

Université Paris II- Panthéon-Assas

école doctorale de droit privé

Thèse de doctorat en droit privé
soutenue le 3 février 2022

La responsabilité médicale dans le cadre des infections nosocomiales : le devenir du droit algérien au regard du droit français



UNIVERSITÉ PARIS II
PANTHÉON-ASSAS

Djelloul Kab

SOUS LA DIRECTION DE MADAME CORINNE PIZZIO-DELAPORTE ET DE
MADAME LE PROFESSEUR CATHERINE PUIGELIER.

Membres du jury :

- Madame Corinne Pizzio-Delaporte, Maître de conférences en droit privé, Université Panthéon-Assas (Paris 2), directrice de thèse
- Madame Catherine Puigelier, Professeur à l'Université Paris Lumières (Paris VIII), co-directrice de thèse
- Monsieur Gérard Mémeteau, Professeur émérite à l'Université de Poitiers
- Madame Aline Cheynet De Beaupré, Professeur à l'Université d'Orléans
- Monsieur Claude Grellier, Conseiller Honoraire à la Cour de cassation

Avertissement

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Remerciements

Mes remerciements s'adressent à Mesdames Corinne Pizzio-Delaporte et Catherine Puigelier pour m'avoir fait l'honneur de diriger mes travaux de recherche.

Je tiens à remercier Madame Pizzio-Delaporte pour sa disponibilité, ses encouragements ainsi que ses remarques éclairantes dans les moments les plus difficiles de ma thèse doctorale.

J'adresse particulièrement mes plus sincères remerciements à Madame le Professeur Catherine Puigelier pour m'avoir accompagné et soutenu dans la rédaction de ce manuscrit. Veuillez trouver ici ma profonde reconnaissance pour votre disponibilité permanente et la qualité exceptionnelle de votre encadrement. Cette thèse n'aurait pas pu être réalisée sans vos encouragements et votre bienveillance.

Je remercie chaleureusement les membres de mon jury, Monsieur le Professeur Gérard Mémeteau, Madame le Professeur Aline Cheynet De Beaupré et Monsieur le Conseiller Claude Grellier qui ont bien voulu donner de leur temps et m'ont fait l'honneur d'examiner et de juger mon travail de thèse.

Je voudrais remercier toutes les personnes qui, au cours de l'élaboration de ce travail, m'ont aidé de leurs encouragements et de leurs conseils bienveillants. Je tiens à vous témoigner ma plus vive gratitude.

J'adresse également mes remerciements à mes amis qui m'ont motivé dans les moments de fatigue et de stress de mon parcours. Je les remercie du fond du cœur.

Enfin, je n'oublie pas de remercier infiniment tous les membres de ma famille qui m'ont énormément soutenu et encouragé tout au long de mon cursus universitaire. Je remercie particulièrement mon épouse pour son enthousiasme et pour le temps qu'elle a consacré à la relecture de mon manuscrit.

Résumé :

La responsabilité médicale en matière d'infections nosocomiales : le devenir du droit algérien au regard du droit français

Le phénomène des infections nosocomiales est un problème de santé publique majeur qui cause autant de victimes que les accidents de la route. Les règles juridiques régissant la responsabilité médicale ainsi que ses conséquences ont évolué sous l'influence de différents facteurs jouant un rôle plus ou moins important. D'abord, le progrès médical et la maîtrise des gestes médicaux incitent à plus de responsabilisation à l'égard des professionnels et des établissements de santé. Ensuite, la protection de la santé des patients nécessite de faciliter aux victimes l'ouverture d'un droit à réparation et la mise en place d'une prise en charge alternative des préjudices liés aux infections nosocomiales. Enfin, le besoin d'atténuer le caractère juridictionnel du contentieux médical incite à la création d'une voie de recours extra-juridictionnelle. L'étude du principe de la responsabilité médicale en matière d'infections nosocomiales nous amène ainsi à s'intéresser à ses composantes, à savoir le geste médical constituant une faute médicale, le préjudice réparable ainsi que le lien de causalité entre les deux. L'étude des conséquences de la responsabilité médicale nous renvoie aux conditions juridiques permettant aux victimes d'obtenir un droit à réparation, les voies d'action ainsi que leurs fonctionnements. La présente recherche se fera dans le cadre d'une étude comparative entre le droit français et le droit algérien. La confrontation des deux systèmes permettra de les évaluer et de mettre en exergue les différentes caractéristiques et imperfections liées aux règles juridiques applicables en matière d'infections nosocomiales.

Descripteurs :

Responsabilité médicale, étude comparative – Preuve – Faute présumée – Préjudice – Droit à réparation – Voie de recours - Assurance responsabilité civile médicale – Indemnité - Ayants droit – Patient - Professionnel de santé – infection nosocomiale

Abstract

Medical liability for nosocomial infections: the future of Algerian law in view of French law

The phenomenon of nosocomial infections is a major public health issue that causes as many victims as road accidents. The laws and regulations governing medical liability and its consequences have evolved under the influence of various factors playing a more or less important role. First, medical progress and the mastery of medical procedures foster greater accountability towards professionals and health establishments. Secondly, the protection of patients' health requires facilitating for victims the process of submitting a claim for compensation and the creation of alternatives for losses relating to nosocomial infections. Lastly, the need to reduce the judicial aspect of medical litigation incite to the creation of an out-of-court remedy. Therefore, the study of medical liability for nosocomial infections leads to understanding its components, namely the medical act constituting a medical fault, the loss sustained as well as the causal link between the medical fault and the loss. The study of the consequences of medical liability, for its part, refers to the legal requirements for victims to obtain damages, the legal proceedings and how they operate in practice. This analysis will be carried out as part of a comparative study between French law and Algerian law. The comparison of the two systems will make it possible to assess them and highlight the different characteristics and imperfections related to the legal provisions applicable to nosocomial infections.

Keywords :

Medical liability, comparative study - Evidence - Presumed liability - Damage - Right to compensation - Remedy - Medical malpractice civil liability insurance - damages - Beneficiaries - Patient - Healthcare professional – nosocomial infection

Principales abréviations

A

Act	Acte
AJDA	Actualité juridique de droit administratif
Al	Alinéa
Alg	Algérien
APHP	Assistance publique des hôpitaux de Paris
Ass.	Assemblée
Ass. plén	Assemblée plénière

B

Blg	Belge
Bull	Bulletin

C

C. comptes	Cour des comptes
C. sup	Cour suprême
<i>c/</i>	Contre
CA	Cour d'appel
CAA	Cour administrative d'appel
Cass	Cour de cassation
CCM	Commission de conciliation et de médiation
CE	Conseil d'État français
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CEE	Communauté économique européenne
Ch	Chambre
CHU	Centre hospitalier universitaire
Civ	Civil/e
CJUE	Cour de justice de l'union européenne

CNAMed	Commission nationale des accidents médicaux
Cons. const	Conseil constitutionnel
Corr	Correctionnel/le
CRCI	Commission régionale de conciliation et d'indemnisation
Crim	Criminel/le
<u>D</u>	
D	Recueil Dalloz
Doctr	Doctrine
DP	Dalloz périodique
<u>E</u>	
Éd	Édition
<u>F</u>	
Fr	Français
<u>G</u>	
Gaz. Pal	Gazette du palais
<u>I</u>	
<i>In</i>	Dans
Ita	Italien/ne
<u>J</u>	
JCP	JurisClasseur Périodique (semaine juridique)
JD	JurisData
JESP	Journal d'épidémiologie de santé publique
JO	Journal officiel
JORF	Journal officiel de la république française
Juris	Jurisprudence
<u>L</u>	
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
<u>M</u>	
MACSF	Mutuelle d'assurances du corps de santé français
<u>N</u>	
N°	Numéro
<u>O</u>	

ONIAM	Office national d'indemnisation des accidents médicaux
ORM	Observatoire des risques médicaux
<u>P</u>	
P. / PP.	Page/Pages
Pén	Pénal/e
PUF	Presse universitaire de France
<u>R</u>	
RCA	Responsabilité civile et assurance
RD	Recueil Dalloz
RDSS	Revue de droit sanitaire et social
Rec. Lebon	Recueil Lebon
Req	Requête
RFDA	Revue française de droit administratif
RG	Recueil général des lois et des arrêts
RSC	Revue de science criminelle
RTD civ	Revue trimestrielle de droit civil
<u>S</u>	
S	Sirey
Sec	Section
SHAM	Société hospitalière d'assurance mutuelle
Spec	Spécial/e
<u>T</u>	
T	Tribunal
TA	Tribunal administratif
TI	Tribunal d'instance

Sommaire

Partie 1 **Le principe de la responsabilité médicale dans les infections nosocomiales**

Chapitre 1 **L'émergence d'une nouvelle discipline juridique**

Chapitre 2 **Le régime applicable en matière d'infections nosocomiales**

Partie 2 **Les conséquences de la responsabilité médicale dans les infections nosocomiales**

Chapitre 1 **Les principes généraux du mécanisme d'indemnisation**

Chapitre 2 **La procédure d'indemnisation**

Conclusion générale

Sommaire détaillé

Introduction

Partie 1

Le principe de la responsabilité médicale dans les infections nosocomiales

Sommaire partie 1

Chapitre 1 l'émergence d'une nouvelle discipline juridique

Section 1 L'origine et les prémices d'une responsabilité médicale moderne

§ 1 Approche historique d'un droit de la responsabilité médicale

A. Une responsabilisation progressive

B. L'encadrement juridique et l'apparition des premiers droits fondamentaux

§ 2 D'une responsabilité subjective à une responsabilité objective

A. Le fondement subjectif : des règles juridiques peu adaptées

B. L'objectivisation des règles de la responsabilité médicale

Section 2 Vers une dépenalisation du contentieux médical

§1 Une responsabilité médicale à caractère pénal

A. Une pénalisation constatée

B. Un mouvement de dépenalisation insuffisant

§2 Les voies d'action alternatives

A. De l'attractivité d'une voie de recours extrajudiciaire : une intervention législative à plusieurs objectifs

B. Un constat et des perspectives juridiques

C. Des modèles et des conditions indispensables

Chapitre 2 Le régime applicable en matière d'infections nosocomiales

Section 1 L'approche jurisprudentielle

§1 D'une responsabilité pour faute à une présomption de faute

- A. Une obligation de moyen : la charge de la preuve incombe à la victime
- B. Une obligation de moyen renforcée : un partage de la charge de la preuve

§2 La mise en place d'une obligation de sécurité de résultat

- A. une présomption de responsabilité
- B. La cause étrangère entre le public et le privé

Section 2 L'approche législative

§1 Une responsabilité pour faute comme règle générale

- A. Un recadrage législatif : le retour de l'obligation de moyen
- B. Une responsabilité pour faute source d'inégalité de traitement

§2 Le régime applicable aux infections nosocomiales

- A. Un régime de responsabilité réparateur
- B. La cause étrangère exonératoire de responsabilité

Conclusion partie 1

Partie 2

Les conséquences de la responsabilité médicale dans les infections nosocomiales

Sommaire partie 2

Chapitre 1 Les principes généraux du mécanisme d'indemnisation

Section 1 Le régime applicable aux aléas thérapeutiques

§1 Le régime de droit commun

- A. La réparation de l'aléa thérapeutique
- B. La réparation du risque médical

§2 Le régime applicable aux infections nosocomiales

- A. La prise en charge des infections nosocomiales : entre solidarité et responsabilité
- B. Le droit à réparation dépend d'une voie d'action contentieuse

Section 2 L'expertise médicale et l'assurabilité des professionnels et des établissements de santé

§1 La phase expertale

- A. Les caractéristiques d'une procédure d'expertise médicale
- B. Le déroulement de la procédure d'expertise médicale

§2 L'assurabilité des professionnels et des établissements de santé

A. L'obligation d'assurance

B. La mise en œuvre de l'obligation d'assurance

Chapitre 2 La procédure d'indemnisation

Section 1 La voie d'action contentieuse

§1 Devant le juge civil

A. Les conditions relatives à la juridiction matériellement et territorialement compétente

B. Les conditions relatives à la personne requérante

§ 2 Devant le juge pénal

A. Le procès médical devant une juridiction pénale française

B. Le contentieux médical devant une juridiction pénale algérienne

Section 2 La voie d'action amiable

§1 Les organes de la procédure

A. Les trois institutions innovées par la loi Kouchner

B. Deux instances sans représentativité équitable

§ 2 Le fonctionnement du dispositif d'indemnisation

A. Le règlement amiable

B. La procédure de conciliation devant la commission régionale de conciliation et d'indemnisation

C. Le fonctionnement de la conciliation en droit algérien

D. La conciliation ou la médiation devant une juridiction

Conclusion Partie 2

Conclusion générale

Bibliographie

Table des annexes

Table des matières

Index

Introduction

1. **Un établissement de santé : un lieu de guérison, mais pas seulement !** S'il est bien entendu qu'un établissement de santé est un lieu de guérison, il n'en demeure pas pour autant exempt de tout danger. Les établissements de santé, qu'ils soient publics ou privés, constituent, par leur vocation aux soins, un lieu de rencontre des malades, et par là même un carrefour pour les germes¹. L'eau, l'air, l'alimentation, l'équipement, contiennent des germes qui ne sont pas dangereux dans des conditions normales, mais qui peuvent le devenir en provoquant des infections chez les patients les plus fragiles.

Le danger peut tout autant venir du personnel de l'établissement comme l'a déjà démontré I. Semmelweis (Ignaz-Philippe Semmelweis, chirurgien et obstétricien hongrois (1818-1865)) et comme en témoigne Louis Pasteur dans son intervention à l'Académie de médecine en 1879, dans le cas de la fièvre puerpérale : « *Ce qui cause l'épidémie, ce n'est rien de tout cela, c'est le médecin et son personnel qui transportent le microbe d'une femme malade à une femme saine.* »²

Cinq pour cent des bactéries circulant en milieu hospitalier sont multi-résistantes. Une résistance aggravée par des prescriptions non adaptées, ce qui complique davantage l'approche thérapeutique. Les établissements de santé sont des lieux où le risque infectieux est grand et s'exerce non seulement sur les malades et les personnels, mais aussi sur les visiteurs occasionnels.

¹ Instruction n°16/MSP/MIN/CAB du 20 octobre 2001, relative à la prévention, lutte, éradication des infections liées à la pratique médicale. A. Aberkane (ancien ministre de la santé Algérien 2001-2006). Voir annexe 1.

² B. Dujardin. Politiques de santé et attentes des patients « *vers un nouveau dialogue* ». KARTHALA. Editions Charles Léopold Mayer, 2003, p. 51.

Outre l'excès d'allées et venues sans motif valable de gens qui sont des porteurs potentiels de germes, phénomène constaté par les spécialistes, la négligence du personnel médical dans la stérilisation des matériels et des équipements médicaux peut aussi être à l'origine d'une infection nosocomiale. Les infections nosocomiales contractées en raison du non-respect des règles d'hygiène et d'asepsie ne surviennent pas uniquement dans les établissements de santé publics, mais aussi de plus en plus dans les cliniques privées, établissements censés garantir aux citoyens des soins de qualité.

La survenue d'une infection nosocomiale est liée aux différents facteurs la favorisant. S'il est difficile en l'état actuel des connaissances médicales de maîtriser tous ces facteurs et notamment ceux liés à la situation médicale du patient, tels que son âge, sa pathologie et certains traitements nécessaires, les règles d'asepsie et d'hygiène doivent en revanche être maîtrisées et renforcées et faire l'objet d'actions de prévention. Cette vigilance accrue tient parfois à de simples gestes mais qui sont d'une efficacité démontrée comme l'hygiène des mains avant et après chaque acte de soins, ou le port de gants à usage unique avant tout acte invasif. À titre d'exemple, la flore des mains est une bactérie particulièrement importante et dangereuse dans le milieu hospitalier en raison de la diversité des germes pathogènes. Les études ont démontré que cette flore s'élimine à 90% par l'action mécanique du lavage des mains.

2. **Des chiffres alarmants.** En France, un patient hospitalisé sur vingt présente au moins une infection nosocomiale³. D'une manière plus précise, 5% des hospitalisations se compliquent par une infection nosocomiale, soit l'équivalent de 750 000 cas sur les 15 millions d'hospitalisations annuelle. Elles constituent la quatrième cause la plus fréquente de décès à l'hôpital. On a estimé que chaque année ces infections sont à l'origine de 3 500 à 9 000 décès⁴.

³ *Enquête nationale de prévalence des infections nosocomiales et des traitements anti-infectieux en établissements de santé*, mai-juin 2017, p. 197, Site : www.santepubliquefrance.fr lien : https://www.santepubliquefrance.fr/content/download/189000/document_file/235514_spf00001260.pdf

⁴ *Décès liés aux infections nosocomiales : bilan 2008-2017 des signalements externes en France- Focus sur les bactériémies staphylococcus aureus*, publié le 9 juin 2020, p. 306. Site :

Il ressort de l'enquête nationale de prévalence des infections nosocomiales (ENP) réalisée en 2017⁵ que les sites les plus touchés sont, par ordre décroissant : les infections urinaires 28.47% (soit plus d'une infection nosocomiale sur 4), le site opératoire qui représente 15.92% (soit une infection sur 6), la pneumonie nosocomiale 15.63% (soit une infection sur 6), les infections nosocomiales de la bactériémie 11.43% (soit plus d'une infection sur 10).

En Algérie, selon les statistiques avancées par le ministère de la santé en 2005, près de 14% des patients hospitalisés contractent une infection nosocomiale⁶. C'est la seule étude faite au niveau national à laquelle nous avons pu accéder. Il y a un manque de données relatives aux infections nosocomiales. En effet, les chiffres dont nous disposons ne proviennent que d'enquêtes limitées à des hôpitaux ou régions donnés. Ils ne reflètent en rien l'évolution réelle de la prévalence des infections nosocomiales à l'échelle nationale. À titre d'exemple, l'enquête de prévalence réalisée au niveau du CHU (centre hospitalier universitaire) de Bab El Oued-Alger en 2013 a enregistré un taux de prévalence des infections nosocomiales de 11.3%. Les sites opératoires arrivent en tête avec 38%, suivis respectivement par les infections pulmonaires 23,8%, les infections urinaires 19%, et les infections sur cathéter 9.5%⁷. Vingt ans auparavant, la même enquête avait révélé une prévalence de 16,2%⁸.

Si la lutte contre les infections nosocomiales est bien organisée en France, elle l'est beaucoup moins en Algérie. Le pays connaît un grave manque de réglementations et l'absence de données représentatives de surveillance en la matière. En effet, nous ne

www.santepubliquefrance.fr Lien :

https://www.santepubliquefrance.fr/content/download/259192/document_file/312498_spf00002193.pdf

⁵ *Enquête nationale de prévalence des infections nosocomiales et des traitements anti-infectieux en établissements de santé*, mai-juin 2017, p. (62,198), Site : www.santepubliquefrance.fr lien : https://www.santepubliquefrance.fr/content/download/189000/document_file/235514_spf00001260.pdf

⁶ *Journal d'épidémiologie de santé publique*, JESP n°17, Oran, MARS 2017, p. 43. Site : www.jesp.dz

⁷ *Journal d'épidémiologie de santé publique*, JESP n°17, Oran, MARS 2017, p. (45-47). Site : www.jesp.dz

⁸ *Médecine et maladies infectieuses*, volume 24, issue 2, février 1994, p. (96-101). Site : www.sciencedirect.com

disposons pas de véritables données statistiques objectivées relatives aux infections nosocomiales. Il est de ce fait difficile d'avoir des données sur la sinistralité et sur l'évolution du contentieux relatif aux infections nosocomiales. Ces deux éléments constituent pourtant deux indicateurs essentiels dans le domaine de la santé publique⁹.

La question des infections nosocomiales est une question de politique publique. C'est donc aux pouvoirs publics dans un premier temps qu'il appartient d'agir d'abord, à la lumière de la connaissance des états généraux en la matière, et ensuite de s'éclairer des autres systèmes de santé étrangers tels que celui de la France qui, selon l'enquête européenne de prévalence des infections associées aux soins et traitements anti-infectieux de 2017, se situe dans la moyenne des autres pays européens quant à la prévalence des patients ayant contracté une infection nosocomiale¹⁰.

Adopter une véritable politique de lutte contre ce phénomène reviendrait à élaborer un nouveau dispositif juridique, législatif et réglementaire, qui se traduirait par la mise en œuvre aux différents niveaux de la société d'un programme de lutte qui, naturellement, devrait s'organiser autour de trois axes stratégiques : la prévention des infections nosocomiales, la responsabilisation des acteurs de santé (pénale, civile, administrative et déontologique) et la prise en charge des victimes et de leurs ayants droit.

A. La définition des infections nosocomiales

3. **Une question médicale.** Selon le dictionnaire médical, le mot « infection » est défini comme un envahissement d'un organisme par un agent étranger tel que bactérie, virus, parasite ou champignon, capable de s'y multiplier et l'ensemble des conséquences pathologiques qui peuvent en résulter¹¹.

Quant à l'adjectif « nosocomial », il vient, selon le dictionnaire illustré des termes de

⁹ Un indicateur de santé est une variable que l'on mesure et qui permet de décrire l'état de santé d'une population. Il caractérise des groupes de santé d'une population et certains événements de leur santé et de leur vie.

¹⁰ *Enquête nationale de prévalence des infections nosocomiales et des traitements anti-infectieux en établissements de santé*, mai-juin 2017, p. (202, 203). Site : www.santepubliquefrance.fr

¹¹ *Dictionnaire médical*, édition coordonnée par J. Quevaulliers et A. Fingerhut. II Masson, p. 477.

médecine¹², du latin *nosocomium* qui signifie hôpital. En grec, de *nosos*, maladie et de *komein*, soigner.

Si le terme d'infection nosocomiale se rapporte uniquement aux infections contractées dans un établissement de santé¹³, la personne responsable de cette infection, quant à elle, doit être prise au sens le plus large. C'est-à-dire que l'infection est prise en compte quels que soient la qualité ou le statut de la personne soignante. Il n'y a pas que les médecins ou les infirmiers qui peuvent être impliqués dans la survenue d'une infection. Sont donc concernées toutes les personnes qui sont intervenues de près ou de loin dans le processus des soins donnés. Elles peuvent être un professionnel médical (chirurgien, médecin, dentiste, sage-femme), un auxiliaire médical (infirmier, aide opératoire, kinésithérapeute, rééducateur, orthoptiste, aide médico-psychologique, manipulateur de radiologie...), ou un professionnel de pharmacie (pharmacien, préparateur en pharmacie, laborantin et même industriels de la pharmacie ou des biomatériaux...)¹⁴.

En général, une infection est donc considérée comme nosocomiale si elle est contractée par le patient après un délai de 48 heures à partir de son admission dans un établissement de santé. Ce délai sera porté à 30 jours en cas d'une infection de plaie opératoire, et à 12 mois qui suivent l'opération s'il y a eu utilisation de matériel étranger (implant ou prothèse). Si toutefois elle apparaît avant un tel délai, on en déduit qu'elle était en incubation au moment de l'admission, et qu'elle n'a pas pu être contractée dans l'établissement de santé. Ce critère est applicable à toute infection.

Afin d'éviter de donner une définition trop restrictive, les législateurs français et algérien se sont volontairement abstenus d'arrêter une définition de l'infection nosocomiale, en raison d'une logique contentieuse où la jurisprudence doit statuer sur

¹² G. Delamare. *Dictionnaire illustré des termes de médecine*, Maloine, 31^{ème} édition, 2012, p. 613.

¹³ Selon le dictionnaire de médecine Flammarion, le terme « Nosocomial » qualifie ce qui se rapporte aux hôpitaux, ce qui se contracte à l'hôpital. J-M Costa, F. Delatour, F. Faurisson, C. Girod, P. Kamoun, B. Rouveix, *Dictionnaire de Médecine Flammarion*, Médecine-sciences, p. 626. Selon le Dictionnaire juridique, une infection nosocomiale est une : « Infection ou maladie contractée au cours d'une hospitalisation. » C. Puigelier, F. Bottini, P-O. Chaumet, C. Denis, J-L. Héryn, M-F. Héryn, *Dictionnaire juridique*, Bruylant, 3^{ème} édition, 2020, p. 604.

¹⁴ J. Hureau, D. Poitout, *L'expertise médicale en responsabilité médicale et en réparation d'un préjudice corporel*, II Masson. 2^{ème} édition, p. 186.

des cas concrets. En effet, en cas de litige, il appartient aux juges en se référant aux circonstances de l'espèce de dire si une infection est d'origine nosocomiale ou pas, et cela sous le contrôle des juridictions suprêmes.

Le caractère nosocomial d'une infection devra être précisé par une expertise médicale. Le terme nosocomial est relativement précis. Aucune question prioritaire de constitutionnalité n'a été posée à ce jour à propos du terme nosocomial¹⁵.

Selon le Professeur Claude Grellier¹⁶, dans son cours « droit de l'expertise, dommage corporel », la loi de façon générale ne doit pas employer d'adjectifs, mais ici, toutefois, on voit l'utilisation de l'adjectif nosocomial dans l'expression « infection nosocomiale ». Le législateur est, pour une bonne application et compréhension de la loi et dans la mesure du possible, amené à utiliser des adjectifs qualificatifs.

B. Les infections nosocomiales ont connu des définitions successives

4. **Une infection forcément liée aux soins.** Le Conseil de l'Europe a, par une recommandation, défini les infections nosocomiales comme « *toute maladie contractée à l'hôpital, due à des micro-organismes, cliniquement et/ou biologiquement reconnaissables, qui affecte soit le malade du fait de son admission à l'hôpital ou des soins qu'il y a reçus en tant que patient hospitalisé ou en traitement ambulatoire, soit le personnel hospitalier du fait de son activité, que les symptômes apparaissent ou non pendant que l'intéressé se trouve à l'hôpital* »¹⁷.

Une circulaire ministérielle du 13 octobre 1988 définit l'infection nosocomiale comme

¹⁵ La question prioritaire de constitutionnalité : instaurée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et précisée par la loi organique du 10 décembre 2009. Entrée en vigueur le 1^{er} mars 2010. À chaque fois qu'une loi ne définit pas avec suffisamment de précision un concept, une idée ou un élément, à défaut duquel une loi devient inapplicable, le conseil constitutionnel intervient pour dire si la loi est suffisamment précise ou pas pour être applicable. C. Grellier, cours de droit de l'expertise et dommage corporel, Master 2 droit de la santé, médical et médico-social, université de Paris 8, promotion 2012/2013.

¹⁶ Professeur associé à l'université de Paris VIII et magistrat à la Cour de cassation.

¹⁷ Conseil de l'Europe. Comité des ministres R. 84-20 du 25 octobre 1984 relative à la prévention des infections hospitalières.

« toute maladie provoquée par des micro-organismes, contractée dans un établissement de soins par tout patient après son admission, soit pour hospitalisation, soit pour y recevoir des soins ambulatoires, que les symptômes apparaissent lors du séjour à l'hôpital ou après, que l'infection soit reconnaissable aux plans clinique ou microbiologique, données sérologiques comprises, ou encore les deux à la fois »¹⁸.

Quant au ministère de la santé, il a donné une définition un peu plus générale : « Les infections nosocomiales sont les infections contractées dans un établissement de santé. » Cette définition a été reprise et actualisée en 2006 par le comité technique des infections nosocomiales. En effet, un groupe de travail constitué d'experts et de spécialistes de plusieurs disciplines a été formé par le ministère de la santé, et chargé d'actualiser la définition des infections nosocomiales. La définition donnée a été ainsi validée par le comité technique des infections nosocomiales et des infections liées aux soins puis ensuite, présentée au haut conseil de la santé le 11 mai 2007. Selon le comité : une infection est dite nosocomiale ou « associée aux soins si elle survient au cours, ou au décours d'une prise en charge (diagnostic, thérapeutique, palliative, préventive ou éducative) d'un patient et si elle n'était ni présente, ni en incubation au début de la prise en charge »¹⁹. Est considérée habituellement comme associée aux soins l'infection survenant dans les 30 jours suivant l'intervention ou, s'il y a mise en place d'un implant, d'une prothèse ou d'un matériel prothétique, dans l'année qui suit l'intervention²⁰.

« La définition des infections nosocomiales, par le caractère qualificatif que le terme revêt, fait référence au lieu d'acquisition : l'hôpital. Elle peut s'appliquer aussi bien à des infections directement liées aux soins pratiqués à l'hôpital (infection sur cathéter par exemple) qu'à des infections sans rapport direct avec la prise en charge médicale mais survenant pendant le séjour du patient (grippe en psychiatrie ou en long séjour,

¹⁸ Circulaire n°88-263 du 13 octobre 1988 relative à l'organisation de la surveillance et de la prévention des infections nosocomiales.

¹⁹ Comité technique des infections nosocomiales et des infections liées aux soins, *définition des infections associées aux soins*, mai 2007, p. 3. Lien : https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/rapport_vcourte.pdf

²⁰ Comité technique des infections nosocomiales et des infections liées aux soins, *définition des infections associées aux soins*, mai 2007, p. 3. Lien : https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/rapport_vcourte.pdf

par exemple) »²¹. À l'inverse, des infections survenues au décours d'un acte de soins pratiqué en milieu libéral ne répondent pas à cette définition du caractère nosocomial, alors qu'elles sont de toute évidence iatrogènes, directement liées aux soins (par exemple, séroconversion virale liée au mésusage de seringues). L'expression « infections liées aux soins » (IAS) désigne alors l'ensemble de ces infections, quel que soit le lieu de prise en charge, ville ou hôpital²².

5. **L'infection nosocomiale et l'aléa thérapeutique.** Depuis 2002 (loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé), l'aléa thérapeutique, les infections nosocomiales et les affections iatrogènes ont été insérés par le législateur dans la catégorie « aléa thérapeutique », même s'il n'utilise pas cette expression. Selon le Professeur Puigelier, l'aléa thérapeutique est « *tout préjudice subi par une personne à la suite d'un acte médical (qu'il soit de prévention, de diagnostic ou de soins), mais qui ne résulte pas d'une faute d'un professionnel ou d'un établissement de santé* »²³.

Il importe donc, afin de ne pas confondre la notion d'infection nosocomiale avec celle d'affection iatrogène et d'accident médical, de définir ces deux dernières pathologies.

6. **L'accident médical :** « *un évènement imprévu causant un dommage accidentel ayant un lien de causalité certain avec un acte médical, mais dont la réalisation est indépendante de toute faute établie* »²⁴.

7. **L'affection iatrogène :** selon le dictionnaire illustré des termes de médecine, « *iatrogène : vient du grec iatros, médecin ; génés, qui est engendré. Qui est provoqué par le médecin ou par un procédé thérapeutique* »²⁵. Elle peut être définie aussi comme

²¹ *Traité de santé publique*, sous la direction de : F. Bourdillon, G. Brücker et D. Tabuteau, Médecine-sciences publications, 2^{ème} édition, 2007, p. 78.

²² *Traité de santé publique*, sous la direction de : F. Bourdillon, G. Brücker et D. Tabuteau, Lavoisier Médecine-sciences éditions, 3^{ème} édition, 2016, p. (465-466).

²³ C. Puigelier, *Dictionnaire juridique*, Larcier, 1^{re} édition, 2015, p. 68.

²⁴ Patrice Jourdain, Anne Laude, Jean Panneau, Stéphanie Porchy-Simon, *Le nouveau droit des malades, « Droit des malades et indemnisations des victimes d'accidents thérapeutiques. Loi du 4 mars 2002 »*, Actes de la journée d'études des éditions du Juris-Classeur, Litec Groupe Lexis Nexis, édition 2002, p. 99.

²⁵ G. Delamare. *Dictionnaire illustré des termes de médecine*, Maloine, 31^{ème} édition, 2012, p. 439.

« le dommage subi par le patient lié au traitement délivré (médicaments, soins, etc.) »²⁶.

Le haut comité de la santé publique considère comme iatrogène : « *Les conséquences indésirables ou négatives sur l'état de santé individuel ou collectif de tout acte ou mesure pratiqué ou prescrit par un professionnel habilité et qui vise à préserver, à améliorer ou rétablir la santé.* »²⁷

C. Les infections nosocomiales sont d'origines multiples

8. **Les différents types d'infections nosocomiales.** Selon l'origine, on peut distinguer deux types d'infections :

1. Les infections endogènes

Quand l'infection contractée par le patient a pour origine ses propres bactéries. L'infection s'est développée à l'intérieur de l'organisme, indépendamment de tout facteur externe. « *Interviennent alors la situation médicale du patient, c'est-à-dire son âge et sa pathologie, ses traitements, la qualité des soins et la présence de germes pathogènes pour certains patients fragilisés.* »²⁸

2. Les infections exogènes

C'est l'infection qui a pris naissance à l'extérieur du corps du patient. Elle a pour origine une cause externe. L'infection peut être transmise par un autre patient (infections croisées), par les germes du personnel ou elle peut encore être transmise par voie aérienne.

²⁶ Patrice Jourdain, Anne Laude, Jean Panneau, Stéphanie Porchy-Simon, Le nouveau droit des malades, « *Droit des malades et indemnités des victimes d'accidents thérapeutiques. Loi du 4 mars 2002* », Actes de la journée d'études des éditions du Juris-Classeur, Litec Groupe Lexis Nexis, édition 2002, p. 99.

²⁷ Conférence nationale de santé, *rapport du HCSP : contribution HCSP aux réflexions sur la lutte contre l'iatrogénie*, Actualité et dossier en santé publique, n°25, décembre 1998, p. 9. Site : www.hcsp.fr

²⁸ S. Gibert, Guide de la responsabilité médicale et hospitalière ; *quelle indemnisation du risque médical aujourd'hui ?* Berger-Levrault, 2011, p. 408.

Une infection nosocomiale, qu'elle soit endogène ou exogène, a principalement pour cause soit un manque de mesure d'hygiène et d'asepsie (...), soit les abus des progrès de la chirurgie et de la médecine, en soumettant, par exemple, un patient dont le système immunitaire n'est pas très fonctionnel à une technique médicale ou chirurgicale agressive.

9. **Les micro-organismes et le progrès scientifique : retour aux origines.** Les différentes infections nosocomiales que nous connaissons aujourd'hui ne sont que le résultat d'agents pathogènes microscopiques aussi anciens que l'humanité. Bien que plus de la moitié de ces germes vivent dans les organes de notre corps comme la bactérie *Escherichia Coli* qui vit naturellement dans les intestins de l'être humain, l'infection ne se contracte qu'à l'occasion d'un acte de prévention, de diagnostic ou de soins dispensé au cours d'un séjour hospitalier. L'origine de ces micro-organismes a, pendant longtemps, fait l'objet d'un vaste débat.

Jadis, il n'était pas question d'infections nosocomiales mais plutôt de peste, de variole, de lèpre et d'autres épidémies et fléaux endémiques qui frappaient de façon soudaine et inexplicable. Face à cette nature implacable, inventive et en constante évolution, l'homme a toujours essayé de comprendre ces phénomènes et d'adapter sa réaction sociale.

De l'isolement des malades en quarantaine aux dernières mesures d'hygiène et d'asepsie observées aujourd'hui dans nos établissements de santé, un énorme progrès scientifique a pu être réalisé grâce à la recherche scientifique et médicale menée par les chercheurs des deux derniers siècles. Leurs travaux vont permettre de maîtriser les nouvelles avancées thérapeutiques, réduire le risque de réalisation d'un aléa thérapeutique et ainsi sauver la vie de millions de personnes.

Il est vrai que l'homme a innové davantage en termes de progrès médical au cours des deux derniers siècles que depuis l'origine de notre existence. Cependant, l'apport des anciennes civilisations et notamment celui de la médecine islamique du X^e au XII^e siècle avec ses nombreux savants tels qu'*Avicenne* (980-1037), *Averroès* (1126-1198),

ou encore *Ibn Al-Khatib* (1313-1374) qui ont marqué l'histoire de la médecine autant que Galien et Hippocrate, mérite d'être retracé. L'apport de la médecine islamique, notamment à l'époque andalousienne, constitue une lueur d'espoir durant des siècles et des siècles d'obscurantisme.

Avant d'entrer dans le vif du sujet, un aperçu historique sur l'art médical et son évolution perpétuelle et la notion de contagion à partir de la civilisation arabomusulmane jusqu'à la renaissance médicale occidentale, s'impose.

D. Un aperçu historique

10. **Deux âges d'or.** Au début du Moyen-Âge (au début du V^e siècle), les perturbations intérieures et extérieures de l'empire romain ne créent pas un climat favorable à la réalisation de grandes découvertes²⁹. Le dogme médical hérité de la Grèce antique avec les figures d'Hippocrate et de Galien entrave même les innovations³⁰. En revanche, le monde arabe est caractérisé par un climat de paix et de tolérance religieuse. « *Les califes encouragent le développement des connaissances, stimulent les concertations multidisciplinaires et rassemblent les savants dispersés dans leur empire* »³¹.

La civilisation musulmane (notamment en matière médicale) a connu deux âges d'or. Le premier a commencé à l'Est de l'empire musulman au Moyen-Orient entre les X^e et XI^e siècles. C'est en Perse (actuel Iran) que les premiers grands médecins musulmans tels que *Al-Razi* (appelé Rhazès en Occident) (865-932), *Al-Majusi* (930-994), *Ibn Sina* (Avicenne), se sont fait connaître. Le second âge d'or aura lieu à l'ouest de l'empire musulman, principalement en Andalousie où de prestigieux savants tels *Ibn Rushd*

²⁹ G. Durand. A. Duplantie. Y. Laroche. D. Laudy. *Histoire de l'éthique médicale et infirmière*. Les presses de l'université de Montréal, les éditions inf, p. 73.

