

La répartition de la responsabilité du fait des choses dans les établissements hospitaliers privés

The distribution of responsibility for the fact in private hospitals

Lallouche Samira

Faculté de droit – université de Boumerdès

samira.lallouche@hotmail.fr

s.lallouche@univ-boumerdes.dz

Date de soumission 09/06/2020 Date d'acceptation finale 02/06/2021 Date de publication

Résumé :

L'application de la responsabilité du fait des choses n'est pas exclue dans la pratique chirurgicale. Cette responsabilité se fonde, en l'absence de rapports contractuels, sur l'article 138 du code civil. Quand le contrat existe, la notion de l'obligation de sécurité résultat permet de fonder une responsabilité contractuelle du fait des choses semblable à la responsabilité délictuelle de l'article 138 du code civil. Dans les établissements hospitaliers privés, lorsque le patient subit un dommage dont l'origine se trouve dans le fait d'un appareil mis à la disposition du médecin par la clinique, la question se pose de savoir lequel de ces deux la clinique ou le chirurgien sera déclaré responsable.

Mots clés :

La responsabilité – Le fait des choses – Médecins – les établissements hospitaliers – Patient.

Abstract:

The application of liability to the fact of things is not excluded in surgical practice. This responsibility is based, in the absence of contractual reports, on article 138 of the civil code, where the contract exists; the concept of the result security obligation provides a basis of contractual liability because of things similar to the tort liability of section 138 of the civil code. In private hospitals, when the patient suffers damage whose origin is the result of a device made available to the doctors by the clinic, the question arises as to which of these two the clinic or surgeon will be found responsible.

Key words:

Responsibility – the facts – Doctors – Private hospitals – Patient.

Introduction

Tous les médecins exerçant d'une manière habituelle dans un établissement hospitalier privée doivent avoir un contrat écrit.¹ Ce contrat doit définir les modalités d'exercice du chirurgien et de l'utilisation des prestations fournies par la clinique. Ainsi la relation entre un établissement de santé privé, et un médecin repose sur un contrat d'exercice libéral qui bien évidemment garantir une indépendance dans l'exercice de son art au praticien.²

Lorsqu'un patient s'adresse à un établissement hospitalier privé pour y subir un traitement ou une opération chirurgicale, il contracte avec la direction de cet établissement et avec le médecin qui exerce sa profession. Il existe donc entre le malade et l'établissement un contrat appelé généralement contrat hospitalier, aussi la relation qui existe entre le médecin et le malade est soumise à des règles traditionnelles de la médecine privée, connue sous le terme de contrat médical. Les médecins seront appelés à répondre à l'égard du malade des dommages résultant de leur activité technique. La clinique de son côté, devra être déclarée seule responsable de toute mauvaise exécution des obligations qui lui incombent en vertu du contrat d'hospitalisation qui la lie au patient.³

Ainsi, le réseau contractuel est triangulaire. Le malade est à l'angle des contrats l'unissant, d'un côté, à la clinique et, d'un autre côté, aux médecins. Mais cette relation contractuelle se complète par une troisième catégorie de contrats qui unissent l'une aux autres, la clinique et les médecins qu'elle emploie. Les rapports des médecins avec la clinique privée se divisent en deux catégories : ceux qui sont les salariés de la clinique liés par un contrat de travail qui se fonde sur une subordination et ceux qui exercent sous forme libérale par un contrat appelé contrat d'exercice libéral.

Le contrat type entre praticiens et cliniques privées impose à l'établissement l'obligation de mettre à la disposition du praticien tous les moyens nécessaires pour lui permettre d'exercer son art dans les meilleures conditions. Et à entretenir, modifier et compléter ses installations techniques de

¹Décret exécutif n° 92-276 du 6 juillet 1992 portant code de déontologie médicale, article 87 alinéa 1 dispose : « L'exercice habituel de la médecine, de la chirurgie dentaires sous quelques forme que ce soit au sein d'une entreprise, d'une collectivité, d'une clinique ou de toute autre institution doit, dans tous les cas, faire l'objet d'un contrat écrit. »

² Décret exécutifs n° 07-321 du 22 octobre 2007 portant organisation et fonctionnement des établissements hospitaliers privés. L'article 2 de ce décret exécutif précise que : « L'établissement hospitalier privé est un établissement de soins et d'hospitalisation où s'exercent les activités de médecine, de chirurgie y compris la gynécologie et l'obstétrique et les activités d'exploration. Il doit assurer au minimum, pour la ou les spécialité (s) exercée (s), les activités suivantes :- la consultation ; - l'exploration et le diagnostic ;- les urgences médicales et/ou médicochirurgicales y compris le déchoquage, la réanimation et l'observation ;- l'hospitalisation. ».

³Savatier, R., Responsabilité médicale, lib, tech, Paris, 1948, p. 7.

sorte qu'à tout moment l'établissement satisfasse aux caractéristiques normales de l'exercice des disciplines qui y sont pratiquées. Toute carence dans ces domaines entraîne la responsabilité de la clinique si le dommage est provoqué par une défaillance, une défectuosité ou un mauvais usage du matériel fourni aux médecins par l'établissement hospitalier privé.

Si la mise en état préalable des appareils électriques incombe à la clinique, il appartient au chirurgien de vérifier lui-même les appareils avant de commencer l'intervention. Le dommage résulte souvent de la conjonction d'une faute du praticien avec un matériel défectueux.

Dans la pratique chirurgicale, la question se pose de savoir si le régime de la responsabilité du fait des choses doit s'appliquer en cas d'accidents provoqués par le matériel dont les médecins font usage.

La responsabilité du fait des choses réside son origine textuelle dans l'article 138 du code civil,¹ et l'application de cette responsabilité dans le domaine chirurgical, est une chose qui n'est pas aussi simple, pour la raison que l'article 138 du code civil étant de ceux qui régissent la responsabilité délictuelle, il ne saurait, dans la plupart des cas, être appelé à jouer dans la pratique chirurgicale, donnée par la notion de contrat ou la victime et l'auteur du dommage sont liés par un rapport contractuel.

