administrativement rattaché. Contre ses décisions, le Tribunal cantonal peut être saisi d'un recours, sans devoir passer au préalable par une voie de droit interne à l'administration. Rien ne justifie dans ces conditions de le priver du recours à l'audition de témoins, aux conditions fixées par l'art. 46 al. 2 CPJA; dans les circonstances décrites, l'HFR doit même pouvoir procéder à de telles auditions afin d'être à même d'établir les faits. Cette conclusion est d'autant plus justifiée que, si le législateur a réservé le recours à ce moyen de preuve à certaines autorités, c'est « en raison de la nature particulière et des précautions à prendre pour l'administrer » (cf. Message n° 231 accompagnant le projet de code de procédure et de juridiction administrative du 4 septembre 1990 et les débats parlementaires du Grand Conseil, in Bulletin officiel des séances du Grand conseil, 1991, pp. 230, 996 s. et 1610). En l'occurrence, il va sans dire que l'HFR, doté d'une administration autonome, dispose des moyens nécessaires pour procéder à l'audition de témoins, au même titre qu'une direction.

3.3.3. Cela étant dit, il a été procédé à l'audition du Dr B. _____ dans le cadre de la présente procédure de recours. Le recourant y a participé, a pu poser les questions qu'il jugeait utiles et se déterminer encore avant la clôture de la procédure probatoire. Une éventuelle violation du droit d'être entendu pourrait quoi qu'il en soit être considérée comme réparée, la Cour de céans disposant du même pouvoir de cognition que l'autorité intimée.

3.4. Pour le reste, le fait que l'HFR ait rejeté la demande d'audition du Dr B. _____ ne l'empêchait pas de recueillir auprès de lui et du médecin-conseil de son assureur RC des renseignements sur quelques points déterminés, en application de l'art. 51 al. 1 CPJA. En revanche, c'est à bon droit que le recourant reproche à l'autorité intimée de ne pas l'en avoir avisé et d'avoir tardé à lui communiquer leurs réponses. Force est néanmoins de retenir que ce dernier a eu connaissance du contenu de ces pièces, à tout le moins dans la détermination préalable de l'HFR du 23 août 2021, soit bien avant le prononcé de la décision contestée. Au surplus, dans le cadre de la procédure de recours, le recourant a pu s'exprimer à plusieurs reprises et faire valoir tous ses moyens sur les avis recueillis par l'HFR.

3.5. Au vu des considérants qui précèdent, les griefs de violation des règles sur l'établissement des faits et du droit d'être entendu doivent être rejetés.

4.

4.1. Par ailleurs, le recourant fait valoir que l'autorité intimée a constaté les faits de manière inexacte et commis un excès ou un abus de son pouvoir d'appréciation en relation avec l'application des art. 6 et 7 LResp.

Se référant à l'expertise FMH, l'intéressé invoque dans un premier grief l'inadéquation de l'intervention chirurgicale qu'il a subie le 1^{er} septembre 2014, laquelle n'aurait pas dû être conseillée, selon lui, si un diagnostic avait été posé correctement. Il rappelle qu'il s'est présenté au service orthopédique de l'HFR, le 5 juin 2014, pour une simple consultation dans le cadre du suivi postopératoire de l'intervention de 2010. Il ne présentait alors pas de douleurs et disposait d'une pleine capacité de travail. Se basant sur les déclarations du patient, les experts ont retenu que: « *Dans le cas présent, A. _____ soutient ne pas avoir eu de douleur gênante lorsqu'on lui a proposé de réintervenir. De ce fait, l'indication d'une nouvelle chirurgie reste discutable. On aurait sans doute pu renforcer l'information concernant l'alternative non-chirurgicale en proposant un suivi « armé » c'est-à-dire en étant prêt à intervenir si la situation évoluait défavorablement ou si des douleurs devaient apparaître* ».

4.2. Selon la jurisprudence rendue en matière administrative, notamment dans le domaine médical, le principe de la libre appréciation des preuves est applicable. Le juge apprécie librement les moyens de preuve, sans être lié par des règles de preuve formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse des preuves. Dès lors, le juge doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les titres à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux (arrêt TF 4A_478/2022 du 5 mars 2024 consid. 5.1.3 et les références).

Lorsque, au stade de la procédure administrative, une expertise judiciaire confiée à un expert indépendant est établie par un spécialiste reconnu, sur la base d'observations approfondies et d'investigations complètes, ainsi qu'en pleine connaissance du dossier, et que l'expert aboutit à

des résultats convaincants, le juge ne saurait les écarter aussi longtemps qu'aucun indice concret ne permet de douter de leur bien-fondé (arrêt TF 4A_478/2022 du 5 mars 2024 consid. 5.1.3).

Dans une cause relevant de la responsabilité civile des collectivités publiques, le Tribunal fédéral a par ailleurs reconnu qu'une expertise FMH qui n'était pas ordonnée par l'autorité mais mise en œuvre en commun par les parties, avant le prononcé de la décision statuant sur la responsabilité, peut constituer, à certaines conditions, un moyen de preuve sur lequel il y a lieu de se fonder (arrêt TF 4A_18/2015 du 22 septembre 2015 consid. 3.1). Tel est en particulier le cas lorsque les parties peuvent se déterminer sur les conclusions des experts et leur poser des questions complémentaires (arrêt TC FR 101 2018 296 du 15 février 2019 consid. 10.4.1). La doctrine considère également qu'il y a lieu de conférer une pleine valeur probante aux expertises FMH qui remplissent ces conditions (LANDOLT/HERZOG-ZWITTER, *Arzthaftungsrecht*, 2015, n. 1559; CHRISTINAT, *Le procès en responsabilité civile médicale*, 2019, n. 804).

En ce qui concerne 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 (arrêt TF 8C_408/2009 du 25 mai 2010 consid. 7.2 non publié aux ATF 136 V 113). L'expert doit par ailleurs attester effectivement des connaissances requises dans le domaine particulier, citer des sources scientifiques et répondre à toutes les questions qui lui sont posées. Les développements du rapport d'expertise doivent être clairs, précis, cohérents et compréhensifs (CHRISTINAT, n. 823 et 824). Une autorité verse dans l'arbitraire si elle se fonde sur une expertise alors que l'expert n'a pas répondu aux questions posées, que ses conclusions sont contradictoires ou si, d'une quelconque autre façon, l'expertise est entachée de défauts à ce point évidents et reconnaissables, même sans connaissances spécifiques, que le juge ne peut tout simplement pas les ignorer (arrêt TF 4A_18/2015 du 22 septembre 2015 consid. 3.2 et les références).

4.3. Savoir si un événement dommageable et une atteinte à la santé sont liés par un rapport de causalité naturelle est une question de fait que l'administration ou, cas échéant, le juge examine en se fondant essentiellement sur des renseignements d'ordre médical, et qui doit être tranchée à la lumière de la règle du degré de vraisemblance prépondérante (ATF 133 III 81 consid. 4.2.2; cf. aussi ATF 142 V 435 consid. 1; 129 V 177 consid. 3.1). En pareil cas, l'allègement de la preuve se justifie par le fait que, en raison de la nature même de l'affaire, une preuve stricte n'est pas possible ou ne peut être raisonnablement exigée de celui qui en supporte le fardeau (ATF 133 III 462 consid. 4.4.2). En cas d'atteinte à la santé physique, la causalité adéquate se recoupe par ailleurs largement avec la causalité naturelle, de sorte qu'elle ne joue pratiquement pas de rôle (ATF 138 V 248 consid. 4 et les références).