³⁰ G. Durand. A. Duplantie. Y. Laroche. D. Laudy. *Histoire de l'éthique médicale et infirmière*. Les presses de l'université de Montréal, les éditions inf, p. 73.

³¹ G. Durand. A. Duplantie. Y. Laroche. D. Laudy. *Histoire de l'éthique médicale et infirmière*. Les presses de l'université de Montréal, les éditions inf, p. 73.

(Averroès), *Al-Tarjali, Ibn Zuhr, Maimonide (1135-1204)*, pour ne citer que les plus importants, développent les sciences de la médecine³².

Jusqu'au X^e siècle, il n'existait aucune législation portant sur l'exercice de l'art médical. Ainsi, charlatans et guérisseurs pouvaient facilement se proclamer médecins. C'est le Calife *Al-Muktadir Bi-Allah* (895-932) qui va, à la suite d'un décès causé par un accident médical, imposer pour la première fois l'obtention d'un certificat d'aptitude pour l'exercice de la médecine³³. Depuis lors, une *Idjaza* (diplôme) était remise aux médecins dont les connaissances avaient été contrôlées par le médecin personnel du calife³⁴. Il existait des *Mouhtassib* (des inspecteurs) chargés de surveiller et de contrôler les médecins dans leur exercice et de leur infliger des sanctions en cas de faute médicale³⁵.

Le développement des sciences de la médecine dans ces grandes métropoles musulmanes était aussi le fruit d'une sage politique, menée par les califes successifs des croyants. Ils ont créé des cités prospères, lieux de brassage et d'échange où musulmans, juifs, mozarabes, francs et castillans se côtoyaient dans une exceptionnelle tolérance.

En effet, le prince des musulmans assurait aux chercheurs toutes les conditions matérielles, culturelles nécessaires à leurs travaux. Il accordait une grande importance à la recherche scientifique en construisant des palais, des bibliothèques, des universités (maisons de la sagesse), des conservatoires et des hôpitaux auprès des mosquées. Le principe de l'école gratuite et obligatoire était alors déjà posé en Andalousie³⁶.

Les étudiants étrangers et les savants musulmans, les juifs et les mozarabes, chrétiens plus ou moins convertis, se pressaient dans les collèges et les salles d'étude. On raconte

³² P. Mazliak, *Avicenne & Averroès, médecine et biologie dans la civilisation de l'islam*. Vuibert/Adapt, p. 4.

³³ J-C. Sournia, *Histoire de la médecine*, La Découverte, 2004, p. (56-103). Voir aussi : B. Halioua, *L'histoire de la médecine pour les nuls*. First éditions, 2015, p. 85.

³⁴ J-C. Sournia, *Histoire de la médecine*, La Découverte, 2004, p. (56-103).

³⁵ B. Halioua, *L'histoire de la médecine pour les nuls*. First éditions, 2015, p. 85.

³⁶ M. Valentin. *Travail des hommes et savants oubliés : histoire de la médecine du travail, de la sécurité et de l'ergonomie*. Editions DOCIS 1978, p. 7.

même que le clerc *auvergnat Gerbert*, le futur Pape Sylvestre II, vint étudier à Cordoue. Le calife Abderrahmane III, son fils *El Hakem* le sage, et le grand Vizir *Al Mansour*, plus célèbre comme homme de guerre que comme érudit, venaient eux-mêmes assister aux cours et donner des prix aux lauréats³⁷.

Bien intégrés dans la société islamique, certains de ces savants non musulmans ont aussi occupé de hauts postes de responsabilité et ont même travaillé auprès du Khalifa des musulmans. Le meilleur exemple est celui du médecin chrétien Jacobite *Abou Zakaria Yahya Ibn Massawaih* qui était le médecin personnel d'*Haroun Al Rachid* à Bagdad. Cet exemple illustre le degré de tolérance qui existait à leur époque dans les grandes métropoles musulmanes vis-à-vis des savants et des scientifiques ayant une autre croyance. De nombreux savants chrétiens comme *Hunayn Ibn Ishak* (809-877) et juifs comme *Maïmonide* (disciple d'Averroès) ont pu briller dans la sphère islamique et contribuer d'une manière ou d'une autre à l'éclat de la civilisation musulmane. Leurs travaux ont été publiés en langue arabe littéraire, langue commune qui s'est vue enrichie, au fur et à mesure des besoins, par un important vocabulaire scientifique et technique. La langue arabe n'effacera nullement les dialectes régionaux, elle s'est imposée lentement dans toutes les provinces de l'empire musulman et permettra ainsi aux médecins, philosophes, juristes et théologiens d'échanger leurs connaissances entre eux dans toutes les villes du vaste empire. La langue arabe constituait avec la religion musulmane un ciment administratif et culturel très important pour l'unité et l'épanouissement de la civilisation musulmane d'alors.

L'apport de la médecine musulmane ne se résume pas en un rôle de passeur de connaissances et de richesses intellectuelles de l'Antiquité. Les savants d'origine ou de culture arabe ont été à la fois transmetteurs et novateurs de connaissances dans toutes les sciences et notamment celles médicales. D'une part, ils ont traduit et développé les théories et les œuvres d'Aristote, d'Hippocrate, de Galien et de Dioscoride, dont la plupart sont tombées dans l'oubli en Occident et, d'autre part, ils ont aussi été des savants novateurs dans différents domaines.

³⁷ M. Valentin. *Travail des hommes et savants oubliés : histoire de la médecine du travail, de la sécurité et de l'ergonomie*. Editions DOCIS 1978, p. 7.

Une des meilleures illustrations de l'apport scientifique original des sciences arabes est fournie par l'analyse du fonctionnement du cerveau élaborée par Avicenne. Il propose dans son *livre de la guérison de l'âme*, une théorie de la transmission en réseau, à travers les différentes localisations cérébrales, des impressions sensorielles qui alimenteraient, selon cet auteur, « les puissances de l'âme rationnelle » : perception, imagination, mémorisation, appréciation ou jugement³⁸. Sa théorie sera largement confirmée par les neurosciences du XX^e siècle. C'est sur la base de cet héritage culturel et scientifique que se sont progressivement bâties la biologie et la médecine modernes.

Rhazès confie à la postérité une encyclopédie de 22 volumes (*Kitab Al Wafi Fi Al Tib*) « Le livre complet de la médecine », dans laquelle il détaille toutes les connaissances médicales existantes au début du X^e siècle. Il s'est intéressé aux différentes sortes de cancers, d'inflammations, d'affections telles que la variole, la rougeole qu'il parvient à distinguer et étudier plus en détail³⁹. Il y parle de la possibilité de transmission d'une sorte de virus de la mère à l'enfant et entre deux individus. La méningite a été diagnostiquée pour la première fois par *Rhazès*. Il répertorie les caractéristiques, les diagnostics, les variétés d'apparition et les traitements de toutes ces maladies.

C'est aussi à *Rhazès* qu'*Haroun Al-Rachid* a confié la mission de choisir l'emplacement idéal pour construire le premier hôpital public et gratuit dans le califat musulman. Afin d'accomplir sa mission, *Rhazès* suspend alors plusieurs morceaux de viande pendant plusieurs jours à des endroits différents de la ville dans le but de mesurer la pureté de l'air et propose ensuite la construction de l'hôpital là où la putréfaction de la viande a été la plus lente⁴⁰. Cet hôpital a été construit selon le modèle de Bîmâristân (Etablissement hospitalier en persan) de l'école iranienne de *Gundishapur*. Il comptait une vingtaine de médecins dont *Rhazès* comme directeur. Persuadé de l'existence de virus invisibles responsables de maladies, il mit en place des mesures d'hygiène très

³⁸ P. Mazliak, Avicenne & Averroès, *médecine et biologie dans la civilisation de l'islam*. VUIBERT/ADAPT, p. 5.

³⁹ C. Chastel. *Une petite histoire de la médecine*. L'esprit des sciences. Ellipses, p. 20.

⁴⁰ E. Bertherand, *Contribution des Arabes au progrès des sciences médicales*. Hachette Bnf, 2017, p. 15. Voir aussi : B. Halioua, *L'histoire de la médecine pour les nuls*. First éditions, 2015, p. 84.

étudiées afin d'éviter toute sorte d'épidémie. « L'air des salles était rafraîchi par des fontaines et les cuisines étaient isolées »⁴¹. Bagdad seule comptait huit hôpitaux bâtis sous le règne d'*Haroun Al-Rachid*⁴².

11. **Un héritage médical.** L'occupation arabo-musulmane de l'Espagne a laissé un important héritage scientifique et culturel et préparé largement la Renaissance de l'Europe contemporaine qui, jusqu'alors, était divisée en plusieurs royaumes et dominée par le pouvoir de l'Église qui empêchait le progrès de la science. À cette époque, le niveau scientifique dans les anciennes écoles médicales européennes stagnait à un bas niveau.

Constantin l'Africain (1015-1087), originaire de Tunis, marqué par l'état déficitaire de la médecine en Italie, décide de s'y installer définitivement et passe le reste de sa vie à traduire les œuvres de la médecine arabe développées à l'école de *Kairouan* dont principalement celles d'*Ishak Ibn Imran* et *Ibn Abi Khalid al-Jazzarr*⁴³. D'autres traducteurs européens comme Gérard de Crémone (1114-1187) qui a traduit le Canon d'Avicenne⁴⁴, la chirurgie d'*Al-Zahrawi* et le traité des médecines simples d'*Ibn Wafid*⁴⁵, ou Arnaud de Villeneuve (1235-1311) ont assuré la propagation et la diffusion des connaissances médicales en Europe. La plupart de ces traductions ont été recopiées, imprimées par les éditeurs de la Renaissance puis enseignées dans toutes les facultés de médecines européennes jusqu'à la fin du XVII^e siècle. Ces traductions ont donné ainsi un nouvel élan et une impulsion décisive à la médecine occidentale.

⁴¹ J.-M. Galmiche, *Hygiène et Médecine, Histoire et actualité des maladies nosocomiales*, éditions Louis Pariente, 1999, p. 33.

⁴² J.-M. Galmiche, *Hygiène et Médecine, Histoire et actualité des maladies nosocomiales*, éditions Louis Pariente, 1999, p. 33.

⁴³ L. Leclerc, *Histoire de la médecine arabe, exposé complet des traductions du Grec, Les sciences en Orient, leur transmission à l'Occident par les traductions latines*, Tome second, p. (356 et suivants). Voir aussi : J. Tolan, Philippe Josserand, *Histoire médiévale, les relations entre le monde arabo-musulman et le monde latin (milieu du Xe – milieu du XIIIe siècle)*, collection dirigée par Michel Kaplan, p. 112. Bréal 2000.

⁴⁴ *La contribution de la pensée italienne à la culture européenne, Actes du colloque international présidé par Umberto Eco*, sous la rédaction de F. Musarra, H. Parret, Bart Van den Bossche et Isabelle Melis, p. 33. Peeters 2007. Voir aussi : F. Boustani, *La circulation du sang entre Orient et Occident, l'histoire d'une découverte*, p. 85. Philippe Rey 2007.

⁴⁵ *La médecine arabe et l'Occident, Danielle Jacquart. Tolède, XII-XIII musulmans, chrétiens et juifs : le savoir et la tolérance*. Dirigé par Luis Cardaillac. Editions Autrement- Série Mémoires n°5, p. 196.

Pendant plus de quatre siècles, les différents *émirs* venus d'Orient ont fait de l'Andalousie la plus grande capitale du mariage des pensées. Ce, jusqu'à la chute de Tolède en 1085 annonçant les prémices de la reconquête chrétienne qui va se poursuivre jusqu'à la reprise de Grenade en 1492, date de fin du pouvoir musulman dans la Péninsule Ibérique.

12. **Des épidémies.** Le déclin d'une civilisation n'a pas pour seule origine la guerre, phénomène qualifié par *Ibn Khaldoun* comme une affaire naturelle pour les hommes, qui n'épargne ni Etats, ni générations. Les épidémies et les famines sont aussi deux facteurs qui peuvent venir accélérer le passage de toute une société à une phase de désastre et de dépression où l'angoisse, le fatalisme et la résignation empêchent toute action positive.

C'est notamment au rôle du paludisme, dans le déclin de la civilisation grecque, que faisaient référence les anciens textes grecs. La maladie a été décrite dans *l'Illiade* d'Homère comme une fièvre ardente apportée aux misérables hommes mortels (Homère - *L'Illiade* XXII). C'est la même maladie infectieuse qui a participé, avec les invasions barbares, à la chute de l'empire romain. « *Le poète Martial (40 – 104 apr. J.-C.), a évoqué au moins trois fois dans ses épigrammes la « semi-tierce » mortelle (correspondant probablement à la fièvre tierce maligne) »*⁴⁶ qui a traversé Rome.

De l'Antiquité au Moyen-Âge, la peste d'Asdod qui frappa les Philistins, la peste d'Homère, la peste d'Athènes (430-426 Av. J.-C.), la peste de Justinien (542-570), ou celle du XIV^e siècle dite « la peste noire » qui a ravagé l'Orient et l'Occident, ou encore la lèpre, le paludisme, la variole, etc., sont autant d'épidémies et de fléaux endémiques soudains et inexplicables qui ont ravagé les contrées et abattu des milliers d'hommes et de femmes, mais qui ont aussi façonné l'Homme et ses réactions.

⁴⁶ B. Halioua, *L'histoire de la médecine pour les nuls*. First éditions, 2015, p. 268.

Ne maîtrisant pas le moyen de sa transmission et ne sachant pas la soigner, les hommes demeuraient impuissants face cette effroyable peste, un fléau qui continuera à terrifier jusqu'au-XIX^e siècle. Marseille à elle seule a été touchée jusqu'à quatorze fois par la peste, celle de 1720-1722 occasionnant un bilan particulièrement lourd et emportait plus de 50 000 personnes, la moitié de cette ville alors peuplée de 100 000 personnes⁴⁷.

Les seules mesures sages dont les hommes disposaient consistaient en l'isolement des malades en quarantaine et la destruction par le feu de leurs affaires. Totalement désarmés, les médecins, les prêtres et les corbeaux chargés de relever et d'inhumer les cadavres pestueux ont été les premiers à être emportés par le mal. On ignorait encore que la maladie se propageait par les rongeurs qui la transmettaient à l'homme par le biais des puces. Il a fallu attendre la fin du XIX^e siècle pour que Alexandre Yersin et Paul-Louis Simond parviennent à élucider les modalités de sa transmission⁴⁸.

13. **Des observations et des premières mesures préventives.** Il était bien sûr admis dans l'Antiquité que les maladies étaient transmissibles, mais cette transmissibilité n'était pas encore conçue ou formulée comme un principe général. Dans son récit de la peste d'Athènes en 430 avant J.-C., Thucydide parle assez naturellement de contagion - au cours des soins, l'un contamine l'autre - et il sait également qu'une personne ayant survécu à la maladie est immunisée : « *elle ne s'attaque pas à la même personne deux fois, dit-il, tout au moins pas mortellement* ». En 166 quand la peste éclata, Galien s'enfuit de Rome. Il parle alors à son tour lui aussi du danger d'être en contact avec des malades de la peste (*tois loimottusin*) parce qu'il existe un risque de contamination comme dans le cas de gale (*psora*), de trachome (*ophthalmia*), de consommation (*phthoe*) ou de maladies qui affectent le souffle.

Dans l'Arabie ancienne, contrairement aux Grecs, les Arabes d'avant l'Islam n'avaient aucune expérience des pestilences humaines du fait du climat chaud et sec de l'Arabie

⁴⁷ A. Laforet, *Souvenirs marseillais*. La peste de 1720. 1863, p. 10.

⁴⁸ M. Merlin, *Médecine tropicale, institut de médecine tropicale du service de santé des armées, Revue française de pathologie et de santé publique tropicale*, bimestriel, volume 65, numéro 3, juillet 2005, p. 227.

qui ne favorise pas la propagation de telles maladies. En revanche, les maladies qui atteignaient leur bétail y étaient bien connues⁴⁹.

La transmission des maladies était tout naturellement admise de la même façon. Le poète arabe *Al-Nabigha Al-Ddhubyani* (535 – 604 AP. J.-C.) se plaint : « *J'ai passé la nuit là-bas comme si j'étais un paria, un condamné que les gens ont chassé ou une personne gravement malade, souffrant de la peste (ta'in).* » Les Bédouins découvrirent en particulier que la gale des chameaux (*Jarab*) était contagieuse. *Al-Muzarrid* dit : « *J'étais comme quelqu'un qui échange un chameau en parfaite santé contre un chameau galeux qui contamine celui qui entre en contact avec lui.* »⁵⁰

Les Arabes n'étaient pas dépourvus non plus de tradition médicale. Le hasard et l'observation, l'instinct et le raisonnement les avaient conduits à la découverte de quelques remèdes.

Cette façon de voir se trouve auprès de la première communauté islamique, comme le montrent les *hadiths*, ces enseignements qui remontent officiellement au prophète *Muhammad*. Nous y lisons par exemple que : « *le propriétaire d'animaux malades ne devrait pas les conduire au propriétaire d'animaux en bonne santé* » et dans un autre passage, il est écrit : « *fuis le lépreux comme tu fuirais le lion* ». De même la phrase « *Lorsque vous apprenez que la peste existe dans un pays, n'y allez pas ; mais, si elle éclate dans le pays où vous êtes, ne quittez point ce pays.* »⁵¹ doit vraisemblablement être interprété ainsi : les habitants d'un lieu touché par la peste doivent supporter la maladie, voire en mourir, plutôt que de mettre en danger les habitants d'autres endroits sains en y apportant la peste⁵². La notion de contagion était bien perçue par la communauté musulmane dès cette époque. Le deuxième Calife des musulmans, *Omar*

⁴⁹ M-H. Congourdeau, M. Melhaoui. *La perception de la peste en pays chrétien byzantin et musulman*. Revue des études Byzantines/ Année 2001/ Volume 59/ Numéro 1/ p. 99.

⁵⁰ M. Ullman, *La médecine islamique*, p. 99, presse universitaire de France. 1995.

⁵¹ M. El-Bokhari, *Les traditions islamiques*, Traduite de l'Arabe avec notes et index par O. Houdas, Tome quatrième, Librairie d'Amérique et d'Orient, Maisonneuve, Paris 1977, p. 74.

⁵² D. Jacquart et F. Micheau, *La médecine arabe et l'Occident médiéval, Islam-Occident*, p. 100, éditions Maisonneuve et Larose.

Ibn Al-Khatab (583-644), installe ses troupes dans le désert et attend prudemment la fin de la peste à Damas avant d'envahir la Syrie.

Ibn Khaldoun (1332-1406), témoin de la grande peste de 1348-1349 qui a ravagé le Maghreb, puis de celle qui frappa le Caire et Fès en 1364, fait le lien entre la maladie, la surpopulation et la corruption de l'air : « *La raison principale est la corruption de l'atmosphère provenant d'une population surabondante : sa putréfaction et les vapeurs malignes qui la gagnent...c'est pourquoi les philosophes ont établi qu'il faut absolument ménager de vastes espaces libres entre les zones peuplées, pour permettre à l'air de circuler...on sait que la peste est plus fréquente dans les cités surpeuplées, comme le Caire en Orient et Fès au Maroc.* »⁵³

La contagion et les causes d'infections sont des notions qui ont été souvent évoquées et développées dans les ouvrages des médecins arabes. *Ibn Zuhr* (1073-1162) connu en Occident sous le nom d'Avenzoar, grand clinicien, explique dans son traité médical *Al Taysir*, que « *quelques fièvres proviennent de la corruption de l'air et de la putréfaction de l'eau et que l'air se corrompt quand les eaux se recueillent en un endroit où elles restent stagnantes* »⁵⁴. *Ib Al-Khatib* ainsi que *Ali Ibn Khatima Al-Ansari* (mort en 1369) ont développé la notion de la contagiosité, l'isolement des malades et la destruction de linge souillé.

Avicenne, un des pionniers des maladies infectieuses, considère dans son Canon que « *les vapeurs d'eau stagnante de cadavre et de matières putrides peuvent altérer la qualité de l'air, avec pour conséquences la survenue d'épidémies. Il proposait de purifier l'air en utilisant des parfums ou des fumigations de plantes ou de bois aromatiques, comme le santal, le myrte, la rose, la violette, le musc, l'ambre gris ou le camphre* »⁵⁵.

⁵³ *Discours sur l'histoire universelle, Al-Muqaddima*, traduit de l'arabe, présenté et annoté par V. Monteil, troisième édition revue. Thesaurus Sindbad, p. 469.

⁵⁴ B. Halioua, *L'histoire de la médecine pour les nuls*. First éditions, 2015, p. 87.

⁵⁵ B. Halioua, *L'histoire de la médecine pour les nuls*. First éditions, 2015, p. 86.

Jusqu'au XVIII^e siècle, en Europe, peu de médecins croyaient en la notion de contagion. Il a fallu attendre le XVI^e siècle, pour que Jérôme Fracastor s'intéresse à la notion de contagion lors de la deuxième peste dite « peste noire ». Persuadé que les infections avaient pour origine la transmission d'une personne à une autre d'un microélément porteur de la maladie, il distingue dans son traité *de Contagione et Contagiosis Morbis et Curatione*, trois formes de contagion : par contact direct, par l'intermédiaire d'objets ou de vêtements contaminés ou par voie aérienne quand l'air véhicule des agents infectieux⁵⁶. Ces conclusions n'ont malheureusement pas été suivies.

14. **Les infections nosocomiales et la révolution pastoriennne.** De nos jours, on ne parle plus de peste ou de lèpre mais plutôt d'infection nosocomiale, une complication qui survient à la suite d'un séjour dans un établissement de santé. Ce fléau provoque annuellement autant de morts que les accidents de la circulation.

Dominée par la théorie de la génération spontanée, posée par Aristote trois siècles av. J.-C, la communauté scientifique admettait que les micro-organismes se créaient spontanément dans un milieu et que les maladies étaient la conséquence d'émanations putrides mal définies provenant de l'environnement et véhiculées par l'air. Il a une nouvelle fois fallu attendre la révolution pastoriennne au XIX^e siècle pour que cette théorie soit remise en cause par Louis Pasteur avec son expérience des ballons à col de cygne. Pasteur fait une intrusion tardive et imprévue dans le monde médical qui sera hautement primordiale pour le progrès de la chirurgie et la médecine en général. Il savait que si ces micro-organismes jouaient un rôle dans la fermentation, ils pouvaient aussi être responsables des infections. Avant la fin de ce siècle, la plupart des germes responsables des maladies infectieuses ont été isolés et répertoriés. Pasteur était déjà parvenu à isoler le staphylocoque, germe responsable de la majorité des infections nosocomiales, et le germe du streptocoque. Même si dès lors, on savait pourquoi et

⁵⁶ J.-M. Galniche, *Hygiène et Médecine, Histoire et actualité des maladies nosocomiales*, éditions Louis Pariente, 1999, p. 36. Voir aussi : A. Contrepois, *L'invention des maladies infectieuses. Naissance de la bactériologie clinique et de la pathologie infectieuse en France*. Editions des archives contemporaines, p. 72.

comment les maladies infectieuses se propageaient, la question demeurait posée de savoir comment lutter contre elles.

15. **D'autres scientifiques.** À cette époque, l'art de la chirurgie ne progressait plus à cause des infections post-opératoires. À l'hôpital, toute plaie était destinée à s'infecter et après une amputation, l'opéré avait 60% de chance de ne pas rentrer chez lui, le taux de la mortalité post-opératoire étant très important. Il y avait chaque année 200 000 cas de tuberculose en France, responsable du quart de la mortalité générale. La fièvre puerpérale, terrible et implacable infection, tuait quant à elle 20 à 30% des femmes en couches jusqu'à ce que Ignaz-Philippe Semmelweis, chirurgien et obstétricien hongrois (1818-1865), à Vienne, obligeât les étudiants et obstétriciens, qui passaient de la dissection de cadavres aux accouchements, à tout simplement se laver les mains avant d'intervenir⁵⁷.

Travaillant comme assistant du service d'obstétrique à la maternité de l'hôpital, entre deux salles d'accouchements, Semmelweis avait abouti à des conclusions qui allaient sauver les vies de milliers de femmes accouchées. Dans la première salle fréquentée par des étudiants qui pratiquaient des cours d'autopsies à mains nues et qui, ensuite, passaient aux accouchements sans se laver les mains, le nombre de femmes qui mourraient par infection puerpérale était très élevé. Dans la seconde, où c'étaient les sages-femmes qui procédaient aux accouchements, le nombre de femmes qui contractaient une infection post-partum était très faible. Semmelweis, bien qu'il ignorât la notion d'infections nosocomiales, était toutefois persuadé que la différence entre les deux salles tenait au fait que, dans la première, les étudiants accoucheurs transportaient un poison des corps en décomposition aux organes vaginaux des femmes accouchées. Tandis que dans la deuxième salle, les femmes avaient été accouchées par des sages-femmes qui ne touchaient pas aux cadavres. En imposant aux étudiants de se laver les mains au chlorure de chaux avant de procéder aux accouchements, la fréquence de

⁵⁷ J-M. Galniche, *Hygiène et Médecine, Histoire et actualité des maladies nosocomiales*, éditions Louis Pariente, 1999, p. (244-246). Voir aussi : A. Contrepois, *L'invention des maladies infectieuses. Naissance de la bactériologie clinique et de la pathologie infectieuse en France*. Editions des archives contemporaines, p. 73.

l'infection puerpérale passa en deux ans (1846-1848) de 11,4 % à 1,27 %⁵⁸. Afin de masquer leur propre responsabilité dans la mort absurde de milliers de patients, les collègues de Semmelweis le discréditèrent et lui manifestèrent une forte opposition. La formidable conclusion que Semmelweis a tenté de partager avec ses collègues a pourtant fini par lui coûter sa carrière et sa vie⁵⁹.

Joseph Lister (1827-1912), chirurgien et micrographe britannique, convaincu par les travaux de Pasteur sur la fermentation et la purification provoquées par les germes déposés par l'air, avait inventé une mesure efficace contre les infections contractées dans les services chirurgicaux. Son invention consistait alors à pulvériser du phénol (acide phénique) sur les plaies ouvertes⁶⁰. Lister est ainsi parvenu, grâce à cette nouvelle mesure d'asepsie, à réduire le taux de mortalité opératoire de 60 à 13%. Il utilisait également cette technique pour désinfecter sa blouse et ses instruments médicaux.

D'autres avancées clés pour la qualité et la sécurité des actes médicaux seront réalisées dans le domaine des mesures d'hygiène, et vont ainsi, peu à peu, préparer des salles d'opération telles que nous les connaissons aujourd'hui dans les établissements de santé. Nous citons, à titre d'exemple, l'utilisation des gants en caoutchouc par le chirurgien américain William Halsted, la recommandation de traiter à l'eau bouillante et à la flamme les instruments chirurgicaux par Louis Pasteur ou encore la technique d'autoclave qui permet de stériliser les dispositifs médicaux : les pansements, les fils de sutures, les champs, etc., à la vapeur d'eau.

Les résultats des travaux de Pasteur et d'autres scientifiques tels que Semmelweis n'ont pas été facilement acceptés par la population et les milieux médicaux et scientifiques. Leur mise en place a pris des années d'adaptation. En termes de santé publique, il a été

⁵⁸ A. Proust, *Traité d'hygiène*, Masson et Cle, Paris, 1902, 3^{ème} édition, p. (238-239). Voir aussi : J-M. Galmiche, *Hygiène et Médecine, Histoire et actualité des maladies nosocomiales*, éditions Louis Pariente, 1999, p. 245.

⁵⁹ J-M. Galmiche, *Hygiène et Médecine, Histoire et actualité des maladies nosocomiales*, éditions Louis Pariente, 1999, p. 246.

⁶⁰ *Histoire critique de la chirurgie antiseptique, ses origines et son évolution : Joseph Lister (sa vie son œuvre)*, p. (36 et suivants).

difficile de faire accepter de nouvelles règles d'hygiène autres que celles unanimement admises par l'universalité des savants qui souvent réclament une preuve parfaite.

E. La question des infections nosocomiales arrive devant la justice

16. **Le premier procès : un défaut d'aseptisation évoqué.** Après la mise en place des nouvelles règles de prévention, d'asepsie et d'antisepsie, et l'extension de ces méthodes aux nouvelles techniques préventives et thérapeutiques, la justice va aussitôt se saisir de la question et se prononcer pour la première fois sur la responsabilité d'un professionnel de santé pour non-respect de ces nouvelles règles d'hygiène.

En effet, le premier procès en ce sens date de 1895⁶¹ à la suite d'un décès causé par un accouchement difficile pratiqué par le docteur Laporte. En première instance, on reprochait à ce dernier un homicide involontaire pour défaut d'aseptisation du matériel employé lors de l'accouchement et pour absence de recours à un confrère plus expérimenté. Le docteur Laporte connaîtra un acquittement en appel en raison de son inexpérience dans la thérapeutique utilisée (une craniotomie). Le défaut d'aseptisation des instruments utilisés dans l'accouchement ne sera pas reconnu comme une des causes du décès de la victime. Bien que la responsabilité du médecin n'ait pas été reconnue, la manifestation d'un défaut d'aseptisation comme faute médicale susceptible d'engager la responsabilité du médecin constitue une première dans la jurisprudence française.

17. **Une responsabilisation progressive.** Au fil du temps, les nouvelles règles d'asepsie et d'antisepsie pénètrent le contentieux médical et engendrent ainsi une métamorphose des règles juridiques en la matière et un accroissement du nombre d'affaires qui feront appel aux principes pastoriens. Cependant, malgré cette hausse du nombre de procès et le durcissement du langage des magistrats envers le médecin fautif,

⁶¹ T. corr. La seine, 22 octobre 1897, sous Paris, 4 mars 1898, D.P. 1898. 2. 449, S. 1899. 2. 90. Cité dans « *Pasteur et la révolution pastoriennne* », C. Salomon-Bayet, avec B. Lecuyer, J. Leonard, V. Thevenin, R. Carvais, B. Latour. Payot, Paris, 1986, p. 269. 436 pages.

la responsabilité de ce dernier pour non-respect des règles d'hygiène n'a jamais été retenue d'une façon systématique et les condamnations sont restées rares.

Phénomène justifié tantôt par le principe de non-ingérence dans les controverses d'ordre scientifique et tantôt par l'obligation de moyen observée à l'égard des hommes de la science dans l'exercice de leur art, les médecins bénéficiaient d'une sorte d'immunité juridique et ne voyaient leur responsabilité engagée qu'en cas de faute lourde. Une victime d'infection nosocomiale devait donc apporter la preuve de l'existence d'une faute commise par le professionnel de santé, un dommage ainsi qu'un lien de causalité entre les deux. Dans ces conditions, il était quasi impossible pour la victime d'obtenir une réparation des dommages qu'elle avait subis.

18. **Une évolution de la responsabilité médicale en faveur des victimes.** Il a fallu patienter presque un siècle pour que les principes de la responsabilité médicale pour non-respect des règles d'hygiène connaissent un véritable développement en faveur des victimes d'infections nosocomiales. Pendant ce temps, les règles générales de la responsabilité médicale vont connaître une mutation provoquée par l'évolution de la notion de faute en droit commun, de celle de responsabilité et l'apparition de nouvelles théories ainsi que la reconnaissance de la nature contractuelle du lien patient-médecin⁶².

La question qui porte sur la suppression ou le maintien de la faute dans les conditions de la responsabilité médicale a pendant longtemps fait l'objet d'un débat entre deux courants. D'un côté, les civilistes réformistes favorables à la théorie du risque⁶³, et de l'autre, les civilistes issus de l'école conservatrice qui préfèrent maintenir la faute comme condition de responsabilité.

En effet, l'avènement du machinisme et la multiplication des risques et d'accidents causés par de nouvelles techniques élargissent les situations incontrôlables par

⁶² Cass. civ. 20 mai 1936, Gaz Pal. 1936. 2, p. 41.

⁶³ La théorie du risque a été proposée pour la première fois par Saleilles 1897 « les accidents du travail et la responsabilité civile », ensuite par Josserand en 1898 « la responsabilité du fait des choses ».

l'homme et réduisent par là même le champ d'application des règles d'une responsabilité subjective basée sur la faute. Une responsabilité qui est toujours à la recherche d'une volonté fautive derrière tout événement et qui ne reconnaît pas le dommage anonyme. Or, la responsabilité civile tend par sa vocation première, non pas à sanctionner mais à réparer le dommage subi par la victime. Ne serait-il donc pas plus équitable d'envisager les règles de la responsabilité du côté de la victime plutôt que de celui du professionnel de santé ?

19. **Vers une responsabilité réparatrice.** Au fil des années, il s'est avéré impossible de se contenter du seul régime de la responsabilité pour faute. La faute ne suffisait pas comme seul fondement de la responsabilité civile et la société avait du mal à laisser sans réparation les victimes d'aléas thérapeutiques n'étant pas parvenues à prouver la faute du professionnel de santé. À la fin du XIX^e siècle, on assistera à la naissance d'une nouvelle théorie dite « du risque » proposée pour la première fois en 1897 par Saleilles dans le cadre des accidents du travail. Il propose, en effet, dans une pure vision économique, de faire reposer la responsabilité civile sur le risque. « *On parle de risque-profit, dans la mesure où la charge doit aller de pair avec le profit économique d'une activité.* »⁶⁴

Cette théorie qui, à la base, était prévue dans le cadre des accidents du travail va par la suite s'étendre à d'autres domaines et inspirer certains régimes de responsabilité comme celui de la responsabilité médicale et en particulier celui applicable en matière d'aléa thérapeutique. La théorie du risque a joué un rôle important dans l'évolution de la jurisprudence civile et administrative en faveur des victimes d'accidents médicaux et notamment celles d'infections nosocomiales. Ainsi, de la notion de faute à la théorie du risque, nous allons passer d'une responsabilité médicale pour faute prouvée à une présomption simple de responsabilité⁶⁵ et, enfin, à une présomption de responsabilité⁶⁶.

⁶⁴ F. terré, P. Simler, Y. Lequette, F. Chénéde, « *Les obligations* », Droit civil, Dalloz, 12^{ème} édition, 2019, p. 983.

⁶⁵ Cass. 1^{ère} civ., 21 mai 1996, pourvoi n° 94-16586. *Bonnici c/ Clinique Bouchard* : Bull. Civ 1, 1996, n° 219, p. 152.

⁶⁶ Cass. 1^{ère} civ., 29 juin 1999, pourvoi n° 97-14254, pourvoi n° 97-15818 et pourvoi n° 97-21903.

C'est bien la jurisprudence qui va prendre l'initiative et s'orienter peu à peu en faveur des victimes du risque médical en refusant de les laisser sans réparation, faute de pouvoir prouver la faute du praticien.

Désirant compenser le risque médical qui ne cesse de se développer en parallèle du progrès de la médecine, les juges civil et administratif vont tour à tour essayer d'améliorer la situation des victimes. Cela, en leur allégeant progressivement les conditions de la mise en œuvre de la responsabilité médicale du professionnel de santé et en leur octroyant ainsi une réparation. Citons, à titre d'exemple, l'instauration par le Conseil d'État de la présomption de faute en cas d'actes de soins courants (Conseil d'État, 23 février 1962)⁶⁷, la reconnaissance de la responsabilité sans faute avec des conditions à l'occasion de l'affaire « Gomez » par la Cour administrative de Lyon le 21 décembre 1990 (Cour d'appel administrative de Lyon, 21 décembre 1990)⁶⁸ ou encore l'abandon de la faute lourde par le Conseil d'État le 10 avril 1992⁶⁹.

On assistera au passage d'un droit de la responsabilité médicale sanctionnateur à un autre, réparateur. La nécessité de réparer le dommage subi par la victime l'emporte ainsi sur la nécessité de punir le coupable. Les victimes d'accident ou du risque médical qui, autrefois, étaient considérées comme des victimes du mauvais sort, vont peu à peu se voir dispenser de rapporter la preuve de la faute du défendeur et se contenter tout simplement de prouver l'existence d'un dommage subi à l'occasion de l'acte de prévention, de diagnostic ou de soins. Autrement dit, prouver la survenance d'une infection au cours d'un séjour hospitalier.

20. **L'apport des assurances.** Le développement des assurances - responsabilité civile - jouera un rôle important dans le basculement d'un régime de responsabilité pour faute à un régime de responsabilité objective. Désormais, les magistrats hésiteront moins à condamner les professionnels de santé couverts par une assurance, du seul fait de l'existence d'un lien de causalité entre le dommage subi et l'intervention médicale.

⁶⁷ CE fr, 23 février 1962, requête n°35778, Meier, Rec Lebon, p. 122.

⁶⁸ CAA Lyon, 21 décembre 1990, décision n°89LY01742. Rec. Lebon, n°00/01420.

⁶⁹ CE fr, 10 avril 1992, requête n°79027, (Eoux V c/ Hôpital clinique de Belvédère de Mont-Saint-Aignan), Voir aussi : CE fr, 20 juin 1997, requête n°139494. Recueil Lebon 1997, Theux.