Mais malgré les relations contractuelles qui existent dans les cliniques privées on ne pourra pas invoquer l'exclusion de la responsabilité du fait des choses dans la pratique médicale chirurgicale.² La clinique et les praticiens doivent répondre, en tant que débiteurs contractuels, et se partager la responsabilité résultant du fait du matériel qu'ils utilisent dans l'exécution de leurs obligations contractuelles, et cela sur la base de la responsabilité contractuelle du fait des choses.

Ainsi la clinique est responsable lorsqu'elle met à la disposition du chirurgien, pour une opération délicate, un appareil défectueux ne présentant pas une sécurité totale. Aussi les médecins utilisent de façon quasi constante ces appareils et ces instruments, et comme tout professionnel, le médecin devra répondre des dommages provoqués par le matériel dont il fait usage dans l'exercice de son art.

¹L'article 138 du code civil dispose que : « Toute personne qui a la garde d'une chose et qui exerce sur elle un pouvoir d'usage, de direction et de contrôle, est présumée responsable et doit répondre du dommage qu'elle a occasionné.

Le gardien de la chose est exonéré de cette responsabilité s'il administre la preuve que le dommage est du à une cause qu'il ne pouvait normalement prévoir, tels le fait de la victime, le fait du tiers, le cas fortuit ou la force majeure. »

² Certains auteurs recherchent à justifier l'inapplication de cette responsabilité soit par la notion de contrat qui domine la pratique chirurgicale, soit par l'obligation de moyen qui incombe aux professionnels qui participent à l'activité chirurgicale.

Ainsi, si le matériel fourni par la clinique provoque un accident alors qu'il est utilisé par les médecins, la question se pose de savoir comment peut-on déterminer celui qui supportera la charge de la responsabilité du fait des choses, est-ce le médecin ou le propriétaire, c'est-à-dire la clinique ? Et laquelle des deux parties doit en répondre vis-à-vis du malade ou de ses proches ?

Nous avons essayé tout au long de cet article de résoudre la problématique à travers deux sections : la première sera consacrée au mécanisme de la responsabilité du fait des choses dans le domaine chirurgical, quant à la deuxième section nous essaierons d'aborder l'attribution de la charge de la responsabilité.

Chapitre 1 : Le mécanisme de la responsabilité du fait des choses dans le domaine chirurgical

La responsabilité du fait des choses est régie par l'article 138 du code civil, mais Tout d'abord il faut déterminer qui était le gardien d'une chose : était ce son propriétaire ou son usager ? Le gardien est celui qui a le contrôle, l'usage et la direction d'une chose. La qualité de propriétaire est donc distincte de celle de gardien, même si elle constitue en fait une présomption de garde.¹ Selon le caractère alternatif de la garde, il ne pouvait y avoir qu'un seul gardien d'une chose, celui qui avait effectivement l'usage, le contrôle et la direction de la chose au moment où le dommage s'est réalisé.² En règle générale le professionnel est gardien des choses nécessaires à l'exercice de son activité.³

Le législateur Algérien ne permet aucunement au gardien de prouver l'absence de faute, il ne permet, au gardien, de s'exonérer de sa responsabilité qu'en prouvant la cause étrangère. Mais il faut remarquer que l'application du principe du non cumul de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle, dans le domaine de la responsabilité médicale, peut-il exclure la responsabilité du fait des choses pour les dommages causés par les médecins du fait des choses qu'ils emploient ?⁴

De ce fait, il faut examiner le principe de l'application de la responsabilité du fait des choses dans la pratique chirurgicale (A), et analyser les conditions de la mise en œuvre de la responsabilité du fait des choses (B).

Section 1 : L'application de la responsabilité du fait des choses dans la pratique chirurgicale

On considère traditionnellement que la responsabilité du médecin ne peut être engagée du fait des choses qu'il utilise, soit en raison de la règle du non

¹ Calloch, P ; La responsabilité des établissements sanitaires et sociaux, pénale, administration, civile. 2eme ed, TSA, Paris, 2000, p. 70.

² Cour suprême 29/01/1992, dossier 79579, cour suprême 28/04/2004, dossier 282438, Nachrate el kothate, n° 63, p. 403.

³ Le Tourneau, PH ; La responsabilité civile professionnelle. Economica, Paris, 1995, p. 51.

⁴ Rev.trim.dr, civ 1963, 329, obs. Tunc. Et rev. Tri.dr. civ 1966,308 obs Rodière.

cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle, soit en raison d'une règle de nature beaucoup plus floue qui traduirait à cet égard une sorte d'immunité propre à l'activité médicale.

Il faut examiner ici l'incidence de la responsabilité délictuelle puis de la responsabilité contractuelle du fait des choses inanimées dans le domaine médical.

A : Les difficultés de l'application de la responsabilité délictuelle du fait des choses

Fonder une action médicale sur la responsabilité à raison du fait des choses inanimées suivant l'article 138 du code civil peut être d'un grand intérêt pour le patient. Il s'agit là d'une présomption de responsabilité à l'encontre de celui qui a, sous sa garde, la chose qui a causé un dommage à autrui. Cette présomption ne peut être renversée que par la preuve d'une force majeure d'un cas fortuit ou d'une cause étrangère qui ne soit pas imputable au gardien.¹

L'article 138 alinéa 2 du code civil qui dispose : « Le gardien de la chose est exonéré de cette responsabilité s'il administre la preuve que le dommage est dû à une cause qu'il ne pouvait normalement prévoir, tels le fait de la victime, le fait du tiers, le cas fortuit ou la force majeure », fait référence expressément à la présomption de responsabilité et non pas à la présomption de faute. De ce fait l'idée de faute même présumée ne peut fonder la présomption de la responsabilité dans laquelle la charge de la preuve incombe au seul gardien. La cour suprême Algérienne a décidé que le gardien engage bien sa responsabilité sur la base de la base de la présomption de responsabilité dont il ne peut se dégager qu'en invoquant la cause étrangère. L'article 138 du code civil figure parmi les textes qui régissent la responsabilité délictuelle, et de ce fait il ne peut jouer lorsque la victime et l'auteur du dommage sont liés par un rapport contractuel.