4.4. D'emblée, il importe de souligner que les experts n'ont pas considéré que l'option de l'intervention chirurgicale était inadéquate mais « *discutable* » vu l'absence de douleurs invoquées par le recourant. C'est pour ce même motif qu'ils estiment qu'un suivi « *armé* » du patient aurait pu être préféré. Par ailleurs, leur appréciation se fonde sur les déclarations du recourant qui leur a affirmé ne pas ressentir de douleurs avant l'intervention du 1^{er} septembre 2014 ("A. _____ *soutient*"). Pourtant, force est de constater que l'ensemble des pièces du dossier présente un état de fait différent.

4.4.1. Il importe de relever qu'à la suite de l'intervention chirurgicale de 2010, le recourant s'est présenté à six reprises à des consultations postopératoires. Lors des trois premières, des 23 novembre 2010, 22 février 2011 et 12 avril 2011, il avait déclaré ressentir encore des douleurs au niveau cervical; elles s'étaient apaisées lors de la consultation du 30 juin 2011 mais, lors de la consultation du 1^{er} décembre 2011, il annonçait tout de même des douleurs résiduelles. Un an plus tard, lors de la consultation du 29 novembre 2012, il a indiqué avoir fait une chute dans les escaliers trois mois plus tôt qui avait déclenché des douleurs au niveau de la nuque. Celles-ci avaient depuis lors nettement régressé et la prise d'antalgiques n'était plus nécessaire.

Les rapports des trois consultations des 5 juin, 17 juin et 24 juillet 2014 font tous état de douleurs ressenties par le recourant. Le premier, établi par le Dr I. _____, spécialiste en chirurgie orthopédique, médecin-adjoint à l'HFR, rapporte une chute du patient, survenue « *dernièrement* » et un accident de travail au début de l'année 2013, l'intéressé s'étant fortement tapé la tête contre une barre métallique alors qu'il portait un casque; il avait alors ressenti une décharge et une importante douleur au niveau de la colonne cervicale et, depuis quelques mois, il ressentait un engourdissement du membre supérieur gauche. Le bilan radiologique effectué a alors mis en évidence une fracture C6 avec un enfoncement de la prothèse discale dans cette vertèbre. Du rapport de la seconde consultation, menée par le Dr J. _____, spécialiste en neurochirurgie, médecin-adjoint à l'HFR, il ressort que le diagnostic établi sur la base du scanner du 11 juin 2014 faisait état de cervicalgies chroniques sur affaissement du plateau supérieur de la PTD Baguéra dans le corps vertébral C5 avec signe de sclérose autour de celle-ci et de tear drop sur la vertèbre C7. Le rapport précise que les douleurs du patient provenaient du segment C5-C6 où la mobilité de la prothèse était altérée en raison de la position de celle-ci. Selon le rapport de la consultation du 24 juillet 2014, menée par le Dr J. _____ et le Dr B. _____, les infiltrations facettaires qui avaient été effectuées pour déterminer l'origine exacte de la symptomatologie et à but antalgique n'avaient permis d'améliorer la situation que durant deux heures seulement, mais elles confirmaient que les douleurs persistantes provenaient des facettes C5-C6.

Néanmoins, le recourant nie avoir annoncé une chute qui serait survenue au début du printemps 2014 comme il conteste fermement avoir présenté des douleurs qui l'auraient conduit à se présenter en consultation orthopédique. Il met par conséquent en doute le contenu des documents établis par le service dirigé par le Dr B. _____, considérant qu'il y a lieu d'être très prudent dans leur analyse, dans la mesure où des incohérences avaient déjà été révélées dans certains rapports d'autres affaires. Ces critiques sont graves. Elles mettent en cause l'intégrité professionnelle des trois médecins concernés mais également du personnel administratif du service; elles ne sont cependant étayées par aucun élément probant apte à faire douter de la véracité des informations colligées par les médecins concernés. Tout au plus, force est de constater que l'allégation de l'HFR selon laquelle le patient aurait chuté au printemps 2014 et consulté ensuite son médecin traitant n'est pas documentée, la date de la chute n'étant pas précisée dans le rapport de consultation, ni du reste la consultation auprès du médecin traitant. Sous cette réserve, l'état de fait retenu par l'HFR est confirmé par d'autres pièces du dossier.

Il convient en outre de souligner que si l'expertise FMH relève la documentation lacunaire de l'équipe médicale, elle n'évoque à aucun moment l'hypothèse d'une falsification de documents ou d'erreurs dans la tenue des rapports. C'est dès lors à tort que le recourant y fait référence pour appuyer ses critiques. En outre, selon les indications de l'HFR - que le recourant n'a pas contestées - les rapports de consultation sont systématiquement communiqués au médecin traitant. Or, le médecin traitant du recourant n'a pas réagi à leur contenu, s'agissant notamment de

l'indication des douleurs ressenties par son patient. Au contraire, dans le questionnaire préopératoire qu'il a rempli le 25 août 2014, il a indiqué que son patient prenait les médicaments suivants : « *Dafalgan 1000 mg 3x/jour, AINS (nom ?) [antiinflammatoire non stéroïdien] et Tramadol [antalgique de la classe des opioïdes]* ». Le rapport d'anesthésiologie-réanimation de l'HFR daté du même jour et établi dans le cadre de la consultation anesthésique préopératoire, mentionne également la prise de ces substances. Cette médication est révélatrice de douleurs moyennes à intenses, étant rappelé que, lors de la consultation du 29 novembre 2012, le recourant indiquait n'être plus médiqué. Le fait qu'il ait pu disposer de sa capacité de travail jusqu'au 24 juillet 2014 ne permet pas d'exclure la réalité des douleurs, compte tenu de la médication analgésique annoncée.

4.4.2. Aussi, sauf à considérer que les nombreux médecins dont les rapports documentent le dossier médical du recourant ont unanimement invoqué à tort l'existence de douleurs déjà présentes avant l'opération du 1^{er} septembre 2014, force est d'admettre que les déclarations contraires de l'intéressé - faites cinq ans plus tard dans le cadre d'une procédure en responsabilité civile - ne peuvent pas être tenues pour fiables. On peine à comprendre dans ces conditions pour quelles raisons les experts ont privilégié les déclarations faites par le patient lors de leurs consultations du 27 septembre 2019 et du 23 janvier 2020 aux indications de tous les médecins qui l'avaient suivi en 2014; en tous les cas, ils n'ont donné aucune explication pour justifier leur appréciation.

Pour ces motifs, il y a lieu de retenir, au vu de l'ensemble des pièces du dossier, que le recourant ressentait bel et bien des douleurs, même importantes, avant l'opération de septembre 2014. Il faut en déduire que les experts se sont fondés sur un état de fait inexact pour mettre en cause l'adéquation de l'option chirurgicale; partant, leurs doutes sur cette question doivent être relativisés.