C'est à la suite d'un procès intenté contre un professionnel de santé que la première société d'assurance du corps médical a été créée en 1897 (Le Sou Médical). En effet, chaque médecin devait donner un *sou* pour assurer la défense de ses confrères lors d'un procès. En 1935, on assistera à la création de la confédération des syndicats médicaux français, aujourd'hui la mutuelle d'assurances du corps de santé français (MACSF).

En France, avant l'affaire dite « clinique du sport »⁷⁰, la Cour d'appel de Paris a retenu par sa quatorzième chambre que les infections nosocomiales, problème inconnu du grand public, étaient un risque confiné dans le service de l'épidémiologie et ne concernant que certaines catégories de malades, souvent des personnes âgées ou déjà affaiblies par la maladie. Perçues comme un risque plus au moins « acceptable » par les professionnels de santé, les infections nosocomiales sont restées longtemps sans réponse sociale adéquate. C'est à partir de cette affaire que les infections nosocomiales deviennent un risque collectif.

21. **Le contentieux médical algérien : très peu de données.** En Algérie, concernant l'évolution du contentieux relatif aux infections nosocomiales ou aux accidents médicaux de façon générale, nous ne disposons d'aucune étude fiable menée sur ce sujet. Les seules données dont on dispose sont celles relatives aux nombres de plaintes enregistrées par le conseil national de déontologie médicale ou par l'association des victimes d'accidents médicaux et qui ne portent pas spécialement sur des cas d'infections nosocomiales. Ce sont des données relatives aux nombres de plaintes déposées par les victimes ou leurs ayants droit recensés au niveau de ces organismes. Il est donc délicat de quantifier avec précision l'importance et l'évolution du contentieux médical.

22. **Une réticence justifiée ?** Pendant longtemps, on a observé dans la société algérienne une réticence de la part des victimes de fautes médicales et de leurs ayants droit à passer à l'acte judiciaire aux fins de poursuivre les auteurs et de faire valoir leur droit d'obtenir réparation des préjudices subis. Cette réticence s'explique par plusieurs

⁷⁰ CA Paris, 14^{ème} ch. B, 19 mars 1999, Axa assurance c/ Clinique du sport. Recueil Dalloz 1999, IR, p. 124.

raisons.

Outre les considérations culturelles et le manque de communication sur ce sujet, les victimes d'infections nosocomiales préfèrent se laisser approcher par le professionnel ou l'établissement de santé en cause dans le cadre d'un règlement à l'amiable, plutôt que d'aller emprunter la voie judiciaire en raison de la lenteur et de la complexité de ses procédures et du montant de la réparation souvent dérisoire.

En Algérie, une victime d'infection nosocomiale aura le choix entre deux voies d'actions amiable et contentieuse. La première est régie par la commission de conciliation et de médiation (CCM) au niveau de chaque service extérieur de l'établissement de santé⁷¹ et de la section ordinale régionale⁷². Cette voie est dans les faits rarement empruntée par les victimes, car sa procédure est dépourvue du caractère contradictoire et d'impartialité et sa décision est prise par le directeur de l'établissement de santé.

La seconde consiste à saisir le juge civil d'une demande de réparation en prouvant l'existence d'un préjudice, d'une erreur ou d'une faute médicale avérée et d'un lien de causalité entre les deux dans le seul but d'obtenir une indemnisation. À ce titre, la victime ou ses ayants droit doivent prouver la violation de l'obligation contractuelle pesant sur son médecin qui consiste à ce que celui-ci assure aux patients des soins consciencieux, dévoués, conformes aux données récentes de la science et à faire appel, s'il y a lieu, à l'aide de confrères compétents et qualifiés⁷³. Le juge civil leur applique

⁷¹ Article 28, loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé prévoit que : « Tout patient ou toute personne habilitée à le représenter a le droit de déposer un recours en cas de violation de ses droits, auprès de la commission de conciliation et de médiation instituée au niveau de chaque service extérieur, selon les modalités fixées par voie réglementaire. » Site : www.joradp.dz

⁷² Article 178, Code de déontologie médicale algérien : « Les sections ordinales régionales ont le pouvoir de conciliation à l'occasion des litiges nés entre malades et médecins, chirurgiens-dentistes ou pharmaciens ; entre médecins eux-mêmes, chirurgiens-dentistes eux-mêmes, pharmaciens eux-mêmes, entre l'administration et les médecins, chirurgiens-dentistes, pharmaciens. » Site : www.joradp.dz

⁷³ Article 45, Code de déontologie médicale algérien : « Dès qu'il a accepté de répondre à une demande, le médecin, le chirurgien-dentiste, s'engage à assurer à ses malades, des soins consciencieux, dévoués, conformes aux données récentes de la science et de faire appel, s'il y a lieu, à l'aide de confrères compétents et qualifiés. » Site : www.joradp.dz

naturellement les règles de la responsabilité contractuelle⁷⁴. Ce sont les règles de la responsabilité délictuelle⁷⁵ qui trouvent à s'appliquer à chaque fois que le préjudice s'est réalisé en dehors du contrat médical. La source de l'obligation détermine le régime de la responsabilité applicable.

Si l'acte médical de prévention, de diagnostic ou de soins caractérise les éléments constitutifs d'une infraction pénale, la victime ou ses ayants droit peuvent déposer plainte et se constituer partie civile devant le juge répressif afin de condamner la personne fautive et obtenir réparation du préjudice subi⁷⁶.

23. **Un contentieux médical à caractère pénal.** Les victimes et leurs ayants droit ont de plus en plus tendance à recourir au juge de l'instruction ou au procureur de la République au lieu de saisir le juge civil ou administratif s'il s'agit d'un établissement de santé public. Ces poursuites pénales peuvent revêtir pour le praticien un caractère douloureux et parfois infamant. Le professionnel de santé enrôlé dans une procédure pénale en voit sa carrière entachée et, même s'il n'est pas condamné, comment peut-il sortir indemne d'une telle remise en cause, surtout lorsque l'on exerce une profession fondée sur la confiance, la réputation et la notoriété ?

Lors de la 9^{ème} journée internationale de déontologie médicale, organisée à Constantine, le président du conseil national de l'ordre des médecins avait déclaré qu'entre 2003 et 2007, 500 plaintes avaient été déposées contre des praticiens de différentes spécialités⁷⁷. Pas moins de 50 médecins ont été placés en détention préventive⁷⁸. L'association des victimes des fautes médicales a de son côté recensé 1 000 plaintes

⁷⁴ Articles 172, 176 et suivants, Code civil algérien. Site : www.joradp.dz

⁷⁵ Article 124, Code civil algérien : « Tout fait quelconque de la personne qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel, il est arrivé à le réparer. » Site : www.joradp.dz

⁷⁶ Article 413, loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé : « À l'exception de la nécessité médicale justifiée, tout professionnel de santé qui, par négligence ou faute professionnelle avérée commise dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions, affecte l'intégrité physique ou la santé d'une personne, cause une incapacité permanente, met en danger sa vie ou provoque son décès, est puni conformément aux articles 288, 289 et 442 (alinéa 2) du Code pénal. » Site : www.joradp.dz

⁷⁷ Liberté « quotidien algérien » du 5 juillet 2007. Cité dans : Les erreurs médicales en Algérie 2019, revue de presse spéciale, conseil national des assurances, p. (38-39). Site : www.cna.dz

⁷⁸ Liberté « quotidien algérien » du 5 juillet 2007. Cité dans : Les erreurs médicales en Algérie 2019, revue de presse spéciale, conseil national des assurances, p. (38-39). Site : www.cna.dz

pénales en août 2012 contre 1 200 en 2015⁷⁹.

Ces chiffres sont des statistiques approximatives publiées par la presse, ne représentant pas des études fiables exhaustives sur l'état réel du nombre de plaintes pénales enregistrées contre les professionnels et les établissements de santé sur une période donnée.

Ces chiffres laissent toutefois penser que durant cette dernière décennie, la perception de l'activité médicale a changé. Il y a eu une évolution dans la mentalité de la société algérienne en ce sens que les victimes et leurs ayants droit hésitent moins désormais à recourir à l'acte judiciaire au lieu de se murer dans un silence accusateur.

En effet, au fil des années, l'activité médicale a beaucoup progressé et est devenue de plus en plus technique et spécialisée. Bien que ce progrès médical fulgurant ait permis aux praticiens l'utilisation de nouveaux outils diagnostiques et thérapeutiques pour mieux lutter contre les infections et les maladies, ces nouvelles techniques, parfois complexes et difficiles à manier, génèrent inévitablement plus de risques et de probabilité d'erreur humaine. Dès lors, l'évolution de la responsabilité (civile-pénale) médicale n'est que le corollaire de cette progression qu'a connue la médecine.

De plus, aujourd'hui, le médecin est devenu un professionnel de santé ordinaire dans une société de plus en plus consumériste qui considère l'acte médical comme n'importe quelle prestation de service. Ce recours fréquent à la justice va se traduire par une responsabilisation accrue des actes médicaux et permettra ainsi sur le long terme une évolution du contentieux médical.

Certes, ce nombre croissant de plaintes laisse entrevoir une évolution de la responsabilité médicale, mais il est également un indicateur d'absence de communication entre les patients et les professionnels de santé. Il traduit effectivement l'existence d'une peur et d'un manque de confiance qui ne cessent de grandir chez le

⁷⁹ ANNASR « quotidien algérien » du 8 février 2015.

patient et qui font de lui un plaignant qui va à la recherche d'un coupable et non seulement d'un responsable.

24. Une pénalisation d'origine législative. Cette pénalisation du contentieux médical a été en partie engendrée par la législation médicale. En effet, dans l'ancienne loi n°85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé⁸⁰, on ne traitait pas du régime de la responsabilité civile médicale. Les négligences et erreurs médicales renvoyaient les professionnels de santé aux dispositions du Code pénal⁸¹ applicables en matière de délit d'homicide⁸² et blessures involontaires⁸³ et la jurisprudence que nous avons pu consulter en témoigne. De même, la loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé⁸⁴, qui abroge la loi de 1985, n'apporte hélas aucune nouveauté quant au régime de la responsabilité civile médicale et réitère le caractère pénal du contentieux médical. L'article 413⁸⁵ de cette loi reprend les termes de l'ancien article 239, en ajoutant les actes médicaux constituant une contravention au sens de l'article 442, alinéa 2 du Code pénal algérien⁸⁶. Ce vide juridique n'explique pourtant pas à lui seul l'attractivité de la voie pénale.

⁸⁰ Loi n°85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé. Site : www.joradp.dz

⁸¹ Article 239, loi n°85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé : « Toute négligence, et toute faute professionnelle commise par le médecin, le chirurgien-dentiste, le pharmacien et l'auxiliaire médical dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions, et qui affecte l'intégrité physique ou la santé, cause une incapacité permanente, met en danger la vie, ou provoque le décès d'une personne est poursuivi conformément aux dispositions des articles 288 et 289 du Code pénal. » Site : www.joradp.dz

⁸² Article 288, Code pénal algérien : « Quiconque, par maladresse, imprudence, intention, négligence ou inobservation des règlements, commet involontairement un homicide ou en est involontairement la cause, est puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 1 000 à 20 000 DA. » Site : www.joradp.dz

⁸³ Article 289, Code pénal algérien : « S'il est résulté du défaut d'adresse ou de précaution des coups et blessures, ou maladies entraînant une incapacité totale de travail d'une durée supérieure à trois mois, le coupable est puni d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende de 500 à 15 000 DA ou l'une de ces deux peines seulement. » Site : www.joradp.dz

⁸⁴ La loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé. Site : www.joradp.dz

⁸⁵ Article 413, loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé : « À l'exception de la nécessité médicale justifiée, tout professionnel de santé qui, par négligence ou faute professionnelle avérée commise dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions, affecte l'intégrité physique ou la santé d'une personne, cause une incapacité permanente, met en danger sa vie ou provoque son décès, est puni conformément aux articles 288, 289 et 442 (alinéa 2) du Code pénal. » Site : www.joradp.dz

⁸⁶ Article 442, al. 2^{ème}, Code pénal algérien : « Sont punis d'un emprisonnement de dix (10) jours au moins à deux (2) mois au plus et d'une amende de huit mille (8.000) DA à seize mille (16.000) DA : Ceux qui par maladresse, imprudence, inattention, négligence, ou inobservation des règlements, sont involontairement la cause de blessures, coups ou maladies, n'entraînant pas une incapacité totale supérieure à trois (3) mois. » Site : www.joradp.dz

La victime d'un préjudice médical peut également saisir le juge civil d'une demande de réparation en fondant sa demande sur les règles de la responsabilité civile contractuelle de droit commun⁸⁷. Dès lors qu'une victime a le choix de la voie civile ou pénale, pourquoi va-t-elle opter pour la voie pénale ?

Quand une victime d'infection nosocomiale saisit le tribunal, outre l'envie de connaître la vérité et de désigner un responsable, son action est principalement motivée par une légitime envie d'obtenir une réparation juste, rapide et à moindre coût. C'est dans ces éléments qu'il faut chercher à comprendre le choix de la victime pour cette voie pénale.

25. Quid des voies alternatives ? Si la victime emprunte la voie pénale pour sa procédure inquisitoire et ses nombreux avantages procéduraux, ne serait-il alors pas préférable de créer une nouvelle voie alternative extrajudiciaire garantissant ces avantages procéduraux ?

La pénalisation du contentieux médical n'est pas une spécificité du droit algérien. En droit français, jusqu'en 2002⁸⁸ et notamment dans les années 1990, le juge pénal était très sollicité dans les litiges médicaux.

En droit français une série d'interventions législatives⁸⁹ suivie d'une juste interprétation jurisprudentielle ont permis une relative dépénalisation du contentieux médical. Il a fallu attendre l'intervention législative du 4 mars 2002⁹⁰ et celle du 30 décembre 2002⁹¹ pour enfin voir une véritable déjudiciarisation partielle de la responsabilité médicale, grâce notamment à la nouvelle voie de recours extrajudiciaire. Le législateur français n'est pas le seul à avoir mis en place une voie de recours

⁸⁷ Articles 172, 176 et suivants du Code civil algérien et article 45 du Code de déontologie médicale.

⁸⁸ La loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

⁸⁹ La loi n°96-393 du 13 mai 1996 relative à la responsabilité pénale pour des faits d'imprudence ou de négligence et la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels.

⁹⁰ La loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé

⁹¹ La loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale

alternative à côté de la voie juridictionnelle. D'autres pays européens en ont eux aussi déjà créé et leurs rapports d'activité témoignent de leur efficacité.

26. **Un régime de droit commun.** Par ailleurs, en droit algérien, les médecins ainsi que les établissements de santé sont débiteurs d'une obligation contractuelle de moyen comme règle générale. Comme évoqué précédemment, cette obligation consiste, comme le prévoit l'article 45 du Code de déontologie médicale⁹², à ce que le professionnel de santé assure à ses malades des soins consciencieux, dévoués, conformes aux données récentes de la science et de faire appel, s'il y a lieu, à l'aide de confrères compétents et qualifiés. Les médecins ainsi que les établissements de santé publics et privés sont donc soumis à un régime de responsabilité pour faute prouvée. Cela a été confirmé par la jurisprudence⁹³.

La victime d'un préjudice médical doit apporter la preuve d'une faute médicale, d'un préjudice et d'un lien de causalité entre les deux. La question de savoir s'il y a faute ou non est laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond qui comparent l'attitude du médecin en cause avec celle d'un médecin modèle placé dans des conditions similaires⁹⁴.

La question du régime de responsabilité médicale applicable en matière d'infections nosocomiales ne connaît pas un encadrement législatif clairement défini. En effet, ni la

⁹² La loi n°92-276 du 6 juillet 1992 portant Code de déontologie médicale. Site : www.joradp.dz

⁹³ C sup. civ, 23 janvier 2008, arrêt n°399828. Dans cette affaire la première chambre civile avait précisé dans le premier attendu sur le premier moyen que « *Le médecin est en principe tenu d'une obligation de moyen, ... l'obligation de moyen qui pèse sur le médecin consiste à ce que ce dernier s'engage à assurer au patient des soins consciencieux, dévoués et conformes aux données acquises de la science et ce, dans le but de le guérir et d'améliorer son état de santé.* » A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions, Tome 1, 2014, p. 27. Voir aussi : C sup. crim, 24 juin 2003, arrêt n°297062, A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions, Tome 1, 2014, p. 43, T Tlemcen. Section. civ, 28 mai 2013, (K.F c/ A.N et clinique Al-Hanna) affaire non-publée. Voir annexe 5.

⁹⁴ Article 172, Code civil alg : « Le débiteur d'une obligation de faire, qui est tenu en même temps de conserver la chose, de l'administrer ou d'agir avec prudence dans l'exécution de son obligation, est libéré s'il apporte à l'exécution de celle-ci la diligence d'un bon père de famille, alors même que le résultat voulu n'a pas été obtenu, sauf disposition ou convention contraire.

Dans tous les cas, le débiteur demeure responsable de son dol ou de sa faute lourde. » Site : www.joradp.dz

loi de 1985⁹⁵ ni la nouvelle loi de 2018⁹⁶ ne consacrent un régime de responsabilité réservé aux victimes d'infections nosocomiales distinct de celui du droit commun de la responsabilité médicale basé sur une obligation de moyen.

27. **Un régime de responsabilité prétorien.** Le régime de responsabilité tenu à l'égard des professionnels et des établissements de santé en matière d'infections nosocomiales est d'origine jurisprudentielle. Le juge civil leur applique une présomption de responsabilité⁹⁷.

Dans les établissements de santé publics, le manquement à une obligation d'hygiène et d'asepsie est considéré par la haute juridiction administrative algérienne comme une faute de service⁹⁸. Cette position rappelle celle adoptée par son homologue français à l'occasion de l'affaire dite « Cohen »⁹⁹.

Le juge administratif algérien continue quant à lui d'observer la distinction classique entre faute de service/faute médicale autrefois établie en droit médical français. Dans la première, le professionnel ou l'établissement de santé est soumis à une obligation de sécurité de résultat, tandis que dans la seconde, on distingue deux cas de figure : s'il s'agit d'une activité médicale, le juge administratif exige une faute lourde pour engager la responsabilité de l'établissement de santé – solution inspirée par la notion « d'actes médicaux » donnée par le commissaire du gouvernement Jacques Fournier, à l'occasion de l'affaire dite « Rouzet »¹⁰⁰ : constituent des actes médicaux, « tous les actes dont l'accomplissement présente des difficultés sérieuses et requiert des connaissances spéciales, acquises au prix d'études prolongées »¹⁰¹, ces actes médicaux ne pouvant

⁹⁵ Loi n°85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé. Site : www.joradp.dz

⁹⁶ Loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé. Site : www.joradp.dz

⁹⁷ CA Blida, ch. pén, 6 mars 2016, (Ministère public et consorts c/ H.K et clinique Amina) affaire non-publée. Voir annexe 8, « *Attendu que le microbe à l'origine des infections nosocomiales contractées par les victimes trouve son origine dans le non-respect des différentes dispositions d'hygiène et d'asepsie nécessaires dans la salle d'opération.* »

⁹⁸ CE alg, 11 mars 2003, M.K c/ Hôpital de Bejaia, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, A. Khadir, Houma éditions, Tome 1, 2014, p. 77.

⁹⁹ CE fr, 9 décembre 1988, requête n°65087 (Cohen).

¹⁰⁰ CE fr, 26 juin 1959. Lebon, p. 405.

¹⁰¹ L. Bouchardon, *La responsabilité des acteurs publics de santé*. Presses de l'EHESP, 2010, p. 22.

être exécutés que par des médecins ou des auxiliaires médicaux mais sous la surveillance et la responsabilité d'un médecin¹⁰². En revanche, si l'on est en présence d'un acte de soins ou de toute autre activité, une faute simple suffit pour retenir la responsabilité de l'établissement de santé.

Le régime de responsabilité pour présomption de faute tenu par le juge administratif algérien envers les hôpitaux en matière d'infections nosocomiales met les victimes du public dans une situation moins favorable que celles du privé. Du fait de ces deux régimes de responsabilité, la jurisprudence algérienne consacre une dualité de régimes de responsabilité entre les victimes d'infections nosocomiales en fonction du lieu où l'infection a été contractée.

Tout d'abord, cela ne constitue-t-il pas une situation injustifiée de traitements différents entre des victimes placées dans des situations similaires ? Ensuite, le fait que ces régimes de responsabilité soient de nature jurisprudentielle non-inscrits dans un texte de loi, ne crée-t-il pas une insécurité juridique pour les victimes qui ne sont plus à l'abri d'un revirement jurisprudentiel ? Enfin, ne serait-il pas temps de légiférer afin d'unifier les positions jurisprudentielles civile et administrative ?

28. **Les voies de recours.** S'agissant des voies de recours mises à la disposition des victimes d'infections nosocomiales, il en existe deux types, amiable et contentieuse. La première a une simple existence théorique et elle est rarement empruntée par les victimes comme nous l'avons précédemment souligné. La deuxième consiste à intenter une action en responsabilité médicale devant une juridiction civile selon les règles de la responsabilité civile contractuelle, ou pénale si l'intervention médicale caractérise les éléments constitutifs d'une infraction pénale.

Si l'établissement ou le professionnel de santé parvient à se libérer de sa responsabilité, la victime sera alors livrée à elle-même. Ne serait-il pas injuste de laisser le droit à réparation des victimes d'infections nosocomiales dépendre uniquement d'une

¹⁰² L. Bouchardon, *La responsabilité des acteurs publics de santé*. Presses de l'EHESP, 2010, p. 22.

hypothétique action en responsabilité ?

29. **Des règles procédurales de droit commun.** En matière processuelle, en l'absence de règles spécifiques réservées au contentieux médical, ce sont les règles de droit commun relatives à la responsabilité civile prévues par le Code de procédure civile et administrative¹⁰³ qui s'appliquent tout au long du procès de la responsabilité opposant une victime à un professionnel ou un établissement de santé ; avec la saisie de la juridiction compétente, le régime de la preuve (seulement pour le caractère nosocomial de l'infection), l'expertise, les délais de prescription, etc. Si la victime ou ses ayants droit optent pour la voie pénale, ce sont les règles processuelles issues du Code de procédure pénale algérien qui trouvent à s'appliquer.

30. **L'évaluation de la réparation.** Dans l'hypothèse où la victime a eu gain de cause et obtient droit à réparation, il sera question de poste de préjudice et de calcul d'indemnisation. Or, à l'heure actuelle, il n'existe en droit algérien aucune nomenclature ni aucun barème référentiel spécifique aux dommages médicaux causés dans un établissement de santé qui permettent aux juridictions et aux experts médicaux de calculer le taux d'atteinte à l'intégrité physique des personnes. Les juridictions civiles ainsi qu'administratives se réfèrent au barème de référence réservé aux accidents de la route issu de la loi n°88-31 modifiant l'ordonnance n°74-15 du 30 janvier 1974¹⁰⁴. Comment peut-on comparer la responsabilité d'un professionnel de santé à celle du conducteur d'une automobile ?

« La responsabilité d'un médecin ne peut évidemment pas s'apprécier comme celle du conducteur d'une automobile. Il y a un monde entre les deux. Le conducteur d'une automobile doit obéir à l'agent de police, qui règle la circulation ; et les prescriptions du Code de la route sont accessibles à n'importe quel profane. Le médecin exerce au contraire une profession réservée, par son caractère scientifique, et par l'espèce de

¹⁰³ Code de procédure civile et administrative promulgué par la loi n°08-09 du 25 février 2008. Site : www.joradp.dz

¹⁰⁴ Ordonnance n°74-15 du 30 janvier 1974 relative à l'obligation d'assurance des véhicules automobiles et au régime d'indemnisation des dommages modifiée et complétée par la loi n°88-31 du 19 juillet 1988. Site : www.joradp.dz

sacerdoce humain qui y est attaché. »¹⁰⁵

31. **L'aboutissement d'une évolution jurisprudentielle.** De même qu'en droit algérien, en droit français le régime de la responsabilité médicale du fait d'infections nosocomiales est le fruit d'une œuvre jurisprudentielle. Ce régime retenu à l'égard des établissements et des professionnels de santé a connu une évolution jurisprudentielle relativement rapide. Concernant les cliniques privées, jusqu'en 1996¹⁰⁶, elles n'avaient qu'une obligation de moyen. Elles se voyaient appliquer le même régime de droit commun basé sur une responsabilité pour faute prouvée. C'est ainsi que ces victimes restaient souvent sans réparation en raison de la difficulté de cette charge de preuve.

En 1996, à l'occasion de l'affaire dite « Bonnici »¹⁰⁷, le juge civil a amélioré la situation des victimes en admettant pour la première fois une simple présomption de responsabilité à l'égard des médecins libéraux et des établissements de santé privés. Or, ceux-ci pouvaient, en effet, écarter cette présomption en rapportant la preuve qu'ils n'avaient pas commis de faute. Trois ans plus tard¹⁰⁸, le juge civil va encore plus loin en mettant à la charge des cliniques une obligation de sécurité de résultat.

Le juge administratif quant à lui a réagi un peu plus tôt au phénomène d'infections nosocomiales. Il a en effet instauré, à l'occasion d'un arrêt du Conseil d'État du 18 novembre 1960¹⁰⁹, une présomption de faute simple, à charge pour l'établissement de santé de rapporter la preuve contraire d'une éventuelle faute de sa part. Ensuite, par un arrêt dit « Cohen » du 9 décembre 1988¹¹⁰, le juge administratif a retenu un régime de responsabilité pour faute présumée applicable aux établissements de santé publics.

¹⁰⁵ R. Savatier, *La responsabilité médicale*, centre d'étude LAENNEC, P. Lethielleux, 1948, p. 3.

¹⁰⁶ Cass. 1^{ère} civ., 21 mai 1996, pourvoi n°94-16586. *Bonnici c/ Clinique Bouchard* : Bull. Civ 1, 1996, n° 219, p. 152.

¹⁰⁷ Cass. 1^{ère} civ., 21 mai 1996, pourvoi n°94-16586. *Bonnici c/ Clinique Bouchard* : Bull. Civ 1, 1996, n° 219, p. 152.

¹⁰⁸ Cass. 1^{ère} civ., 29 juin 1999, pourvoi n°97-14254 « *Le contrat d'hospitalisation et de soins conclu entre un patient et un établissement de santé met à la charge de ce dernier, en matière d'infection nosocomiale, une obligation de sécurité de résultat dont il ne peut se libérer qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère.* »

¹⁰⁹ CE fr, 18 novembre 1960, requête n°27844 (Savelli), Rec. Lebon, p. 640.

¹¹⁰ CE fr, 9 décembre 1988, requête n°65087 (Cohen).

Toutefois, ce régime se limite aux infections nosocomiales endogènes¹¹¹. En plus, le juge administratif a admis dans une décision du tribunal administratif de Rouen du 17 août 2001 que l'hôpital puisse écarter son obligation de sécurité de résultat en démontrant, outre la cause étrangère, le respect des normes d'asepsie et d'hygiène¹¹².

Ainsi, depuis 1999, la situation des victimes d'infections contractées dans un établissement public était moins favorable que celle des victimes d'infections contractées dans une clinique privée.

À la veille de la loi Kouchner¹¹³, cette évolution nettement positive pour les victimes restait tout de même de nature jurisprudentielle et donc susceptible de connaître un revirement jurisprudentiel, qui pouvait avoir lieu en raison d'une situation de déséquilibre entre le droit des victimes d'obtenir réparation pour le dommage qu'elles ont subi et la capacité des assureurs de réparer. Une situation de déséquilibre engendrée par l'exigence d'une cause étrangère exonératoire de responsabilité quasi-impossible à être rapportée et qui a par conséquent compliqué le rôle des assureurs dans le dédommagement des victimes.

Face à cette réalité, en sus de l'urgence de sauver le marché de l'assurance responsabilité civile médicale, le législateur devait intervenir pour unifier le contentieux médical, le déjudiciariser partiellement, et proposer une prise en charge alternative pour les victimes d'aléas thérapeutiques et d'infections nosocomiales là où les règles de la responsabilité médicale s'étaient montrées incapables d'apporter une réponse satisfaisante.

32. **Une continuité et une nouveauté.** Est donc alors intervenue la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé dite

¹¹¹ CAA Nantes, 3^{ème} ch, 30 décembre 1996, décision n°94NT00543. CE fr, 27 septembre 2002, requête n°211370.

¹¹² TA Rouen, 3^{ème} ch., 17 août 2001, décision n°001312, n°00219.

¹¹³ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.
Site : www.legifrance.gouv.fr

« loi Kouchner »¹¹⁴ qui constitue à la fois une continuité et une nouveauté juridique en droit médical français.

Une continuité dans la mesure où elle confirme le principe général de la responsabilité médicale pour faute prouvée¹¹⁵. Et ce, sans tenir compte de la nature civile ou administrative de l'établissement de santé.

Elle présente aussi une continuité quand elle consolide l'extension des acquis jurisprudentiels en matière d'infections nosocomiales¹¹⁶. La présomption de responsabilité civile médicale retenue par la loi du 4 mars 2002¹¹⁷ à l'encontre des établissements de santé est en parfaite harmonie avec les solutions dégagées antérieurement par la jurisprudence civile.

33. **La cause étrangère.** Ni la jurisprudence ni le législateur n'ont donné une définition de la notion de cause étrangère. La Cour de cassation et le Conseil d'État ne l'ont pas interprétée de la même manière.

Seule une force majeure qui remplit les trois critères de l'extériorité, de l'imprévisibilité et de l'irrésistibilité peut être considérée comme une cause étrangère exonératoire de responsabilité. Cette divergence entre la Cour de cassation et le Conseil d'État est en partie due à l'absence de définition de la notion d'infection nosocomiale.

Dans un arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} juillet 2010, la première chambre civile a énoncé que le caractère de l'inévitabilité de l'infection pourrait constituer une cause étrangère¹¹⁸. On peut s'interroger ici : si la contamination avait été inévitable, est-ce

¹¹⁴ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹¹⁵ Article L.1142-1 I, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹¹⁶ Article L.1142-1 I, Code de la santé publique : « Les établissements, services et organismes susmentionnés sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹¹⁷ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹¹⁸ Cass. 1^{ère} civ., 1^{er} juillet 2010, pourvoi n°09-69151.

que le caractère de l'inévitabilité pourrait constituer une cause exonératoire ?

34. **Une remise en cause.** Le législateur opère désormais une distinction selon que la responsabilité du fait d'une infection nosocomiale concerne un établissement de santé ou un professionnel de santé qui exerce dans son cabinet de ville. Le régime de responsabilité sans faute n'a pas été maintenu pour les médecins libéraux¹¹⁹. Ils sont désormais soumis au régime général de droit commun basé sur une obligation de moyen. Ce retour à l'obligation de moyen posée précédemment par l'arrêt « Mercier » est considéré comme une régression, dans la mesure où le législateur a abandonné l'obligation de sécurité de résultat mise à la charge des praticiens libéraux par la jurisprudence « staphylocoques dorés »¹²⁰ et cela, en défaveur des victimes et de leurs ayants droit.

Depuis la loi du 4 mars 2002¹²¹, il y a une situation de traitement différent entre les victimes d'infections nosocomiales en fonction du lieu où l'infection a été contractée. Les victimes d'une infection contractée dans un cabinet de ville sont dans une situation défavorable par rapport aux autres victimes d'infections survenues dans un établissement de santé. La jurisprudence civile a tout de même essayé d'atténuer ce régime de responsabilité pour faute en retenant une interprétation restrictive de l'obligation de moyen mise à la charge des médecins libéraux¹²².

Cette remise en cause de la présomption de responsabilité par la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 a fait l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité¹²³ pour discrimination injustifiée. Le Conseil constitutionnel a répondu par la négative et a

¹¹⁹ Article L. 1142-1, al. 2^{ème}, Code de la santé publique.

¹²⁰ Cass. 1^{ère} civ., 29 juin 1999, pourvoi n°97-14254, n°97-15818 et n°97-21903.

¹²¹ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.
Site : www.legifrance.gouv.fr

¹²² Cass. 1^{ère} civ., 28 janvier 2010, pourvoi n°08-20571 et Cass. 1^{ère} civ., 7 juillet 2011, pourvoi n°10-19766. Le but recherché par la Cour de cassation étant de garantir aux victimes un droit équitable à réparation.

¹²³ Question prioritaire de constitutionnalité (QPC) (Droit constitutionnel) - Question opposée par un justiciable soutenant qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit. – Cette question de constitutionnalité, qui a priorité sur toute autre question de conventionnalité, ne peut être transmise au Conseil constitutionnel que par le Conseil d'État et la Cour de cassation, qui, avec les juridictions du fond, jouent un rôle de « filtre ». C. Puigelier, F. Bottini, P-O. Chaumet, C. Denis, J-L. Héryn, M-F. Héryn, *Dictionnaire juridique*, Bruylant, 3^{ème} édition, 2020, p. 959.

déclaré les dispositions contestées¹²⁴ conformes à la constitution¹²⁵.

Or, dès lors que la raison pour laquelle la jurisprudence a précédemment retenu un régime de responsabilité sans faute à l'égard des établissements et des professionnels de santé est toujours présente, n'est-il pas injuste de laisser sans réparation ceux qui ont eu le malheur de contracter une infection nosocomiale dans un cabinet de ville, sous prétexte qu'ils sont incapables de démontrer la faute du médecin ? Ne serait-il alors pas préférable d'introduire le cabinet médical dans la notion d'établissement de santé comme le suggèrent certains auteurs ?

35. **Une nouvelle voie de recours.** La principale nouveauté juridique apportée par la loi Kouchner¹²⁶ apparaît dans le dispositif de réparation d'accidents médicaux au titre de la solidarité nationale.

En effet, avant la loi n°2002-303 du 4 mars 2002, il existait deux voies d'actions (amiable et contentieuse) qui permettaient aux victimes de formuler une demande de réparation du préjudice subi. La première se résumait à l'existence dans les établissements de santé d'une commission de conciliation et de médiation chargée de concilier les intérêts des victimes avec ceux des professionnels de santé responsables des préjudices réalisés¹²⁷. Du fait de sa lenteur et de sa partialité, cette procédure était alors très peu empruntée.

La seconde consistait à saisir une juridiction d'une demande de réparation. La victime pouvait soit engager une action en responsabilité médicale civile devant une juridiction civile ou administrative selon la nature juridique de l'établissement ou du professionnel

¹²⁴ Article L1142-1, al. 2^{ème}, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹²⁵ Cons. const fr, 1^{er} avril 2016, décision n°2016-531.

¹²⁶ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹²⁷ Article L. 710-1-2, ordonnance n°96-346 du 24 avril 1996 portant réforme de l'hospitalisation publique et privée : « Les règles de fonctionnement des établissements de santé propres à faire assurer le respect des droits et obligations des patients hospitalisés sont définies par voie réglementaire. Dans chaque établissement de santé est instituée une commission de conciliation chargée d'assister et d'orienter toute personne qui s'estime victime d'un préjudice du fait de l'activité de l'établissement, et de lui indiquer les voies de conciliation et de recours dont elle dispose. » Site : www.legifrance.gouv.fr

de santé, soit se constituer partie civile devant une juridiction pénale si l'acte médical à l'origine de l'infection constituait une infraction pénalement répréhensible. Les deux actions étaient soumises aux règles de droit commun caractérisées par la lenteur et la complexité des procédures. Le coût d'expertise suffisait à lui seul à dissuader la victime ou ses ayants droit de se lancer dans une voie contentieuse, dont le défendeur était l'assuré et son assureur, mieux organisés et représentés.

L'intervention du législateur le 4 mars 2002¹²⁸ a, en effet, créé une seconde voie d'action de nature amiable en parallèle de la voie contentieuse. Ce nouveau mécanisme prend en charge la réparation des infections nosocomiales dans deux cas. D'abord, dans la loi du 4 mars 2002, à titre subsidiaire, les infections nosocomiales en tant qu'aléa thérapeutique sont prises en charge par la solidarité nationale dans des conditions énoncées par l'article L. 1142-1 II du Code de la santé publique¹²⁹. Ces conditions, tenant notamment à l'anormalité et au degré de gravité du dommage subi, limitent l'accès à la solidarité nationale aux infections les plus graves. Le but du législateur était d'établir un partage de réparation entre l'assurance et la solidarité nationale, et surtout de déjudiciariser le contentieux médical en la matière. Or, ce sont les préjudices de faible gravité qui sont les plus fréquents. Dès lors, ne serait-il pas contre-productif de priver ces victimes de l'accès à la nouvelle voie amiable ?

36. Une prise en charge partagée. Par la suite, dix mois plus tard, le législateur, sous la pression des compagnies d'assurance, va par une loi dite « About »¹³⁰ élargir le champ d'intervention de la solidarité nationale pour les dommages résultant

¹²⁸ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

¹²⁹ Article L. 1142-1 II, Code de la santé publique : « Lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme mentionné au I ou d'un producteur de produits n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient, et, en cas de décès, de ses ayants droit au titre de la solidarité nationale, lorsqu'ils sont directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et présentent un caractère de gravité, fixé par décret, apprécié au regard de la perte de capacités fonctionnelles et des conséquences sur la vie privée et professionnelle mesurées en tenant notamment compte du taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique, de la durée de l'arrêt temporaire des activités professionnelles ou de celle du déficit fonctionnel temporaire. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹³⁰ Loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale. Site : www.legifrance.gouv.fr

d'infections nosocomiales et dont le taux d'atteinte dépasse les 25% ainsi que les décès provoqués par ces infections¹³¹.