Ainsi, dans la responsabilité du fait des choses, la preuve de la faute du chirurgien n'a pas à être amenée par le patient alors que la victime doit amener la preuve de la faute du chirurgien dans une responsabilité contractuelle s'il s'agit d'une obligation de moyens comme dans le contrat médical. Ce renversement de la charge de la preuve dans la présomption de responsabilité de l'article 138 du code civil pèse lourdement sur les épaules du chirurgien lors de l'utilisation de matériel médical.²

Cependant, la relation qui unit le chirurgien au patient dans la clinique privée est de nature contractuelle. Le malade noue des rapports contractuels

¹ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 56، خليل أحمد حسن ققادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، جزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991، ص 109.

² Cour suprême 03/11/1999, dossier n° 211835, Nachrate el kothate, n° 63, p, 403.

aussi bien avec les médecins qui participent à l'activité chirurgicale qu'avec la clinique privée.¹

Ainsi il est interdit au malade d'invoquer l'article 138 pour demander réparation d'un dommage causé par une chose dont son contractant (le médecin ou la clinique) avait la garde et quand les conditions de la responsabilité contractuelle sont remplies en appliquant le principe de non cumul des responsabilités contractuelles et délictuelles.

D'autres auteurs, pour fonder l'exclusion de la responsabilité du fait des choses dans la pratique chirurgicale s'appuient sur une prétendue incompatibilité entre la responsabilité du fait des choses et la responsabilité pour faute issue de l'obligation de moyens incombant aux professionnels qui participent à l'activité chirurgicale. Ainsi, la pratique chirurgicale est dominée par l'idée de l'obligation de moyens. Le chirurgien et la clinique ne s'engagent pas vis-à-vis du malade à un résultat déterminé.²

En effet, il existe une opposition entre la responsabilité du fait des choses et l'obligation de moyens. La responsabilité qui sanctionne l'inexécution d'une obligation de moyens est soumise à un régime tout à fait différent de celui qui régit la responsabilité du fait des choses inanimées édictée par l'article 138 alinéa 1 du code civil. Dans le premier cas, la faute est indispensable pour engager la responsabilité, et la preuve de cette faute incombe à la victime, alors que dans la seconde la responsabilité est engagée du moment qu'est constatée la non obtention du résultat promis.³

Ainsi, l'application de la responsabilité délictuelle du fait des choses dans la pratique chirurgicale engendre des difficultés. Elle n'est engagée que de façon exceptionnelle, dans les hypothèses où le dommage subit par le plaignant se situe hors du cadre du contrat médical. Il s'agit ici de l'hypothèse : les dommages subis par les héritiers de la victime de l'accident.

Un exemple est le cas du préjudice par ricochet, où les héritiers du patient décédé demandaient réparation du préjudice qu'ils avaient personnellement subi du fait du décès.⁴ Les héritiers du malade décédé, lorsqu'ils agissent en leur nom propre, sont des tiers au contrat médical et devraient pouvoir invoquer l'article

¹ Voir décret exécutif algérien n° 88-204 du 18/10/1988 fixant les conditions de réalisation, d'ouverture et de fonctionnement des cliniques privées, journal officiel, n° 42, année 1988. Aussi la loi n° 88-15 du 3 mai 1988 modifiant et complétant la loi n° 85.05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé, Journal officiel 1988 n° 53. L'article 208 bis de la loi relative à la protection et à la promotion de la santé dispose : « Les cliniques privées sont des établissements de soins et d'hospitalisation où s'exercent les activités de médecin, de chirurgie y compris la gynécologie et l'obstétrique et d'exploration. Elles ne peuvent être exploitées que par : a) des mutuelles et autres associations à but non lucratif, b) un médecin ou des groupements de médecins. »

² Viney, G ; la responsabilité : conditions, Maloine, Paris, 1999, p. 742.

³ -علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 46. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، 1978، ص 99.

⁴ Cass. Civ 1^{er} avril 1968.J.C.P 68.11.15547, note Rabut. Rev.trim.dr.Civ 1968. 714 obsDurry.

138 du code civil lorsque le dommage est intervenu par l'intermédiaire d'une chose utilisée par le médecin.

Ainsi, les proches d'un patient décédé sont autorisés, lorsqu'ils réclament réparation de leur préjudice personnel, à utiliser, en leur qualité de tiers, l'article 138 du code civil dont le bénéfice aurait été refusé à la victime immédiate si elle avait survécu.¹ Cependant l'application de cet article ne peut se faire qu'en apportant la preuve d'un vice de la chose ou d'une faute dans son emploi, son entretien ou sa conservation ce qui est dérogatoire par rapport au droit commun de la responsabilité délictuelle du fait des choses. Les héritiers doivent fournir la preuve que l'objet à l'origine de l'accident engage la responsabilité du praticien.²

B : l'application de la responsabilité contractuelle du fait des choses

L'obligation médicale est une obligation de moyens, dans le cadre de la responsabilité contractuelle ; le chirurgien est tenu de fournir tous les moyens adéquats, conformes aux données actuelles de la science pour parvenir au diagnostic et au traitement, mais il n'est pas tenu par une obligation de résultat.