4.5. S'agissant de l'option non-chirurgicale préconisée par les experts, il ressort également du dossier que des alternatives à l'opération - médication, nouvelles infiltrations, poursuite d'un traitement conservateur, dénervation - ont été discutées avec le patient. Les experts considèrent cependant que l'information concernant l'alternative non-chirurgicale aurait sans doute pu être renforcée en proposant un suivi « armé ». Or, les pièces du dossier permettent de considérer qu'un suivi étroit a bien été mis en place. En effet, le recourant a été rapidement soumis à des examens complémentaires (radiographies, IRM) qui ont permis d'établir qu'il présentait un affaissement du plateau supérieur de la prothèse dans le corps d'une vertèbre cervicale avec signe de sclérose autour de cette vertèbre, ainsi qu'un signe de tear drop sur la vertèbre C7. Contrairement à ce qu'ont retenu les experts, des infiltrations facettaires ont ensuite été effectuées non seulement dans un but de diagnostic, mais également à des fins antalgiques. Elles n'ont cependant pas permis de soulager le patient. Dans ces conditions, il faut constater que les conditions justifiant une intervention chirurgicale - telles que fixées par les experts FMH qui subordonnaient sa justification à la présence de douleurs - étaient bel et bien réalisées.

4.6. Quoi qu'il en soit, 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. Il n'y a violation du devoir de diligence 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 (arrêts TF 4A_255/2021 précité consid; 3.1.3; 4A-

432/2020 précité consid. 6.2). Aussi le personnel médical 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* (arrêts 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; 130 IV 7 consid. 3.3; 120 Ib 411 consid. 4).

En l'espèce, on ne saurait perdre de vue que le recourant présentait une fracture de la vertèbre cervicale C6 avec enfoncement de la prothèse discale dans cette vertèbre. Compte tenu du risque d'aggravation du tassement du plateau vertébral et des douleurs que le traitement antalgique et par infiltrations facettaires n'avait pas réussi à calmer, il faut admettre, avec l'HFR et le chirurgien concerné, qu'une nouvelle opération paraissait à tout le moins autant indiquée qu'une alternative non chirurgicale. Lors de son audition, le Dr B._____ a confirmé qu'il y a toujours une option non chirurgicale; toutefois, il a maintenu que, dans le cas du recourant, vu l'engourdissement du bras, le spurling, les douleurs à la nuque et le positionnement de la prothèse, l'option chirurgicale était selon lui le bon choix. Il a ajouté que la littérature médicale le confirme et cite précisément l'indication de chirurgie en cas de changement de positionnement de la prothèse avec engourdissement dans le membre supérieur de type neurologique.

Cela étant, même si les experts FMH ont émis des réserves quant à l'option chirurgicale - en raison de l'absence de douleurs annoncée par le patient, laquelle est cependant contredite par le dossier médical et judiciaire comme rectifié ci-dessus - ils n'ont pas prétendu qu'elle était indéfendable selon l'état objectif de la science; ils n'ont par ailleurs pas remis en cause le type d'intervention choisi par les chirurgiens.

Dans ces conditions, il y a lieu de retenir qu'en proposant au patient une solution chirurgicale, consistant en l'ablation du matériel d'ostéosynthèse de la prothèse totale du disque mise en place le 13 décembre 2010, puis en une spondylodèse C5-C6 par voie antérieure avec pose d'une cage Tryptik et d'une plaque CSLP, le chirurgien n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation ni, partant, commis un acte illicite susceptible d'engager la responsabilité civile de son employeur.

Sur ce point, les griefs du recourant doivent être rejetés.

5.

Le recourant invoque également une violation du devoir d'information incombant au médecin opérateur et du devoir corollaire de recueillir le consentement éclairé du patient. Il fait valoir que s'il avait eu connaissance des risques liés à l'intervention, il ne l'aurait pas acceptée.

5.1. Selon la jurisprudence, le médecin ne peut en principe exécuter aucun acte comportant une atteinte à l'intégrité corporelle du patient, tel une intervention chirurgicale, sans avoir préalablement recueilli le consentement éclairé de ce même patient. L'atteinte à l'intégrité corporelle est en effet illicite et, de plus, contraire aux devoirs contractuels du mandataire si elle n'est pas justifiée par ce consentement. Le devoir d'information fait ainsi partie des obligations professionnelles générales du médecin; peu importe que celui-ci agisse en vertu d'un contrat de droit privé ou en qualité de fonctionnaire ou d'employé de l'Etat. Le consentement n'est éclairé que si le patient a reçu du médecin, en termes clairs, intelligibles et aussi complets que possible, une information portant sur le diagnostic, le traitement, le pronostic, les alternatives au traitement proposé, les risques encourus, l'évolution spontanée de la maladie et les aspects financiers

concernant notamment la couverture d'assurance (ATF 148 I 1 consid. 6.2.3; arrêt TF 4A_483/2016 du 6 février 2017 consid. 4.1).

Le devoir d'information conditionne l'exercice par le patient de son droit à l'autodétermination et vise aussi bien à assurer la libre formation de sa volonté qu'à protéger son intégrité corporelle (arrêt TF 4P.110/2003 du 26 août 2003 consid. 3.1.1 avec références à SCHWEIZER, Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2002, art. 10 n. 19; POLEDNA/BERGER, Öffentliches Gesundheitsrecht, 2002, p. 62, n. 123; MARTIN-ACHARD/THÉVENOZ, La responsabilité civile des médecins des hôpitaux publics, *in* Aspects du droit médical, 1987, p. 235; moins clair: PENNEAU, L'incidence du consentement sur la responsabilité juridique des médecins, *in* Consentement éclairé et transfusion sanguine, Rennes 1996, p. 31).

La législation fribourgeoise entérine ces principes. Selon l'art. 47 de la loi sur la santé du 16 novembre 1999 (LSan; RSF 821.0.1), afin de pouvoir consentir de manière libre et éclairée et faire bon usage des soins, chaque patient ou patiente a le droit d'être informé-e de manière claire et appropriée sur son état de santé, sur la nature, le but, les modalités, les risques et le coût prévisibles ainsi que sur la prise en charge par une assurance des différentes mesures diagnostiques, prophylactiques ou thérapeutiques envisageables. Il ou elle peut demander un résumé par écrit de ces informations (al. 1). De la même manière, chaque patient ou patiente doit recevoir, lors de son admission dans une institution de santé, une information par écrit sur ses droits et ses devoirs ainsi que sur les conditions de son séjour (al. 2). Dans les limites de ses compétences, tout ou toute professionnel-le de la santé s'assure que les patients et patientes qu'il ou elle soigne ont reçu les informations nécessaires afin de donner valablement leur consentement (al. 3). L'art. 48 al. 1 LSan dispose qu'aucun soin ne peut être fourni sans le consentement libre et éclairé d'un patient ou d'une patiente capable de discernement, qu'il ou elle soit majeur-e ou mineur-e.

5.1.1. S'agissant des risques encourus, le patient doit être informé des risques de lésion liés possiblement à un traitement réalisé dans les règles de l'art. Il y a lieu d'opposer à l'indication médicale dans le cas concret les risques de l'intervention. Ceci en lien avec la spécificité du traitement du patient et ses exigences individuelles (cf. LANDOLT/HERZOG, *Arztrecht*, 2015, p. 308 n. 944; AEBI-MÜLLER/FELLMANN/GÄCHTER/RÜTSCHKE/TAG, *Arztrecht*, 2016, p. 120, n. 35 et 36).