Nous avons donc vu l'évolution jurisprudentielle du régime de la responsabilité médicale très favorable aux victimes et leurs ayants droit, ensuite, l'intervention du législateur par la loi dite « Kouchner » et celle dite « About » de 2002, qui ont apporté parallèlement des consécutions et des modifications parfois en faveur, et parfois en défaveur des victimes d'infections nosocomiales.

37. **Des interrogations actuelles.** Après plus de dix-huit ans d'application des lois du 4 mars 2002¹³² et du 30 décembre 2002¹³³, sont-elles parvenues à tempérer le développement du contentieux de la responsabilité médicale en favorisant la voie amiable ? Sont-elles parvenues à plus d'égalité et d'équilibre dans la relation patient-professionnel de santé ? Sont-elles parvenues à unifier le contentieux médical en matière d'infections nosocomiales entre le public ou le privé ?

En introduisant un régime de réparation fondé sur la solidarité nationale, les lois des 4 mars et 30 décembre 2002¹³⁴, ont-elles établi un équilibre entre la responsabilité et la solidarité ? Si la solidarité continue à se substituer à la responsabilité personnelle, n'est-on pas en train de glisser petit à petit vers un système d'irresponsabilité, sinon de déresponsabilisation ?

Si la loi est faite pour durer, elle n'est toutefois pas faite pour rester figée. L'attrait

¹³¹ Article L. 1142-1-1, Code de la santé publique : « Ouvrent droit à réparation au titre de la solidarité nationale :

1- Les dommages résultant d'infections nosocomiales dans les établissements, services ou organismes mentionnés au premier alinéa du I de l'article L1142-1 correspondant à un taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique supérieur à 25 % déterminé par référence au barème mentionné au II du même article, ainsi que les décès provoqués par ces infections nosocomiales. » Site :

www.legifrance.gouv.fr

¹³² Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

Site : www.legifrance.gouv.fr

¹³³ Loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale. Site :

www.legifrance.gouv.fr

¹³⁴ Respectivement la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé et la loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale. Site : www.legifrance.gouv.fr

novateur de la loi Kouchner¹³⁵ et de celle d'About¹³⁶ n'empêche pas non plus leur critique. Elles constituent, en effet, un socle pour de futures réformes. Des demandes d'adaptation ou d'approfondissement restent toujours légitimes pour une meilleure application de l'esprit de ces lois. Après presque deux décennies d'application des lois de 2002¹³⁷, des changements sociaux et culturels ont créé de nouvelles logiques dans la recherche de l'équilibre dans la relation patient-professionnel de santé. Les victimes et leurs ayants droit sont de plus en plus désireux d'obtenir une indemnisation juste et rapide. Les réponses apportées par les lois Kouchner¹³⁸ et About¹³⁹ sont-elles toujours adaptées à la situation actuelle ?

Les infections nosocomiales sont devenues un véritable problème de santé publique majeur sur le plan national et même mondial. Ce phénomène suscite beaucoup d'inquiétudes par rapport à sa gravité ainsi que de nombreuses questions relatives, notamment, aux origines de cette pathologie, à ses conséquences sur la santé, à sa prévention, au régime de la responsabilité applicable à la personne physique ou morale responsable de l'infection et à la prise en charge de la victime et de ses ayants droit, etc.

L'ambition de cette thèse est donc de répondre à un besoin universitaire et de permettre à tous les protagonistes du droit médical de mieux appréhender la réalité juridique médicale des infections nosocomiales. Elle se propose aussi de participer à un éclairage sur les incompréhensions qui entourent ce phénomène en particulier en droit algérien où la branche de droit médical en est toujours au stade embryonnaire.

Cette thèse doctorale se veut dans un premier temps pratique afin d'exposer les voies

¹³⁵ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹³⁶ Loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹³⁷ La loi n°2002-303 du 4 mars 2002 et la loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹³⁸ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹³⁹ Loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale. Site : www.legifrance.gouv.fr

d'actions dont disposent les victimes d'infections nosocomiales et leurs ayants droit afin d'obtenir réparation du préjudice subi. Elle explique également les règles juridiques que les établissements et les professionnels de santé doivent respecter et leur facilite la compréhension du raisonnement du juge en cas de mise en cause de leur responsabilité afin d'anticiper et bien organiser leur défense. Ce travail se veut en second lieu pluridisciplinaire, car il est destiné à tous ceux qui seront amenés à appliquer le droit médical, qu'ils soient professionnels ou établissements de santé, universitaires, juristes, avocats ou magistrats.

Plan. La logique intellectuelle nous oblige à commencer par la présentation des règles générales pour mieux saisir ensuite les règles spécifiques. Une présentation des règles générales de la responsabilité médicale précédera donc l'étude plus minutieuse du régime applicable aux infections nosocomiales. Nous envisagerons les infections nosocomiales tour à tour dans les deux législations française et algérienne en deux temps : le principe de la responsabilité en partie première (partie 1), et les conséquences de la responsabilité en seconde (partie 2).

Partie 1 Le principe de la responsabilité médicale dans les infections nosocomiales

38. **Une présentation.** La responsabilité médicale désigne l'obligation pour un professionnel ou un établissement de santé de répondre civilement, pénalement, administrativement ou disciplinairement des conséquences dommageables de ses actes de prévention, de diagnostic ou de soins.

La perception de la notion de la responsabilité médicale n'a pas toujours été la même.

Avec la naissance des Codes civil et pénal, la responsabilité du professionnel de santé était recherchée dans les dispositions des articles 1382¹⁴⁰ et 1383¹⁴¹ du Code civil. Après un siècle d'application, le fondement délictuel de la responsabilité médicale a montré ses limites et a laissé place au fondement contractuel¹⁴².

Le progrès et la maîtrise du geste médical ainsi que la réalisation des dommages en dehors de toute faute médicale vont favoriser le développement d'un mécanisme de responsabilité objective axé sur la réalisation du préjudice et non sur la faute.

¹⁴⁰ Article 1382, Code civil français (devenu article 1240 du Code civil, depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016) : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹⁴¹ Article 1383, Code civil français (devenu article 1241 du Code civil, depuis l'entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016 de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations) : « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹⁴² Article 1147, Code civil français (devenu article 1231-1 du Code civil depuis l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016) : « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure. » Site : www.legifrance.gouv.fr

Par ailleurs, le contentieux médical avait un caractère pénal. Principalement pour des raisons procédurales, les patients et leurs ayants droit optaient souvent pour la voie pénale au lieu de la voie civile pour réclamer réparation des préjudices qu'ils avaient subis.

En droit français, le mouvement de dépénalisation a commencé avec la loi de 2000¹⁴³ mettant fin au principe de l'unité des fautes civile et pénale, et s'est poursuivi par la loi du 4 mars 2002¹⁴⁴ créant une voie de recours amiable et une prise en charge au titre de la solidarité nationale.

Jusqu'à aujourd'hui, en l'absence d'une véritable voie de recours alternative extrajudiciaire, le contentieux médical algérien demeure à caractère pénal pour des raisons (entre autres) procédurales. En cas de négligence ou de faute professionnelle avérée, l'article 413¹⁴⁵ de la loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé renvoie le professionnel de santé aux dispositions du Code pénal prévoyant les infractions d'homicide¹⁴⁶ et de blessures involontaires¹⁴⁷ et des contraventions sur les personnes¹⁴⁸. La voie civile, quant à elle, est soumise aux règles de la responsabilité civile contractuelle¹⁴⁹.

¹⁴³ Loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser les délits non intentionnels. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹⁴⁴ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹⁴⁵ Article 413, loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé : « À l'exception de la nécessité médicale justifiée, tout professionnel de santé qui, par négligence ou faute professionnelle avérée commise dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions affecte l'intégrité physique ou la santé d'une personne, cause une incapacité permanente, met en danger sa vie ou provoque son décès, est puni conformément aux articles 288, 289 et 442 (alinéa 2) du Code pénal. » Site : www.joradp.dz

¹⁴⁶ Article 288, Code pénal algérien : « Quiconque, par maladresse, imprudence, intention, négligence ou inobservation des règlements, commet involontairement un homicide ou en est involontairement la cause, est puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 1000 à 20 000 DA. » Site : www.joradp.dz

¹⁴⁷ Article 289, Code pénal algérien : « S'il est résulté du défaut d'adresse ou de précaution des coups et blessures, ou maladies entraînant une incapacité totale de travail d'une durée supérieure à trois mois, le coupable est puni d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende de 500 à 15 000 DA ou l'une de ces deux peines seulement. » Site : www.joradp.dz

¹⁴⁸ Article 442, al. 2^{ème}, Code pénal algérien : « Sont punis d'un emprisonnement de dix (10) jours au moins à deux (2) mois au plus et d'une amende de huit mille (8.000) DA à seize mille (16.000) DA : ceux qui par maladresse, imprudence, inattention, négligence, ou inobservation des règlements, sont involontairement la cause de blessures, coups ou maladies, n'entraînant pas une incapacité totale supérieure à trois (3) mois. » Site : www.joradp.dz

¹⁴⁹ Articles 172, 176 et suivants, Code civil algérien. Site : www.joradp.dz

En droit français comme en droit algérien, le régime de la responsabilité médicale applicable en matière d'infections nosocomiales est d'origine prétorienne.

Jusqu'en 1996, les professionnels et les établissements de santé privés français étaient soumis à un régime de responsabilité pour faute prouvée. À partir de 1996¹⁵⁰, la Cour de cassation s'est progressivement détachée de la condition de faute, jusqu'à reconnaître à leur encontre une responsabilité de plein droit dont seule la cause étrangère pourrait être exonératoire de responsabilité¹⁵¹. Les hôpitaux publics étaient responsables, vis-à-vis des patients qu'ils accueillaient, des dommages inhérents aux infections nosocomiales, à moins qu'ils ne prouvent la cause étrangère ou le respect des normes d'asepsie et d'hygiène¹⁵². Ainsi, la situation des victimes d'infections contractées dans un établissement de santé public était moins favorable que celle des victimes du privé.

Au contraire, en matière d'aléas thérapeutiques, si le juge administratif admettait leur réparation (avec des conditions), le juge civil censurait les arrêts tendant à reconnaître la responsabilité des professionnels de santé quand le dommage était imputable uniquement à un aléa thérapeutique.

Pour remédier à cette situation, le législateur est intervenu en deux temps. En mars 2002¹⁵³, le législateur apporte un habillage législatif au régime de la responsabilité médicale, dégagé par la jurisprudence civile et administrative en matière de faute médicale et d'aléa thérapeutique.

Ce faisant, le législateur a, d'une part, unifié le contentieux civil et administratif en matière de responsabilité médicale en mettant en place un principe général de

¹⁵⁰ Cass. 1^{ère} civ., 21 mai 1996, pourvoi n°94-16586. *Bonnici c/ Clinique Bouchard* : Bull. Civ 1, 1996, n°219, p. 152.

¹⁵¹ Cass. 1^{ère} civ., 29 juin 1999, pourvoi n°97-14254, n°97-15818 et n°97-21903.

¹⁵² CE fr, 9 décembre 1988, requête n°65087 (Cohen). Voir aussi : TA de Rouen, 17 août 2001, décision n° 001312, 002219.

¹⁵³ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

responsabilité pour faute, et, d'autre part, consacré la présomption de responsabilité de plein droit, retenue à l'égard des établissements et des professionnels de santé pour les préjudices résultant d'infections nosocomiales. Ainsi, un professionnel ou un établissement de santé peut voir sa responsabilité médicale engagée, au titre du 1^{er} alinéa de l'article L.1142-1 I du Code de la santé publique¹⁵⁴ pour responsabilité pour faute prouvée, ou en vertu du 2^{ème} alinéa du même article pour responsabilité de plein droit¹⁵⁵. Le II de l'article L.1142-1 du Code de la santé publique prévoit quant à lui l'intervention de la solidarité nationale, lorsque la responsabilité du professionnel ou de l'établissement de santé n'est pas engagée¹⁵⁶.

Dans la seconde intervention, le législateur évince la responsabilité des établissements et des professionnels pour les infections nosocomiales les plus graves ainsi que pour les décès qui en résultent¹⁵⁷. Ces dommages sont désormais pris en charge par la solidarité nationale.

En droit algérien, les professionnels et les établissements de santé privés sont soumis à un régime de responsabilité présumée¹⁵⁸. Seule la preuve d'une cause étrangère écarterait leur responsabilité. Les hôpitaux publics quant à eux, sont soumis à une

¹⁵⁴ Article L.1142-1 I, al. 1^{er}, Code de la santé publique : « Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent Code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹⁵⁵ Article L.1142-1 I, al. 2^{ème}, Code de la santé publique : « Les établissements, services et organismes susmentionnés sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹⁵⁶ Article L.1142-1 II, Code de la santé publique : « Lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme mentionné au I ou d'un producteur de produits n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient, et, en cas de décès, de ses ayants droit au titre de la solidarité nationale, lorsqu'ils sont directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et présentent un caractère de gravité, fixé par décret, apprécié au regard de la perte de capacités fonctionnelles et des conséquences sur la vie privée et professionnelle mesurées en tenant notamment compte du taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique, de la durée de l'arrêt temporaire des activités professionnelles ou de celle du déficit fonctionnel temporaire. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹⁵⁷ Article L.1142-1-1, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹⁵⁸ CA Blida, ch. pén, 6 mars 2016, (Ministère public et consorts c/ H.K et clinique Amina) affaire non-publiée. Voir annexe 8.

présomption de responsabilité simple¹⁵⁹. Ainsi, l'apport de la preuve du respect scrupuleux des mesures d'hygiène et d'asepsie ou de l'absence de faute permettrait à l'hôpital de se soustraire à sa responsabilité médicale. Cette présomption est plus fragile que celle retenue à l'encontre des professionnels et des établissements de santé privés.

Cette dualité de régimes entre le public et le privé crée une différence de traitement entre les victimes d'infections nosocomiales, en fonction du lieu où l'infection est survenue.

La nouvelle loi de 2018 relative à la santé¹⁶⁰ n'a pas apporté les réponses tant attendues en matière de responsabilité civile médicale. La question des infections nosocomiales n'a en effet pas été abordée. Ainsi, les professionnels et les établissements de santé demeurent soumis au régime de responsabilité dégagé par la jurisprudence.

L'apport essentiel de cette loi porte sur les risques médicaux. Ceux-ci font désormais partie des obligations dont les professionnels de santé sont contractuellement tenus envers leurs patients. Les professionnels de santé doivent désormais informer leurs patients sur les risques médicaux inhérents aux interventions médicales (articles 23¹⁶¹ et 343¹⁶², loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé) et s'interdire de leurs faire courir des risques médicaux injustifiés ou disproportionnés par rapport aux bénéfices escomptés¹⁶³.

¹⁵⁹ CE alg, 6 mars 2003, (M. k c/ Hôpital de Bejaia). A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions, Tome 1, 2014, p. 77.

¹⁶⁰ Loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé. Site : www.joradp.dz

¹⁶¹ Article 23, loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé : « Toute personne doit être informée sur son état de santé, sur les soins qu'elle nécessite et les risques qu'elle encourt.

Les droits des personnes mineures ou incapables sont exercés par les parents ou le représentant légal. » Site : www.joradp.dz

¹⁶² Article 343, loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé : « Le médecin doit respecter la volonté du patient, après l'avoir informé des conséquences de ses choix.

Cette information porte sur les différentes investigations, les traitements ou actions de prévention qui lui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus. » Site : www.joradp.dz

¹⁶³ Article 181, loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé : « Les professionnels de santé sont tenus :

Plan. Nous verrons dans un premier chapitre l'émergence et le développement des règles de la responsabilité médicale ainsi que sa dépenalisation progressive. Dans un second chapitre, nous nous pencherons sur le régime de responsabilité applicable en matière d'infections nosocomiales dans les deux systèmes français et algérien.

-
- De faire appel, sans délais, à l'intervention d'un praticien médical, lorsque pendant l'exercice de leurs activités, se produisent ou risquent de se produire des complications ;
 - De ne pas faire courir de risque disproportionné au patient par rapport au bénéfice thérapeutique escompté ;

De mettre en œuvre tous les moyens mis à leur disposition pour assurer une vie digne aux patients. » Site : www.joradp.dz

SOMMAIRE PARTIE 1

Chapitre 1 L'émergence d'une nouvelle discipline juridique

Section 1 L'origine et les prémices d'une responsabilité médicale moderne

§ 1 Approche historique d'un droit de la responsabilité médicale

A. Une responsabilisation progressive

B. L'encadrement juridique et l'apparition des premiers droits fondamentaux

§ 2 D'une responsabilité subjective à une responsabilité objective

A. Le fondement subjectif : des règles juridiques peu adaptées

B. L'objectivisation des règles de la responsabilité médicale

Section 2 Vers une dépenalisation du contentieux médical

§1 Une responsabilité médicale à caractère pénal

A. Une pénalisation constatée

B. Un mouvement de dépenalisation insuffisant

§2 Les voies d'action alternatives

A. De l'attractivité d'une voie de recours extrajudiciaire : une intervention législative à plusieurs objectifs

B. Un constat et des perspectives juridiques

C. Des modèles et des conditions indispensables

Chapitre 2 Le régime applicable en matière d'infections nosocomiales

Section 1 L'approche jurisprudentielle

§1 D'une responsabilité pour faute à une présomption de faute

A. Une obligation de moyen : la charge de la preuve incombe à la victime

B. Une obligation de moyen renforcée : un partage de la charge de la preuve

§2 La mise en place d'une obligation de sécurité de résultat

A. une présomption de responsabilité

B. La cause étrangère entre le public et le privé

Section 2 L'approche législative

§1 Une responsabilité pour faute comme règle générale

A. Un recadrage législatif : le retour de l'obligation de moyen

B. Une responsabilité pour faute source d'inégalité de traitement

§2 Le régime applicable aux infections nosocomiales

A. Un régime de responsabilité réparateur

B. La cause étrangère exonératoire de responsabilité

Conclusion partie 1

CHAPITRE 1 L'ÉMERGENCE D'UNE NOUVELLE DISCIPLINE

JURIDIQUE

Le droit de la responsabilité médicale tel que nous le connaissons aujourd'hui est une nouvelle discipline. Ses règles ont changé en fonction des époques et des découvertes scientifiques qu'a connues la société.

L'évolution de la responsabilité médicale des professionnels de santé est passée par plusieurs étapes.

Nous sommes ainsi progressivement passés d'un régime de responsabilité déshumanisé où les médecins risquaient leur vie dans l'exercice de leur profession, à un régime dans lequel le médecin bénéficie d'une immunité juridique quasi-totale.

Ce mythe de l'irresponsabilité du médecin sera ébranlé au XIX^e siècle pour laisser place à un régime de responsabilité médicale délictuelle. Toutefois, au bout d'un siècle, les difficultés liées à son application vont pousser la Cour de cassation à y mettre un terme et reconnaître la nature contractuelle de la relation patient-médecin¹⁶⁴. Ainsi, en cas de litige, le patient ou ses ayants droit peuvent se prévaloir des règles de la responsabilité contractuelle¹⁶⁵ à l'encontre du professionnel de santé.

La relation patient-médecin est désormais de nature contractuelle, et le régime de responsabilité qui lui est applicable est de la même nature.

Force est de constater que cela n'a pas suffi ! C'est toujours un régime de responsabilité pour faute prouvée, car le médecin n'était tenu que d'une obligation de moyen. Il appartenait au patient de prouver la faute du médecin. Or, il existe des préjudices qui peuvent survenir sans qu'il y ait un geste médical fautif. En conséquence, les victimes d'aléa thérapeutique restaient sans réparation.

¹⁶⁴ Cass. civ. 20 mai 1936, Gaz Pal. 1936. 2, p. 41.

¹⁶⁵ Responsabilité contractuelle (Droit civil) – Obligation pour une partie à un contrat d'assumer le dommage résultant de la non-exécution de ses engagements. C. Puigelier, F. Bottini, P-O. Chaumet, C. Denis, J-L. Héryn, M-F. Héryn, *Dictionnaire juridique*, Bruylant, 3^{ème} édition, 2020, p. 1030.

Le principe de la responsabilité pour faute basé sur une obligation de moyen va vite montrer ses limites face une demande de réparation juste et légitime. Ainsi, nous verrons une objectivisation progressive du fondement de la responsabilité médicale.

Par ailleurs, le contentieux médical avait un caractère pénal. Un mouvement de dépenalisation mené par la loi et la jurisprudence permettra de comprendre les raisons pour lesquelles des victimes d'accident ou de faute de nature médicale médicaux choisissaient la voie pénale punitive, plutôt que la voie civile réparatrice.

À l'occasion de la loi de 2002 dite « loi Kouchner »¹⁶⁶, une voie de recours amiable sera mise en place à côté de la voie juridictionnelle classique. Cela permettra une dépenalisation progressive et une déjudiciarisation partielle du contentieux médical. En droit algérien, en l'absence d'une véritable voie de recours alternative, le contentieux médical demeure à caractère pénal.

Plan. Nous verrons en deux temps l'origine et le développement de la matière de la responsabilité médicale (section 1), puis le travail mené par la jurisprudence et le législateur afin d'atténuer le caractère pénal de cette discipline (section 2).

Section 1 L'origine et les prémices d'une responsabilité médicale moderne

La question de savoir si le professionnel de santé doit répondre de ses fautes a toujours été posée, sa forme et son contenu ayant toutefois changé selon les époques et les sociétés.

Au temps des premières civilisations, dans l'exercice de sa profession, le médecin risquait des sanctions sévères, pouvant aller jusqu'à la mort.

¹⁶⁶ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.
Site : www.legifrance.gouv.fr

Au Moyen-Âge, le médecin progresse dans la hiérarchie sociale, jusqu'à bénéficier d'une immunité juridique quasi-totale, comme en témoigne cette lettre ecclésiastique : « *Au médecin, rends les honneurs qui lui sont dus en considération de ses services, car lui aussi, c'est le seigneur qui l'a créé.* »¹⁶⁷

Puis, grâce à une révolution à la fois scientifique et juridique, après des siècles d'irresponsabilité, les juridictions françaises sont parvenues à reconnaître au patient le droit de mettre en cause la responsabilité du médecin. L'arrêt Thouret-Noroy rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 18 juin 1835¹⁶⁸ pose le principe de la responsabilité médicale délictuelle.

Enfin, l'extension du machinisme et de l'assurance, ainsi que l'évolution des techniques thérapeutiques qui engendrent de plus en plus de risques, ont été des facteurs essentiels favorables au développement du fondement objectif de la responsabilité médicale.

Pour ce qui est de l'émergence et de l'évolution de la responsabilité médicale en droit algérien, il est indispensable de distinguer deux périodes : avant et après l'indépendance.

Pour la période antérieure à l'indépendance, l'Algérie étant un département français soumis à l'empire de l'ensemble des lois françaises, il suffit donc de faire référence au système de la responsabilité médicale français.

Au lendemain de l'indépendance, afin d'éviter un vide juridique, et à l'exception des textes contraires au principe de la souveraineté, l'ensemble des lois françaises ont été reconduites, y compris celles relatives à la responsabilité médicale.

¹⁶⁷ G. Mémeteau, M. Girer, *Cours de droit médical*, LEH Edition, 2016, p. 30, n°20.

¹⁶⁸ Cass. req. 18 juin 1835. S, 1835,1, p. 401.

Plan. En deux temps, nous étudierons la responsabilité médicale dans une approche historique (§1), puis nous verrons son passage d'un fondement subjectif de droit commun à un fondement objectif (§2).

§ 1 Approche historique d'un droit de la responsabilité médicale

Médecine et droit sont deux disciplines au service de l'humanité. Bien que l'une et l'autre soient au service de la société, elles relèvent néanmoins de deux domaines totalement différents, tant par leurs notions que par leurs finalités. Si la première tend à prévenir, soulager et guérir, la deuxième tend à protéger les personnes et régir les rapports sociaux dans la société. La confrontation entre les deux disciplines est parfois inévitable et la coexistence à ce moment-là s'impose¹⁶⁹.

La responsabilité médicale est l'obligation pour un établissement ou un professionnel de santé de répondre des conséquences dommageables de ses actes médicaux de prévention, de diagnostic ou de soins, devant une juridiction civile, administrative, pénale ou disciplinaire.

Malgré l'apparition tardive de cette branche de droit telle que nous le connaissons aujourd'hui, la médecine n'a jamais été exercée sans aucun cadre légal ou règle morale, et le médecin n'a jamais été totalement irresponsable.

A. Une responsabilisation progressive

39. **L'historique.** En remontant le cours de l'histoire de la médecine, on constate que l'art médical a toujours fait l'objet d'un contrôle social à travers la responsabilité

¹⁶⁹ Lire en sens : G. Mémeteau, « *Le juge ignorant la médecine ?* ». Gazette du palais, n°039, 8 février 2014. 12 pages.

médicale.

Le concept de la responsabilité médicale remonte ainsi aux premiers siècles de notre civilisation.

Au XVIII^e siècle avant notre ère, la responsabilité médicale a fait sa première apparition à l'époque de la société babylonienne dans le Code d'Hammourabi. L'article 218 de ce Code prévoit une peine radicale à l'encontre du médecin ayant causé la mort de son patient ou la perte de son œil¹⁷⁰.

De la même façon, dans l'Égypte antique, les médecins, qui étaient à la fois prêtres et fonctionnaires, devaient, pour échapper à la peine capitale, se conformer rigoureusement à des préceptes médicaux précis et décrits pour chaque spécialité.

Aux temps des Grecs, on retrouve le serment d'Hippocrate, texte fondateur de la déontologie médicale, élaboré cinq siècles avant Jésus-Christ. Dans ce texte, outre l'engagement de respecter les règles morales de la profession, les maîtres de l'art et le secret professionnel, on trouve également une mention de la responsabilité médicale.

Dans la civilisation romaine, la responsabilité du médecin n'était pas totalement absente, mais sa mise en œuvre est devenue de plus en plus difficile. Les quelques peines à l'encontre des médecins, prévues dans la *lex aquilia* ne correspondaient qu'aux quelques hypothèses de faute lourde (*culpa gravis*). En plus du fait que la charge de la preuve incombait aux victimes, la modicité des connaissances scientifiques de l'époque la rendait quasi impossible à rapporter.

À l'époque des deux civilisations babylonienne et égyptienne, les praticiens n'avaient pas la liberté de choisir le traitement adéquat aux cas de leurs patients. Ils devaient se contenter d'appliquer des règles préétablies par les autorités, sous peine de mort.

40. **Une immunité juridique pour les médecins.** Plus on remonte vers le Moyen-

¹⁷⁰ P. Cruveilhier, « *Introduction au Code d'Hammourabi* », Paris, 1937, p. 58.

Âge, plus le médecin progresse dans la hiérarchie sociale, plus le concept de la responsabilité médicale recule et les peines infligées aux médecins fautifs s'allègent.

À partir du deuxième siècle, la chrétienté s'installe durablement en Europe et occupe une place centrale dans tous les domaines de la société, la médecine ne faisant pas exception.

Excepté quelques villes du nord de la Méditerranée telles que Salerne, Sicile ou encore Montpellier, qui ont pu bénéficier de la pénétration des connaissances médicales arabes¹⁷¹ et de la présence de quelques praticiens (laïcs ou du clergé régulier), la médecine du Moyen-Âge français était jusqu'au XIII^e siècle largement dominée par l'Église¹⁷².

De ce fait, il était inconcevable de reprocher une quelconque faute au clergé médecin, détenteur de tous les leviers de décision. En plus d'interdire la pratique des dissections anatomiques (sous peine d'excommunication), ainsi que d'autres pratiques médicales indispensables à l'évolution de la médecine, l'Église refusait toute exploration du corps humain.

En Europe, l'immunité quasi totale dont bénéficiaient les médecins était pendant longtemps confortée et observée par la tradition juridique française. Le parlement de Paris a jugé dans un arrêt de juin 1696 que : « *Les chirurgiens ne sont pas garants et responsables de leurs remèdes, tant qu'il n'y a que de l'ignorance ou de l'impéritie de leur part.* »¹⁷³

¹⁷¹ G. Joseph-Michel, « *Histoire de la médecine, d'Hippocrate à Broussais et ses successeurs* », Paris, 1884, p. (43-44). Lien : <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k2066120>. Voir aussi : M. Léon, « *Histoire de la médecine depuis ses origines jusqu'à nos jours* », Paris, 1924, p. (170, 219, 259). Lien : <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6484740j>

¹⁷² G. Eugène-Humbert, La médecine et l'Église : Dr Paul Delaunay, *La médecine et l'Église*. In : *Revue d'histoire de la pharmacie*, 36^{ème} années, n°120, 1948, p. (304-305). Voir aussi : M. Léon, « *Histoire de la médecine depuis ses origines jusqu'à nos jours* », Paris, 1924, p. IV. Lien : <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6484740j>

¹⁷³ J-C. Careghi, « *Les grands arrêts de l'histoire de la responsabilité médicale 1427-1936* », cahier de droit de la santé du sud-est, n°7, PU Aix-Marseille, 2007. Cité dans : « *Les droits des malades* », A. Laude, D. Tabuteau, Que sais-je, PUF, édition 2016, août, p. 4.

Cette conception va ainsi survivre jusqu'à l'époque contemporaine, comme en témoigne à juste titre l'avis de l'Académie de médecine française du 15 février 1834 qui proclame que : « *Le médecin ne reconnaît pour juge, après Dieu, que ses pairs et n'accepte point d'autre responsabilité, que celle toute morale, de la conscience.* »¹⁷⁴ Cette irresponsabilité va au fil du temps s'ancrer dans le corps médical et dans l'esprit des magistrats comme le démontrent les propos du Procureur général près la Cour de cassation André Dupin qui a déclaré le 18 juin 1835 à propos de la responsabilité médicale que : « *Ce sont là des questions scientifiques à débattre entre docteurs, qui ne peuvent constituer des cas de responsabilité civile, et tomber sous l'examen des tribunaux.* »¹⁷⁵

Dès lors que la médecine s'est accouplée avec les institutions ecclésiastiques, la rationalité médicale a eu plus de mal à prendre les devants et la tradition médicale laïque a peiné à trouver sa place. Or, l'évolution du droit médical est intimement liée au progrès scientifique réalisé par la médecine.

41. **Une émancipation progressive.** Dès le XIX^e siècle, de nombreux pays européens, convaincus par la voix de la médecine, ont essayé de rompre avec l'Église et de laïciser l'activité médicale. C'était la même volonté que l'on retrouvait alors partout à travers le monde, et notamment dans les pays autrefois dominés par le pouvoir ecclésiastique.

Le France a été parmi les premiers pays européens qui ont commencé la lutte contre le contrôle exercé par l'Église sur les écoles et les hôpitaux. Ainsi, Marc Ferro (historien français), qui s'est intéressé dans son ouvrage « Les révolutions et Napoléon » au passage des établissements de santé de la main de l'Église aux médecins laïcs, écrit : « *Dès la veille de la Révolution, la prise en charge des hôpitaux est passée de l'Église aux médecins. La prise de pouvoir de Dassault, un chirurgien de l'Hôtel-Dieu, fit des émules après la promulgation de la constitution civile du clergé : il s'agissait de faire*

¹⁷⁴ C. Lantero, « *Devoir d'information du patient : le Conseil d'État rejoint la Cour de cassation* », AJDA n°40, 26 novembre 2012, p. 2231.

¹⁷⁵ P. Lokiec, « *La décision médicale* », RTD civ n°4, 15 décembre 2004, p. 641. Voir en ce sens : G. Mémeteau, « *Le juge ignorant la médecine ?* ». Gazette du palais, n°039, 8 février 2014, p. 3, 12 pages.

respecter, dans les hôpitaux, un ensemble de règles d'hygiène fondées sur les acquis récents de la science (les pratiques médicales restant quant à elles tout à fait archaïques). L'Église et les bonnes sœurs étaient destituées de la gestion des hospices et des hôpitaux. »¹⁷⁶

42. **D'autres facteurs.** L'émancipation des sciences de la médecine et l'évolution du droit de la responsabilité médicale n'ont pas été la seule résultante de la séparation entre le religieux et le scientifique. D'autres facteurs ont aussi joué un rôle important dans l'évolution de cette branche.

En effet, la métamorphose qu'a connue la discipline du droit de la responsabilité médicale du XX^e siècle est également due à une révolution scientifique conjuguée à une révolution juridique menées par les chercheurs et les juristes des deux siècles précédents. C'est grâce à leurs travaux que nous avons pu assister à un enrichissement considérable des notions juridiques en matière de responsabilité médicale.

Les transformations qu'a connues le droit médical sont également dues aux avancées réalisées par la révolution pastoriennne dans le domaine de la microbiologie, ainsi que par ses répercussions sur la notion de contagion et sur les mesures d'hygiène dérivées.

43. **L'apport de la révolution pastoriennne.** Les théories de Pasteur ont elles aussi joué un rôle important dans la naissance et la métamorphose juridique et jurisprudentielle de la relation médecin-patient.

Les établissements et les professionnels de santé se sont vu ajouter de nouvelles obligations en matière de règles d'hygiène et d'asepsie. L'engagement de leur responsabilité dépend des résultats d'une expertise médicale, désormais basée sur la preuve scientifique du non-respect de ces règles.

La matière du droit de la responsabilité médicale s'est au fur et à mesure transformée

¹⁷⁶ M. Ferro, *Les révolutions et Napoléon, racontés en famille*, Edition PLON, 2010, p. 142.

et affinée au contact des découvertes pastoriennes. La révolution biologique commencée au XIX^e siècle a donc entraîné une révolution juridique, comme l'a dit à juste titre le professeur René Savatier : « *À la vérité, ce qui rend actuelle la responsabilité médicale, c'est une double révolution : révolution biologique et révolution juridique* »¹⁷⁷.

Cependant, les avancées juridiques induites des travaux pastoriens ne se sont pas faites en peu de temps. De longs débats doctrinaux riches en réflexions juridiques, sur l'intégration des concepts pastoriens et ses effets sur la doctrine et la jurisprudence médicales, ont permis à la matière de développer de nouveaux principes juridiques et de se particulariser par rapport au régime juridique de droit commun.

Il était inconcevable dans les milieux médicaux d'alors qu'un professionnel de santé puisse être à l'origine d'une infection nosocomiale contractée par le patient. Le sort qu'a connu le chirurgien I. Semmelweis¹⁷⁸ est le meilleur exemple, illustrant l'opposition manifestée par le corps médical à l'égard de toute découverte scientifique qui pourrait mettre en cause sa responsabilité.

44. **Le recul du paternalisme médical.** Par ailleurs, le recul du paternalisme médical au profit d'une émancipation progressive des patients est un autre facteur, qui a significativement participé à l'émergence et au développement de la matière de la responsabilité médicale.

En effet, la relation médecin-patient a été pendant longtemps caractérisée par un paternalisme médical, lui-même inspiré du principe de bienfaisance. Un paternalisme selon lequel le patient devait pour son bien dévoiler son corps et se soumettre complètement aux décisions de son médecin qui savait, lui, ce qui serait bon pour son malade. Les prérogatives du choix étaient réservées seulement aux soignants.

¹⁷⁷ R. Savatier. *La responsabilité médicale*. Centre d'études LAENNEC. P Lethieux, 1948, p. 1.

¹⁷⁸ Ignaz-Philippe Semmelweis, chirurgien et obstétricien hongrois (1818-1865). Les découvertes scientifiques de I. Semmelweiss remettant en cause la responsabilité du corps médical en matière d'infections nosocomiales vont lui coûter sa carrière et finalement sa vie.

Une fois que le patient avait choisi son médecin, il s'en remettait totalement à lui dans une sorte de mandat confié à ce dernier et dont le contenu était simplement : « *guérissez-moi* » et auquel le médecin répondait : « *remettez-vous à moi, je ferai tout mon possible, mais je ne garantis rien* »¹⁷⁹.

Dans cette relation de type totalitaire, le respect avait un caractère unilatéral et ni transparence ni dignité humaine au sens où nous les entendons aujourd'hui n'étaient garanties au patient.

Dans une attitude dogmatique unilatérale et convaincu qu'il agissait pour le bien de son patient, le médecin conservait l'information et décidait du protocole thérapeutique sans même essayer de recueillir l'avis de son patient.

Le médecin sur son piédestal n'était pas prêt à entamer un dialogue avec son patient. Il pensait qu'on lui demandait beaucoup plus que l'art de guérir. Or, cette interprétation traditionnelle n'a pas pu résister au progrès scientifique de la médecine et aux différentes transformations qu'a connues la société durant les deux siècles précédents. En effet, la médecine a vécu une avancée scientifique sans précédent, et les rapports entre le soignant et le soigné se sont métamorphosés avec l'évolution et la diversification des sciences de la médecine.

Le patient s'est progressivement émancipé. Une émancipation engendrée par une évolution socioculturelle et un libéralisme politique qui ont touché tous les aspects de la société.

En effet, l'abolition de l'esclavage, la Révolution française, ainsi que la Déclaration universelle des droits de l'homme ont engendré un mouvement d'émancipation qui a retenti sur la relation médecin-patient et sur les comportements de l'un et de l'autre. Le patient d'autrefois, passif, en attente d'aide, réticent à demander des comptes à son

¹⁷⁹ F. Gueranger, *Les transformations de la prestation de soins*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris X Nanterre, UFR sciences juridiques administratives et politiques. Présentée et soutenue le 15 février 2008.

médecin, a atteint aujourd’hui un niveau de maturité qui lui permet de remettre en question cet état de dépendance et de soumission d’hier.