Le contrat médical écarte l'idée même d'une responsabilité du médecin gardien de ses instruments ; l'usage de la chose se rattache par un lien nécessaire à l'exécution du contrat, l'acte médical est indissociable du contrat dont il est l'exécuteur. L'admission de la responsabilité du fait des choses, qui est de nature délictuelle, serait contraire au régime de l'obligation de moyens appliqué au praticien. Il faut préciser que l'article 138 du code civil ne s'applique pas lorsque le demandeur à l'action en responsabilité est lié au responsable par un contrat, ce qui est très souvent le cas dans la pratique chirurgicale. Il y aura dans cette hypothèse une responsabilité contractuelle du fait des choses.

De ce fait, si en matière délictuelle la mise en œuvre de la responsabilité du fait des choses repose sur l'article 1384 du code civil. Le médecin, comme toute autre personne ayant la garde d'une chose inanimée, doit répondre du dommage causé par son matériel. En matière contractuelle l'obligation de sécurité résultat constitue le fondement de l'application de la responsabilité du fait des choses dans la pratique chirurgicale.³

L'activité chirurgicale est par nature très dangereuse, et le rôle du malade y est sans nul doute purement passif, car il s'en remet entièrement aux médecins et à l'établissement leur laissant toute possibilité d'action, sa sécurité doit donc logiquement être assurée par ceux qui s'engagent à le soigner. Ainsi une

¹ El Heyari, A.H., Responsabilité civile du médecin en droit algérien et jordanien, Ed maison de culture, 2005, p. 70.

² Penneau, J ; La responsabilité du médecin, Ed Sirey, Paris, 1977, p. 25-26.

³ Mazeaud, H.L.J ; Chabas, F ; Leçon de droit civil, tome II, Obligation, 8 éd, Montchrestien, Paris, 1991, p. 44 ; Le Tourneau, PH ; La responsabilité civile professionnelle, Economica, Paris, 1995, N° 1331.

responsabilité contractuelle du fait des choses inanimées, définie comme une obligation de sécurité résultat.¹

En réalité, et suivant le pouvoir exercé sur la chose inanimée, une distinction peut être faite entre : d'une part les dommages résultants de l'acte médical lui-même, c'est-à-dire de la prestation proprement dite du praticien et d'autre part les dommages résultant directement d'une défectuosité du matériel.²

La sécurité ne saurait faire l'objet d'une obligation déterminée lorsque l'acte est médical. L'aléa inhérent à cette activité impose de qualifier l'obligation de sécurité d'une simple obligation de prudence et de diligence. La sécurité absolue ne peut pas être promise. Les médecins et les cliniques s'engagent uniquement à adopter toutes les précautions qui permettent d'assurer la sécurité de l'opérer.

Tandis que, ce qui concerne les appareils et les instruments mis en œuvre dans l'exécution des soins ainsi que les remèdes fournis au malade, l'aléa n'existe pas. Il pèse sur les médecins et la clinique une obligation de sécurité résultat. Les médecins et la clinique doivent utiliser, pour l'exécution de leurs obligations, un matériel sans vice et en bon état de fonctionnement.³ La clinique s'oblige à un résultat déterminé, fournir un matériel qui n'est pas susceptible de nuire au malade par ses vices.

Section 2 : Les conditions d'application de la responsabilité du fait des choses dans la pratique chirurgicale

Dans la pratique chirurgicale les médecins qui participent à l'activité chirurgicale utilisent de plus en plus des matériels et des produits dans l'accomplissement de leurs missions. Ce matériel intervient, souvent, dans la réalisation du dommage. La responsabilité du fait des choses est fondée sur le seul fait de l'intervention d'une chose dans la réalisation du dommage.⁴

Les conditions d'application de la responsabilité du fait des choses dans la pratique chirurgicale se résultent dans la notion du fait générateur et la charge de la preuve.

A : La notion de fait générateur

Le fait générateur de la responsabilité du fait des choses n'est pas la faute, mais le fait de la chose. Qui veut dire qu'il n'est pas nécessaire que la chose ait un vice inhérent à sa nature, ou la chose soit dotée d'un mouvement autonome et indépendant. La responsabilité du fait des choses se rattache à la garde de la

¹ رابيس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 402.

² Penneau, P ; La responsabilité de la faute au risque, essai et recherches juridiques, A.E.R. Session de formation continue, E.N.M, École nationale de la magistrature, 29 mai-2 juin 1995. P. 24.

³ Ambialet, J ; Responsabilité du fait d'autrui en droit médical, thèse en droit, Paris, 1964, p. 67 et s.

⁴ Kamel El Dine Zaki, M ; Les problèmes de la responsabilité civile, Tome 1, 2^{ème} Ed, Alger, 1978, P, 391.

chose et non à la chose elle-même, le fait de la chose exige une intervention causale de celle-ci dans la réalisation du dommage.¹

La responsabilité contractuelle du fait des choses est fondée sur une obligation de sécurité résultat. Cette responsabilité sera engagée quand le résultat promis n'a pas été obtenu. Le résultat promis ici n'est pas la prestation principale, mais la protection du malade contre les dommages provenant des choses utilisées par le médecin dans l'exécution de ses obligations. Il en résulte que la responsabilité ne sera engagée que lorsque la chose aura été la cause du dommage et qu'elle a intervenu activement dans la réalisation du dommage. Il ne suffit donc pas que la chose soit intervenue de manière quelconque.

Ainsi pour définir le fait générateur de la responsabilité du fait des choses dans la pratique chirurgicale il faudra faire la différence entre l'utilisation du matériel et son anomalie, afin d'arriver à faire une séparation entre le domaine de la responsabilité du fait des choses et celui de la responsabilité pour faute. Et lorsque la chose provoque un accident il ne suffit pas de prouver que la celle-ci est entrée en contact avec le siège du dommage mais il faut prouver qu'au moment de la réalisation du dommage, la chose avait un comportement anormal ou était entachée d'un vice propre.²

Ainsi, le fait pour le médecin d'avoir causé un dommage alors qu'il se servait d'une chose ne permet pas d'affirmer que celle-ci est intervenue activement dans la réalisation de ce dommage. Certes, au moment de la réalisation du dommage le matériel médical est généralement en mouvement et il entre en contact avec le corps du malade, mais cela ne devrait pas suffire. Et dans ce cas la mise en jeu d'une responsabilité du fait des choses chaque fois qu'un dommage est causé par l'intermédiaire d'une chose, conduirait la suppression de la responsabilité pour faute.