En présence d'un risque spécifique lié à une thérapie donnée, la nécessité de l'information ne dépend pas de la question de savoir si ce risque se matérialise souvent en une complication. Il s'agit bien plus d'estimer dans quelle mesure le risque considéré peut influencer la décision du patient. C'est pourquoi, lorsque d'éventuelles conséquences lourdes pour sa vie future doivent être envisagées, l'information qui doit lui être donnée sur le risque qu'il encourt est également d'importance, même si ce dernier ne se réalise que rarement. L'information ne peut toutefois porter que sur les risques connus (LANDOLT/HERZOG, p. 309 n. 948). La jurisprudence a cependant précisé que l'on ne saurait exiger que le médecin renseigne minutieusement un patient qui a subi une ou plusieurs opérations du même genre; toutefois, s'il s'agit d'une intervention particulièrement délicate quant à son exécution ou à ses conséquences, le patient a droit à une information claire et complète à ce sujet (arrêt TF 4P.265/2002 du 28 avril 2003 consid. 5.2; ATF 133 III 121 consid. 4.1.2, 117 Ib 197 consid. 3b).

5.1.2. Pour être valable, le consentement ne doit être entaché ni de tromperies (mensonges du médecin), ni de pressions, et encore moins de menaces. Hormis les cas d'urgence, relevant de l'état de nécessité, le patient doit pouvoir fournir son consentement au plus tard un jour avant une

opération sans gravité particulière. En revanche, si l'intervention est lourde ou présente des risques importants, le temps nécessaire pour forger la détermination du malade doit être de trois jours au moins. L'octroi au patient d'un délai raisonnable pour se déterminer prend ainsi une importance primordiale (arrêts TF 6B_910/2013 du 20 janvier 2014 consid. 3.6.1; 4P.265/2002 du 28 avril 2003 consid. 5.2).

En conséquence, le moment où l'information est donnée doit être choisi suffisamment tôt pour que le malade puisse se décider sans être soumis à la pression du temps. Pendant cette période de réflexion, qui doit en particulier permettre au patient de requérir le conseil de proches ou d'amis, l'intéressé ne doit en principe pas être déjà hospitalisé, car l'influence, même positive, du milieu médical et hospitalier est impropre à favoriser la formation de la volonté objective du patient. A défaut de telles précautions, le consentement donné doit être considéré comme inefficace pour justifier l'opération, du moment qu'il y a alors lieu d'admettre que des facteurs extérieurs (manque de temps, circonstances ressenties subjectivement comme des pressions) ont altéré la volonté effective du malade (arrêts TF 6B_910/2013 du 20 janvier 2014 consid. 3.6.1; 4P.265/2002 du 28 avril 2003 consid. 5.2 et les références citées; cf. ég. AEBI-MÜLLER/FELLMANN/GÄCHTER/RÜTSCHÉ/TAG, p. 129 s., n. 126 s.).

5.1.3. La jurisprudence ne conditionne pas l'obtention d'un consentement éclairé à la forme écrite (arrêts TF 6B_910/2013 du 20 janvier 2014 consid. 3.4.4; ATF 115 Ib 175 consid. 3; arrêt TC FR 601 2015 114 du 30 août 2018 consid. 3.3.). Elle a ainsi admis qu'il y avait eu consentement du patient sur la base des notes du personnel médical dont le contenu n'était pas contesté, se fondant sur le degré de la vraisemblance (arrêt TF 6B_910/2013 du 20 janvier 2014 consid. 3.4.4). Il doit cependant être possible, sur la base des annotations figurant au dossier du patient, d'en déduire les risques dont il a été informé et sa réaction à leur énoncé, de savoir si l'intéressé voulait en savoir plus ou non ou encore si le médecin a limité le contenu de ses informations afin de le protéger et, cas échéant, pour quelles raisons (privilège thérapeutique). Le dossier doit contenir enfin des renseignements sur la personne qui a discuté avec le patient, l'endroit et la date de la conversation (AEBI-MÜLLER/FELLMANN/GÄCHTER/RÜTSCHÉ/TAG, p. 111 n. 9, p. 319, n. 146). Toutefois, le Tribunal fédéral a jugé qu'à défaut de formulaire de consentement signé et même de toute mention spécifique dans le dossier du patient, il est possible, sur la base de l'ensemble des circonstances, de conclure à une information suffisante de la part du médecin sur les risques de l'intervention (cf. arrêt TF 4P.237/2006 du 16 janvier 2017 consid. 3.4.2 et AEBI-MÜLLER/FELLMANN/GÄCHTER/RÜTSCHÉ/TAG, p. 111, note de bas de page 29, p. 319, n. 147).

5.1.4. Par ailleurs, on est en droit d'exiger du patient qu'il cherche pour sa part également à obtenir des informations et qu'il participe ainsi à compléter celles du médecin. Pour le Tribunal fédéral, le devoir d'informer tombe s'il ressort des circonstances de l'espèce que le patient donne son accord au traitement proposé en renonçant expressément ou par une attitude sans équivoque à recevoir de plus amples informations (cf. ATF 105 II 284 consid. 6c; AEBI-MÜLLER/FELLMANN/GÄCHTER/RÜTSCHÉ/TAG, p. 154, n. 41). Si le patient ne pose pas de questions, le médecin peut partir de l'idée qu'il a compris les informations qui lui ont été fournies et qu'il n'a pas d'autres questions (AEBI-MÜLLER/FELLMANN/GÄCHTER/RÜTSCHÉ/TAG, p.154, n. 42).

5.1.5. En l'absence de consentement éclairé, la jurisprudence reconnaît au médecin la faculté de soulever le moyen du consentement hypothétique du patient.

Le praticien doit alors établir que le patient aurait accepté l'opération même s'il avait été dûment informé. Le fardeau de la preuve incombe au médecin, le patient devant toutefois collaborer à

cette preuve en rendant vraisemblable ou au moins en alléguant les motifs personnels qui l'auraient incité à refuser l'opération s'il en avait notamment connu les risques. Ce n'est que dans l'hypothèse où le patient ne fait pas état de motifs personnels qui l'auraient conduit à refuser l'intervention proposée qu'il convient de considérer objectivement s'il serait compréhensible, pour un patient sensé, de s'opposer à l'opération (ATF 133 III 121 consid. 4.1.3 et les références citées; arrêts TF 4A_483/2016 du 6 février 2017 consid. 4.1; 4A_604/2008 du 19 mai 2009, consid. 2).

5.1.6. Si le médecin n'a pas renseigné le patient de manière à obtenir son consentement éclairé et qu'il ne peut pas non plus se prévaloir d'un consentement hypothétique, l'intervention engage sa responsabilité ou celle de l'établissement hospitalier. En d'autres termes, faute d'un tel consentement (éclairé ou hypothétique) du patient, l'intervention est illicite dans son ensemble; l'illicéité d'un tel comportement affecte en effet l'ensemble de l'intervention et rejait de la sorte sur chacun des gestes qu'elle comporte, même s'ils ont été exécutés conformément aux règles de l'art. Le médecin ou, le cas échéant, la personne qui répond à sa place, devra réparer tout dommage en lien de causalité adéquate avec l'intervention, quand bien même aucune règle de l'art n'aurait été violée (ATF 108 II 59 consid. 3; arrêt TF 4C.9/2005 du 24 mars 2005 consid. 4.2).

5.2. En l'occurrence, il ressort du dossier que, lors de la consultation du 24 juillet 2014, au vu de l'anamnèse et des douleurs persistantes du patient, les différentes options de traitement lui ont été proposées. Selon le rapport de consultation, celui-ci a déclaré qu'il souhaitait désormais, si possible, une solution chirurgicale. Le type d'opération proposée lui a été présenté. Le rapport mentionne également que le patient a été clairement informé des risques et des suites opératoires et qu'il a donné son accord à l'intervention du 1^{er} septembre 2014.