De plus, la diffusion des connaissances médicales et des différentes thérapeutiques, grâce à l’apparition des imprimeries, ainsi que leur vulgarisation et leur mise à disposition du patient ont fait de celui-ci une personne consacrant de plus en plus de temps à sa santé, et pouvant faire preuve d’insatisfaction.

45. **L’encadrement juridique de la profession médicale.** Dès le XIX^e siècle, la profession médicale va connaître davantage d’encadrement et de réglementation, et les droits des patients vont au fil des années se définir et se renforcer.

Le secteur de la santé publique a connu une importante activité normative.

Plusieurs lois retentissantes sur la relation patient-médecin ont été adoptées. On y trouve la loi du 19 ventôse an XI (10 mars 1803) sur les officiers de santé et la pharmacie, réprimant par ailleurs l’exercice illégal de la médecine, ainsi que la loi du 30 novembre 1892 sur l’organisation de la profession médicale. La gratuité des soins est un droit qui a été garanti pour la première fois sous la Troisième République par la loi du 17 juillet 1893 pour les malades sans ressources.

De même, le XX^e siècle a connu une activité législative intense dans tous les domaines de la santé publique, avec notamment la loi du 15 février 1902 relative à la protection de la santé publique¹⁸⁰. On verra aussi l’apparition du premier Code de la santé publique par le décret du 5 octobre 1953¹⁸¹, et le Code de déontologie médicale en 1995¹⁸².

Le regard porté sur la question de l’égalité d’accès aux soins va connaître des modifications profondes. En effet, c’est dans la constitution du 24 juin 1973 qu’on a

¹⁸⁰ Loi du 15 février 1902 relative à la protection de la santé publique. *Journal officiel de la république française*, 19 février 1902, p. 1173.

¹⁸¹ Décret n° 53-1001 du 5 octobre 1953 portant codification des textes législatifs concernant la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹⁸² Décret n° 95-1000 du 6 septembre 1995 portant Code de déontologie médicale. Site : www.legifrance.gouv.fr

reconnu pour la première fois le caractère sacré des secours publics. La création des assurances sociales s'en est suivie avec la reconnaissance pour la première fois du risque maladie¹⁸³, et de celui d'invalidité ou de vieillesse en 1889.

D'autres textes législatifs à l'échelle nationale et internationale visant le renforcement et l'amélioration des droits des malades vont se succéder. Je cite à titre d'exemple la circulaire du 31 mars 1926 fixant le règlement intérieur des hôpitaux et l'organisation de l'accueil des malades dans les hôpitaux, la circulaire du 16 juillet 1937 interdisant quant à elle le tutoiement des malades, l'arrêté ministériel du 20 mai 1944 relatif aux conditions techniques et hygiéniques des hôpitaux, qui emploie pour la première fois le terme « usager », supprime les chambres communes et les remplace par des chambres de 6 lits maximum. Avant cette date, les malades étaient entassés par dizaines dans une salle de soins, situation qui favorisait les contaminations et la propagation des germes causant des infections nosocomiales.

Sur le plan international, on peut citer le principe du consentement volontaire du sujet humain dans le Code de Nuremberg à la suite des expérimentations médicales inhumaines pratiquées par les médecins nazis dans les années 1940¹⁸⁴. Mais aussi, la proclamation par la Déclaration universelle des droits de l'homme, du droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé. L'Organisation mondiale de la santé (OMS), quant à elle, affirme dans sa constitution que « la possession du meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain »¹⁸⁵.

Vient ensuite, sur le plan national, la constitutionnalisation du droit à la protection de la santé dans la constitution française de 1946¹⁸⁶.

¹⁸³ Le risque maladie a été reconnu pour la première fois en 1889.

¹⁸⁴ La décision du tribunal militaire américain de Nuremberg du 19-20 août 1947, qui condamne les médecins qui se sont livrés à des pratiques d'expérimentations illicites.

¹⁸⁵ La constitution a été adoptée par la Conférence internationale de la Santé, tenue à New York du 19 juin au 22 juillet 1946 et signée par les représentants de 61 États le 22 juillet 1946. Elle est entrée en vigueur le 7 avril 1948. www.who.int

¹⁸⁶ Constitution française de 1946, IV^{ème} République, préambule : « La nation garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. » www.conseil-constitutionnel.fr

Cette importante activité parlementaire illustre bien les transformations qu'a connues le droit médical durant les deux derniers siècles.

Plus tard, avec la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, il n'y a pratiquement aucun intermédiaire entre le malade et sa maladie. Il lui est possible de connaître directement la pathologie dont il souffre, les moyens thérapeutiques pour y remédier, et de participer de façon déterminante à son traitement. Le médecin ne fait que l'accompagner dans son parcours de soins.

La loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé rétrécit davantage l'espace de liberté auparavant réservé à la seule science et conscience du professionnel de santé. Celui-ci offre une prestation de santé sur le marché de la santé moyennant une rémunération.

46. **Une judiciarisation progressive de la profession médicale.** Nous avons également pu assister, notamment à partir du XIX^e siècle, à un accroissement progressif des affaires judiciaires en matière de responsabilité médicale.

Depuis que le développement des pratiques médicales et les nouvelles thérapeutiques ont accru les chances de guérison, les accidents médicaux et l'aléa thérapeutique ne sont plus tolérés, et encore moins les fautes médicales. Le patient, mieux soigné, ne croit plus en la fatalité et hésite moins à aller chercher la responsabilité du médecin devant les tribunaux.

La médecine contemporaine ne suit plus les principes d'Hippocrate ou ceux de la théorie des humeurs dont la thérapeutique consistait à pratiquer abusivement la saignée pour n'importe quel motif. Le médecin d'aujourd'hui n'a rien de commun avec le barbier d'hier, assimilé au chirurgien dont se moquaient Molière et ses

contemporains¹⁸⁷ dans leurs pièces de théâtre¹⁸⁸.

Dès le XVIII^e siècle, en France comme dans la plupart des pays européens, le chirurgien qui autrefois était cité à côté des bouchers et des bourreaux, en faisant référence à la personne qui verse le sang, verra sa profession définitivement séparée de celle du barbier.

La pratique illégale de la médecine a été interdite dès le XIX^e siècle. En effet, dans un arrêt rendu par la Cour de cassation le 1^{er} décembre 1859¹⁸⁹, un médecin a été condamné par la chambre criminelle pour pratique illégale de la médecine, en couvrant par son nom et sa signature la pratique illégale d'un tiers. Cette incrimination permet la protection des patients contre le charlatanisme et garantit le monopole de la profession aux praticiens.

Or, ces condamnations étaient rares, car les médecins bénéficiaient d'une immunité dans l'exercice de leur métier. Cette irresponsabilité explique la carence quasi totale de jurisprudence à l'égard des praticiens quant à la pratique de leur profession.

47. **Un justiciable comme un autre.** L'immunité juridique du professionnel de santé, entretenue depuis des siècles, avait survécu en France, jusqu'au début du XIX^e siècle. Et cela, jusqu'à ce qu'une première brèche s'ouvre dans ce principe, avec l'arrêt de la Cour de cassation du 18 juin 1835 à l'occasion de la fameuse affaire dite « Thouret Noroy/ guigne »¹⁹⁰, qui reconnaît sa responsabilité.

Dans cette affaire, les juges de la Cour de cassation avaient décidé que, malgré la loi du 19 ventôse an XI (10 mars 1803) régissant l'organisation de la profession médicale,

¹⁸⁷ A titre d'exemple, Cyrano de Bergerac avec son œuvre : *Lettre XVII « contre les médecins »*.

¹⁸⁸ Les œuvres satiriques de *Molière* telles que : « Le malade imaginaire » ou encore « Médecin malgré lui », reflètent une réalité existante d'une médecine inefficace qui provoquait souvent davantage de mort que de guérison.

¹⁸⁹ Cass. crim., 17 décembre 1859. Bull. crim, 1859, n°281.

¹⁹⁰ Cass. req. 18 juin 1835. S, 1835,1, p. 401.

les dispositions des articles 1382¹⁹¹ et 1383¹⁹² du Code civil étaient applicables aux médecins commettant des fautes dans l'exercice de leur métier. Depuis cette jurisprudence, le médecin est responsable tant sur le plan civil – les articles 1382 et 1383 du Code civil - que sur le plan pénal – les articles 319¹⁹³ et 320¹⁹⁴ du Code pénal.

Cette jurisprudence et d'autres comme celle dite « Teffaine » de 1896¹⁹⁵ - qui a annoncé l'apparition de la responsabilité sans faute – ou « Mercier » de 1936¹⁹⁶ - reconnaissant la nature contractuelle de la relation patient/médecin - ou encore « Teyssier » de 1942¹⁹⁷ – fondateur de l'éthique médicale – ne sont que le début d'une révolution jurisprudentielle amorcée par la promulgation du Code civil des Français du 28 mars 1804 et la volonté de l'appliquer d'une façon égalitaire à tous les citoyens.

Il est vrai que le législateur du Code napoléonien de 28 mars 1804 ou du Code pénal du 12 février 1810 ne fait aucune allusion à la responsabilité médicale, mais en utilisant des termes comme : « tout fait quelconque »¹⁹⁸, « quiconque » et « toute personne », le

¹⁹¹ Article 1382, Code civil français (devenu article 1240 du Code civil depuis l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016) : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹⁹² Article 1383, Code civil français (devenu article 1241 du Code civil depuis l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016) : « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹⁹³ Article 319, ancien Code pénal français (abrogé par la loi n°92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur) : « Quiconque, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements aura commis involontairement un homicide ou en aura été involontairement la cause sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans *sanction, durée, montant* et d'une amende de 1.000 F à 30.000 F *taux résultant de la loi du 30 décembre 1977*. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹⁹⁴ Article 320, ancien Code pénal français (abrogé par la loi n°92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur) : « S'il est résulté du défaut d'adresse ou de précaution des blessures, coups ou maladies entraînant une incapacité totale de travail personnel pendant plus de trois mois, le coupable sera puni d'un emprisonnement de quinze jours à un an et d'une amende de 500 F à 20.000 F [*taux résultant de la loi 77-1468 du 30 décembre 1977*] ou de l'une de ces deux peines seulement. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹⁹⁵ Cass. civ. 16 juin 1896. DP 1897, 1, p. 433. La jurisprudence TEFFAINE annonce l'apparition de la responsabilité sans faute en raison d'insuffisances démontrées par le régime de la responsabilité pour faute dans la réparation des préjudices corporels accidentels.

¹⁹⁶ Cass. civ. 20 mai 1936, Gaz Pal. 1936. 2, p. 41.

¹⁹⁷ Cass. req., 28 janvier 1942, Gaz. Pal. 1942. 1, p. 177.

¹⁹⁸ Article 1382 créé par la loi 1804-02-09 promulguée le 19 février 1804 « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. »

législateur n'entendait pas exclure les praticiens de l'activité médicale. Les incriminations du Code pénal étaient formulées de manière générale et ne prévoyaient aucune exception à l'encontre des professionnels de santé. C'est ce qui a été rappelé par la Cour de cassation¹⁹⁹ à la suite de quelques décisions exigeant une faute lourde pour retenir la responsabilité du professionnel de santé²⁰⁰.

48. **Les raisons d'un silence blâmable.** En droit algérien, le principe d'irresponsabilité du médecin a là aussi été longtemps maintenu. En effet, au lendemain de l'indépendance, il existait dans la société algérienne une réticence de la part des victimes de fautes médicales à passer à l'acte judiciaire aux fins de poursuivre les responsables et à faire valoir leur droit d'obtenir réparation des préjudices subis. Cette réticence s'explique par plusieurs raisons d'ordre différent.

49. **La réparation : une notion inconnue.** D'abord, la communication sur ce sujet à destination du grand public était et est toujours quasiment absente. En effet, la réparation du dommage résultant d'une infection nosocomiale ou du moins d'une faute médicale est une notion inconnue par les victimes et leurs ayants droit.

50. **Des raisons culturelles.** Ensuite, certaines victimes s'abstiennent d'emprunter la voie judiciaire pour des considérations purement culturelles en disant que c'est *Al-Mektoub* (le destin)²⁰¹ ou *Makadra* (le mauvais sort)²⁰². La profession médicale a longuement revêtu un caractère quasi sacré. Les patients manifestent une confiance sans limite dans le jugement de leur médecin et ces derniers perçoivent leurs patients comme des êtres émotifs ayant besoin d'être juste rassurés et non pas informés.

L'idée que le médecin exerce une mission d'intérêt général de santé individuelle et publique lui valant un statut privilégié, qui lui permet d'échapper à toute responsabilité

¹⁹⁹ Cass. Req. 21 juillet 1862. RD, 1862,1, p. 149.

²⁰⁰ Cour royale, ch corr Besançon, 18 décembre 1844. Journal du palais, tome 2, 1845, p. 318.

²⁰¹ Certaines victimes considèrent le dommage comme un fruit du destin qui ne peut pas être évité, la faute médicale n'étant pas la cause de ce destin.

²⁰² Ces considérations ne sont ni fondées, ni reconnues d'un point de vue religieux, la médecine musulmane était réglementée dès les premiers siècles de l'islam. Elle n'incitait point les fidèles à s'abstenir de poursuivre le médecin auteur du dommage.

et notamment punitive, est encore ancrée dans l'esprit de plusieurs médecins algériens²⁰³. Bien que le médecin soit soumis à des obligations déontologiques et que sa mission consiste à soulager et guérir, la pratique médicale a démontré qu'il n'est pas à l'abri d'un manquement aux règles de la science médicale ou à un devoir envers son malade ou encore à l'abri d'une faute qui peut être préjudiciable pour le patient. Il est donc dans le cadre de sa mission et comme tous les citoyens, un justiciable soumis au Code civil, au Code pénal ainsi qu'aux autres textes répressifs réservés aux professionnels de la santé.

51. **Un montant dérisoire.** D'autres victimes renoncent aux poursuites judiciaires moyennant un dédommagement à l'amiable avec le professionnel de santé ou le responsable de l'établissement de santé.

En effet, les victimes s'abstiennent de recourir à la justice et préfèrent se laisser approcher par les directeurs d'établissements, parce qu'elles savent qu'outre la complexité et la lenteur des procédures, et dans l'hypothèse où elles obtiennent gain de cause, l'indemnité obtenue sera d'un montant très faible.

Pour exergue, voir cet arrêt de la Cour suprême le 11 mai 1983²⁰⁴ où, alors que l'expertise médicale a estimé le dommage à 20% d'incapacité permanente et à 30 jours d'incapacité temporaire, les juges du fond ont accordé à la victime (âgée de 60 ans) une indemnité de 1000 DA (soit l'équivalent de dix euros). Cette situation tient en partie au fait qu'il n'existe aucun barème de référence évolutif qui permette aux magistrats d'y recourir.

52. **Un vide législatif : une opportunité jurisprudentielle ?** Enfin, la profession médicale connaît peu de légifération en matière de responsabilité médicale. De ce fait, on peut comprendre que les juridictions algériennes n'aient pas à leur disposition les instruments juridiques qui permettent d'améliorer la situation des patients. Cela passe

²⁰³ A. Khadir, *La responsabilité médicale à l'usage des praticiens de la médecine et du droit*, Houma éditions, Alger 2014, p. 13.

²⁰⁴ C sup. civ, 11 mai 1983, arrêt n°28312. A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions, Tome 1, 2014, p. 11.

d'abord par une réglementation qui protège suffisamment les droits des patients.

Néanmoins, ce vide juridique aurait pu constituer une formidable occasion pour les magistrats de développer les règles de la responsabilité médicale en vue d'améliorer les droits des victimes. Et cela, comme l'a fait à juste titre la jurisprudence française. Mais hélas, les juridictions civile et administrative s'abstiennent de se prononcer là où elles devraient le faire. Pour exemple, la Cour suprême a eu l'occasion dans plusieurs affaires d'affirmer la nature contractuelle de la responsabilité civile médicale des professionnels de santé et d'écarter sa nature délictuelle quand celle-ci est arguée dans le procès.

En matière de responsabilité médicale, la jurisprudence algérienne est très pauvre par rapport à la jurisprudence française. Les juges français essaient à chaque cas d'espèce de définir les composantes de la responsabilité médicale et les principes qui la gouvernent à travers les affaires qui leur sont présentées.

Un recours fréquent à la justice va se traduire par une responsabilisation accrue des actes médicaux et permettra ainsi sur le long terme une évolution du contentieux médical. Car une jurisprudence abondante représente pour les juristes et le législateur une précieuse matière d'étude et de réflexion.

B. L'encadrement juridique et l'apparition des premiers droits fondamentaux

53. **Les premiers textes.** Au lendemain de l'indépendance, le premier texte de loi dans le domaine de la santé publique a vu le jour en 1966 à l'occasion de l'ordonnance n°66-65 du 4 avril 1966 portant réglementation de l'exercice des professions de médecins, pharmaciens, chirurgiens-dentistes et sages-femmes²⁰⁵. Ce texte de loi attribue aux professionnels de santé la qualité de fonctionnaires de l'État et les soumet

²⁰⁵ Ordonnance n°66-65 du 4 avril 1966 portant réglementation de l'exercice des professions de médecins, pharmaciens, chirurgiens-dentistes et sages-femmes. Site : www.joradp.dz

au statut général de la fonction publique²⁰⁶. Aucune disposition ne traite du régime de la responsabilité médicale qui leur est applicable.

En 1973, l'ordonnance n°73-65 du 28 décembre 1973 institue la médecine gratuite dans les secteurs sanitaires²⁰⁷.

Trois ans plus tard, sera voté le premier Code de la santé publique avec une ordonnance n°76-79 du 23 octobre 1976 portant Code de la santé publique. Excepté quelques mesures qui portent sur l'exercice illégal des professions médicales et la protection du secret médical, ce Code ne contient aucune disposition portant sur le régime de responsabilité médicale en cas de faute ou d'aléa thérapeutique.

54. L'apport du Code civil algérien. L'ordonnance n°75-58 du 26 septembre 1975 portant Code civil institue les deux régimes de responsabilité civile délictuelle et contractuelle qui trouvent à s'appliquer en matière de contentieux médical. Celui-ci obéit en principe aux règles traditionnelles relatives à la responsabilité civile contractuelle²⁰⁸. Le même Code apporte aussi l'article 124²⁰⁹ qui constitue le fondement juridique du régime de droit commun de la responsabilité civile délictuelle. Les dispositions de cet article trouvent à s'appliquer en cas de préjudice réalisé en dehors du contrat médical ou en cas d'annulation de celui-ci.

55. La loi du 16 février 1985²¹⁰. Dans la loi n°85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé, le législateur met à la charge des professionnels de santé une obligation de recueillir le consentement préalable du

²⁰⁶ Article 2, ordonnance n°66-65 du 4 avril 1966 portant réglementation de l'exercice des professions de médecins, pharmaciens, chirurgiens-dentistes et sages-femmes : « Les médecins, chirurgiens, chirurgiens-dentistes et sages-femmes ayant obtenu en Algérie ou à l'étranger leur diplôme, après la publication de la présente ordonnance, qui n'ont jamais exercé leur profession à titre privé sur le territoire national, ont d'office, la qualité de fonctionnaires de l'Etat et sont soumis au statut général de la fonction publique. » Site : www.joradp.dz

²⁰⁷ Ordonnance n°73-65 du 28 décembre 1973 portant institution de la médecine gratuite dans les secteurs sanitaires. Site : www.joradp.dz

²⁰⁸ Articles 172, 176 et suivants, Code civil algérien.

²⁰⁹ Article 124, Code civil algérien : « Tout fait quelconque de la personne qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel, il est arrivé à le réparer. » Site : www.joradp.dz

²¹⁰ Loi n°85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé. Site : www.joradp.dz

patient avant tous soins médicaux²¹¹. Le seul article²¹² qui porte sur la responsabilité médicale renvoie les professionnels de santé, en cas de négligence ou de faute professionnelle, aux dispositions du Code pénal relatives aux délits d'homicide²¹³ et blessures involontaires²¹⁴.

En 1992, l'arrivée du Code de déontologie médicale²¹⁵ apporte plus de précisions quant aux droits et obligations des patients et des professionnels de santé, notamment en matière d'information²¹⁶ et de risque médical²¹⁷. L'article 45 du même Code précise le contenu de l'obligation de moyen dont le professionnel de santé est tenu vis-à-vis de son patient²¹⁸.

Puis, l'ordonnance n°95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances met à la charge des professionnels de santé une obligation de souscrire une assurance responsabilité civile destinée à couvrir les préjudices qui peuvent résulter de leur activité.

²¹¹ Article 154, loi n°85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé : « Les soins médicaux sont fournis avec le consentement du malade ou des personnes habilitées par la loi à donner leur consentement. » Site : www.joradp.dz

²¹² Article 239, loi n°85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé : « Toute négligence, et toute faute professionnelle commise par le médecin, le chirurgien-dentiste, le pharmacien et l'auxiliaire médical dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions, et qui affecte l'intégrité physique ou la santé, cause une incapacité permanente, met en danger la vie, ou provoque le décès d'une personne est poursuivi conformément aux dispositions des articles 288 et 289 du Code pénal. » Site : www.joradp.dz

²¹³ Article 288, Code pénal algérien : « Quiconque, par maladresse, imprudence, intention, négligence ou inobservation des règlements, commet involontairement un homicide ou en est involontairement la cause, est puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 1 000 à 20 000 DA. » Site : www.joradp.dz

²¹⁴ Article 289, Code pénal algérien : « S'il est résulté du défaut d'adresse ou de précaution des coups et blessures, ou maladies entraînant une incapacité totale de travail d'une durée supérieure à trois mois, le coupable est puni d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende de 500 à 15 000 DA ou l'une de ces deux peines seulement. » Site : www.joradp.dz

²¹⁵ Décret exécutif n°92-276 du 6 juillet 1992 portant Code de déontologie médicale 1992. Site : www.joradp.dz

²¹⁶ Article 43, Code de déontologie médicale algérien : « Le médecin, le chirurgien-dentiste doit s'efforcer d'éclairer son malade par une information intelligible et loyale sur les raisons de tout acte médical. » Site : www.joradp.dz

²¹⁷ Article 44, Code de déontologie médicale algérien : « Tout acte médical, lorsqu'il présente un risque sérieux pour le malade est subordonné au consentement libre et éclairé du malade ou à celui des personnes habilitées pour lui ou par la loi. Si le malade est en péril ou incapable d'exprimer son consentement, le médecin, le chirurgien-dentiste doit donner les soins nécessaires. » Site : www.joradp.dz

²¹⁸ Article 45, Code de déontologie médicale algérien : « Dès qu'il a accepté de répondre à une demande, le médecin, le chirurgien-dentiste, s'engage à assurer à ses malades, des soins consciencieux, dévoués, conformes aux données récentes de la science et de faire appel, s'il y a lieu, à l'aide de confrères compétents et qualifiés. » Site : www.joradp.dz

56. **La loi de 2018²¹⁹**. Enfin, la loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé renforce certains droits des patients, notamment en matière de risque médical et de droit d'être informé. En outre, elle rappelle en son article 353²²⁰ que les établissements et les professionnels de santé sont soumis aux sanctions prévues par la législation et la réglementation en vigueur pour toute erreur ou faute médicale avérée commise dans l'exercice de leur profession. L'article 239²²¹ de la loi n°85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé devient l'article 413²²² de loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé.

Que l'on soit en droit français ou algérien, cette évolution législative met en place les prémices d'une responsabilité médicale moderne et prépare le terrain aux magistrats, qui vont développer les règles juridiques de cette nouvelle discipline.

57. **L'exemple d'un apport doctrinal**. D'autre part, le rôle joué par la doctrine dans l'évolution de la responsabilité médicale n'est pas le moindre. L'ingénieuse distinction entre les catégories « obligation de moyen » et « obligation de résultat », initiée au début du XX^e siècle par le professeur Demogue, explicitement adoptée par les deux systèmes juridiques (français et algérien), illustre bien cet apport de la doctrine en matière de responsabilité médicale.

²¹⁹ Loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé. Site : www.joradp.dz

²²⁰ Article 353, loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé : « Toute erreur et faute médicale avérée, après expertise, susceptible de mettre en cause la responsabilité de l'établissement et/ou du praticien médical ou professionnel de santé, commise dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions et qui affecte l'intégrité physique ou la santé du malade, cause une incapacité permanente, met en danger la vie ou provoque le décès d'une personne, entraînent l'application des sanctions prévues par la législation et la réglementation en vigueur. » Site : www.joradp.dz

²²¹ Article 239, loi n°85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé : « Toute négligence, et toute faute professionnelle commise par le médecin, le chirurgien-dentiste, le pharmacien et l'auxiliaire médical dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions, et qui affecte l'intégrité physique ou la santé, cause une incapacité permanente, met en danger la vie, ou provoque le décès d'une personne est poursuivi conformément aux dispositions des articles 288 et 289 du Code pénal. » Site : www.joradp.dz

²²² Article 413, loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé : « À l'exception de la nécessité médicale justifiée, tout professionnel de santé qui, par négligence ou faute professionnelle avérée commise dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions, affecte l'intégrité physique ou la santé d'une personne, cause une incapacité permanente, met en danger sa vie ou provoque son décès, est puni conformément aux articles 288, 289 et 442 (alinéa 2) du Code pénal. » Site : www.joradp.dz

L'intérêt de la distinction tiendrait au régime de la responsabilité applicable, qui pourrait être pour faute ou pour présomption de faute, en fonction de l'appartenance de l'obligation contractuelle à la première ou à la deuxième catégorie.

Dans la première catégorie, le régime de la responsabilité est pour faute prouvée. La faute qui consiste en l'inexécution ou la mauvaise exécution d'une ou plusieurs obligations contractuelles. C'est au créancier de prouver la faute du débiteur, la réalisation d'un dommage et un lien de causalité entre les deux.

Dans la seconde, la faute du débiteur serait présumée et il ne peut s'en décharger qu'en apportant la preuve d'une cause étrangère. On présume ici que le dommage subi par la victime est dû au comportement du débiteur.

De plus, les deux catégories ne sont ni entièrement homogènes – il existe des nuances et des variantes dans chaque catégorie - ni entièrement étanches. Dans un même contrat, l'obligation peut revêtir l'une ou l'autre qualification, selon l'objet auquel elle s'applique et la phase d'exécution - comme l'a bien illustré le professeur Geneviève Viney dans son traité de droit civil²²³. Le même contrat peut contenir des obligations de nature et de degré différents.

En effet, à l'intérieur de chaque catégorie, le degré de l'obligation varie entre légère et renforcée en fonction de chaque contrat. Dans la catégorie d'obligation de moyen, la diligence requise du débiteur peut être moins élevée et l'engagement de sa responsabilité nécessite la preuve d'une faute grave de sa part. Dans certains contrats, la diligence exigée du débiteur est renforcée – jusqu'à ce qu'elle se rapproche d'une obligation de résultat – une simple faute légère permet l'engagement de sa responsabilité.

De même, dans la catégorie « obligation de résultat », l'engagement de fournir un résultat varie entre : obligation de résultat atténuée où il suffit au débiteur, pour se

²²³ G. Viney, P. Jourdain, S. Carval, « *Traité de droit civil, les conditions de la responsabilité* », 4^{ème} édition, LGDJ, 2013, p (587-644).

libérer de sa responsabilité, d'apporter la preuve – positive - contraire qu'il n'a pas commis de faute, et obligation de résultat renforcée, où seule la preuve d'une cause étrangère – force majeure, fait d'un tiers ou celle de la victime – pourrait dégager sa responsabilité.

Ensuite, l'obligation contractuelle peut changer de qualification en fonction de la phase d'exécution ou selon l'objet auquel elle s'applique. Une clinique privée est tenue d'une obligation de moyen quant aux actes de soins, et d'une obligation de sécurité de résultat quant aux infections nosocomiales.

Le régime de la responsabilité change en fonction de la nature de l'obligation contractuelle pesant sur le débiteur, son objet, le degré de participation du créancier à la réalisation de l'obligation, la présence ou non d'aléa thérapeutique, etc. Les tribunaux choisissent entre l'un ou l'autre de ces critères en fonction du cas d'espèce.

58. **Des critères déterminants.** En matière médicale, le rôle passif ou actif joué par le créancier (le patient) dans l'exécution de l'obligation et la présence ou non d'aléa thérapeutique, sont les critères les plus utilisés par les tribunaux pour déterminer la nature juridique de l'obligation contractuelle.

Ce sont d'ailleurs les deux critères qui ont fait opter la doctrine et la jurisprudence pour le principe général d'obligation de moyen en matière de soins. Cela n'a pas empêché la reconnaissance dans certains cas, à la charge des professionnels de santé, d'une obligation de résultat. Tel est le cas en matière d'infections nosocomiales, où l'obligation relative au respect des mesures d'hygiène et d'asepsie pèse sur les professionnels et les établissements de santé et où le patient n'a pratiquement aucun rôle actif à jouer.

Dans la réalisation de sa mission de prévention, de diagnostic ou de soins, le professionnel est en principe tenu d'une obligation contractuelle de moyen et non de résultat.

59. **Une relation contractuelle.** En reconnaissant une nature contractuelle à la relation patient-médecin, la responsabilité médicale du professionnel de santé est désormais soumise aux dispositions de l'article 1147 du Code civil²²⁴.

Ce principe instauré par les juges de la chambre civile de la Cour de cassation à l'occasion de l'affaire Mercier²²⁵, sera définitivement adopté par la jurisprudence. Dans un arrêt de la Cour de cassation du 15 juin 1937, les juges de la chambre des requêtes ont décidé que : « *La Cour d'appel a précisé à bon droit que la violation ou l'exécution défectueuse par le médecin de son obligation contractuelle, est dans les circonstances de la cause, sanctionnée par une responsabilité de même nature.* »²²⁶

Les règles de la responsabilité délictuelle ne s'appliquent qu'en cas de préjudice réalisé en dehors du contrat médical ou en cas d'annulation de celui-ci.

Le nouveau raisonnement mis en œuvre par la Cour de cassation énonce que le professionnel de santé s'engage, en contrepartie d'une rémunération, à dispenser au patient des soins consciencieux, attentifs et conformes aux données acquises de la science.

Neuf ans après l'affaire Mercier, la Cour de cassation s'est également prononcée sur la nature juridique de la relation liant un patient à un établissement de santé privé à l'occasion de l'affaire dite « Clinique Saint Croix »²²⁷. Dans cette affaire, les juges de la Cour de cassation reconnaissent le caractère contractuel de la relation patient-établissement de santé.

²²⁴ Article 1147, Code civil français (devenu article 1231-1 du Code civil depuis l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016) : « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure. » Site : www.legifrance.gouv.fr

²²⁵ Cass. civ. 20 mai 1936, Gaz. Pal. 1936, 2, p. 41. Voir aussi : Cass. req. 15 juin 1936, Gaz. Pal. 1937, 2, p.411, Cass. req. 15 juin et 1^{er} juillet 1937, RG, J.- B. Sirey, janvier, 1938, p. (5-6).

²²⁶ Cass. req. 15 juin 1936, Gaz. Pal. 1937, 2, p. 411. Voir aussi : T La seine, 1^{ère} ch, 25 mai 1936, Gaz. Pal. 1936, 2, p. 375.

²²⁷ Cass. civ. 6 mars 1945, Clinique Saint Croix, D. 1945, Juris, p. 247.

La formule utilisée par le juge civil dans l'affaire Mercier connaîtra une consécration dans le Code de déontologie médicale français. En effet, l'article 32 du Code de déontologie médicale prévoit : « *Dès lors qu'il a accepté de répondre à une demande, le médecin s'engage à assurer personnellement au patient des soins consciencieux, dévoués et fondés sur les données acquises de la science, ...* »

60. La nature contractuelle de la relation patient-médecin est tacitement reconnue en droit algérien. En droit algérien, bien qu'aucun texte ni aucune jurisprudence ne prévoient clairement qu'il se forme entre le médecin et son patient un contrat médical, les textes de loi en la matière et les formules utilisées par les juges des deux ordres de juridiction nous permettent de déduire tacitement son existence. Les professionnels et les établissements de santé ont une obligation de moyen et non de résultat, à l'occasion de leur acte de diagnostic, de soins ou de prévention.

En effet, l'article 45 du Code de déontologie médicale²²⁸ prévoit : « *Dès qu'il a accepté de répondre à une demande, le médecin, le chirurgien-dentiste, s'engage à assurer à ses malades, des soins consciencieux, dévoués, conformes aux données récentes de la science et de faire appel, s'il y a lieu, à l'aide de confrères compétents et qualifiés.* »

Dans un arrêt de la Cour suprême rendu le 23 janvier 2008, les juges de la chambre civile ont précisé : « *Attendu que la doctrine et la jurisprudence admettent que le médecin est tenu d'une obligation de moyen, sauf les cas particuliers où il est tenu d'une obligation de résultat ;*

Attendu que l'obligation de moyen consiste à donner au malade des soins consciencieux, dévoués et conformes aux données acquises de la science, et ce dans le but de le guérir et d'améliorer son état de santé ;

Attendu que le manquement à cette obligation constitue une faute médicale. »²²⁹

²²⁸ Décret exécutif n°92-276 du 6 juillet 1992 portant Code de déontologie médicale 1992. Site : www.joradp.dz

²²⁹ C sup. civ, 23 janvier 2008, arrêt n°399828. A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma, éditions, Tome 1, 2014, p. 27. Voir aussi, C sup. crim, 24 juin 2003, arrêt n°297062. A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions, Tome 1, 2014, p. 43.

De même, dans une autre espèce²³⁰ portant sur l'obligation d'information pesant sur le professionnel de santé, le juge civil avait précisé que serait fautif et engagerait sa responsabilité médicale le médecin qui ne respecterait pas l'obligation de moyen prévue par l'article 45 du Code de déontologie médicale.

Dans une affaire dite « clinique Amina » de 2016²³¹ où plusieurs patients ont contracté une infection nosocomiale suite à un acte médical, le tribunal d'El Affroun a rappelé dans sa réponse l'existence d'un contrat de soins et de séjour entre les patients et la clinique Amina afin d'appliquer les règles de la responsabilité contractuelle. Cette solution a été confirmée par la Cour d'appel de Blida²³².

61. **Le consentement du patient.** La jurisprudence Mercier²³³ marque le point de départ du consentement comme exigence préalable à la réalisation de tout acte médical, car, en reconnaissant l'existence d'un contrat entre le médecin et son patient, le consentement devient un élément essentiel à la formation et à la validité du contrat médical.

La relation médicale est une rencontre entre la confiance du patient et la conscience du médecin. Or, cette confiance n'est plus donnée d'une façon aveugle et automatique, elle doit désormais être motivée et renforcée.

Le consentement est intimement lié à la confiance que peut avoir le patient en son médecin. Le consentement est au cœur de cette relation car c'est lui qui détermine sa nature juridique. Lorsque le médecin demande le consentement de son patient, il le considère comme une personne et non pas comme un objet de la profession médicale.

Or, la conception paternaliste considère qu'au nom de la mission du médecin, le consentement du patient n'est pas un élément important dans la thérapeutique et donc

²³⁰ T Tlemcen. Section. civ, 28 mai 2013, (K.F c/ A.N et clinique Al-Hanna) affaire non-publiée. Voir annexe 5.

²³¹ T El Affroun. section des délits, 16 novembre 2015, (Ministère public et consorts c/ H.K et clinique Amina) affaire non-publiée. Voir annexe 7.

²³² CA Blida, ch. pén, 6 mars 2016, (Ministère public et consorts c/ H.K et clinique Amina) affaire non-publiée. Voir annexe 8.

²³³ Cass. civ. 20 mai 1936, Gaz Pal. 1936. 2, p. 41.

non déterminant. Cette conception porte atteinte au principe d'autonomie du patient parce qu'elle suppose qu'il y a des intérêts supérieurs à la liberté de la personne de faire ses propres choix thérapeutiques.

Le procès de Nuremberg de 1946 considère le consentement comme une exigence préalable à la réalisation de tout acte médical.

De même, au niveau national, l'exigence du consentement a été renforcée à l'occasion d'une affaire dite « Teyssier »²³⁴. La Cour de cassation a exigé l'obtention du consentement du patient dans le cadre du respect de la personne humaine et des droits des malades, « *mais attendu que, comme tout chirurgien, le chirurgien d'un service hospitalier est tenu, sauf cas de force majeure, d'obtenir le consentement du malade avant de pratiquer une opération dont il apprécie, en pleine indépendance, sous sa responsabilité, l'utilité, la nature et les risques ; qu'en violant cette obligation, imposée par le respect de la personne humaine, il commet une atteinte grave aux droits du malade, un manquement à ses devoirs proprement médicaux* ».

Dans une autre espèce, la Cour de cassation avait parlé de l'assentiment du malade comme condition préalable à la réalisation d'une opération chirurgicale et précisé par ailleurs que la preuve du non-respect de cette obligation incombait au patient²³⁵. Dans une autre espèce²³⁶, les juges de la chambre criminelle ont décidé que : « *Les juges sont sans pouvoir pour imposer à la victime une opération à laquelle celle-ci refuse de se prêter ; Qu'ils ne sauraient, dès lors, en se fondant sur ce refus, modérer les dommages-intérêts accordés, sans violer le principe selon lequel le préjudice souffert par la victime doit être intégralement réparé.* »

De même, le Conseil d'État²³⁷ vérifie si le professionnel de santé a procédé à l'acte de

²³⁴ Cass. req. 28 janvier 1942. Gaz. Pal. 1942. 1, p. 177.