Aussi, nous pensons ; tant que la chose n'est pas affectée d'un vice, tant qu'elle ne manifeste pas un comportement anormal, son rôle ne saurait être que passif, et sans aucune aptitude à causer des dommages. La situation n'est pas pareille si à la réalisation du dommage, la chose comportait un vice où occupait une position anormale. Dans ce cas, on peut dire que l'anomalie de la chose lui confère une aptitude nocive lui permettant de jouer un rôle causal, et non purement matériel.³

L'utilisation du matériel fait partie de l'acte médical comme l'usage d'un bistouri, une seringue des ciseaux ou d'une aiguille. Quand le praticien manipule correctement la chose, elle ne devra, même lorsqu'elle est à l'origine d'un dommage subi par le malade, engager la responsabilité du praticien qu'en cas de

¹Goubault, A., Responsabilité professionnelle en hospitalisation privée, Concours. Médical, 12/12/81, N° 103-45, Paris, p. 7482.

²Hannouz, M ; Hakem, A.R ; Précis de droit médical, OPU, Alger, 1993 p. 144.

³J.Ambialet, J ; Responsabilité du fait d'autrui en droit médical, précité, p. 67.

faute prouvée. Une solution contraire serait inconcevable car les médecins ne pourraient plus employer aucun appareil sans que la responsabilité soit automatiquement engagée.¹

L'anomalie du matériel joue un rôle causal dans la réalisation du dommage, se dernier ne résulte pas du fait du médecin, mais du fait de la chose. C'est le cas, lorsque le matériel fonctionne de manière anormale : appareil d'anesthésie qui explose au cours de l'opération, un bistouri électrique qui brûle le malade. La responsabilité pour faute, ne pourra être maintenue car le dommage se situe en dehors de l'action médicale, il est du à la défectuosité du matériel.²

Ainsi sur le terrain de la responsabilité contractuelle, la mise en œuvre de la responsabilité du fait des choses, issue de l'obligation de sécurité résultat, suppose que le dommage subi par le malade résulte d'une anomalie qui affecte le matériel médical.

B : La charge de la preuve

Dans la pratique chirurgicale, il est fréquent que les objets utilisés dans le cadre d'un traitement chirurgical, entrent en contact avec le corps de l'opéré. C'est généralement par l'intermédiaire de ce matériel que le dommage est causé. Si on retient une présomption du rôle actif de la chose, le malade qui subit un dommage par l'intermédiaire de celle-ci n'aura qu'à invoquer cette présomption pour mettre en cause la responsabilité du médecin. Ce dernier ne pourra s'exonérer qu'en apportant la preuve contraire. Dans ces conditions, les médecins seront responsables de tout préjudice ayant un rapport plus ou moins direct avec l'utilisation du matériel, ce qui les mettrait dans le quasi impossibilité d'exercer leur activité. De plus que l'assurance de responsabilité civile professionnelle ne pourra pas venir au secours des médecins dans cette situation car cette assurance ne connaît que les erreurs et les fautes commises dans l'exercice de la profession, elle ne garantirait pas une responsabilité objective résultant d'une présomption de responsabilité.³

Ainsi dans la pratique chirurgicale la présomption du rôle actif de la chose devra être exclue, et la charge de la preuve du fait générateur de la responsabilité du fait des choses devra incomber au demandeur à l'action en responsabilité. Ce dernier devra être démontré que le dommage subi par le malade résulte d'une anomalie qui affecte le matériel médical.⁴

En définitive, les règles de l'application de la responsabilité du fait des choses dans la pratique chirurgicale sont d'une part, le fait générateur de la responsabilité qui suppose que le matériel médical soit affecté d'une certaine

¹Grapin, G ; La responsabilité chirurgicale, Saurat médicale, Montpellier, 2001, P. 66.

²Cass.civ 1^{er} avril 1968. Dalloz 1968, p. 653 note Savatier.

³Lambert Faire, Y ; Assurances des entreprises et des professions, Dalloz 1979, Paris, N° 962.

⁴ مأمون أحمد رشيد، العقد الطبي بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001، ص33.

anomalie et, d'autre part, la preuve de ce fait générateur qui doit incomber au demandeur à l'action en responsabilité.

Chapitre 2 : L'attribution de la charge de la responsabilité du fait des choses

Le médecin utilise le matériel dans la pratique chirurgicale, et c'est lui seul qui peut le contrôler et l'empêcher de provoquer un dommage, donc il sera seul répondant du fait du matériel mis à sa disposition par la clinique. Mais on peut également désigner la clinique comme responsable puisque elle se charge de la conservation et de l'entretien du matériel lui appartenant et elle profite de son exploitation donc elle devrait supporter les risques résultant de cette exploitation. De plus la responsabilité de la clinique sera engagée lorsque le dommage subi par le malade provient, non pas de la manière dont le matériel est mis en œuvre, mais de sa structure défectueuse.

La désignation de la personne qui doit répondre du fait des choses obéit à des règles juridiques. En matière contractuelle, le répondant est le débiteur de l'obligation de sécurité. En matière délictuelle, répond du fait de la chose celui qui en a la garde.

On étudiera donc la responsabilité du médecin et celle de la clinique en raison des dommages causés par le fait du matériel médical.

Section 1 : La responsabilité des médecins en raison des dommages causés par le fait du matériel médical

En vertu des contrats de soins médicaux, les médecins garantissent la sécurité de l'opérer contre les dommages provenant du matériel utilisé dans l'exécution des obligations qui leur incombent. Ainsi le médecin répond du fait du matériel, mis à sa disposition par l'établissement.