Le même jour, A. _____ a signé le formulaire d'information et de consentement du patient. Il ressort de ce document que l'opération projetée était élective et qu'elle tendait à la diminution des douleurs et à l'amélioration de la mobilité. Comme alternatives thérapeutiques, le formulaire mentionne « médication et attitude expectative ». S'agissant des complications, celles générales liées à l'intervention ainsi que celles spécifiques à celle-ci sont énumérées. Le formulaire, signé par le Dr J. _____, précise que l'entretien d'information du patient a duré 15 minutes.

Ces documents permettent de confirmer que, sur le principe, le recourant a consenti à l'opération qui lui était proposée.

5.3. Cependant, devant les experts FMH, le précité a indiqué que, lors de ladite consultation, *« on lui aurait décrit une catastrophe s'il ne se faisait pas opérer, avec des perspectives de paralysie, et que dans ces conditions il ne pouvait pas ne pas se rallier à la proposition de révision qui lui était faite »* (Expertise p. 4). Dans leur appréciation les experts ont précisé *« dans la mesure où on lui aurait parlé de 'catastrophe et de perspective de paralysie' s'il ne se faisait pas opérer, le patient reste avec l'impression de ne pas avoir eu de réel choix. On peut donc regretter la façon dont le patient a été amené à accepter la deuxième intervention »*.

5.3.1. D'emblée, il faut constater que ce n'est que devant les experts, plus de cinq ans après l'intervention chirurgicale, que le recourant a invoqué pour la première fois n'avoir pas eu d'autre choix que d'accepter la proposition d'opération en raison des propos alarmistes des médecins. Pourtant, rien dans le dossier ne vient confirmer ces critiques. Au contraire, le rapport de consultation du 24 juillet 2014 mentionne les différentes options de traitement qui ont été présentées au patient. Il est ajouté que *« le patient désire l'intervention chirurgicale. Nous lui*

proposons donc de faire une AMO de la PTD Baguéra C5-C6 puis une spondylodèse C5-C6 par voie antérieure avec cage Tryptik et plaque CSLP ».

Lors de son audition, si le Dr B. _____ n'a pas pu se prononcer sur les déclarations faites en son absence par le Dr J. _____ qui a mené en partie seul cette consultation, il a en revanche nié avoir personnellement tenu les propos alarmistes avancés par le recourant; il a confirmé que lui-même avait proposé la révision chirurgicale, dans la mesure où le patient présentait un déplacement du positionnement de la prothèse et un engourdissement dans le membre supérieur gauche de type neurologique, tout en précisant qu'il avait présenté les autres alternatives de traitement. Surtout, force est de relever que le recourant a signé le formulaire d'information et de consentement, lequel mentionne comme évolution spontanée prévisible sans l'intervention chirurgicale proposée une augmentation des douleurs et une diminution de la mobilité; il n'est nullement fait état d'un risque de paralysie ou d'autre situation catastrophique prétendument annoncés au recourant.

De plus, à supposer que le recourant ait pu être inquiété par les propos du premier médecin - ce qui n'est pas établi - il se devait de le signaler lors de sa discussion avec le Dr B. _____, ou de se renseigner ultérieurement auprès de ce médecin ou d'autres spécialistes, étant rappelé qu'il disposait pour ce faire de près de six semaines jusqu'à la date de l'opération. C'est le lieu de rappeler que, selon la jurisprudence fédérale, on est en droit d'exiger du patient qu'il cherche pour sa part également à obtenir des informations relatives à l'intervention chirurgicale qu'il doit subir (cf. ATF 105 II 284 consid. 6c), ce que le recourant n'a manifestement pas fait.

5.3.2. Dans ces conditions, on ne peut pas retenir que le patient a donné son consentement sous quelque forme de menace ou contrainte que ce soit.

5.4. C'est en vain également que le recourant se plaint d'un défaut d'information sur les alternatives non chirurgicales. Celles-ci lui ont été clairement signalées durant la consultation du 24 juillet 2014 dont le rapport mentionne, à ce titre, « *de nouvelles infiltrations, la poursuite du traitement conservateur, dénervation* ». Le formulaire d'information et de consentement, signé par le patient, confirme la possibilité d'alternatives thérapeutiques, comme la médication et une attitude expectative. Il y a lieu de considérer que ces indications correspondent bien à la notion de « *suivi armé* » proposé par les experts; il ne saurait en effet être contesté que, dans l'hypothèse où le recourant aurait renoncé à l'opération électorale, le service de chirurgie orthopédique de l'HFR aurait été « *prêt à intervenir si la situation évoluait défavorablement* », comme le suggéraient les experts FMH.

5.5. Se référant à l'expertise FMH, le recourant fait valoir par ailleurs qu'il n'a pas été correctement avisé des risques liés à une révision chirurgicale, de sorte que son consentement n'a pas été donné en toute connaissance de cause; si les risques lui avaient été clairement signifiés, il aurait refusé l'intervention.

5.5.1. A ce propos, il importe tout d'abord de rappeler que le recourant a signé un formulaire d'information et de consentement. Il s'agit d'un document standardisé destiné au Team Rachis de l'HFR; il indique la nature de l'affection orthopédique, à savoir « *Subsidence (affaissement) prothèse Baguéra C5-C6* », et prévoit que l'opération consiste en une « *Spondylodèse C5-C6 et mise en place d'une cage Tryptik et d'une plaque CSLP* ». Le document mentionne également les complications, celles générales liées à l'intervention énoncées sous 8 points, ainsi que celles spécifiques. S'agissant des complications spécifiques, elles sont citées sous 11 points, les

premières mentionnées étant « *Lésion nerveuse, Lésion vasculaire, Perte de liquide céphalo-rachidien...* ». Ce document a été présenté au patient lors d'un entretien de 15 minutes. Celui-ci a ensuite attesté, par sa signature, que les modalités de l'intervention avaient été discutées de façon compréhensive et qu'il avait pu poser toutes les questions qu'il jugeait nécessaires (cf. formulaire p. 4).

Lors de son audition, le Dr B. _____ a précisé que le formulaire en question est adapté pour le Team Spinal. Il a nié tout manquement au devoir d'information du médecin en ajoutant que tous ses patients étaient également systématiquement avisés des risques de décès, inhérents à toute anesthésie générale, et de tétraplégie, risque majeur en cas de chirurgie de la colonne cervicale. L'HFR a également soumis le formulaire en question à deux médecins-conseils de son assureur RC, lesquels ont considéré qu'il était complet et détaillé.

5.5.2. Si les experts FMH admettent eux aussi que le formulaire signé par le recourant contient les informations pour une chirurgie première, ils considèrent en revanche qu'il y manque, pour l'intervention en cause, les informations spécifiques aux risques accrus de lésion neurologique dans le contexte d'une révision chirurgicale (ablation de la prothèse et reconstruction par cage et plaque C5-C6) pour laquelle il existe potentiellement du tissu cicatriciel. Ils constatent donc, à ce stade, un *manquement à l'information au patient de la part de l'équipe chirurgicale* » (Expertise p. 9).