²³⁵ Cass. civ. sect. 29 mai 1951. Recueil Dalloz. 1952. Jurisprudence, p. 53. « Si le contrat qui se forme entre le chirurgien et son client comporte en principe l'obligation pour le praticien de ne procéder à une opération chirurgicale déterminée, par lui jugée utile, qu'après avoir, au préalable, obtenu l'assentiment du malade, il appartient toutefois à celui-ci, lorsqu'il se soumet en pleine lucidité à l'intervention, de rapporter la preuve que le chirurgien a manqué à cette obligation ... »

²³⁶ Cass. crim., 3 juillet 1969, pourvoi n°68-93493.

²³⁷ CE fr, 9 janvier 1970, requête n°73067.

diagnostic sans recueillir le consentement du patient.

En droit français, le droit au consentement du patient est d'abord un droit reconnu par le Code civil français. Aux termes de l'article 16-3 alinéa 2 du Code civil, le consentement du patient doit être recueilli préalablement à tout acte médical, sauf dans le cas où l'intervention thérapeutique est rendue nécessaire par son état de santé. La Cour de cassation a décidé dans une affaire²³⁸ qu'il résulte de l'article 16-3 du Code civil que nul ne peut être contraint, hors les cas prévus par la loi, de subir une intervention chirurgicale.

Avec l'entrée en vigueur de la loi de 2002²³⁹, exprimer son consentement n'est plus un simple assentiment du patient à la décision du professionnel de santé, il est désormais considéré comme une codécision entre le patient et son professionnel de santé. L'article L.1111-4 alinéa 4 du Code de la santé publique précise qu'aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et que ce consentement peut être retiré à tout moment. Le consentement du mineur ou du majeur sous tutelle doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision, à défaut auprès de la personne titulaire de l'autorité parentale ou du tuteur²⁴⁰.

De plus, le Code de déontologie médicale français dispose en son article 39²⁴¹ que le consentement de la personne examinée ou soignée doit être recherché dans tous les cas.

62. Le consentement du patient en droit algérien : un droit reconnu par la loi

²³⁸ Cass. 2^{ème} civ., 19 mars 1997, pourvoi n°93-10914.

²³⁹ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

²⁴⁰ Article L.1111-4, al. 7^{ème}, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

²⁴¹ Article 39, Code de déontologie médicale français (article R.4127-36, Code de la santé publique) : « Le consentement de la personne examinée ou soignée doit être recherché dans tous les cas.

Lorsque le malade, en état d'exprimer sa volonté, refuse les investigations ou le traitement proposés, le médecin doit respecter ce refus après avoir informé le malade de ses conséquences.

Si le malade est hors d'état d'exprimer sa volonté, le médecin ne peut intervenir sans que la personne de confiance, à défaut la famille ou un de ses proches ait été prévenu et informé, sauf urgence ou impossibilité.

Les obligations du médecin à l'égard du patient lorsque celui-ci est un mineur ou un majeur protégé sont définies à l'article R.412742. » Site : www.legifrance.gouv.fr

et consacré par la jurisprudence. De même, en droit algérien, le consentement est une condition préalable, nécessaire à la réalisation de tout acte médical de prévention, de diagnostic ou de soins.

Ce principe fondamental est inscrit dans loi et consacré par la jurisprudence.

Tout d’abord, la loi n° 85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé prévoit en son article 154²⁴² alinéa 1 que : « *Les soins médicaux sont fournis avec le consentement du malade ou des personnes habilitées par la loi à donner leur consentement.* »

L’article 42 du Code de déontologie médicale rappelle que : « *Le malade est libre de choisir ou de quitter son médecin ou son chirurgien-dentiste. Le médecin, le chirurgien-dentiste doit respecter et faire respecter ce droit du malade. Ce libre choix constitue un droit fondamental de la relation médecin-malade, chirurgien-dentiste-malade.* »

L’obligation pour le professionnel de santé de recueillir le consentement de son patient se renforce en présence d’un risque médical sérieux. À ce titre, l’article 44 du même Code prévoit que : « *Tout acte médical, lorsqu’il présente un risque sérieux pour le malade est subordonné au consentement libre et éclairé ou à celui des personnes habilitées par lui ou par la loi.* »

La loi de 2018²⁴³ n’a pas manqué elle aussi de rappeler ce principe du consentement. En effet, l’article 343 prévoit en 1^{er} alinéa que : « *Aucun acte médical, aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé du patient.* »

Dans une affaire du 9 juillet 2013²⁴⁴, le juge civil rappelle l’obligation pour tout praticien de recueillir le consentement de son patient avant toute intervention médicale.

²⁴² Article 154, al. 1^{er}, loi n° 85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé : « Les soins médicaux sont fournis avec le consentement du malade ou des personnes habilitées par la loi à donner leur consentement. » Site : www.joradp.dz

²⁴³ Loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé. Site : www.joradp.dz.

²⁴⁴ T Tlemcen. Section. civ, 9 juillet 2013, affaire n°1193, (D.S c/ K.M chirurgien ophtalmologue) affaire non-publiée. Voir annexe 6.

Et ce, conformément aux dispositions de l'article 44 du Code de déontologie médicale précité et à l'article 154 de la loi n° 85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé²⁴⁵. Le juge civil précise dans sa solution que le droit du patient au consentement constitue pour le professionnel de santé une obligation de résultat. Il appartient donc au patient de prouver son existence, et il incombe au médecin d'apporter la preuve de sa satisfaction²⁴⁶.

63. **L'absence du consentement pour défaut d'information préalable.** On ne peut parler du consentement sans évoquer l'obligation d'information dont le principe a été posé par le juge civil français à l'occasion de l'affaire « Teyssier »²⁴⁷ précédemment citée.

Il n'y a pas de soins sans consentement, et pas de consentement sans information. Le consentement implique la transmission au patient d'une information libre, claire et adaptée.

Le devoir d'informer son patient est devenu une obligation contractuelle préalable à la réalisation de tout acte médical, sans laquelle le consentement du patient ne peut être qualifié d'éclairé.

Cette obligation est prévue par le Code de déontologie médicale algérien et renforcée par la loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé.

Aux termes de l'article 43 du Code de déontologie médicale algérien : « *Le médecin, le chirurgien-dentiste doit s'efforcer d'éclairer son malade par une information intelligible et loyale sur les raisons de tout acte médical.* »

De même, la loi relative à la santé de 2018²⁴⁸ prévoit dans sa 1^{ère} partie, en son 3^{ème}

²⁴⁵ Loi n° 85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé. Site : www.joradp.dz

²⁴⁶ Article 323, Code civil algérien : « Le créancier doit apporter la preuve de l'obligation et le débiteur, celle de sa libération. » Site : www.joradp.dz

²⁴⁷ Cass. req. 28 janvier 1942. Gaz. Pal. 1942. 1, p. 177.

²⁴⁸ Loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé. Site : www.joradp.dz.

chapitre intitulé « droits et obligations des patients », le droit de toute personne d'être informée sur son état de santé. En effet, l'article 23 de cette loi prévoit que : « *Toute personne doit être informée sur son état de santé, sur les soins qu'elle nécessite et les risques qu'elle encourt.*

Les droits des personnes mineures ou incapables sont exercés par les parents ou le représentant légal. »

L'article 343 de la même loi prévoit en son 2^{ème} alinéa que : « *Le médecin doit respecter la volonté du patient, après l'avoir informé des conséquences de ses choix.* » Cette information est assurée par tout professionnel de santé dans le cadre de ses compétences et dans le respect des règles déontologiques et professionnelles qui lui sont applicables (article 343 alinéa 4).

L'article 343 alinéa 3 de loi de 2018 relative à la santé²⁴⁹ prévoit quant à lui : « *Cette information porte sur les différentes investigations, les traitements ou actions de prévention qui lui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus.* »

Ce principe fondamental a été confirmé par la jurisprudence. Dans une affaire du 9 juillet 2013²⁵⁰, le tribunal civil de Tlemcen retient la responsabilité du professionnel de santé pour défaut d'information. En l'espèce, la victime diabétique et souffrant de cataracte consulte un ophtalmologue afin de demander des lunettes de vue. Le chirurgien ophtalmologue lui propose d'opter pour la solution chirurgicale, sans pour autant lui expliquer les risques infectieux et les complications qui peuvent être encourus. En effet, le juge de la première instance rappelle que le chirurgien ophtalmologue a d'abord une obligation générale envers son patient qui consiste à s'efforcer de l'éclairer par une information intelligible et loyale sur les raisons de tout

²⁴⁹ Loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé. Site : www.joradp.dz.

²⁵⁰ T Tlemcen. Section. civ, 9 juillet 2013, affaire n°1193, (D.S c/ K.M chirurgien ophtalmologue) affaire non publiée. Voir annexe 6.

acte médical²⁵¹. Ensuite, il doit pour tout acte médical présentant un risque sérieux pour le malade, recueillir son consentement libre et éclairé²⁵². Dans cette espèce, la responsabilité du praticien a été retenue au titre de défaut d'information préalable sur les raisons de l'opération de cataracte et sur les risques inhérents à cette intervention chirurgicale.

64. Les limites de l'obligation d'information. Le législateur algérien a laissé aux magistrats le soin de préciser l'étendue de l'obligation d'information. En effet, dans la même affaire précitée²⁵³, le juge de première instance précise que le devoir d'information qui pèse sur le médecin n'est pas limité aux seuls risques graves, il porte, en effet, sur tous les risques qui peuvent être engendrés par l'acte médical, y compris les risques et les complications exceptionnelles. Le tribunal a considéré que, dès lors que l'information délivrée au patient ne portait pas sur les risques inhérents à l'acte médical, le consentement du patient recueilli par le médecin est vicié. Il précise à la fin que la charge de la preuve de la satisfaction de cette obligation incombe au professionnel de santé, et non au patient.

Sur ces deux derniers points, le juge civil algérien s'est largement inspiré de la solution adoptée par la jurisprudence française.

65. L'obligation d'information en droit français. En droit français, l'obligation d'information est aujourd'hui inscrite dans le Code de la santé publique (les articles L.1111-2²⁵⁴ et suivants du Code de la santé publique) et étendue à tous les

²⁵¹ Article 43, Code de déontologie médicale algérien : « Le médecin, le chirurgien-dentiste doit s'efforcer d'éclairer son malade par une information intelligible et loyale sur les raisons de tout acte médical. » Site : www.joradp.dz

²⁵² Article 44, Code de déontologie médicale algérien : « Tout acte médical, lorsqu'il présente un risque sérieux pour le malade est subordonné au consentement libre et éclairé du malade ou à celui des personnes habilitées pour lui ou par la loi. Si le malade est en péril ou incapable d'exprimer son consentement, le médecin, le chirurgien-dentiste doit donner les soins nécessaires. » Site : www.joradp.dz

²⁵³ T Tlemcen. Section. civ, 9 juillet 2013, affaire n°1193, (D.S c/ K.M chirurgien ophtalmologue) affaire non publiée. Voir annexe 6.

²⁵⁴ Article L.1111-2, Code de la santé publique : « Toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé. Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus. » Site : www.legifrance.gouv.fr

professionnels de santé. Son contenu et son intensité ont été progressivement renforcés et précisés par la jurisprudence.

Dès 1961, la haute juridiction civile²⁵⁵ précise à l'occasion d'une affaire opposant un patient à son médecin, que celui-ci doit transmettre au patient une information simple, approximative, intelligible et loyale, lui permettant de prendre une décision de consentement ou de refus éclairée.

Sur le terrain de la preuve, jusqu'en 1997, il appartenait au patient d'apporter la preuve que le médecin n'avait pas satisfait à son obligation d'information.

Dans un arrêt rendu le 25 février 1997²⁵⁶, les juges de la première chambre civile de la Cour de cassation rompent avec cette position et renversent la charge de la preuve de l'obligation d'information en la mettant à la charge du médecin, « *attendu qu'en statuant ainsi, alors que le médecin est tenu d'une obligation particulière d'information vis-à-vis de son patient et qu'il lui incombe de prouver qu'il a exécuté cette obligation, la Cour d'appel a violé le texte susvisé* ».

66. **Une obligation renforcée par la jurisprudence.** Quant à l'étendue de l'obligation d'information, jusqu'en 1997, le devoir d'information ne portait que sur les risques d'investigations ou soins et les risques graves normalement prévisibles. Le médecin était alors dispensé de cette obligation quand les risques étaient exceptionnels. « *Le médecin a la charge de prouver qu'il a bien donné à son patient une information loyale, claire et appropriée sur les risques des investigations ou soins qu'il lui propose de façon à lui permettre d'y donner un consentement ou un refus éclairé.* »²⁵⁷

À partir de 1998, la Cour de cassation va encore plus loin en précisant dans un arrêt rendu le 7 octobre 1998, que l'obligation d'information porte sur « *les risques graves afférents aux investigations et soins proposés et qu'il n'est pas dispensé de cette*

²⁵⁵ Cass. 1^{ère} civ., 21 février 1961. Bull. civ. 1, n°115, 1961, p. 92.

²⁵⁶ Cass. 1^{ère} civ., 25 février 1997, pourvoi n°94-19685.

²⁵⁷ Cass. 1^{ère} civ., 14 octobre 1997, pourvoi n°95-19609.

obligation par le seul fait qu'un tel risque grave ne se réalise qu'exceptionnellement »²⁵⁸, rompant ainsi avec sa jurisprudence précédente.

67. **Une portée constitutionnelle.** Le droit du patient d'être informé aura en droit français une portée constitutionnelle à l'occasion d'une affaire du 9 octobre 2001 où la Cour de cassation a précisé dans son principal attendu que : « *Un médecin ne peut être dispensé de son devoir d'information vis-à-vis de son patient, qui trouve son fondement dans l'exigence du respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine.* »²⁵⁹

Dans une espèce²⁶⁰, la Cour de cassation a censuré l'arrêt de la Cour d'appel de Basse-Terre qui, en raison d'absence de conséquences dommageables d'un acte médical, a refusé de réparer les préjudices subis par la victime.

Les hauts magistrats administratifs ont adopté en matière d'obligation d'information la même position que celle retenue par la Cour de cassation. En effet, le Conseil d'État a considéré dans un arrêt rendu le 5 janvier 2000, que : « *Lorsque l'acte médical envisagé, même accompli dans les règles de l'art, comporte des risques connus de décès ou d'invalidité, le patient doit en être informé dans des conditions qui permettent de recueillir son consentement éclairé ; que, si cette information n'est pas requise en cas d'urgence, d'impossibilité ou de refus du patient d'être informé, la seule circonstance que les risques ne se réalisent qu'exceptionnellement ne dispense pas les praticiens de leur obligation.* »²⁶¹

Nous avons vu comment la reconnaissance du caractère contractuel de la relation patient-médecin implique nécessairement l'observation de la condition du consentement à l'acte de soins, et comment ce consentement ne pouvait être valide sans la transmission d'une information loyale, claire et précise.

²⁵⁸ Cass. 1^{ère} civ., 7 octobre 1998, pourvoi n°97-10267.

²⁵⁹ Cass. 1^{ère} civ., 9 octobre 2001, pourvoi n°00-14564.

²⁶⁰ Cass. 1^{ère} civ., 12 janvier 2012, pourvoi n°10-24447.

²⁶¹ CE fr, 5 janvier 2000, requête n° 198530. Assistance publique-hôpitaux de Paris.

On peut constater qu'au fil des arrêts de la Cour de cassation, l'obligation d'information s'est progressivement précisée et intensifiée au profit des patients.

68. **Une transition.** Outre le renforcement de l'obligation d'information et de recueil du consentement du patient, les juges de la Cour de cassation vont volontairement, par jurisprudences successives, adoucir les règles de la responsabilité au profit des victimes d'actes médicaux.

Nous avons vu à travers ce premier paragraphe la naissance du système de la responsabilité médicale des professionnels de santé et son évolution, en particulier en droit français.

Les professionnels de santé ont vu leur responsabilité passer par plusieurs étapes : d'un système de responsabilité inhumaine dans les premières civilisations, à une immunité juridique quasi absolue à l'époque du Moyen-Âge, pour arriver au XIX^e siècle, à un régime de responsabilité délictuelle.

Dans le second paragraphe, nous verrons comment ce système de la responsabilité subjective va vite montrer ses limites pour répondre aux demandes de réparation des victimes d'aléas thérapeutiques, laissant ainsi place à un nouveau régime de responsabilité objective.

Attentifs aux demandes des victimes et de leurs ayants droit, et soucieux de leur octroyer une réparation, les magistrats des deux ordres de juridictions ont fait preuve d'ingéniosité et de subtilité dans l'interprétation et l'application des règles de la responsabilité. La présomption de faute, la présomption de lien de causalité ou encore la responsabilité de plein droit, ainsi que d'autres mécanismes juridiques ont été utilisés par la jurisprudence afin de créer un droit à réparation pour la victime. La jurisprudence a progressivement mis en place un système de responsabilité objective centré parfois uniquement sur la réalisation d'un préjudice.

§ 2 D'une responsabilité subjective à une responsabilité objective

A. Le fondement subjectif : des règles juridiques peu adaptées

69. **Un patient insatisfait.** L'homme contemporain souhaite jouir d'une forme parfaite, du silence de ses organes, et être « bien dans sa peau ». La perception de la maladie a beaucoup changé dans le monde et notamment dans les sociétés occidentales. Le professeur Bernard Hoerni a bien décrit l'attitude du patient vis-à-vis de la maladie, il dit : « *Tout écart est désormais considéré comme une anomalie qui justifie le recours à l'homme de l'art pour être corrigée. Il n'est plus rare de voir des consultations motivées par une fatigue banale, un inconfort abdominal après les repas, une irrégularité dans le fonctionnement d'un organe, ou une activité quotidienne, une sensibilité, (...) un grain de beauté qui risque de dégénérer, un muscle froissé, une ride mal placée, (...) est aujourd'hui suspectée de receler quelque lésion sérieuse et d'exposer à une infirmité ultérieure : elle fait demander une consultation, de préférence en urgence, un examen complémentaire (échographie et pourquoi pas IRM), une immobilisation de précaution et arrêt de travail de huit à dix jours pour n'avoir rien à regretter.* »²⁶²

Le patient d'aujourd'hui est devenu acteur de sa propre santé, il choisit l'établissement de santé, son médecin, ainsi que le protocole de traitement, et s'il n'est pas satisfait, plusieurs voies de recours s'ouvrent à lui et à ses ayants droit afin de demander réparation. Le médecin ne fait que l'accompagner dans son parcours de soins.

70. **Une adaptation aux nouvelles exigences.** La perception de l'activité médicale a changé. Le médecin n'est plus une personne vénérée. Il est devenu un ordinaire

²⁶² Bernard Hoerni, *La relation médecin-patient, l'évolution des échanges patient-soignant*. Édition IMOTHEP, 2008, p. 49.

professionnel de santé dans une société de plus en plus consumériste qui considère l'acte médical comme n'importe quelle prestation de service.

Plus outillés qu'auparavant, les médecins d'aujourd'hui ne sont plus chargés uniquement de donner des soins à leurs malades, il leur incombe désormais d'observer de nouvelles exigences envers la société et vis-à-vis de leurs patients. On n'attend plus des médecins de seulement rétablir la santé, mais également de la maintenir et de nous prémunir des maladies.

Le médecin doit dorénavant s'adapter au mieux à la personnalité et à l'environnement social de son patient, à ses désirs, à ses choix, tout en veillant à ne pas lui imposer ses propres choix thérapeutiques, même s'il s'agit d'une maladie grave. « *Il n'y a pas que des maladies bien définies à contours certains, mais il y a à chaque fois un patient unique avec un problème particulier qui n'entre que très approximativement dans les schémas codifiés.* »²⁶³

71. **Un acteur de sa propre santé.** Les droits des usagers du système de santé ont connu au début du XXI^e siècle une progression sans précédent. Plusieurs interventions législatives successives pour tantôt consacrer des droits déjà existants, tantôt reconnaître des nouveaux droits, ont créé un vaste mouvement d'émancipation des patients.

En effet, la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé dite « loi Kouchner »²⁶⁴, ou celle n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé²⁶⁵, ainsi que d'autres textes comme l'arrêté du 15 avril 2008 relatif au contenu du livret d'accueil des établissements de

²⁶³ J. Deckers, *L'homme cherche l'homme malgré la génération internet*, Société des écrivains, 2010, p. 81.

²⁶⁴ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

²⁶⁵ Loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

santé²⁶⁶ considèrent le patient comme un acteur de sa propre santé et le placent au centre du débat sanitaire.

Depuis 2002²⁶⁷, certains devoirs déontologiques sont devenus des droits inscrits dans le Code de la santé publique. Pour exemples : le droit d'avoir une information claire et appropriée, le droit de participer aux décisions relatives à sa santé, le droit d'accès au dossier médical, le droit d'être informé sur les voies d'action mises à sa disposition pour faire valoir ses droits. Le système de santé français a connu une institutionnalisation centrée sur le patient.

72. **Une responsabilisation selon les règles de droit commun.** La révolution à la fois scientifique et jurisprudentielle, menée par les scientifiques et les juridictions, a progressivement permis une responsabilisation accrue du professionnel de santé quant aux conséquences dommageables résultant de ses actes de prévention, de diagnostic, ou de soins. Or, cette responsabilité repose essentiellement sur un fondement subjectif. Les tribunaux vérifiaient les conditions de la responsabilité au regard des dispositions des articles 1382²⁶⁸ et 1383²⁶⁹ de l'ancien Code civil²⁷⁰, devenus respectivement les articles 1240 et 1241 dans le nouveau Code civil²⁷¹.

73. **Des règles peu adaptées.** Si les aléas de la médecine avaient traditionnellement fait opter les magistrats pour une obligation de moyen, le progrès de la médecine et la maîtrise des nouvelles thérapeutiques vont les pousser au fil du temps à reconsidérer leur position et reconnaître davantage d'obligations de résultat à l'égard des professionnels et des établissements de santé.

²⁶⁶ Arrêté du 15 avril 2008 relatif au contenu du livret d'accueil des établissements de santé, (Journal officiel de la République française n°0112 du 15 mai 2008, p. 7917, texte n°17). Site :

www.legifrance.gouv.fr

²⁶⁷ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

²⁶⁸ Article 1382, ancien Code civil français : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. » Site : www.legifrance.gouv.fr

²⁶⁹ Article 1383, ancien Code civil français : « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. » Site : www.legifrance.gouv.fr

²⁷⁰ Créé par la loi 1804-02-09 promulgué le 19 février 1804.

²⁷¹ Depuis l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général, et de la preuve des obligations. Site : www.legifrance.gouv.fr

Tel a été le cas des obligations relatives aux mesures d'hygiène et d'asepsie pesant sur les établissements de santé, qui vont passer de la catégorie des obligations de moyen à celle d'obligation de résultat. En conséquence, la simple réalisation d'un dommage présume la violation d'une norme de conduite. La faute du professionnel ou de l'établissement de santé est désormais appréciée par rapport à une norme de comportement.

Engager la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé selon les règles de droit commun nécessite la réunion de trois conditions : une faute, un dommage et un lien de causalité entre les deux. Cette dernière condition est cependant difficile à établir, surtout en cas de réalisation d'aléa thérapeutique, ou d'infection nosocomiale, ou encore en cas d'absence de consensus scientifique sur la pathologie, ou de réalisation d'un dommage résultant de plusieurs interventions médicales. Dans le mécanisme de la responsabilité pour faute prouvée, un médecin ne peut pas être tenu pour responsable du préjudice résultant d'un aléa thérapeutique. Si la victime ne parvient pas à établir que l'intervention du médecin est la cause de son dommage, elle reste sans réparation.

C'est pourquoi, afin de ne pas pénaliser ces victimes et de leur assouplir les conditions permettant d'obtenir une réparation des préjudices qu'elles ont subis, les juges des deux ordres de juridictions vont chercher la responsabilité du médecin dans la réalisation du préjudice.

74. **Le rôle de la jurisprudence.** Les juridictions civile et administrative ont été amenées à innover en mettant en place des régimes de responsabilité basés sur des présomptions de causalité. C'est le cas en matière de vaccination obligatoire et de contaminations transfusionnelles (le virus de l'immunodéficience humaine, le virus de l'hépatite C), ou encore en matière d'infections nosocomiales, où le défendeur (professionnel ou établissement de santé) doit, pour se libérer, apporter la preuve d'une cause étrangère, revêtant les critères de la force majeure, à savoir extériorité, imprévisibilité et irrésistibilité.

C'est ainsi que nous allons assister à un passage progressif d'une responsabilité subjective fondée sur la faute, à un mécanisme de responsabilité objective basée sur la réalisation du dommage²⁷².

Il importe de rappeler que le régime de responsabilité médicale actuel applicable aux professionnels et établissements de santé est d'origine prétorienne.

La jurisprudence - civile et administrative - a joué un rôle central dans la mise en place d'une relation patient-médecin équilibrée, où chaque partie a des devoirs et obligations respectifs.

75. **Le fondement délictuel.** Trente ans après la naissance du premier Code civil et jusqu'en 1936, la responsabilité des professionnels de santé était de nature délictuelle, basée sur les articles 1382 et 1383 du Code Civil²⁷³. Cela n'a pour autant pas empêché la chambre des requêtes de la Cour de cassation de reconnaître leur responsabilité à chaque fois qu'il y a eu un médecin fautif.

Le médecin était tenu envers son patient (ou n'importe quel individu) d'un simple devoir général de ne pas nuire à autrui. Cette conception était basée sur les deux articles 1382 et 1383 du Code civil²⁷⁴. Dans une responsabilité d'ordre délictuel, pour obtenir une réparation, la victime devait nécessairement prouver la faute du médecin, le dommage qu'elle a subi, ainsi qu'un lien de causalité entre les deux.

La responsabilité délictuelle des médecins a été reconnue pour la première fois en 1835 à l'occasion de l'affaire dite Thouret-Noroy dont les faits sont les suivants : « *Monsieur Thouret-Noroy, docteur-médecin fut appelé le 10 octobre 1832 auprès du sieur Guigne,*

²⁷² Y. Buffelan-Lanore, V. Larribau-Terneyre, « *Droit civil. Les obligations* », Sirey, 17^{ème} édition, 2020, p. 8.

²⁷³ Devenus respectivement les articles 1240 et 1241 dans le nouveau Code civil, depuis l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général, et de la preuve des obligations. Site : www.legifrance.gouv.fr

²⁷⁴ Devenus respectivement les articles 1240 et 1241 dans le nouveau Code civil, depuis l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général, et de la preuve des obligations. Site : www.legifrance.gouv.fr

malade, il crut devoir pratiquer une saignée – quelques temps après, une tumeur se forma au pli du bras qui avait été saigné – le médecin appelé de nouveau pour donner ses soins au malade, qui déclarait souffrir beaucoup de cette tumeur, répondit que l'accident n'aurait aucune suite fâcheuse. Mais la douleur ne diminuant point et le médecin ayant abandonné le malade, un officier de santé nommé Chouippe, fut appelé à son tour – celui-ci crut reconnaître un anévrisme dans la tumeur, qui avait alors la grosseur d'un œuf, la gangrène survint, et l'officier de santé ayant jugé l'amputation indispensable, l'opéra immédiatement »²⁷⁵. Ainsi, la victime forme une demande en réparation devant le Tribunal d'Evreux contre le sieur Thouret-Noroy.

La défense du Dr Thouret-Noroy invoquait la violation de la loi du 19 vent. An 11, et par suite, la fausse application des articles 1382 et 1383 du Code civil et la violation de la double maxime du droit : « *Volenti non fit injuria*²⁷⁶, et *consilii non fraudulentis nulla est obligatio*²⁷⁷ ».

Elle arguait aussi que : « *Le médecin dans l'exercice de sa profession n'est soumis pour les prescriptions, ordonnances, opérations de son art à aucune responsabilité. La responsabilité ne peut être invoquée contre lui que si, oubliant qu'il est médecin, et se livrant aux passions, aux vices, aux imprudences de l'homme, il occasionne, par un fait répréhensible, un préjudice réel au malade, qui se confie à ses soins. En d'autres termes, et à vrai dire, la responsabilité s'exercera contre l'homme, jamais contre le médecin.* »²⁷⁸ La Cour de cassation n'a évidemment pas accepté un tel concept.

Les juges de la chambre des requêtes ont été catégoriques : « *Attendu que, pour décider que le sieur Thouret-Noroy était responsable envers Guigne de la perte de son bras, l'arrêt attaqué s'est fondé sur la négligence de ce médecin, sur la faute grave et notamment sur l'abandon volontaire où il avait laissé le malade en refusant de lui continuer ses soins et de visiter son bras lorsqu'il en était par lui requis ;*

²⁷⁵ Cass. req. 18 juin 1835, S, 1835, 1, p. 401.

²⁷⁶ « À qui consent on ne fait pas tort », H. Roland, *Lexique juridique des expressions latines*, 7^{ème} édition, LexisNexis, p. 399.

²⁷⁷ « Aucune obligation ne dérive d'un conseil non frauduleux », *LOCUTIO : expressions et citations latines*. Site : www.locutio.net

²⁷⁸ Cass. req. 18 juin 1835, S, 1835, 1, p. 401.

Que ces faits matériels sont du nombre de ceux qui peuvent entraîner la responsabilité civile de la part des individus à qui ils sont imputables et qu'ils sont soumis, d'après les dispositions des articles 1382 et 1383 du Code civil, à l'appréciation des juges ; Que l'arrêt attaqué en se conformant à ces principes, n'a violé ni loi du 19 ventose an XI, ni les deux maximes de droit invoquées, et n'a commis aucun excès de pouvoir. »²⁷⁹

76. **Un siècle d'application.** Au cours des cent ans qui ont suivi cette jurisprudence, les juges avaient confirmé le principe de la responsabilité délictuelle et progressivement précisé les contours et les difficultés de son application.

Dans un arrêt rendu le 10 juillet 1850, la Cour d'appel de Colmar précise dans son principal attendu que : « *S'il convient de reconnaître, en général, que ce qui est du domaine de la médecine ou de la chirurgie peut être ordonné ou exécuté par l'homme de l'art, sans qu'on puisse lui reprocher le résultat de ses prescriptions ou opérations, il faut reconnaître également, que, s'il y a faute lourde, négligence coupable dans les soins donnés à un malade, inattention ou maladresse, si, enfin, le fait est tel que l'ignorance ou la négligence du médecin, n'était pas permise dans l'exercice de sa profession, ce dernier doit être déclaré responsable de ses actes.* »²⁸⁰

Dans une seconde affaire de 1862, les juges de la chambre criminelle énoncent que : « *Vu les articles 1382 et 1383 du Code civil – attendu que ces articles contiennent une règle générale, celle de l'imputabilité des fautes et de la nécessité de réparer les dommages que l'on a causés, non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou son imprudence, que toute personne quelle que soit sa situation ou sa profession, est soumise à cette règle, qui ne comporte d'exceptions que celles qui sont nominativement formulées par la loi ; - qu'aucune exception de cette nature n'existe au profit des médecins, soit dans les lois de droit commun, soit dans la loi du 19 vent. An II ...* »²⁸¹

²⁷⁹ Cass. req. 18 juin 1835, S, 1835, 1, p. 401.

²⁸⁰ CA, Colmar, 10 juillet 1850. RD, 1852, 2, p (196-179).

²⁸¹ Cass. 21 juillet 1862. RD, 1862, 1, p. (419-420).

Dans une autre espèce jugée par la Cour d'appel d'Alger²⁸², dans un arrêt rendu le 17 mars 1894, bien que le médecin n'ait pas été condamné, les juges du fond n'ont pas contesté le principe de la responsabilité du médecin en cas de faute constituant une maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements visés en l'article 319 du Code pénal.

Après plusieurs années d'application, le principe de la responsabilité des professionnels de santé ne fait plus de doute. Le tribunal civil d'Oran rappelle dans sa décision du 20 octobre 1921 que : « *Attendu que, s'il est incontestable que les médecins et chirurgiens sont responsables des fautes par eux commises dans l'exercice de leur profession, conformément aux articles 1382 et 1383 du Code civil, il est de jurisprudence et de doctrine que cette responsabilité ne peut résulter que d'imprudence grave, ou de négligences coupables et d'une ignorance et de faute lourde ...* »²⁸³

Après un siècle d'application du régime de la responsabilité délictuelle, le but qui était de responsabiliser les professionnels de santé avait été atteint. Mais des difficultés quant à son application commencent à apparaître, notamment par rapport au contenu de la faute médicale.

Déjà désarmé devant les arguments scientifiques qui lui sont inconnus, le patient était écrasé par le fardeau de la charge de la preuve d'une faute, d'un dommage, ainsi que d'un lien de causalité entre les deux. De plus, le patient n'avait que trois ans pour introduire une demande de réparation devant la justice²⁸⁴, alors que la faute médicale peut avoir sur sa santé des conséquences dommageables qui vont bien au-delà de ce délai.

77. Un fondement contractuel. En 1936, le régime de la responsabilité médicale va connaître un tournant majeur. Nous allons alors passer d'un régime de responsabilité

²⁸² CA, Alger, 17 mars 1894. RD, 1895, 2, p. (69-70).

²⁸³ T. civ. Oran, 20 octobre 1921, Gaz. Pal, 1921, 2, p. 581, Voir aussi : Cass. 20 novembre 1920, Gaz. Pal, 1921, 1, p. (68-69).

²⁸⁴ Compte tenu du fondement délictuel de la responsabilité médicale et de l'unité des fautes civiles et pénales, le délai de prescription était celui des délits, c'est-à-dire trois ans.

de nature délictuelle à un régime de responsabilité de nature contractuelle. Dans le premier, la responsabilité du professionnel de santé est née d'une inexécution d'un contrat social, tandis que dans le second, sa responsabilité est née d'une inexécution ou d'une mauvaise exécution d'un contrat médical.

En reconnaissant le caractère contractuel au lien soignant-soigné à l'occasion de la jurisprudence Mercier de 1936²⁸⁵, le juge civil a posé la pierre angulaire du système français de la responsabilité médicale. En effet, il se forme entre les deux protagonistes un véritable contrat sur la base duquel le médecin est tenu, selon la solution de la chambre civile de la Cour de cassation, de donner des soins consciencieux, dévoués, attentifs, et conformes aux données acquises de la science. Le médecin ne s'engage pas à guérir le patient mais seulement à employer tout ce qui dépend de lui pour y parvenir. Ces obligations ont été classées dans la catégorie des obligations de moyen²⁸⁶.

En 1925, madame Mercier, atteinte d'une affection nasale, consulte son médecin radiologue à Marseille. Après deux séries d'application de rayon X, il s'est avéré que la patiente souffrait d'une radiodermite aigue et de douleurs atroces.

Le 27 mars 1929, elle assigne en responsabilité et réparation son médecin traitant, en fondant son action sur les articles 1382 et 1383 du Code civil. Or, la défense du médecin invoque la prescription triennale de l'action conformément aux dispositions de l'article 638 du Code d'instruction criminelle.

Le demandeur modifie sa stratégie en fondant cette fois-ci son action simultanément sur l'article 1384 alinéa 1 du Code civil, considérant le médecin comme gardien de l'appareil de radiothérapie, et sur l'article 1146 et suivants du même Code, lui reprochant une mauvaise exécution de ses obligations découlant de son engagement contractuel envers son patient.

Le 15 mai 1930, par un jugement, le tribunal de Marseille écarte le premier moyen mais

²⁸⁵ Cass. civ. 20 mai 1936, Gaz Pal. 1936. 2, p. 41.

²⁸⁶ H. Boucard, « *Responsabilité contractuelle en droit civil* », Dalloz, 1^{ère} édition, 2019, p. 141.

admet le second en considérant que le radiologue pouvait être contractuellement tenu pour responsable et, en conséquence, rejette l'exception de prescription triennale de l'action. Ce jugement sera confirmé par un arrêt du 16 juillet 1931 de la Cour d'appel d'Aix.

Au niveau de la Cour de cassation, après avoir rappelé les faits et la sentence des juges du fond, les juges de la chambre civile énoncent dans un arrêt rendu le 20 mai 1936 que : « *Mais attendu qu'il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat, comportant pour le praticien, l'engagement sinon, bien évidemment, de guérir le malade, ce qui n'a d'ailleurs jamais été allégué, du moins de lui donner des soins, non pas quelconques, ainsi que parait l'énoncer le moyen du pourvoi, mais consciencieux, attentifs, et réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science ; que la violation, même involontaire, de cette obligation contractuelle est sanctionnée par une responsabilité de même nature, également contractuelle ; que l'action civile qui réalise une telle responsabilité ayant ainsi une source distincte du fait constitutif d'une action pénale et puisant son origine dans la convention préexistante, échappe à la prescription triennale de l'article 638 du de Code de l'instruction criminelle.* »

78. **Un tournant favorable et un allègement progressif.** La reconnaissance du caractère contractuel à la relation patient-médecin aura des conséquences juridiques, dont certaines sont connues et voulues, comme le délai de prescription qui passe de trois à trente ans, et dont d'autres le sont moins, comme la nature juridique des obligations contractuelles pesant sur le professionnel de santé, le degré de gravité de la faute engageant sa responsabilité, les présomptions de responsabilité, etc.