A : La garde du matériel

En droit commun la garde appartient exclusivement à celui qui exerçait, au moment de la réalisation du dommage, un pouvoir indépendant d'usage, de direction et de contrôle sur la chose.

Pour appliquer ce principe dans la pratique chirurgicale il faudra préciser que la désignation du gardien ne se pose pas de problème quand le médecin qui faisait usage du matériel ayant provoqué le dommage, était propriétaire ou co-propriétaire de l'établissement hospitalier ou lorsque le médecin qui exerce dans la clinique fait usage d'un matériel dont il est le propriétaire. Dans ce cas il n'y a pas de différence entre le propriétaire du matériel et celui qui l'utilise. Les problèmes se posent lorsque ce que le médecin utilisateur n'est pas dans l'une de ses situations.

Afin de désigner la personne à laquelle appartient la garde du matériel, il faudra analyser le contrat qui permet aux médecins d'exercer son art dans la

clinique privée. Les médecins qui sont les salariés de la clinique sont liés à la clinique par un contrat de travail, cette situation correspond au médecin qui intervient dans les phases pré et post opératoires pour accomplir des actes connexes à l'opération. En générale le contrat de travail suffit à créer un lien de préposition et par conséquence une incompatibilité entre la qualité de salarié et celle de gardien.

La situation est différente dans l'exercice sous forme libérale. Les rapports qui lient les chirurgiens et les médecins anesthésistes à la clinique se fondent sur l'indépendance technique et administrative et cela par un contrat d'exercice libéral. A travers ce contrat, la clinique s'engage à mettre son matériel à la disposition des médecins, et en contrepartie elle reçoit une redevance forfaitaire.¹ On peut affirmer que les rapports médecins cliniques comportent les éléments d'un contrat de louage des choses.²

En effet, l'indépendance conservée par le médecin lui permet d'acquérir un pouvoir indépendant d'usage, de direction et de contrôle sur le matériel mis à sa disposition par la clinique. Il devient donc gardien responsable de ce matériel pendant le déroulement de l'activité qui exige la mise en œuvre des éléments matériels. Ce transfert de garde de la clinique au médecin fait d'ailleurs partie des effets des contrats en vertu desquels la clinique met son matériel à la disposition du praticien.³

B : L'obligation de sécurité

La responsabilité contractuelle du fait des choses procède d'une obligation de sécurité attachée au matériel utilisé pour l'exécution d'une obligation principale. Le médecin doit répondre du fait du matériel dont il fait usage pour l'exécution de la prestation qu'il a promise, même si ce matériel lui a été loué ou prêté par une tierce personne.⁴

Dans la pratique chirurgicale, le chirurgien est lié au malade par des rapports contractuels. Ainsi il s'engage principalement à prodiguer la prestation médicale relevant de sa spécialité. Mais il s'engage aussi, accessoirement à garantir la sécurité du malade contre les dommages éventuellement provoqués par le matériel dont il fait usage pour l'exécution de cette prestation principale. Certes, le matériel utilisé est fourni par la clinique qui en est le propriétaire, mais l'obligation de sécurité simple accessoire de la prestation principale de soins, se trouve dans le contrat médical liant le malade au spécialiste ayant promis cette

¹Bardoul, J., Les médecins dans leurs rapports juridiques avec les cliniques, Thèse Paris, lib Dalloz, Paris, 1951, p. 144 ; Melennec, L., Traité de droit médical, Tome 5, éd Maloine, Paris, 1981, p.42 ; Auby, J. M., La responsabilité médicale, Paris, 1972, p. 146.

² Le contrat type du contrat d'exercice libéral algérien cité dans le circulaire N° 04 MSP/DSS/SDCC du 26 avril 1998 relative à l'exercice à titre privé de la médecine au sein des cliniques et autres structures privées; or en France ce contrat type est citée par l'ordre nationale des médecins dans Guide d'exercice professionnel, Ed 1980, Maison Paris, 1980 p.400.

3Mazeaud,H.L.G ; Traité de la responsabilité civile, tome 1,Telesa, Paris, N° 1162.

⁴ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 160.

prestation. Par ailleurs la charge de cette responsabilité sera largement allégée par la mise en jeu de la responsabilité de la clinique, fournisseur du matériel.

Section 2: La responsabilité de la clinique en raison des dommages causés par le fait du matériel médical

Il paraît illogique de concentrer la charge de la responsabilité du fait des choses sur la tête des médecins et rendre ces derniers responsables des dommages causés par le matériel dont ils font usage dans la pratique d'une intervention chirurgicale, surtout que ce matériel appartient à la clinique.

Les médecins doivent contrôler la mise en œuvre et le fonctionnement du matériel, mais ils sont contraints de faire confiance à la clinique pour ce qui est de l'entretien, du renouvellement et du maintien du matériel en bon état de fonctionnement.

Sur le terrain contractuel la clinique s'engage à procurer à l'opéré les soins précédant, accompagnant et suivant l'acte médical principal.¹ Ainsi la clinique doit être responsable du dommage causé par le fait du matériel utilisé dans l'exécution des soins connexes à l'opération. De plus la clinique, fournisseur, s'engage vis-à-vis du malade à mettre à la disposition des médecins un matériel en bon état de fonctionnement et répondant par ses qualités au but poursuivi. Cette obligation engage la clinique également vis-à-vis des médecins dans le cadre des rapports contractuels liant les deux parties.²

Pour cela la clinique ne pourra échapper à toute responsabilité résultant du fait matériel. Cette responsabilité est mise en jeu soit sur la base de contrat de mise à disposition du matériel, soit sur la base d'une répartition de la qualité de répondant du fait du matériel.

A : Le contrat de mise à disposition du matériel

Le matériel appartenant à la clinique en vertu de l'un de trois contrats : le contrat de louage des choses, le prêt à usage et le contrat de travail pour les médecins attachés à la clinique. Le médecin peut-il se retourner contre la clinique en se fondant sur ces contrats, si le matériel provoque un dommage au malade ?