Leur appréciation appelle les remarques suivantes. D'une part, il tombe sous le sens que, bien que le texte du formulaire d'information et de consentement soit standardisé, son contenu et ses rubriques ont nécessairement été présentés et explicités au patient en fonction des particularités de l'opération projetée. Or, il n'est pas contesté que le recourant savait en quoi consistait l'intervention; en particulier, il n'ignorait pas que le matériel d'ostéosynthèse qui s'était affaissé dans une vertèbre devait être retiré avant la reconstruction par la pose d'une cage et d'une plaque (cf. not. rapport de consultation du 24 juillet 2014). Il a du reste attesté avoir été informé des modalités de l'intervention. Il ne peut pas prétendre, dans ces conditions, qu'il s'attendait à subir la même intervention que celle de 2010, la seconde étant objectivement plus lourde que la première. De même, s'agissant des risques liés à l'intervention, si le formulaire mentionne expressément les complications *spécifiques* à l'opération, il s'agit bien de celles qui se présentaient dans le contexte de la révision chirurgicale en question. D'autre part, il faut bien reconnaître que, dans ce type de chirurgie, les complications (notamment lésion nerveuse, perte de liquide céphalo-rachidien...) sont sensiblement les mêmes en cas de première ou de seconde intervention; ce qui peut varier, c'est la fréquence de la réalisation de ces risques.

5.5.3. Or, concernant la fréquence des complications, l'expertise précise que « *la présence d'un écoulement du liquide céphalo-rachidien implique soit la présence d'une fuite spontanée soit l'ouverture traumatique de la dure-mère (membrane fibreuse qui entoure la moelle spinale), ce risque est rencontré dans < de 2% >* ». Les experts FMH n'indiquent cependant pas si ce risque se matérialise plus souvent en cas de révision. La littérature médicale à laquelle ils se réfèrent n'évoque pas non plus cette problématique.

Quant à la contusion médullaire (traumatisme de la moelle épinière), elle est, selon les experts FMH, « *la complication la plus redoutable de cette chirurgie. Le risque est chiffré entre 0,1 à 0.3 % et il n'existe malheureusement pas de protocole standard qui permette d'éviter ce type de complication. Ces chiffres sont cependant en rapport avec une première intervention, sans processus cicatriciel ni adhérence. Dans le cas présent, ces valeurs sont certainement plus*

élevées, d'une part en raison du tissu cicatriciel et d'autre part en raison des manœuvres pour l'ablation de l'implant en place » (Expertise p. 10).

Avec l'HFR, il y a lieu de relever que l'expertise ne chiffre pas le pourcentage d'augmentation de ces valeurs en cas de révision. Le chirurgien a précisé que la littérature médicale ne le mentionne pas non plus. Cette affirmation est en tous les cas confirmée par la revue médicale à laquelle font référence les experts FMH. L'article en question indique qu'une lésion iatrogène (occasionnée par un acte médical) de la moelle épinière à la suite d'une chirurgie de la colonne cervicale est un événement indésirable rare et dévastateur. L'incidence des lésions iatrogènes de la moelle épinière à la suite d'opérations de la colonne cervicale est difficile à déterminer. « *Cet effet indésirable est trop rare pour permettre de calculer avec précision une incidence formelle, bien qu'un taux compris entre 0,1 % et 0,3 % semble être une estimation raisonnable pour tous les types et toutes les indications de chirurgie de la colonne cervicale. On s'attend à ce que ce taux dépende de la nature et de la gravité de la pathologie rachidienne traitée* » (cf. DANIELS, HART, HILIBRAND et al, Iatrogenic Spinal Cord Injury Resulting From Cervical Spine Surgery [Lésion iatrogène de la moelle épinière résultant d'une chirurgie de la colonne cervicale], in PubMed Central [PMC], Global Spine Journal, avril 2017, vol. 7 (1 Suppl), p. 84-90, www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5400194/, consulté la dernière fois le 5 septembre 2024).

A défaut d'indications complémentaires ou de références scientifiques de la part des experts FMH, et bien qu'ils considèrent que les risques liés à l'opération en cause étaient *certainement plus élevés*, aucun élément ne permet de considérer qu'ils dépassaient en l'espèce nettement le taux maximal de 0,3% énoncé par la littérature médicale, étant rappelé que ce risque est jugé très rare. En tous les cas, les experts ne l'ont pas démontré de manière suffisamment probante.

Au surplus, il importe de rappeler que la jurisprudence n'a pas posé de pourcentage au-delà duquel il y a forcément lieu d'attirer l'attention du patient sur le risque encouru (AEBI-MÜLLER/FELLMANN/GÄCHTER/RÜTSCHER/TAG, p. 122, n. 40). Le Tribunal fédéral a toutefois laissé ouverte la question de savoir s'il y a lieu de l'informer lorsque la probabilité se situe en-dessous de 1% (ATF 133 II 121). En tous les cas, il n'a pas posé l'exigence d'une estimation chiffrée de tous les risques liés à une intervention chirurgicale.

5.5.4. Dans ces conditions, la Cour de céans ne peut pas suivre les experts FMH lorsqu'ils déclarent avoir constaté un manquement à l'information du patient de la part de l'équipe chirurgicale (Expertise p. 9 et Correctum p. 2). Elle est légitimée à se distancier de ces conclusions, dans la mesure où la violation du devoir d'information du médecin est une question de droit dont la réponse incombe impérativement au juge. Il s'ensuit que celui-ci ne saurait se fonder sur l'opinion exprimée par un expert lorsqu'elle répond à une question de droit (ATF 130 I 337 consid. 5.4.1). Tel est bien le cas en l'espèce.

C'est le lieu de rappeler que la jurisprudence fédérale ne conditionne pas l'obtention d'un consentement éclairé à la forme écrite (cf. arrêt TC FR 601 2015 114 du 30 août 2018 consid. 3.3. et la jurisprudence citée), pas plus que la législation cantonale, laquelle donne au patient la possibilité de demander un résumé écrit des informations qui lui ont été données (cf. art. 47 al. 1 LSan). Sauf à imposer l'enregistrement des entretiens entre les médecins et le patient - ce qui n'est pas le cas à l'heure actuelle - l'intégralité des explications qui lui sont données doit être déduite des éléments figurant au dossier médical. En l'occurrence, l'Autorité de céans constate, au vu du dossier de la cause, que les informations nécessaires et suffisantes ont été données au patient pour lui permettre de choisir entre l'option chirurgicale ou les alternatives thérapeutiques,

dans un sens conforme au droit applicable. En particulier, le formulaire de consentement signé par le recourant mentionne la lésion nerveuse en tête de la liste des complications spécifiques liées à cette intervention; le patient ne pouvait ignorer ce risque.