Les questions portant sur ce nouveau contrat quant à sa forme, sa nature, ainsi que ses conditions de validité, ou encore, sur le point de savoir à qui incombe la preuve de la faute, et ce qui doit être prouvé, avaient été progressivement éclairées par la jurisprudence civile et administrative.

Les juges civil et administratif n'étaient pas indifférents aux évolutions de la société et

au progrès réalisé dans le domaine des sciences de la médecine. La maîtrise du geste médical a nécessité dans un premier temps une responsabilisation accrue des praticiens, et dans un second temps une objectivation de leur responsabilité médicale.

Toutefois, cette responsabilisation n'est pas arrivée d'une façon brutale, elle émane d'une série de jurisprudences – civile et administrative - préalables conduisant à une telle position. En premier lieu, les conditions permettant la mise en cause de la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé ont connu un allègement progressif au profit des patients. Ensuite, la jurisprudence a été amenée à élargir la liste des postes de préjudice résultant d'actes de soins, de prévention, ou de diagnostic, ouvrant droit à réparation jusqu'à reconnaître le préjudice de la perte de chance de guérison.

79. **Une responsabilité contractuelle mais subjective.** Le débat jurisprudentiel portait dans un premier temps sur une responsabilité subjective centrée sur la faute. La notion et le degré de la faute permettant à la victime de demander réparation des préjudices qu'elle a subis sont deux questions qui revenaient souvent dans le contentieux médical. Les hauts magistrats civil et administratif n'avaient pas alors la même conception de la faute médicale.

80. **Devant le juge administratif.** À la différence du juge civil qui n'exigeait pas une faute lourde pour les dommages résultant d'actes médicaux réalisés dans un établissement de santé privé, le juge administratif exigeait que la réalisation de l'acte médical soit entachée d'un certain degré de gravité pour reconnaître la responsabilité de l'hôpital²⁸⁷.

Le juge administratif distinguait les actes de soins courants des actes de soins médicaux. Les actes médicaux sont les gestes médicaux qui ne peuvent être exécutés que par un médecin, ou sous sa surveillance directe.

²⁸⁷ CE fr, 8 novembre 1935, *Veuve Loiseau et Dame Philipponneau*. Rec. Lebon, p. (1019-1920), Voir aussi, CE fr, 26 juin 1959, D, p. 112.

Pour les dommages survenus à l'occasion d'un acte de soins courant ou d'un mauvais fonctionnement du service, une faute simple suffisait pour engager la responsabilité de l'établissement de santé. C'est dans cette catégorie que le juge administratif a reconnu la responsabilité des établissements de santé publics pour les dommages résultant d'infections nosocomiales²⁸⁸.

En droit algérien, la jurisprudence administrative a opté pour cette distinction entre, d'une part, les actes de soins médicaux pour lesquels il faut établir une faute grave²⁸⁹ et, d'autre part, les actes de soins courants ou le mauvais fonctionnement du service²⁹⁰ pour lesquels une faute simple suffit pour établir la responsabilité de l'établissement de santé. De même, les infections nosocomiales contractées dans un établissement de santé public ont été considérées comme un préjudice résultant d'un mauvais fonctionnement du service ou une faute de service. Dans une affaire opposant un patient victime d'une infection nosocomiale à l'hôpital de Bejaia, le Conseil d'État a jugé dans son principal attendu que : « *Attendu que le défendant a failli à son obligation de prendre toutes les dispositions nécessaires à la préservation de la sécurité du patient mis sous sa responsabilité, que l'hôpital est responsable de ce préjudice. Le défaut de contrôle du matériel par les agents de l'hôpital constitue une faute de service.* »²⁹¹

²⁸⁸ CE fr, 9 décembre 1988, requête n°65087 (Cohen).

²⁸⁹ C sup. adm, 29 octobre 1977, (Consorts B, ... c/ Centre hospitalier d'Alger), dans cette affaire, la Cour a reconnu la responsabilité du médecin (sous la responsabilité de l'hôpital *Moustapha Bacha*), à la suite d'une fracture au niveau du bras gauche du patient non désinfectée pendant 4 jours, une gangrène est apparue au foyer de la fracture, ce qui a nécessité l'amputation de son bras. Cette négligence a été considérée par la Cour suprême comme une faute grave. C sup. adm, 29 octobre 1977, cité dans : A. Khadir, *La responsabilité médicale à l'usage des praticiens de la médecine et du droit*, Houma éditions, Alger 2014, p. 213. Dans une affaire, le Conseil d'État décide « *Qu'en dépit de la banalité de l'acte chirurgical qui d'habitude ne comporte aucun risque, le préjudice est le résultat d'une faute technique commise lors de cet acte chirurgical... Attendu qu'il est établi que le chirurgien docteur ... a procédé à la ligature de l'artère fémorale qui irrigue le membre inférieur au lieu des varices, ce qui constitue une faute médicale grave soulevant la responsabilité de l'hôpital.* » CE alg, 3 juin 2003, (Secteur sanitaire de Bouloughine c/ A.L, et ministère de la santé). A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions, Tome 1, 2014, p. 74.

²⁹⁰ CE alg, 15 juillet 2002. (Hôpital Psychiatrique Fernane Hnafi de Tizi-Ouzou c/ Veuve Moulay). A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions. 2014. Tome 1, p. (72-73). Voir aussi : CE alg, 22 mars 2006, (S.A.A Agence Bordj Bou-Arredj c/ Secteur sanitaire de Ras El Oued). A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions, Tome 1, 2014, p. (80-81).

²⁹¹ CE alg, 11 mars 2003, (M. k c/ Hôpital de Bejaia). A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions. 2014. Tome 1, p. 77.

81. **Un alignement de positions.** En droit français, cette distinction, pénalisante pour les victimes de fautes médicales survenues dans les établissements de santé publics, a été entretenue par les juges du Palais-royal jusqu'en 1992, date à laquelle on assistera à un revirement jurisprudentiel en passant de la faute lourde à la faute simple²⁹². En effet, à l'occasion d'une affaire dite « Epoux V », pour les dommages résultant d'une mauvaise exécution des actes de soins, le Conseil d'État abandonne l'exigence de la faute lourde pour reconnaître la responsabilité de l'hôpital²⁹³.

La notion de la faute lourde était insuffisante pour caractériser tous les gestes médicaux fautifs, les imprudences ou les maladroites médicales. La faute lourde ne pouvait donc pas caractériser à elle seule la faute médicale.

En abandonnant l'exigence d'une faute lourde, le juge administratif avait aligné sa position sur celle du juge civil et établi ainsi une égalité de traitement entre les victimes de fautes médicales, qu'elles soient survenues dans le public ou dans le privé.

82. **La faute dans l'organisation du service devant le juge civil.** Si la distinction entre faute simple et faute lourde a disparu pour les actes médicaux, la notion de faute dans l'organisation et le fonctionnement du service a non seulement subsisté, mais elle a également progressivement intégré la jurisprudence civile. Pour s'en convaincre, il suffit de voir la solution adoptée par le juge civil dans les deux affaires suivantes :

Dans la première affaire²⁹⁴, à la suite d'une opération d'accouchement, pratiquée à la clinique générale d'Annecy, il s'est avéré que le nouveau-né n'a eu aucun mouvement respiratoire spontané. Après avoir été désobstrué et ventilé par le médecin accoucheur présent sur place, il s'est révélé nécessaire de faire intervenir le médecin anesthésiste pour procéder à une intubation. N'étant pas sur place au moment de l'accouchement, le médecin anesthésiste est intervenu 15 minutes après la naissance pour rétablir le

²⁹² CE fr, 10 avril 1992, requête n°79027, (Epoux V c/ Hôpital clinique de Belvédère de Mont-Saint-Aignan), Voir aussi : CE fr, 20 juin 1997, requête n°139494. Recueil Lebon 1997, Theux.

²⁹³ C. Guettier, « La responsabilité civile et la responsabilité administrative » in : « *Droit de la responsabilité et des contrats 2021/2022* », Dalloz, 12^{ème} édition, 2020, p. 358.

²⁹⁴ Cass. 1^{ère} civ., 15 décembre 1999, pourvoi n°97-22.652. (Dame X c/ Clinique générale d'Annecy).

mouvement cardiovasculaire chez le nouveau-né. Or, la souffrance due à l'anoxie a provoqué chez l'enfant une déficience mentale et une infirmité motrice cérébrale. L'incapacité totale et définitive était estimée à 100%.

Les juges du fond relèvent d'abord que : « *En vertu du contrat d'hospitalisation et de soins le liant à son patient, un établissement de santé privé est tenu de lui donner des soins qualifiés en mettant notamment à son service des médecins pouvant intervenir dans les délais imposés par leur état* », puis, ils constatent que : « *la clinique n'avait pas organisé une permanence de médecins anesthésistes réanimateurs permettant une intervention dans les trois minutes suivant la naissance, délai au-delà duquel la souffrance cérébrale consécutive à une anoxie provoque des dommages graves chez le nouveau-né* », enfin, ils déduisent que : « *la clinique avait ainsi commis une faute dans son organisation, la circonstance que les médecins aient eux-mêmes des obligations n'étant pas de nature à exonérer un établissement de santé privé de sa responsabilité* ». Le raisonnement de la Cour d'appel a été approuvé par les juges de la première chambre civile de la Cour de cassation.

Il résulte de cet arrêt que « *Les établissements de soins privés ne peuvent plus se contenter d'être les prestataires du plateau technique des médecins y exerçant, mais qu'ils sont tenus d'une obligation particulière : mettre au service des patients des médecins pouvant intervenir dans les délais imposés par leur état.* »²⁹⁵

Même solution dans une autre affaire similaire²⁹⁶ lors de laquelle en raison d'une arrivée tardive du médecin obstétricien auprès d'une femme sur le point d'accoucher, le nouveau-né avait souffert d'une encéphalopathie anoxique périnatale et était resté atteint de grave séquelles ; le médecin de garde, présent auprès de la patiente, avait préféré ne pas intervenir et attendre l'arrivée de l'obstétricien (médecin traitant de la patiente), après avoir été informé par la sage-femme d'une amélioration de son état de santé.

²⁹⁵ J. Penneau « Les cliniques sont tenues de mettre au service de leurs patients des médecins pouvant intervenir dans les délais imposés par leur état. » Recueil Dalloz, n°38, 8 novembre 2001, p. 3086.

²⁹⁶ Cass. 1^{ère} civ., 13 novembre 2008, pourvoi n°07-15.049 (Dame X c/ Polyclinique des longues allées)

La Cour de cassation commence sa solution en rappelant que : « *En vertu du contrat d'hospitalisation et de soins le liant à son patient, un établissement de santé privé est tenu de lui procurer des soins qualifiés en mettant notamment à son service des médecins pouvant intervenir dans les délais imposés par son état.* »

Ensuite, elle valide le raisonnement des juges du fond en ce qu'ils ont constaté que : « *Les dispositions du règlement intérieur étaient insuffisamment contraignantes et trop imprécises quant aux horaires, pour que soit garantie aux malades la continuité des soins ; que ce manque de rigueur dans l'organisation a permis à chacun des deux médecins en cause de considérer qu'il appartenait à l'autre d'intervenir.* »

La Cour d'appel déduit que la clinique a commis une faute dans l'organisation de son service ayant contribué à la réalisation du dommage.

On rappelle ici que l'arrêt fondateur reconnaissant la responsabilité médicale des établissements de santé privés date de 1945, il s'agit de l'affaire dite « Clinique Saint Croix »²⁹⁷. À l'occasion de ce contentieux, les juges de la Cour de cassation avaient à la fois confirmé le caractère contractuel de la responsabilité civile médicale des établissements de santé privés et validé le raisonnement de la Cour d'appel selon lequel : « *En ce qui concerne l'exécution des prescriptions médicales, les cliniques ne contractent d'autres obligations vis-à-vis de leur clientèle que celle de lui donner avec prudence et diligence des soins attentifs et consciencieux, à l'exclusion de toute obligation de sécurité.* » Dans cette affaire, a été reconnue la responsabilité contractuelle de la clinique du fait d'autrui. Il s'agit d'une faute commise par un auxiliaire médical dans la réalisation d'actes de soins courants.

Par ailleurs, les victimes de fautes médicales se sont vu reconnaître le droit de demander réparation des préjudices réalisés à l'occasion de l'accomplissement d'un acte médical détachable du service, par un professionnel de santé – agent public – dans

²⁹⁷ Cass. civ, 6 mars 1945, Clinique Sainte-Croix, D. 1945, juris, p. 217

un établissement de santé public²⁹⁸.

En matière d'infections nosocomiales, devant les juridictions civiles, la responsabilité médicale demeure de nature subjective jusqu'en 1996, et jusqu'en 1988, auprès des juridictions administratives.

B. L'objectivisation des règles de la responsabilité médicale

83. **L'insuffisance du principe de l'obligation de moyen pour répondre aux préjudices non-fautifs.** Si la responsabilité médicale des professionnels et des établissements de santé est principalement fondée sur la faute, il existe toutefois des dommages qui peuvent survenir en dehors de tout geste médical fautif.

Les sciences de la médecine ne sont pas des sciences exactes. Il se peut qu'un dommage survienne en dehors de toute faute du médecin ou de l'établissement de santé. On parle ici de la survenance d'un aléa thérapeutique. Celui-ci peut être défini comme « *la survenance en dehors de toute faute du praticien, d'un risque accidentel inhérent à l'acte médical et qui ne pouvait être maîtrisé* »²⁹⁹.

Il est donc impossible de prouver la faute du professionnel ou de l'établissement de santé. Un aléa peut survenir à l'occasion de la réalisation d'actes de soins, de diagnostic, ou de prévention, indépendamment de l'état de santé initial du patient, ou de la maladie dont il souffrait. Or, s'il est admis que le médecin ne s'engage pas à guérir, il serait plus difficile à admettre, en dehors de toute faute, que le geste du médecin aggrave l'état de santé de son malade ou lui cause une nouvelle pathologie.

Peut-on se contenter du principe de l'obligation de moyen en matière de responsabilité

²⁹⁸ CE fr, 4 juillet 1990, requête n°63930 (Société d'assurance Le Sou Médical).

²⁹⁹ Cass. 1^{ère} civ., 8 novembre 2000, pourvoi n° 99-11735.

médicale et laisser donc les préjudices des victimes d'aléa sans réparation³⁰⁰, ou faut-il reconsidérer la nature juridique de certains devoirs du médecin en les introduisant dans la catégorie d'obligation de résultat ?

Nous allons assister à un mouvement jurisprudentiel tendant à faciliter l'indemnisation des victimes d'aléa médical par l'objectivisation progressive des règles de la responsabilité médicale et la multiplication des personnes qui peuvent être tenues responsables. Ainsi, certains gestes médicaux relevant de l'obligation de moyen vont peu à peu passer dans le champ de l'obligation de résultat.

84. La reconnaissance de l'aléa thérapeutique. Jusqu'en 2002³⁰¹, les deux ordres de juridiction divergeaient sur la question. Les juges civil et administratif avaient de plus en plus de mal à accepter que les victimes d'aléas médicaux restent sans réparation, faute de pouvoir désigner un établissement ou un professionnel de santé fautif.

La notion de la responsabilité sans faute est d'origine administrative. Elle a été reconnue pour la première fois par le Conseil d'État à l'occasion d'une affaire dite « *Cames* » du 21 juin 1895³⁰², où le juge administratif a accepté la réparation d'un dommage survenant de la réalisation d'un risque résultant des travaux. Ensuite, la notion de la responsabilité sans faute a été étendue à d'autres domaines comme ce fut le cas en matière militaire³⁰³ au lendemain de la première guerre mondiale, ou encore à l'occasion du risque engendré par la réinsertion des malades mentaux³⁰⁴.

85. La réparation des aléas thérapeutiques entre le public et le privé : une inégalité de traitement. Jusqu'en 2002³⁰⁵, le juge administratif admettait la réparation de l'aléa thérapeutique en posant des conditions strictes. Le juge civil, quant à lui, a

³⁰⁰ Voir en ce sens : A. Kimmel-Alcover, *A Propos des actes médicaux : vers l'indemnisation de l'aléa thérapeutique ?* Petites affiches, n°155, 25 décembre 1996, p. 17.

³⁰¹ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.
Site : www.legifrance.gouv.fr

³⁰² CE fr, 21 juin 1895, Rec. Lebon, p. 509.

³⁰³ CE fr, 28 mars 1919, Rec. Lebon, 1919, p. 329. Responsabilité et risque anormal de voisinage.

³⁰⁴ CE fr, 13 juillet 1967, département de la Moselle, Rec. Lebon, p. 341.

³⁰⁵ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.
Site : www.legifrance.gouv.fr

toujours refusé de le mettre à la charge du professionnel de santé. Il existait une situation de traitement inégal entre les victimes d'aléas thérapeutiques, en fonction du lieu où l'aléa est survenu.

86. L'aléa thérapeutique devant le juge administratif. En effet, le risque médical engendré par le progrès de la médecine a été réparé pour la première fois par le juge administratif à l'occasion de l'affaire dite « Gomez » de 1990³⁰⁶. Dans cette affaire, a été reconnu la responsabilité de l'établissement de santé faisant usage d'une nouvelle technique, bien qu'aucune faute n'ait été commise par l'équipe de soins.

Or, cette jurisprudence était d'application restrictive. Elle était limitée aux thérapeutiques nouvelles, et à condition que le dommage soit anormalement grave. La Cour d'appel de Lyon a décidé dans son principal attendu que : « *Considérant qu'en recourant à la méthode dite de Luqué, le chirurgien qui a pratiqué l'intervention sur la personne de Serge Gomez a mis en œuvre une technique opératoire nouvelle dont il résulte de l'instruction que les conséquences n'étaient pas encore entièrement connues ; qu'en revanche, il ne résulte pas de l'instruction qu'en dépit de la gravité de l'affection dont souffrait M. Serge Gomez, ses jours aient été en danger ; que les conséquences de cette intervention ont été particulièrement graves et anormales et sont par suite de nature à engager la responsabilité des Hospices Civils de Lyon.* »

Trois ans plus tard, la responsabilité sans faute sera élargie aux aléas thérapeutiques. En effet, le Conseil d'État décide dans une jurisprudence de 1993 que : « *Lorsqu'un acte médical nécessaire au diagnostic ou au traitement du malade présente un risque dont l'existence est connue mais dont la réalisation est exceptionnelle et dont aucune raison ne permet de penser que le patient y soit particulièrement exposé, la responsabilité du service public hospitalier est engagée si l'exécution de cet acte est la cause directe du dommages sans rapport avec l'état initial du patient comme avec l'évolution prévisible de cet état, et présentant un caractère d'une extrême gravité.* »³⁰⁷

³⁰⁶ CAA Lyon, 21 décembre 1990, décision n°89LY01742, Rec. Lebon, n°00/01420.

³⁰⁷ CE fr, ass, 9 avril 1993, requête n°69336 (Bianchi).

Selon cette jurisprudence, cinq conditions doivent être réunies par la victime ou ses ayants droit, pour pouvoir obtenir réparation du préjudice qu'elle a subi, à savoir : la preuve du caractère anormal du dommage subi et de son extrême gravité, l'existence d'un lien de causalité directe entre l'exécution de l'acte et le dommage, la preuve d'un risque exceptionnel auquel aucune raison ne laisse penser que le patient y était particulièrement exposé, et enfin, l'absence de tout rapport entre le préjudice subi et son état de santé initial.

C'était plus simple pour le juge administratif d'admettre la réparation des aléas thérapeutiques que pour le juge civil. En présence d'un aléa survenu dans le public, la réparation pécuniaire est toujours assumée par l'hôpital et jamais par le professionnel de santé, ce qui n'est pas le cas pour les aléas survenus dans le privé.

87. L'aléa thérapeutique devant le juge civil. Le juge civil a toujours refusé de mettre l'aléa thérapeutique à la charge des professionnels de santé. Cela est illustré dans la jurisprudence de la Cour de cassation.

Dans un arrêt rendu le 8 novembre 2000, la première chambre civile de la Cour de cassation avait décidé que : « *La réparation des conséquences de l'aléa thérapeutique n'entre pas dans le champ des obligations dont un médecin est contractuellement tenu à l'égard de son patient.* »³⁰⁸

Si la Cour de cassation a catégoriquement refusé de mettre à la charge des professionnels de santé la réparation des conséquences résultant d'un aléa thérapeutique, elle les a néanmoins soumis à une obligation de sécurité de résultat en matière d'infections nosocomiales et d'utilisation de produits de santé.

88. La consécration et l'unification légales. Vient ensuite la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé³⁰⁹, qui

³⁰⁸ Cass. 1^{ère} civ., 8 novembre 2000, pourvoi n°99-11735, Voir aussi : Cass. 1^{ère} civ., 22 novembre 2007, pourvoi n°05-20974.

³⁰⁹ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

unifie les postions du Conseil d'État et de la Cour de cassation et met ainsi un terme à une situation de traitement inégal entre les patients du public et ceux du privé. Désormais les aléas thérapeutiques non fautifs sont pris en charge par l'office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM) au titre de la solidarité nationale³¹⁰ sous réserve de la réunion de quelques conditions liées à la date de l'acte médical en cause, au lien direct entre l'acte médical et ses conséquences sur la victime, et à la gravité du dommage survenu. Dans la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, sont considérés comme aléa thérapeutique les accidents médicaux, les affections iatrogènes et les infections nosocomiales. Ces conditions sont inspirées de la jurisprudence administrative du Conseil d'État dite « Bianchi »³¹¹.

89. **En droit algérien : un risque médical.** L'aléa thérapeutique tel qu'il est défini par le droit français est inconnu du droit algérien. Dans celui-ci, on parle plutôt de risque médical que le professionnel de santé doit s'interdire de faire courir à son patient.

En droit algérien, les risques médicaux font partie des obligations dont le professionnel de santé est contractuellement tenu à l'égard de son patient. Or, le préjudice inhérent à un risque médical n'est réparable que s'il est injustifié ou disproportionné par rapport au bénéfice thérapeutique escompté. Le jeu de la responsabilité médicale est le seul moyen qui pourrait permettre aux victimes des risques médicaux d'obtenir réparation du professionnel ou de l'établissement de santé via leur assureur.

Jusqu'en 1992, la notion de risque médical était juridiquement inconnue du droit médical algérien. Dans la loi n° 85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé, aucune disposition ne porte sur le risque médical. Avec la promulgation du Code de déontologie médicale en 1992³¹², le législateur a introduit de nouvelles dispositions relatives au risque médical. Le professionnel de santé doit d'abord recueillir le consentement préalable du patient pour les actes médicaux

³¹⁰ Article L.1142-1, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

³¹¹ CE fr, ass, 9 avril 1993, requête n°69336 (Bianchi).

³¹² Décret exécutif n° 92-276 du 6 juillet 1992 portant Code de déontologie médicale. Site : www.joradp.dz

comportant un risque sérieux³¹³, ensuite il doit s'interdire de faire courir au patient un risque injustifié dans les explorations ou traitements qu'il pratique³¹⁴.

La loi n°18-11 du 29 juillet 2018 relative à la santé interdit en son article 181 aux professionnels de santé de faire courir au patient un risque disproportionné par rapport au bénéfice thérapeutique escompté. Selon cet article, le droit à réparation est conditionné par la réunion de trois conditions. D'abord, il doit s'agir d'un acte médical de diagnostic, de soins, d'exploration et de prescription de produits pharmaceutiques³¹⁵ réalisé par un professionnel de santé. Ensuite, sa réalisation fait courir au patient un risque disproportionné par rapport au bénéfice thérapeutique escompté. Enfin, la réalisation du risque médical doit engendrer pour la victime ou ses ayants droit un préjudice physique ou moral réparable.

90. La reconnaissance du préjudice lié à la perte de chance de guérison. Par ailleurs, toujours dans le mouvement d'objectivisation des règles de la responsabilité, la jurisprudence a reconnu la réparation d'un nouveau préjudice lié au défaut d'information du patient. En effet, de l'obligation d'information précédemment étudiée dans le premier paragraphe, va naître un nouveau droit à réparation pour perte de chance de guérison.

La prise en charge de ce dommage répond à la part d'incertitude, attachée à chaque geste médical. La perte de chance de guérison permet aux victimes de demander réparation des préjudices qu'elles ont subis. Et ce, bien que le lien entre le fait générateur et le préjudice subi ne soit pas certain.

³¹³ Article 44, Code de déontologie médicale algérien : « Tout acte médical, lorsqu'il présente un risque sérieux pour le malade est subordonné au consentement libre et éclairé du malade ou celui des personnes habilitées pour lui ou par la loi. Si le malade est en péril ou incapable d'exprimer son consentement, le médecin, le chirurgien-dentiste doit donner les soins nécessaires. » Site : www.joradp.dz

³¹⁴ Article 17, Code de déontologie médicale algérien : « Le médecin, le chirurgien-dentiste doit s'interdire dans les explorations ou traitements qu'il pratique, de faire courir au malade un risque injustifié. » Site : www.joradp.dz

³¹⁵ Article 174, loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé : « Seuls les professionnels de santé praticiens médicaux, habilités dans l'exercice de leurs fonctions et dans les limites de leurs compétences, peuvent prescrire des actes de diagnostic, de soin, d'exploration et des produits pharmaceutiques
Ils doivent veiller au respect des bonnes pratiques de prescription. » Site : www.joradp.dz

Aujourd'hui, la demande de réparation pour préjudice de perte de chance de guérison est quasi systématique lorsque la faute commise par le professionnel de santé porte sur le consentement ou l'information du patient. Si le patient avait bien été informé des risques encourus, il aurait pu ne pas donner son consentement et éviter ainsi le préjudice qu'il a subi.

91. **Un aperçu.** En droit français, la notion de la perte de chance est apparue à la fin du XIX^e siècle³¹⁶, mais elle n'a été imposée en contentieux médical que tardivement. « *En adoptant la notion de perte de chance, la jurisprudence s'est ainsi évertuée à concilier la probabilité scientifique avec la nécessité d'une réparation juste et intégrale, sans perte ni profit.* »³¹⁷

Selon les juges de la première chambre civile de la Cour de cassation : « *La perte de chance doit être mesurée à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée.* »³¹⁸

La Cour de cassation l'avait reconnue pour la première fois à l'occasion d'une affaire³¹⁹ du 14 décembre 1965 opposant le représentant légal d'un patient mineur ayant fait une chute à son docteur. En l'espèce, le docteur avait diagnostiqué chez l'enfant une fracture de l'extrémité inférieure de l'humérus. Ayant éprouvé toujours une grande gêne dans les mouvements du coude, l'enfant a été revu par d'autres médecins qui ont diagnostiqué une luxation du coude et non pas une fracture de l'humérus.

La Cour d'appel a décidé que les erreurs commises par le docteur avaient pour effet de priver l'enfant des chances de guérison. Le pourvoi en cassation formé par la défense

³¹⁶ Cass. req. 17 juillet 1889, S. 1891, 1, p. 399.

³¹⁷ S. Périer-Chapeau et P-Y. Chapeau, « *Les grandes décisions du droit médical* », Sous la direction de François Violla et la coordination de Mathieu Reynier et Éric Martinet. 2^{ème} édition, LGDJ Lextenso éditions, 2014, p. 817.

³¹⁸ Cass. 1^{ère} civ., 16 juillet 1998, pourvoi n°96-15380.

³¹⁹ Cass. 1^{ère} civ., 14 décembre 1965, Bull. civ. 1, N°707, JCP 1996, II, n°14753, note Savatier. Voir aussi : Cass. 1^{ère} civ., 25 mai 1971, pourvoi n°69-14385, Cass. 1^{ère} civ., 8 janvier 1985, pourvoi n° 83-14852, Cass. 1^{ère} civ., 10 janvier 1990, pourvoi n°87-17091. Cass. 1^{ère} civ., 8 juillet 1997, pourvoi n°75-18113.

du docteur a été rejeté par la Cour de cassation.

Selon la haute juridiction administrative, une erreur ou un retard de diagnostic ou thérapeutique peut constituer une perte de chance. Dans une affaire du 19 mars 2003, le Conseil d'État a validé le raisonnement de la Cour d'appel administrative de Nantes jugeant que « *le retard de diagnostic a privé l'intéressée de chances réelles de rétablissement ou de récupération même partielle* »³²⁰.

Dans une affaire de 2012³²¹ la haute juridiction civile a cassé l'arrêt des juges du fond qui n'avait pas tranché en faveur de l'existence d'une perte de chance de guérison. Elle a précisé que : « *la perte de chance présente un caractère direct et certain, chaque fois qu'est constatée la disparition d'une éventualité favorable* ».

C'est dans ce sens que les juges de la première chambre civile de la Cour de cassation ont tranché dans un arrêt du 5 juillet 2017. En l'espèce, il s'agit d'une patiente hospitalisée le 30 mai 2008, pour une pneumopathie abcédée lobaire inférieure droite, et décédée le 7 juillet 2008. Les ayants droit de la victime assignent le praticien et la clinique en responsabilité et indemnisation, au titre d'une faute commise lors de l'analyse des résultats de l'examen sanguin, et le laboratoire d'analyse de biologie médicale, du chef de transmission tardive des résultats d'un examen biologique. Et ce, en invoquant l'existence d'une perte de chance de survie et de guérison de la patiente décédée.

Les juges du fond ont déduit l'absence de lien de causalité entre le retard de transmission des résultats et la perte de chance de guérison du seul fait « *que le début de la pneumonie est difficile à préciser, et que même si le laboratoire avait immédiatement transmis les résultats, le 27 mai 2008, ceux-ci ne permettaient pas d'identifier le germe à l'origine de l'infection et nécessitaient de procéder à de plus amples investigations* ».

³²⁰ CE fr, 19 mars 2003, requête n°195007, Voir aussi : CE fr, 9 juillet 1969, requête n°63783.

³²¹ Cass. 1^{ère} civ., 22 mars 2012, pourvoi n°11-10935.

La Cour d'appel a ensuite conclu « *qu'il n'existe aucune certitude, ou du moins qu'une très faible probabilité, en l'état de la fulgurance de l'histoire pulmonaire relevée par l'expert liée à la nature du germe mis en évidence, que si les investigations avaient été menées, à compter du 27 mai 2008, elles auraient permis d'identifier le germe dans un délai suffisamment court pour la mise en place d'un traitement efficace* »³²².

L'arrêt qui avait débouté les consorts de la victime de leur demande contre le laboratoire a été cassé par la Cour de cassation.

92. La perte de chance en droit algérien : une notion à éclaircir. En droit algérien, la jurisprudence avait tacitement reconnu aux victimes le droit à réparation pour préjudice de perte de chance de guérison. À la différence du droit français, ce droit ne découle pas du non-respect de l'obligation d'information dont le professionnel de santé est tenu envers son patient.

Dans une affaire du 24 juin 2003³²³, la Cour suprême a considéré que le fait d'administrer un médicament périmé avait privé la victime d'un médicament non périmé qui aurait pu la sauver. Dans cette affaire, les juges de la chambre criminelle ont admis l'application de l'article 288 du Code pénal relatif au délit d'homicide involontaire même si le geste médical était la cause indirecte du préjudice réalisé. En l'espèce, bien que l'expertise médicale n'ait pas établi que le médicament périmé administré soit la cause directe du décès de la victime, la responsabilité du professionnel de santé et de l'établissement a été retenue. Pour les juges de la Cour suprême, même si le médicament périmé n'était pas la cause directe du décès, il a pu contribuer d'une manière directe au décès, en privant la victime du médicament non périmé qui aurait pu la sauver.

93. Quid de la responsabilité des chirurgiens-dentistes ? Il en va de même, dans un domaine voisin où le professionnel de santé est tenu pour la réalisation du même

³²² Cass. 1^{ère} civ., 5 juillet 2017, pourvoi n°16-21510.

³²³ C sup. crim., 24 juin 2003, arrêt n°306423, A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions, tome1, 2014, p. (45-48).

geste médical tant à une obligation de moyen qu'à une obligation de résultat. Il découle de la première un régime de responsabilité pour faute, et de la seconde, un régime de responsabilité présumée.

En droit français, les chirurgiens-dentistes étaient tenus, depuis 1988 et jusqu'en 2011, d'une obligation de résultat en tant que fournisseurs de prothèse, et d'une obligation de moyen quant aux soins qu'ils prodiguent. Ils avaient l'obligation de délivrer des prothèses sans défaut. En effet, dans un arrêt du 15 novembre 1988, les juges de la première chambre civile de la Cour de cassation ont cassé un arrêt de la Cour d'appel qui avait débouté la victime de sa demande de remboursement du coût de son appareil dentaire défectueux, ainsi que des dommages-intérêts, au motif que le chirurgien-dentiste n'était tenu que d'une obligation de moyen.

Ce régime de responsabilité de plein droit était applicable à tous ceux qui fournissaient une prothèse à leur patient.

La Cour de cassation avait précisé que : « *Attendu que si le chirurgien-dentiste est tenu à une simple obligation de moyen quant aux soins qu'il prodigue, il est tenu à une obligation de résultat comme fournisseur d'une prothèse, devant délivrer un appareil sans défaut.* »³²⁴

94. Une jurisprudence européenne et un revirement interne. Ce régime de responsabilité va connaître un revirement jurisprudentiel, à l'occasion d'un arrêt de la Cour de cassation du 12 juillet 2012³²⁵. Dans cette affaire, les juges de la première chambre civile, ne valident pas l'arrêt des juges du fond, qui déclare le chirurgien-dentiste responsable *in solidum* avec la société EUROSILICONE (fabricant de la prothèse), de la totalité des conséquences dommageables de la défaillance de la prothèse.

Dans cette affaire, la Cour de cassation ne fait que reprendre la motivation de la Cour de justice de l'union européenne CJUE, qui après avoir été saisie par le Conseil d'État

³²⁴ Cass. 1^{ère} civ., 15 novembre 1988, pourvoi n°86-16443.

³²⁵ Cass. 1^{ère} civ., 12 juillet 2012, pourvoi n°11-17510.

d'une demande de décision préjudicielle portant sur l'interprétation de la directive 85/374/CEE du Conseil, du 25 juillet 1985³²⁶, avait décidé que : « *La responsabilité d'un prestataire de services qui utilise, dans le cadre d'une prestation de services telle que des soins dispensés en milieu hospitalier, des appareils ou des produits défectueux dont il n'est pas le producteur au sens des dispositions de l'article 3 de la directive 85/374/CEE du Conseil, du 25 juillet 1985, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, telle que modifiée par la directive 1999/34/CE du Parlement européen et du Conseil, du 10 mai 1999, et cause, de ce fait, des dommages au bénéficiaire de la prestation ne relève pas du champ d'application de cette directive. Cette dernière ne s'oppose dès lors pas à ce qu'un État membre institue un régime, tel que celui en cause au principal, prévoyant la responsabilité d'un tel prestataire à l'égard des dommages ainsi occasionnés, même en l'absence de toute faute imputable à celui-ci, à condition, toutefois, que soit préservée la faculté pour la victime et/ou ledit prestataire de mettre en cause la responsabilité du producteur sur le fondement de ladite directive lorsque se trouvent remplies les conditions prévues par celle-ci.* »³²⁷

L'arrêt de la Cour de cassation du 12 juillet 2012 précité³²⁸ confirme par ailleurs les avancées réalisées en matière de responsabilité des professionnels de santé, en cas de manquement à leur obligation d'information. L'absence d'information justifie une demande de réparation, même en l'absence de tout dommage corporel.

Le régime établi par la directive de 1985³²⁹ valait pour tous les producteurs et les personnes assimilées, et s'appliquait de façon subsidiaire aux fournisseurs, dans les cas

³²⁶ Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux.

³²⁷ CJUE, Grande chambre, 21 décembre 2011, affaire n° C-495/10 (Centre hospitalier universitaire de Besançon/Thomas Dutruex, caisse primaire d'assurance maladie du Jura), Site : www.eur-lex.europa.eu

³²⁸ Cass. 1^{ère} civ., 12 juillet 2012, pourvoi n° 11-17510.

³²⁹ Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux.

où le producteur de la prothèse n'était pas identifiable.

Un an après, ce revirement sera confirmé par un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 20 mars 2013³³⁰.

Le Conseil d'État, quant à lui, avait déjà consacré les conséquences de la décision de la Cour de justice de l'union européenne précitée³³¹ dans un arrêt du 12 mars 2012³³², et bien avant cela, dans une autre jurisprudence dite « Marzouk »³³³ du 9 juillet 2003 : *« Sans préjudice d'éventuels recours en garantie, le service public hospitalier est responsable, même en l'absence de faute de sa part, des conséquences dommageables pour les usagers de la défaillance des produits et appareils de santé qu'il utilise. »*

Ce revirement constitue pour les victimes et leurs ayants droit une régression, dans le sens où le droit de celles-ci de demander réparation des préjudices qu'elles ont subis en raison d'un défaut de produit de santé est désormais conditionné par l'apport de la preuve de la faute du professionnel de santé, et notamment lorsque le producteur ou le fournisseur du produit défectueux n'a pas été identifié.

95. La responsabilité objective étendue à des matières voisines. Il existe d'autres matières qui ne constituent pas un acte médical proprement dit, mais qui sont des matières voisines à celui-ci. Je cite à titre d'exemple le régime de responsabilité applicable aux centres de transfusion sanguine, en cas de contamination, dans lequel les patients bénéficient d'une obligation de résultat.