Pour ce qui concerne le contrat de travail, si le médecin salarié est considéré comme le préposé de la clinique celle-ci sera considérée comme seul gardien du matériel médical, en raison de l'incompatibilité qui existe entre la qualité de préposé et celle de gardien. Mais dans la pratique chirurgicale le contrat de travail repose sur une subordination administrative du médecin vis-à-vis de la clinique. Dans le domaine technique le médecin retrouve son

¹Savatier, Aubry et Péquignot, Traité de droit médical, librairie de la cour de cassation, Paris, 1956, N° 253 et 412 ; Penneau, J ; La responsabilité médicale, précité, P. 21 et 22.

²Castelletta, A., Responsabilité médicale, collection Dalloz, référence 2002, Paris, p. 191.

indépendance et ne peut pas être considéré comme le préposé de la clinique, et il pourra devenir gardien responsable.¹

Aussi le médecin utilise le matériel de la clinique en vertu soit d'un prêt à usage, soit d'un contrat de louage des choses.² Le prêt à usage est un contrat par lequel l'une des parties livre une chose à l'autre pour s'en servir, à charge par le preneur de la rendre après s'en être servi. Dans la pratique chirurgicale, si le malade subit un dommage par le fait du matériel prêté par la clinique au chirurgien, seule la responsabilité de celui-ci sera en cause. La clinique ne saurait être inquiétée ni sur le plan délictuel, car elle a déjà transféré la garde, ni sur le plan contractuel, car le matériel n'est pas utilisé pour exécuter ses obligations. Et si le chirurgien veut rendre la clinique responsable, il sera obligé de prouver qu'il connaît le vice ou qu'il aurait dû le connaître, ce qui est une preuve difficile à apporter.

Par ailleurs le contrat de louage des choses impose à l'autre des parties, le loueur, de procurer à l'autre, le locataire, pendant un certain temps, la jouissance d'une chose, moyennant une certaine prise. Ce contrat est un contrat à titre onéreux, pour cela la garantie dont dispose le locataire est plus étendue que celle offerte à l'emprunteur.³ Ainsi la garantie même lorsque les vices ne sont pas connus de la part du loueur, car celui-ci est présumé les connaître surtout lorsqu'il est un professionnel, ce qui est, le cas de la clinique.

B : Le fondement d'un partage de la qualité de répondant du fait du matériel

Le partage de la qualité de répondant du fait du matériel peut se réaliser par l'application de la théorie de la division de la garde. Cette théorie permet de désigner, pour une même chose, deux gardiens dont l'un répondrait des dommages dus à la structure, c'est-à-dire au vice interne de la chose. Tandis que l'autre serait tenu des dommages imputables au comportement, c'est-à-dire au mouvement et à l'utilisateur de cette chose.⁴

Ainsi s'il est admissible de faire peser la présomption du dommage, les pouvoirs qui caractérisent la garde, il n'en est pas de même de la garantie des vices, qui doit demeurer à la charge de la personne qui est en mesure d'assurer un contrôle technique de la structure de l'objet, c'est-à-dire le propriétaire. Il y'aura donc lieu de partager la garde en deux ; la garde de la structure qui appartient à la clinique qui répond des vices internes de la chose, et la garde du comportement appartenant au médecin.⁵

¹ Viney, G ; La responsabilité : conditions, précité, p. 689.

² Mazeaud, H.L.G ; Traité de la responsabilité civile, Précité, p. 118.

³ Rouge, D ; Arbus, L ; Responsabilité médicale de la chirurgie à l'esthétique. Arlette, Paris, 1992, p. 77.

⁴ Hannouz, M ; Hakem, A.R ; Précité, p. 17.

⁵ Tunc, A ; La garde du comportement et garde de la structure dans la responsabilité du fait des choses inanimées. J.C.P 1957,1, 1384, P. 77.

La répartition de la garde est en réalité une notion de la responsabilité délictuelle. Mais on peut l'appliquer sur le terrain de la responsabilité contractuelle par une répartition de l'obligation de sécurité. Lorsque la victime est liée contractuellement avec la clinique et le chirurgien qui collaborent dans l'exécution d'une prestation donnée, l'obligation de sécurité devra être répartie entre les deux : alors que la clinique devra garantir l'absence de toute anomalie dans la structure même du matériel, l'utilisateur lui devra répondre de toute anomalie se rapportant à la mise en œuvre et au fonctionnement de ce même matériel. Ainsi le médecin ne sera plus seul en cause, la garde du matériel médical appartiendra aussi bien à lui qu'à la clinique.

Ainsi le médecin sera seul responsable lorsque l'accident est provoqué par une anomalie de fonctionnement qui ne résulte pas d'un vice interne ; porte aiguille qui se casse sans que l'on ait pu relever un vice interne, ou un appareil d'anesthésie qui explose sans que l'on puisse apporter la preuve que celui-ci était défectueux. En revanche, s'il est prouvé que le sérum ou le sang fourni en raison des vices cachés sont à l'origine du dommage dont souffre le malade, la clinique en sera seul gardien responsable.

La règle générale de la responsabilité en la matière respecte le bon sens, la clinique est responsable de la maintenance et du fonctionnement de l'appareil, le chirurgien est responsable de l'utilisation préopératoire et de la mise en place du circuit, et l'anesthésiste est responsable de l'utilisation du matériel de monitoring et de la mise en place de son circuit.¹ Pour les appareils d'anesthésie, ici encore, le vice de l'appareil ne peut pas être imputé au praticien, par contre, son utilisation défectueuse ou un défaut de surveillance manifeste pendant l'intervention sera reproché au praticien.