5.5.5. Or, aucun élément du dossier ne permet de penser que le recourant a cherché à obtenir, auprès du service de chirurgie orthopédique de l'HFR ou auprès de tout autre spécialiste, des informations complémentaires tant sur la nécessité de l'intervention que sur ses complications éventuelles. Pourtant, comme déjà évoqué, il disposait de suffisamment de temps, l'opération devant se dérouler quelque six semaines plus tard. Il lui était également loisible durant toute cette période de réflexion de renoncer à l'intervention en cas de doute et d'opter pour les alternatives non chirurgicales qui lui avaient été proposées. Son comportement passif et son attitude sans équivoque à renoncer à de plus amples informations ne font que confirmer qu'il avait obtenu de la part des chirurgiens toutes les indications nécessaires pour donner son consentement éclairé, quoi qu'il en dise a posteriori. Ils démontrent également que les risques liés à l'intervention - toujours possibles mais somme toute relativement peu fréquents (cf. ci-dessus 5.4.3.) - ne constituaient pas un élément décisif susceptible de le faire renoncer à l'opération. On ne saurait en effet perdre de vue qu'il présentait alors une fracture de la vertèbre cervicale C6 avec enfoncement de la prothèse discale dans cette vertèbre suite à des traumatismes causant des douleurs persistantes. Dans cet état nécessairement inquiétant vu les risques d'aggravation du tassement du plateau vertébral, on conçoit aisément qu'il importait avant tout au recourant - qui, avant ses problèmes de santé, pratiquait la moto, le VTT et beaucoup d'activité physique (cf. rapport du 3 juillet 2015 du Dr K. _____, spécialiste FMH en médecine interne, à l'attention de la société E. _____ SA) - de bénéficier d'une intervention réparatrice, nonobstant les complications possibles annoncées. Cette approche est d'autant plus légitime qu'il s'était déjà fait opérer d'une hernie cervicale 4 ans plus tôt par le même chirurgien et que les suites opératoires avaient alors été simples. Dans ce contexte, l'HFR pouvait valablement avancer que les chirurgiens disposaient, quoi qu'il en soit et pour le surplus, de la faculté de soulever le moyen du consentement hypothétique du patient. En tout état de cause, ce dernier n'a pas invoqué de motifs personnels particuliers qui l'auraient conduit à refuser l'intervention proposée (cf. arrêts TF 4A_483/2016 du 6 février 2017 consid. 4.1; 4A_604/2008 du 19 mai 2009, consid. 2).

5.5.6. Au vu de l'ensemble des considérants qui précèdent, la Cour de céans tient pour établi de façon probante que les risques spécifiques liés à la révision chirurgicale proposée au recourant - en particulier la lésion nerveuse et la perte de liquide céphalo-rachidien - lui ont été signalés de manière complète, de sorte que le précité a pu donner valablement son consentement à l'opération électorale qu'il a subie le 1^{er} septembre 2014.

5.6. Il résulte de l'ensemble des considérants qui précèdent que les médecins n'ont pas violé le devoir d'information qui leur incombe, au sens de l'art. 47 LSan et de la jurisprudence précitée (cf. ci-dessus 5.1), et que le recourant a consenti de manière libre et éclairée à l'opération du 1^{er} septembre 2014.

Sur ce point, le recours doit être rejeté.

6.

Les autres griefs formulés par le recourant ne sont pas de nature à engager la responsabilité civile de l'HFR.

6.1. En particulier, les experts FMH ont relevé un retard dans le diagnostic de la myélopathie. Ils considèrent en effet que, vu la présence de paresthésies avec une faiblesse de la main gauche lors des contrôles postopératoires, des investigations complémentaires auraient dû être effectuées rapidement. Cependant, selon les experts FMH, ce retard n'est pas en lien avec les troubles actuels (troubles de la déglutition et troubles neurologiques) dont souffre le patient. Ils ont constaté en outre que le traitement mis sur pied par les médecins - à savoir physiothérapie, Compex ainsi qu'une corticothérapie - était adéquat au vu des troubles neurologiques (cf. Expertise p. 10). Dans leurs considérations finales, les experts ont encore confirmé que « *même si la myélopathie avait été diagnostiquée plus rapidement, l'évolution n'aurait pas pu être améliorée car seul un traitement palliatif peut être proposé dans ces cas (ce dont le patient a bénéficié avec l'ergothérapie et la physiothérapie)* » (Expertise p. 11). Il y a lieu d'en prendre acte et de nier tout lien de causalité naturelle entre un éventuel retard dans l'établissement du diagnostic de la myélopathie et les troubles neurologiques dont souffre le recourant.

6.2. Par ailleurs, les experts reprochent aux médecins une documentation lacunaire. Il y a également lieu d'en prendre acte. Cependant, si tant est que ce manquement ait pu compliquer leur travail d'expertise, il n'a nullement été, en l'espèce, de nature à porter préjudice à la santé du patient. Les experts ne le prétendent pas non plus.

6.3. Finalement, il convient de souligner que le recourant - tout comme les experts FMH - n'invoque pas de violation autre des règles de l'art médical ou toute autre violation du devoir de diligence dans l'acte opératoire même si, selon eux, les troubles (troubles de la déglutition et séquelles neurologiques) que présente le recourant sont en relation avec les complications de la chirurgie.

7.

A défaut d'acte illicite du fait de la violation d'une règle de l'art ou d'un défaut d'information au patient de la part des médecins, peut être laissée ouverte la question de savoir si la myélopathie et les autres troubles neurologiques dont souffre le recourant sont en lien de causalité naturelle avec l'intervention chirurgicale qu'il a subie le 1^{er} septembre 2014, s'agissant d'atteintes somatiques objectivées. Il sied tout de même de constater que l'expertise FMH ne permet pas d'établir l'existence de ce lien au degré de vraisemblance prépondérante.

7.1. Dans le cadre du suivi postopératoire, le patient a été dirigé vers le service de neurologie de l'HFR. Le diagnostic de myélopathie cervicale basse et dorsale haute a été établi le 30 octobre 2015 et confirmé le 9 mars 2016. L'origine posttraumatique de la myélopathie n'est pas contestée. La question qui oppose les parties est cependant celle de savoir quel traumatisme a occasionné cette pathologie. L'HFR soutient que la myélopathie est la conséquence des accidents subis par le patient en 2013 et 2014; son point de vue est partagé par le service médical de la SUVA qui impute les troubles de la colonne cervicale à l'évènement du 1^{er} mars 2013, ainsi que par le chirurgien-opérateur.

En revanche, se référant à l'expertise FMH, le recourant est d'avis que les troubles qu'il présente résultent d'un incident opératoire non fautif. Selon les experts FMH, tout indique en effet qu'il s'agit d'un traumatisme chirurgical; ils concluent que « *tant la myélopathie que les autres troubles sont dus avec une vraisemblance prépondérante à la réalisation d'un risque* » (Expertise p. 11).

7.1.1. A l'appui de leur appréciation, ils relèvent tout d'abord qu'avant l'intervention du 1^{er} septembre 2014, « *le dossier ne parle pas de déficit moteur ni réflexe et il n'est pas fait mention de trouble de la lignée médullaire. Cela nous laisse à penser qu'il n'y avait pas de myélopathie clinique à ce moment-là...* » (Expertise p. 9). Ils ajoutent que « *au vu de l'absence de la symptomatologie de myélopathie cervicale avant le 01.09.2014, l'hypothèse de la contusion médullaire peropératoire devient la principale explication* » (Expertise p. 10).

L'HFR conteste formellement cette appréciation, vu les symptômes préexistants mentionnés au dossier médical et les douleurs résultant des accidents passés que présentait déjà le patient avant l'opération. Or, comme déjà explicité plus haut, l'examen attentif du dossier a permis d'établir de manière probante l'existence de douleurs préopératoires de type neurologique dont les experts n'ont cependant pas tenu compte. Pour sa part, le Dr B. _____ corrobore les conclusions de l'HFR en ajoutant que, même si la myélopathie avait été décelée ou diagnostiquée plus tôt, il aurait proposé l'intervention.

7.1.2. Par ailleurs, les experts FMH soupçonnent qu'il y aurait eu une contusion médullaire lors de la résection du tissu cicatriciel. Ils expliquent que « *le compte-rendu opératoire décrit un léger écoulement de liquide céphalo-rachidien, sans fuite identifiée. L'évènement est colligé sur la feuille d'anesthésie (donc annoncé) et l'anesthésiste administre alors de la cortisone. L'administration de cortisone à ce moment-là fait soupçonner un incident neurologique (choc contre la moelle, traction sur un nerf). En effet, une brèche durale simple ne requiert pas de cortisone* » (Expertise p. 9). Plus loin dans l'expertise, il est à nouveau mentionné que « *le fait que le patient ait été mis sous corticothérapie au moment où l'écoulement de LCR a été annoncé aux anesthésistes fait fortement soupçonner qu'il y a eu un évènement compatible avec un traumatisme sur les structures neurologiques* » (Expertise p. 10).

L'HFR conteste fermement cette hypothèse. Ses arguments sont convaincants. En effet, l'on constate, à la lecture de la feuille d'anesthésie sur laquelle sont colligés chronologiquement les actes effectués par l'anesthésiste durant l'opération, qu'une dose unique de cortisone a été administrée vers 9h15 alors que le signalement de la fuite de liquide céphalo-rachidien est signalée à 10h, soit 45 minutes plus tard. Force est ainsi de reconnaître que le déroulement des faits, tel qu'exposé dans l'expertise FMH, ne correspond pas à celui colligé par l'anesthésiste; or, rien ne justifie de se distancier de celui-ci. Logiquement, l'administration de cortisone ne peut pas être en lien avec la fuite de liquide céphalo-rachidien. Les explications du chirurgien, selon lesquelles cette médication a été donnée à but préventif antiinflammatoire avant de procéder à la décompression, paraissent au demeurant cohérentes. En tout état de cause, l'administration de la cortisone ne permet pas de confirmer les soupçons des experts FMH.

7.1.3. Finalement, l'expertise FMH relève que la feuille d'anesthésie ne fait pas mention « *d'un incident lors de l'ablation de la prothèse. Par contre on signale la présence de tissu fibro-cicatriciel qui est réséqué lors de la décompression* » (Expertise p. 10). Les experts FMH posent alors la question de savoir s'il y aurait eu une contusion médullaire à ce moment-là, mais ils n'apportent pas d'élément de réponse.

L'HFR affirme pour sa part qu'aucune brèche n'a été constatée par l'équipe médicale. Du reste, compte tenu du type d'anesthésie qui laisse subsister les réflexes du patient, celui-ci aurait immédiatement réagi en cas de lésion; l'équipe médicale l'aurait nécessairement constaté et l'anesthésiste n'aurait pas manqué de colliger l'incident. De plus, il rappelle que le déficit présenté par le patient se situe au niveau C8 alors qu'il a été opéré de la vertèbre C6. Lors de son audition,

le chirurgien a nié la survenance de tout incident opératoire. Il a affirmé que, si tel avait été le cas, la suite du déroulement de l'opération comme aussi la prise en charge postopératoire du patient aurait été tout autre. Ces explications cohérentes répondent de manière convaincante aux questions laissées en suspens par les experts FMH.

7.2. Pour les motifs qui précèdent, les raisons avancées par les experts FMH pour conclure que tant la myélopathie que les autres troubles sont dus avec une vraisemblance prépondérante à la réalisation d'un risque reposent sur la prémisse erronée de l'absence de douleurs avant l'opération litigieuse et ne sont pas susceptibles d'établir l'existence d'un lien de causalité naturelle entre la pathologie dont souffre le recourant et dite intervention chirurgicale du 1^{er} septembre 2014.

8.

8.1. Pour l'ensemble des motifs qui précèdent, le recours doit être rejeté et la décision de l'HFR confirmée.

8.2. Vu l'issue du recours, les frais de procédure, par CHF 6'000.-, sont mis à la charge du recourant qui succombe. Ils sont compensés par l'avance de frais versée - soit la somme de CHF 3'000.- -, le solde restant dû. Il se justifie ici de faire application de l'art. 3 al. 1 let. d du tarif du Tribunal cantonal du 21 janvier 2016 des émoluments pour les contestations portant sur des affaires pécuniaires (RSF 130.16), auquel renvoient les art. 2 du tarif fribourgeois du 17 décembre 1991 des frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative (Tarif/JA; RSF 150.1) et 21 du règlement cantonal du 30 novembre 2010 sur la justice (RJ; RSF 130.11).

8.3. Vu l'issue du recours, il n'est pas alloué d'indemnité de partie au recourant. Il lui incombe en revanche 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 obtenu gain de cause dans ses conclusions (art. 137 CPJA) (cf. arrêt TC FR 601 2021 145 du 15 septembre 2022).

Celle-ci doit être fixée dans les limites du tarif cantonal du 17 décembre 1991 des frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative (Tarif JA; RSF 150.1), lequel prévoit en particulier à son art. 8 al. 1 un tarif horaire de CHF 250.-. Dans la procédure de recours, les honoraires ne sont pas majorés (cf. art. 8 Tarif JA).

L'indemnité est fixée selon la liste de frais produite le 29 août 2024 par le mandataire de l'HFR, qui réclame la somme totale de CHF 22'551.60. La liste de frais comptabilise 82.23 heures, ce qui correspond à des honoraires de CHF 20'595.85 alors que l'art. 8 al. 1 Tarif JA prévoit un montant maximum de CHF 10'000.-, sauf dans les affaires d'une ampleur ou d'une complexité particulière où le maximum passe à CHF 40'000.-. En l'occurrence, le litige n'est pas dénué de complexité, ce qui explique l'ampleur des heures réclamées. Cela étant, il se justifie de réduire l'indemnisation due à 70 heures (CHF 17'500.-), compte tenu des écritures spontanées non requises. Les débours et frais de déplacement sont indemnisés par CHF 310.30, conformément à la liste produite. Pour le calcul de la TVA relative aux honoraires, il y a lieu de préciser que, selon une répartition équivalente à celle annoncée, 60 heures sont retenues pour les opérations effectuées jusqu'au 31 décembre 2023 et 10 heures pour celles effectuées dès le 1^{er} janvier 2024. Au final, la TVA sera indemnisée à hauteur de CHF 1'381.60 (7.7% de CHF 15'000.- [= CHF 1'155.-] + 8.1% de CHF 2'500.- [= CHF 202.50] + 7.7% de CHF 252.90 [= CHF 19.45] + 8.1% de CHF 57.40 [= CHF 4.65]).

Le montant de l'indemnité due au défendeur est ainsi arrêté à CHF 19'191.90, TVA comprise.

la Cour arrête:

- I. Le recours est rejeté.
- II. Les frais de procédure, par CHF 6'000.- sont mis à la charge du demandeur. Ils sont partiellement compensés par l'avance de frais versée, par CHF 3'000.-, le solde, soit la somme de CHF 3'000.- restant dû.
- III. Il n'est pas alloué d'indemnité de partie au demandeur.
- IV. Un montant de CHF 19'191.90 (y compris CHF 1'381.60 de TVA) dû au défendeur et à verser à Me David Ecoffey à titre d'indemnité de partie est mis à la charge du demandeur.
- V. Notification.

Cette décision peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral, à Lausanne, dans les 30 jours dès sa notification.

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

Fribourg, le 11 octobre 2024/mju

La Présidente

La Greffière-rapporteure