Par ailleurs puisque la responsabilité est répartie entre la clinique et le chirurgien, il reste à savoir contre qui doit être dirigée l'action de la victime. Cette dernière a la possibilité de diriger son action simultanément contre le médecin et la clinique, ces deux parties pourraient être déclarés responsables in solidum du fait du matériel, à moins que l'un d'elles puisse prouver que l'accident est dû exclusivement soit à la structure défectueuse de la chose, soit au comportement anormal de celle-ci.

Conclusion

La pratique chirurgicale est de plus en plus envahie par la technique. Les médecins et les chirurgiens utilisent de manière abondante des appareils, des instruments. Ces appareils peuvent être source d'accidents, notamment de brûlure. Leur fonctionnement propre et sous la responsabilité de l'établissement de soins, par contre leur vérification préopératoire et leur entretien post opératoire seront reprochés au chirurgien. La mise en jeu de la responsabilité du fait des choses doit être restreinte aux seuls dommages causés par une anomalie

¹ La semaine juridique, 1954, 11,8228 Recueil Dalloz, 54.649.

du matériel médical. Cette anomalie doit, en règle générale, être prouvée par le demandeur à l'action en responsabilité.

Sur le terrain de la responsabilité contractuelle, le médecin est débiteur d'une obligation de sécurité résultat concernant le matériel dont il fait usage pour l'exécution de ses obligations contractuelles et cela parce que l'obligation qui se rattache au matériel utilisé par le chirurgien doit être plus rigoureuse, elle doit être considérée comme une obligation déterminée, car si le patient ne peut exiger la guérison, il est en droit d'attendre que les appareils et les instruments qu'on emploie pour le soigner seront en bon état de fonctionnement.

Bibliographie :

A-Textes juridiques :

- 1-loi n° 88-15 du 3 mai 1988 modifiant et complétant la loi n° 85.05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé, Journal officiel 1988 n° 53.
- 2-Ordonnance n° 75-58 du 26 septembre 1975 portant code civil, JORA n° 78 du 30-09-1975.
- 3-Décret exécutif n° 92-276 du 6 juillet 1992 portant code de déontologie médicale, JORA 52 du 8 juillet 1992.
- 4-Décret exécutif n° 07-321 du 22 octobre 2007 portant organisation et fonctionnement des établissements hospitaliers privés, JORA n° 67 du 24 octobre 2007.
- 5-Décret exécutif algérien n° 88-204 du 18/10/1988 fixant les conditions de réalisation, d'ouverture et de fonctionnement des cliniques privées, journal officiel, n° 42, année 1988.
- 6-Décret exécutif n° 92-276 du 6 juillet 1992 portant code de déontologie médicale.
- 7-Circulaire N° 04 MSP/DSS/SDCC du 26 avril 1998 relative à l'exercice à titre privé de la médecine au sein des cliniques et autres structures privées.

B - Ouvrages :

- 1-Auby, J. M., La responsabilité médicale, Paris, 1972.
- 2-Castelletta, A., Responsabilité médicale, collection Dalloz, référence 2002, Paris.
- 3-Calloch, P ; La responsabilité des établissements sanitaires et sociaux, pénale, administration, civile. 2eme ed, TSA, Paris, 2000.
- 4- El Heyari, A.H., Responsabilité civile du médecin en droit algérien et jordanien, Ed maison de culture, 2005.
- 5-Grapin, G ; La responsabilité chirurgicale, Saurat médicale, Montpellier, 2001.
- 6-Kamel El Dine Zaki, M ; Les problèmes de la responsabilité civile, Tome 1, 2^{ème} Ed, Alger, 1978.
- 7-Hannouz, M ; Hakem, A.R ; Précis de droit médical, OPU, Alger, 1993.

- 8-Lambert Faire, Y ; Assurances des entreprises et des professions, Dalloz, Paris, 1979.
- 9-Mazeaud, H.L.J ; Chabas, F ; Leçon de droit civil, tome II, Obligation, 8 éd, Montchrestien, Paris, 1991.
- 10-Melenec, L., Traité de droit médical, Tome 5, éd Maloine, Paris, 1981.
- 11-Mazeaud, H.L.G ; Traité de la responsabilité civile, tome 1, Telesa, Paris, N° 1162.
- 12-Penneau, J ; La responsabilité du médecin, Ed Sirey, Paris, 1977.
- 13-LeTourneau, PH ; La responsabilité civile professionnelle, Economica, Paris, 1995.
- 14-Rouge, D ; Arbus, L ; Responsabilité médicale de la chirurgie à l'esthétique. Arnette, Paris, 1992
- 15-Savatier, R., Responsabilité médicale, lib, tech, Paris, 1948.
- 16-Savatier, Auby et Péquignot, Traité de droit médical, librairie de la cour de cassation, Paris, 1956.
- 17-Tunc, A ; La garde du comportement et garde de la structure dans la responsabilité du fait des choses inanimées. J.C.P 1957,1, 1384.
- 18- Viney, G ; la responsabilité : conditions, Maloine, Paris, 1999.

- 19- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010
- 20- مأمون أحمد رشيد، العقد الطبي بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001، ص33
- 21- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 160.
- 22- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
- 23- خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، جزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991.
- 24- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- 25- محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، 1978.

C-Thèses :

- 1- Ambialet, J ; Responsabilité du fait d'autrui en droit médical, thèse en droit, Paris, 1964.
- 2- Bardoul, J., Les médecins dans leurs rapports juridiques avec les cliniques, Thèse Paris, lib Dalloz, Paris, 1951.
- نسيب، ن، الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن، رسالة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.

D- Articles du journal :

1-Penneau, P ; La responsabilité de la faute au risque, essai et recherches juridiques, A.E.R. Session de formation continue, E.N.M, École nationale de la magistrature, 29 mai-2 juin, Paris, 1995.

2- Goumbault, A., Responsabilité professionnelle en hospitalisation privée, *Concours. Médical*, 12/12/81, N° 103-45, Paris, p. 7482.

3- La semaine juridique, 1954, 11,8228 Recueil Dalloz, 54.649.