Dans un arrêt de la première chambre civile du 12 avril 1995³³⁴, la Cour de cassation casse un arrêt de la Cour d'appel ayant déclaré un centre de transfusion sanguine tenu seulement d'une obligation de moyen en tant que fournisseur de sang. Dans le dernier

³³⁰ Cass. 1^{ère} civ., 20 mars 2013, pourvoi n°12-12300.

³³¹ CJUE, Grande chambre, 21 décembre 2011, affaire n° C-495/10 (Centre hospitalier universitaire de Besançon/Thomas Dutruex, caisse primaire d'assurance maladie du Jura), Site : www.eur-lex.europa.eu

³³² CE fr, 12 mars 2012, requête n°327449, centre hospitalier universitaire de Besançon.

³³³ CE fr, 9 juillet 2003, requête n°220437, Assistance publique hôpitaux de Paris c/ Madame Marzouk.

³³⁴ Cass. 1^{ère} civ., 12 avril 1995, pourvoi n°92-20747.

attendu, les juges de la première chambre civile ont précisé que « *les centres de transfusion sanguine sont tenus de fournir aux receveurs, des produits exempts de vices, et qu'ils ne peuvent s'exonérer de cette obligation de sécurité, que par la preuve d'une cause étrangère qui ne puisse leur être imputée.* »

De même dans une autre espèce³³⁵, la Cour de cassation a précisé dans sa solution que « *le contrat de fourniture de sang par les centres de transfusion sanguine met à leur charge une obligation de livrer des produits exempts de vices, sans faculté d'exonération autres que la cause étrangère* ».

Dans le cas de contaminations par le virus de l'immunodéficience humaine, la première chambre civile de la Cour de cassation³³⁶ admet que la personne transfusée bénéficie d'une présomption, prévue par l'article L. 3122-2³³⁷ du Code de la santé publique.

De même, et toujours en matière de contaminations transfusionnelles, la présomption de causalité dont bénéficient les victimes de contamination par le virus de l'hépatite C, avait été aménagée par les jurisprudences du Conseil d'État³³⁸ et de la Cour de cassation³³⁹. Elle fut ensuite consacrée par l'article 102 de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé³⁴⁰.

³³⁵ Cass. 1^{ère} civ., 14 novembre 1995, pourvoi n°92-18199.

³³⁶ Cass. 1^{ère} civ., 20 décembre 2007, pourvoi n°06-20575, Bull. civ. 1, 2007, n°397.

³³⁷ Article L.3122-2, Code de la santé publique : « Dans leur demande d'indemnisation, les victimes ou leurs ayants droit justifient de l'atteinte par le virus d'immunodéficience humaine et des transfusions de produits sanguins ou des injections de produits dérivés du sang.

La demande fait l'objet d'un accusé de réception.

Les victimes ou leurs ayants droit font connaître à l'office tous les éléments d'information dont elles disposent.

Dans un délai de trois mois à compter de la réception de la demande, qui peut être prolongé à la demande de la victime ou de ses ayants droit, l'office examine si les conditions d'indemnisation sont réunies ; il recherche les circonstances de la contamination et procède à toute investigation sans que puisse lui être opposé le secret professionnel. » Site : www.legifrance.gouv.fr

³³⁸ CE fr, 15 janvier 2001, requête n° 208958.

³³⁹ Cass. 1^{ère} civ., 9 mai 2001, pourvoi n° 99-18161 et n° 99-18514, Voir aussi : Cass. 1^{ère} civ., 17 juillet 2001, pourvoi n° 00-10883.

³⁴⁰ Article 102, loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé : « En cas de contestation relative à l'imputabilité d'une contamination par le virus de l'hépatite C antérieure à la date d'entrée en vigueur de la présente loi, le demandeur apporte des éléments qui permettent de présumer que cette contamination a pour origine une transfusion de produits sanguins labiles ou une injection de médicaments dérivés du sang. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que cette transfusion ou cette injection n'est pas à l'origine de la contamination. Le juge forme sa

96. **Une transition.** À travers ces solutions, les magistrats des deux ordres de juridiction ont fait preuve d'une grande capacité d'adaptation des règles de la responsabilité aux évolutions des sciences de la médecine, sans pour autant altérer leur substance. Et cela, afin de garantir aux victimes le droit de demander réparation des dommages qu'elles ont subis à l'occasion de l'accomplissement de différents actes de soins, de prévention ou de diagnostic.

Nous avons vu comment les médecins ont été progressivement responsabilisés, en passant d'une totale immunité juridique à un régime de responsabilité pour faute comme principe général, puis d'une responsabilité pour faute à une responsabilité objective dans certains domaines où la théorie de la faute avait montré ses limites, en laissant sans réparation les victimes d'aléa thérapeutique.

En effet, la notion de faute a progressivement connu une interprétation extensive par les deux ordres de juridictions civiles et administratives. La présomption de causalité, la responsabilité pour faute présumée ou encore la responsabilité de plein droit ainsi que d'autres mécanismes juridiques ont été utilisés par la jurisprudence afin de pallier les insuffisances du principe général de la responsabilité pour faute. Or, cela a engendré davantage de contentieux médical à caractère pénal et a favorisé le développement d'une médecine défensive qui ne pouvait être qu'un frein au progrès de la médecine.

Section 2 Vers une dépénalisation du contentieux médical

97. **Une présentation.** Le contentieux médical a été longtemps marqué par un caractère pénal. Personne ne peut nier qu'une mise en cause fréquente de la responsabilité pénale médicale des professionnels de santé puisse avoir des

conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Le doute profite au demandeur.

Cette disposition est applicable aux instances en cours n'ayant pas donné lieu à une décision irrévocable. »

Site : www.legifrance.gouv.fr

conséquences dramatiques sur leur carrière professionnelle ainsi que sur leur relation avec les patients.

Il est vrai que l'augmentation du nombre de plaintes visant les professionnels de santé témoigne à la fois de l'évolution du contentieux médical et du degré de maturité acquis par les usagers du système de santé. Toutefois, son caractère pénal nourrit un climat de méfiance et de mauvaise entente entre le patient et son médecin, dans le cadre duquel celui-ci exerce son métier avec une peur permanente de voir sa responsabilité engagée.

En droit français, jusqu'en 2002³⁴¹ et notamment dans les années 1990, le caractère pénal du contentieux médical avait connu une véritable impulsion. Le même phénomène est observé jusqu'à aujourd'hui dans les tribunaux algériens, sans doute pour des raisons similaires.

Ce n'est pas la responsabilité pénale médicale qui fera l'objet de cette section, mais c'est l'attractivité de la voie pénale qui nous incite à nous pencher sur les raisons qui font opter les plaignants pour cette voie plutôt que la voie civile. À titre d'exemple, une victime de faute ou d'accident médical qui a le choix entre le juge civil et le juge pénal, pourquoi opte-t-elle pour la voie pénale ?

Quand on engage une action en responsabilité pénale médicale contre un professionnel ou un établissement de santé, outre la volonté de désigner le coupable d'une infraction et de connaître la vérité, l'envie d'obtenir une réparation juste, rapide et à moindre coût, est la principale raison qui fait que la victime ou ses ayants droit optent pour la voie pénale.

C'est pourquoi le législateur français a mis en place à l'occasion de la loi Kouchner³⁴² un dispositif de voie de recours amiable garantissant aux justiciables les mêmes avantages procéduraux que dans un procès pénal, a déjudiciarisé partiellement le contentieux médical et a atténué son caractère pénal.

³⁴¹ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.
Site : www.legifrance.gouv.fr

³⁴² Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.
Site : www.legifrance.gouv.fr

Avant cela, le contentieux médical a connu un mouvement de dépenalisation mené par la loi et la jurisprudence, lequel n'a finalement que faiblement atténué son caractère pénal. Ce mouvement de dépenalisation avait commencé avec la loi n°96-393 du 13 mai 1996 relative à la responsabilité pénale pour des faits d'imprudence ou de négligence et s'est poursuivi avec la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels. Cette loi avait mis un terme au principe de l'unité des fautes civile et pénale qui empêchait le juge pénal de préserver le droit à réparation de la victime, sans retenir la responsabilité pénale du professionnel de santé.

En droit algérien, l'article 413³⁴³ de la loi 2018 renvoie les professionnels de santé aux dispositions du Code pénal, pour les négligences et fautes professionnelles commises dans l'exercice ou à l'occasion de leurs métiers.

La voie civile consiste à saisir le juge civil d'une demande de réparation selon les règles traditionnelles de la responsabilité civile médicale, prévues par le Code civil (article 172³⁴⁴ et 176³⁴⁵ et suivants du Code civil algérien).

Les voies de recours alternatives ont simplement une existence théorique. Elles ne présentent pas les garanties juridiques permettant aux victimes d'obtenir réparation sans recourir à la voie juridictionnelle. De plus, le principe de l'unité des fautes civile et pénale favorise la reconnaissance de la responsabilité pénale du professionnel de santé afin de préserver le droit à réparation de la victime. En l'absence d'une véritable voie de recours alternative et d'une prise en charge des préjudices non-fautifs, le

³⁴³ Article 413, loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé : « À l'exception de la nécessité médicale justifiée, tout professionnel de santé qui, par négligence ou faute professionnelle avérée commise dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions, affecte l'intégrité physique ou la santé d'une personne, cause une incapacité permanente, met en danger sa vie ou provoque son décès, est puni conformément aux articles 288, 289 et 442 (alinéa 2) du Code pénal. » Site : www.joradp.dz

³⁴⁴ Article 172, Code civil algérien : « Le débiteur d'une obligation de faire, qui est tenu en même temps de conserver la chose, de l'administrer ou d'agir avec prudence dans l'exécution de son obligation, est libéré s'il apporte à l'exécution de celle-ci la diligence d'un bon père de famille, alors même que le résultat voulu n'a pas été obtenu, sauf disposition ou convention contraire. Dans tous les cas, le débiteur demeure responsable de son dol ou de sa faute lourde. » Site : www.joradp.dz

³⁴⁵ Article 176, Code civil algérien : « Si l'exécution en nature devient impossible, le débiteur est condamné à réparer le préjudice subi du fait de l'inexécution de son obligation, à moins qu'il ne soit établi que l'impossibilité de l'exécution provient d'une cause qui ne peut lui être imputée. Il en est de même en cas de retard dans l'exécution de son obligation. » Site : www.joradp.dz

contentieux médical algérien demeure judiciaire à caractère pénal.

Plan. Nous verrons en deux temps la dépenalisation progressive du contentieux médical (§1), et les voies alternatives (§2).

§1 Une responsabilité médicale à caractère pénal

A. Une pénalisation constatée

98. **Une précision.** Il n'existe pas un droit pénal médical à proprement dit, prévoyant des peines et des règles processuelles spécifiques, réservées aux professionnels et aux établissements de santé.

Cette absence de règles spécifiques n'exprime en rien une absence de volonté du législateur de réprimer les gestes médicaux constituant une infraction pénale. La détermination de la culpabilité du professionnel de santé est régie et appréciée à travers les dispositions de droit commun de la responsabilité pénale.

99. **L'historique.** L'histoire de la responsabilité médicale montre bien que depuis très longtemps les médecins fautifs sont toujours pénalement responsables lorsque leurs gestes médicaux portent atteinte de manière intentionnelle ou non-intentionnelle à l'intégrité physique ou à la vie du patient.

Difficile d'imaginer que dix-huit siècles avant notre ère, les médecins répondaient déjà des conséquences de leurs actes médicaux. Pourtant, le Code d'Hammourabi à l'époque babylonienne, prévoyait des peines radicales à l'égard des médecins fautifs. Selon l'article 218 de ce Code, le médecin ayant causé la mort de son patient ou la perte de son œil risquait la perte de ses mains.

Les médecins de l'Égypte antique pratiquaient leur profession sous peine de mort s'ils ne respectaient pas vigoureusement les préceptes médicaux qui leur avaient été transmis par les générations précédentes.

La responsabilité pénale médicale a vu le jour avec la naissance des premiers textes régissant l'art de la médecine.

En France, excepté la période moyenâgeuse où les médecins étaient rarement pénalement interrogés (en raison de la domination du clergé régulier), la responsabilité pénale médicale était toujours présente dans les textes de loi, même si elle n'était pas distincte du régime de droit pénal général.

Les incriminations du Code pénal français³⁴⁶ de 1810 ou de celui actuel ne prévoyaient aucune restriction à l'égard des praticiens. Un médecin pouvait être retenu coupable d'un homicide involontaire comme n'importe quel citoyen.

Dans le Code de la santé publique français, toutes les parties sont assorties de dispositions pénales prévoyant des sanctions quant aux manquements des professionnels et des établissements de santé à leurs obligations légales.

Comme tout un chacun, un professionnel de santé peut se rendre coupable d'infraction. Dès le XIX^e siècle, la jurisprudence pénale admet que le professionnel de santé puisse être pénalement responsable pour atteinte à l'intégrité physique du patient³⁴⁷.

100. **Une délimitation.** On n'entend pas parler des infractions pour lesquelles le médecin demeure soumis au droit commun – trafic de stupéfiants, dénonciation calomnieuse, délaissement de mineur – qui n'impliquent pas sa qualité de professionnel de santé. Les infractions qui nous intéressent sont, d'une part, celles qui ne mentionnent pas sa qualité de professionnel de santé mais qui sont indirectement liées à sa profession, autrement dit, les infractions facilitées par sa qualité de médecin – non-assistance à personne en danger, homicide involontaire ... - et, d'autre part, les infractions qui sont nées avec l'évolution de la pratique médicale et qui sont spécifiques à l'exercice de la profession médicale. Prenons pour exemples celles autrefois prévues en droit algérien par la loi n°85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé – les infractions aux règles et aux normes de salubrité, d'hygiène

³⁴⁶ Adopté le 12 février 1810 et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1811.

³⁴⁷ Cass. crim., 28 mai 1891. Bull, n°121, D.1882.1.195

et de prévention générale³⁴⁸, la violation du secret professionnel³⁴⁹ et l'exercice illégal des professions médicales³⁵⁰ dans la loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé ... - ou encore celles en droit français créées par la loi Kouchner n°2002-303 du 4 mars 2002³⁵¹ à l'encontre des professionnels de santé comme en cas de manquement à leur obligation d'assurance³⁵².

Les incriminations prévues en droit algérien par la loi de 2018³⁵³ sont dans l'ensemble formulées de manière générale, elles ne distinguent pas selon la nature juridique de l'auteur personne physique ou morale.

L'article 413³⁵⁴ de cette loi prévoit que : « *À l'exception de la nécessité médicale justifiée, tout professionnel de santé qui, par négligence ou faute professionnelle avérée commise dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions, affecte l'intégrité physique ou la santé d'une personne, cause une incapacité permanente, met en danger sa vie ou provoque son décès, est puni conformément aux articles 288, 289 et 442 (alinéa 2) du Code pénal.* »

101. Une voie pénale attractive. À la suite de cette multiplication de textes prévoyant des incriminations spécifiques, le nombre de plaintes mettant en cause la

³⁴⁸ Article 266, loi n°85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé : « Les infractions aux règles et aux normes de salubrité, d'hygiène et de prévention générale, entraînent, sous réserve des sanctions disciplinaires et administratives, des sanctions pénales, conformément à la législation en vigueur et, notamment, aux articles 444 bis, 442 bis et 443 bis du Code pénal. » Site : www.joradp.dz

³⁴⁹ Article 417, loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé : « L'inobservation de l'obligation du secret médical et professionnel expose son auteur aux sanctions prévues aux dispositions de l'article 301 du Code pénal. » Site : www.joradp.dz

³⁵⁰ Article 416, loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé : « L'exercice illégal des professions de santé est puni conformément aux dispositions de l'article 243 du Code pénal. » Site : www.joradp.dz

³⁵¹ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

³⁵² Article L. 1142-25, Code de la santé publique : « Le manquement à l'obligation d'assurance prévue à l'article L.1142-2 est puni de 45 000 Euros d'amende.

Les personnes physiques coupables de l'infraction mentionnée au présent article encourent également la peine complémentaire d'interdiction, selon les modalités prévues par l'article 131-27 du Code pénal d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice de laquelle ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise. Cette interdiction est portée à la connaissance du directeur général de l'agence régionale de santé qui en informe les organismes d'assurance maladie. » Site : www.legifrance.gouv.fr

³⁵³ Loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé. Site : www.joradp.dz

³⁵⁴ Anciennement article 239 de loi n°85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé.

responsabilité des professionnels de santé a augmenté. Or, la majorité des procès est fondée sur le régime de droit commun et non sur les infractions spéciales prévues aux professionnels et aux établissements de santé.

On entend parler ici des actes médicaux constituant une infraction non intentionnelle, terrain favori du droit pénal médical. Le geste médical du professionnel de santé étant caractérisé par une absence d'intention de porter atteinte à la vie ou à l'intégrité physique du patient.

Les victimes et leurs ayants droit avaient de plus en plus tendance à recourir au juge de l'instruction et au procureur de la République au lieu de saisir le juge civil. En effet, de 1980 à 1989 Le Sou Médical français dénombrait 234 plaintes pénales à l'encontre de ses sociétaires, et il fallait en compter 341 pour la décennie suivante, ce qui représente une hausse de 45%³⁵⁵.

102. **Des outils juridiques.** En France, cette tendance du recours à la voie pénale va commencer à se renverser dès le début du XXI^e siècle grâce à un double mouvement de dépénalisation mené par la loi et la jurisprudence.

En effet, le juge pénal n'a pas hésité à faire recours à la technique de l'interprétation stricte des textes répressifs, et les peines prononcées témoignent d'un certain recul de la sévérité pénale.

Cette dépénalisation est aussi le résultat d'un travail législatif, notamment grâce à la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels, dite « loi Fauchon », et celle n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, dite « loi Kouchner ». Celle-ci instaure une nouvelle voie de réparation gracieuse, et met en place pour les infections nosocomiales un régime de responsabilité présumée. Et ce, quel que soit l'ordre de juridiction choisi par le plaignant, le tout accompagné d'un moyen de réparation au titre de la solidarité nationale.

³⁵⁵ A. Dorsner-Dolivet, « *La responsabilité du médecin* », préface de Françoise Dekeuwer-Défossez, Economica, 2006, p. 269.

103. **En droit algérien : un contentieux à caractère pénal.** L'Algérie, quant à elle, en l'absence d'une seconde voie de recours amiable garantissant les mêmes avantages procéduraux que ceux offerts par la voie pénale, voit le contentieux médical demeurer marqué par un caractère pénal.

Le juge pénal, tenu par le principe de l'unité des fautes civile et pénale³⁵⁶, n'aura d'autre choix que de reconnaître la responsabilité pénale du médecin (même pour les fautes médicales les plus légères) afin de ne pas priver la victime de son droit à réparation.

Le législateur algérien a mis en garde les professionnels de santé en leur consacrant dans la loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé, le 8^{ème} titre intitulé « dispositions pénales ».

Les dispositions de ce titre portent sur les quelques infractions qui peuvent être commises par un professionnel de santé telles que l'atteinte à l'intégrité physique de la personne, la pratique de l'avortement, l'omission volontaire de déclarer une maladie à déclaration obligatoire, la violation de l'obligation du secret professionnel, la pratique d'interruption thérapeutique de grossesse en dehors d'un établissement public hospitalier, etc.

Dans la loi de 2018³⁵⁷, le seul article qui porte sur la responsabilité des professionnels de santé en cas de négligence ou de faute professionnelle les renvoie aux dispositions du Code pénal applicables en matière de délit d'homicide³⁵⁸ et blessures involontaires³⁵⁹, et en matière de contraventions relatives aux personnes³⁶⁰. En effet, l'article 413 de cette loi prévoit que : *« À l'exception de la nécessité médicale justifiée, tout professionnel de santé qui, par négligence ou faute professionnelle avérée commise dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions affecte l'intégrité physique ou la santé d'une personne, cause une incapacité permanente, met en danger sa vie ou*

³⁵⁶ Article 339, Code civil algérien : « La décision de la juridiction répressive ne lie le juge civil que par rapport aux faits sur lesquels elle s'est prononcée et devait nécessairement se prononcer. » Site : www.joradp.dz

³⁵⁷ Loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé. Site : www.joradp.dz

³⁵⁸ Article 288, Code pénal algérien.

³⁵⁹ Article 289, Code pénal algérien.

³⁶⁰ Article 442, al. 2^{ème}, Code pénal algérien.

provoque son décès, est puni conformément aux articles 288³⁶¹, 289³⁶² et 442 (alinéa 2)³⁶³ du Code pénal. »

Dans cet article, le législateur fait recours à la technique d'incrimination par renvoi externe. En effet, cette technique lui permet de renvoyer à d'autres textes de loi dans lesquels on trouve les éléments constitutifs de l'infraction ou les peines qui leur sont applicables.

104. **Un médecin a tout à perdre.** Ces poursuites pénales peuvent avoir pour le praticien un caractère douloureux, voire parfois infamant. En effet, un médecin qui a été attrait devant le juge pénal peut être mis en garde à vue, auditionné par le juge d'instruction, confronté aux victimes jusqu'à être l'objet d'une détention provisoire. De telles poursuites peuvent avoir aussi des conséquences psychologiques désastreuses sur la carrière du médecin.

Khadir. A (docteur en droit) parle, dans son ouvrage « *La responsabilité médicale à l'usage des praticiens de la médecine et du droit* », d'une procédure judiciaire qui transporte brutalement le médecin du statut de l'« ange » à celui du délinquant³⁶⁴.

Dans le même sens, *I. Garcia Ducros*³⁶⁵ se demande dans sa thèse « *Responsabilité pénale et faute non-intentionnelle du praticien* », « *si le particularisme originaire de l'activité médicale n'est pas dévoyé par une pénalisation de droit qui assimile le praticien médical à un délinquant ordinaire* »³⁶⁶.

³⁶¹ Article 288, Code pénal algérien : « Quiconque, par maladresse, imprudence, intention, négligence ou inobservation des règlements, commet involontairement un homicide ou en est involontairement la cause, est puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 1 000 à 20 000 DA. » Site : www.joradp.dz

³⁶² Article 289, Code pénal algérien : « S'il est résulté du défaut d'adresse ou de précaution des coups et blessures, ou maladies entraînant une incapacité totale de travail d'une durée supérieure à trois mois, le coupable est puni d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende de 500 à 15 000 DA ou l'une de ces deux peines seulement. » Site : www.joradp.dz

³⁶³ Article 442, al. 2^{ème}, Code pénal algérien : « Ceux, qui par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements, sont involontairement la cause de blessures, coups ou maladies, n'entraînant pas une incapacité totale de travail supérieure à trois mois. » Site : www.joradp.dz

³⁶⁴ A. Khadir, « *La responsabilité médicale à l'usage des praticiens de la médecine et du droit* », Houma édition, Alger 2014, p. 15.

³⁶⁵ Docteur en droit.

³⁶⁶ I. Garcia Ducros, « *responsabilité pénale et faute non-intentionnelle du praticien médical* », Thèse de doctorat en droit privé et sciences criminelles, sous la direction de Didier Thomas et de Emmanuel

105. **La thèse et l'antithèse.** Il est évident que la profession médicale a des spécificités et que les actes commis par un médecin n'auront pas la même connotation que ceux commis par un délinquant. Or, la solution qu'on peut apporter à ce phénomène ne consiste pas à élaborer un Code pénal avec des peines moins sévères réservées aux praticiens de la santé. Le Code pénal, au-delà de son rôle qui consiste à déterminer et sanctionner les comportements et les conduites antisociales, a également une fonction éthique. De plus, rien ne permet de déroger au principe d'égalité devant la loi (qu'elle protège ou qu'elle punisse) prévu dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Certes, les professionnels de santé sont des justiciables comme tout un chacun, néanmoins, le droit pénal médical, notamment à l'encontre des praticiens, ne sert pas à garantir le respect des valeurs essentielles de la société telles que la vie, mais veille à ce que la réglementation médicale soit respectée en disciplinant les professionnels de santé dans l'accomplissement de leurs missions. Le droit pénal médical a donc un caractère technique avec un but utilitariste.

Par ailleurs, certains avancent l'idée que la responsabilité pénale médicale pourrait créer un frein aux progrès de la science médicale car l'évolution de la recherche médicale exige que le corps médical prenne des risques. Cependant, il n'existe aucune raison qui permette de privilégier l'activité médicale par rapport aux autres domaines qui contiennent autant de risques, mais ne bénéficient d'aucune restriction quant à l'application des dispositions du Code pénal.

En effet, on a, d'un côté, un domaine médical qui nécessite davantage de prise de risque et, de l'autre, des patients qui revendiquent plus de sécurité sanitaire et d'efficacité thérapeutique. Comment un praticien peut-il parvenir à concilier ces deux exigences ?

La solution des partisans de la dépénalisation consiste à enlever tout ce qui pourrait entraver le médecin dans l'exercice de son art médical et à exclure la condamnation pénale. Or, il a été démontré que « *la responsabilité bien appliquée ne pourrait que favoriser l'avancement de la recherche en sanctionnant les abus et en stimulant*

Terrier, école doctorale de droit et science politique et de l'unité de recherche de laboratoire de droit privé, université de Montpellier, 2016, 401, p. 60.

l'exercice normal de la médecine »³⁶⁷. Blessé autrui pour le soigner ou par curiosité scientifique n'exempte point le praticien de répondre pénalement de ses actes, quand bien même il ne souhaitait pas les dommages survenus. Amputer la jambe gangrénée d'un malade dans l'intention de lui sauver la vie ne permet pas au chirurgien d'échapper à la responsabilité pénale.

*« Professionnellement, le médecin a tout à perdre lorsqu'il est sanctionné malgré lui dans une procédure pénale pour ce qu'elle implique de mauvaise publicité, de rumeur, de perte de temps, et de difficulté à céder une patientèle quand bien même l'issue de la procédure est un classement sans suite, un non-lieu, ou une relaxe »*³⁶⁸. Ce médecin ne pratiquera plus la même médecine après une telle remise en cause pénale.

Une simple négligence de la part du médecin dans l'exercice de ses fonctions le renvoie au Code pénal.

Prenons l'exemple d'un médecin qui, en raison d'une erreur de diagnostic, renvoie son patient chez lui sans lui prescrire l'examen nécessaire. Si le patient décède peu de temps après, le médecin pourra être poursuivi pour deux infractions pénales. La première consistant en un homicide involontaire, si les ayants droit de la victime parviennent à établir le lien de causalité entre le décès et la négligence du médecin. En l'absence d'une telle causalité, le médecin pourrait également voir sa responsabilité pénale engagée pour non-assistance à personne en danger³⁶⁹. Et ce, même s'il a été établi que l'assistance du médecin n'aurait pas pu sauver la victime.

En effet, l'article 182 du Code pénal algérien prévoit que la non-assistance à personne en danger est constituée lorsque quelqu'un s'abstient volontairement de porter à une personne en péril, l'assistance que, sans risque pour lui ni pour les tiers, il peut lui

³⁶⁷ B. Py, *Recherches sur les justifications pénales de l'activité médicale*, thèse de doctorat en droit, sous la direction de Jean-François Seuic, université de Nancy II, 1993, p. 20.

³⁶⁸ P. Mistretta, *Droit pénal médical*, éditions CUJAS, 2013, p. 28.

³⁶⁹ C sup. Délits et contraventions, 26 décembre 1995, arrêt n°128892, A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions, Tome 1. 2014, p. 35. Voir aussi : C sup. Délits et contraventions, 26 juillet 2000, arrêt n°209917, A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions, Tome 1. 2014, p. 40, C sup. Délits et contraventions, 25 mars 2009, arrêt n°439331, Revue de la Cour suprême, 2009, n°2, p. 374. Voir annexe 4.

prêter, soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours³⁷⁰.

Cette infraction est (entre autres) révélatrice d'une grande inadaptation de certaines incriminations pénales à l'exercice médical. La décision du médecin implique certainement la conscience de non-gravité de l'état de son patient. On peut imaginer alors ce que sera l'incompréhension des professionnels de santé face à la justice et qu'une telle condamnation soit très mal vécue par les médecins.

106. **Le principe de l'interprétation stricte.** Face à cet arsenal d'incriminations pénales qui menace en permanence les praticiens de la santé dans l'exercice de leur profession, dans plusieurs affaires, le juge pénal s'est montré clément à leur égard en se fondant sur le principe de l'interprétation stricte des textes pénaux³⁷¹. Peu de décisions de justice prononcent une condamnation d'une peine d'emprisonnement ferme. Dans la quasi-totalité des cas, le professionnel de santé est soit relaxé, soit condamné à une peine d'emprisonnement avec sursis³⁷², ou à payer une amende. Les magistrats font souvent preuve d'indulgence à l'encontre des médecins dans la prononciation des sanctions pénales.

Le médecin est potentiellement une cible du droit pénal sans être véritablement et effectivement atteint. Rares sont les médecins qui ont été incarcérés. Dans la quasi-totalité des jugements impliquant la responsabilité pénale d'un professionnel de santé, on trouve la qualification d'atteintes non-intentionnelles à l'intégrité physique des

³⁷⁰ En droit français, constitue une non-assistance à personne en danger, le fait que quelqu'un s'abstient volontairement de porter à une personne en péril, l'assistance que, sans risque pour lui ou pour les tiers, il pouvait lui prêter, soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours. Article 223-6, al. 2^{ème}, Code pénal français. Site : www.legifrance.gouv.fr

³⁷¹ Le principe de l'interprétation stricte permet au juge pénal dans les affaires pénales de prendre en considération la spécificité des actes médicaux qui ne peuvent pas avoir la même interprétation pénale que les actes commis par un délinquant et atténuer donc le caractère sévère des sanctions pénales quand il s'agit d'un défendeur professionnel de santé.

³⁷² C sup. Délits et contraventions, 20 octobre 1998, arrêt n°157555, A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions, Tome 1. 2014, p. 37, voir aussi : C sup. Délits et contraventions, 30 mai 1995, arrêt n°118720, A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions, Tome 1. 2014, p. 33, C sup. Délits et contraventions, 26 décembre 1995, arrêt n°128892, A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions, Tome 1. 2014, p. 35, C sup. Délits et contraventions, 25 mars 2009, arrêt n°439331, Revue de la Cour suprême, 2009, n°2, p. 374. Voir annexe 4. CA Blida, ch. pén. 6 mars 2016, (Ministère public et consorts c/ H.K et clinique Amina) affaire non-publiée. Voir annexe 8, C sup. Délits et contraventions, 26 juillet 2000, arrêt n°209917. A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions, Tome 1. 2014, p. 40.

malades. Il serait difficile d’imaginer qu’un professionnel de santé puisse accomplir un acte de soins avec une volonté délibérée de commettre l’infraction.

Le principe de l’interprétation stricte permet au juge pénal de prendre en considération la spécificité des actes médicaux, qui ne peuvent avoir la même interprétation pénale que les actes commis par un délinquant, en atténuant ainsi le caractère sévère des sanctions pénales quand il s’agit d’un professionnel de santé.

En raison de la complexité et de la spécificité du geste médical, plusieurs voix s’élèvent et demandent une dépenalisation³⁷³ de la faute médicale ou du moins une limitation de la responsabilité pénale car il serait dans l’intérêt des patients et le bon exercice de l’activité médicale que le professionnel de santé ne soit pas en permanence dans la peur d’une condamnation pénale.

107. L’autonomie du patient et la liberté de conscience du médecin : des causes d’impunité. En droit français, un mouvement de dépenalisation du contentieux médical a été mené par la loi et la jurisprudence quant aux actes médicaux qui peuvent constituer un délit non-intentionnel, terrain de prédilection du droit pénal médical.

Si les poursuites pénales paraissent évidentes en cas de faute lourde, elles seront difficilement justifiables en cas de simples fautes d’imprudence ou de négligence.

Le principe de l’autonomie du patient et celui de la liberté de conscience du médecin sont deux principes souvent utilisés par la loi et la jurisprudence, afin de justifier l’impunité du professionnel de santé à l’occasion de certains actes médicaux constituant une infraction pénale. Ces deux principes priment, parfois même, sur certains devoirs moraux imposés par la profession médicale.

³⁷³ F. Alts-Maes : « *Esquisse et poursuite d’une dépenalisation du droit médical* », La semaine juridique. Edition générale n°49, 1^{er} décembre 2004, doct. 184. Isabelle Garcia Ducros se pose la question dans sa thèse « *Responsabilité pénale et faute non-intentionnelle du praticien médical* », sur l’existence même d’une culpabilité en cas de faute non-intentionnelle, et fait le constat d’un droit commun relatif à la faute non-intentionnelle conduisant à une responsabilité des professionnels de santé excessive. M. Daury, « *La mise en cause pénale du médecin en cas de dommage corporel et la loi du 4 mars 2002* », in « *La loi du 4 mars 2002 : continuité ou nouveauté en droit médical ?* », Sous la direction de Georges Fauré, collection CEPRISCA. Presses universitaires de France, 2003, p. (83-99). 180 pages.

En droit français, on cite à titre d'exemple la suppression de l'article 378 du Code pénal par la loi n°92-1336 du 16 décembre 1992³⁷⁴, qui auparavant imposait aux praticiens de dénoncer les interruptions illicites de grossesse.

En principe, le non-respect du secret professionnel constitue une infraction au sens de l'article 226-13 du Code pénal. Or, la loi et la jurisprudence ont prévu quelques cas où le professionnel de santé peut violer ce devoir en toute impunité.

En effet, l'article 226-13 du Code pénal prévoit : « *La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.* »

Dans une affaire³⁷⁵ de communication de faits de violences sexuelles commises sur une personne mineure, la Cour de cassation a considéré que le fait que le médecin ait remis un certificat médical à la police judiciaire chargée de l'enquête, après que la victime eut accepté de se soumettre à un examen médical, ne constitue pas une violation du secret professionnel, car l'accord de la victime a été nécessairement donné à cette communication. Et ce, bien que son accord n'ait pas été expressément mentionné dans la procédure.

Le respect ou non du secret professionnel est parfois laissé à la liberté de conscience du praticien comme c'est le cas lorsque le professionnel de santé a eu connaissance de privations, de mauvais traitements ou d'agressions ou atteintes sexuelles infligés à un mineur ou une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge, d'une maladie, d'une infirmité, d'une déficience physique ou psychique ou d'un état de grossesse. L'article 434-3 du Code pénal³⁷⁶ lui laisse le choix entre informer ou non

³⁷⁴ Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur. Site : www.legifrance.gouv.fr

³⁷⁵ Cass. crim., 8 mars 2000, pourvoi n°99-87319.

³⁷⁶ Article 434-3, Code pénal français : « Le fait, pour quiconque ayant connaissance de privations, de mauvais traitements ou d'agressions ou atteintes sexuelles infligés à un mineur ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge, d'une maladie, d'une infirmité, d'une déficience physique ou psychique ou d'un état de grossesse, de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives ou

les autorités judiciaires ou administratives sans qu'il soit responsable³⁷⁷.

De plus, conformément aux dispositions de l'alinéa 3 de l'article L.1110-4 du Code de la santé publique³⁷⁸, lorsqu'un professionnel de santé appartient à une équipe de soins, il sera en droit de partager avec son équipe des informations concernant le même patient lorsque ces informations sont strictement nécessaires à la coordination ou à la continuité des soins ou à son suivi médico-social ou social.

L'article L.1110-5 du Code de la santé publique autorise le professionnel de santé à s'abstenir de prodiguer un acte de soins, s'il estime que celui-ci est susceptible de faire encourir au patient des risques disproportionnés par rapport au bénéfice escompté et ce, sans qu'il soit pénalement responsable. Selon l'article 8 du Code de déontologie médicale, le professionnel de santé est en droit de refuser de pratiquer une interruption volontaire de grossesse IVG (avec conditions). Dans ces deux derniers exemples, la liberté de conscience du praticien prime sur son devoir de porter secours au patient.

L'article L.2123-1 du Code de la santé publique déroge à l'article 222-9 du Code pénal³⁷⁹ dans le cadre d'une opération de stérilisation à visée contraceptive, avec des conditions restrictives.

En plus du cas de refus de soins autorisé par l'article L.1111-4 du Code de la santé

de continuer à ne pas informer ces autorités tant que ces infractions n'ont pas cessé est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

Lorsque le défaut d'information concerne une infraction mentionnée au premier alinéa, commise sur un mineur de quinze ans, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende.

Sauf lorsque la loi en dispose autrement, sont exceptées des dispositions qui précèdent les personnes astreintes au secret dans les conditions prévues par l'article 226-13. » Site : www.legifrance.gouv.fr

³⁷⁷ Voir en ce sens : F. Alt-Maes, Un exemple de dépénalisation : la liberté de conscience accordée aux personnes tenues au secret professionnel. RSC n°2, 1998, p. 301.

³⁷⁸ Article L.1110-4, al. 3^{ème}, Code de la santé publique : « Lorsque ces professionnels appartiennent à la même équipe de soins, au sens de l'article L.1110-12, ils peuvent partager les informations concernant une même personne qui sont strictement nécessaires à la coordination ou à la continuité des soins ou à son suivi médico-social et social. Ces informations sont réputées confiées par la personne à l'ensemble de l'équipe. » Site : www.legifrance.gouv.fr

³⁷⁹ Article 229-9, Code pénal français : « Les violences ayant entraîné une mutation ou une infirmité permanente sont punis de dix ans d'emprisonnement et 150 000 euros d'amende. » Site : www.legifrance.gouv.fr

publique³⁸⁰, la loi n°2005-370 du 22 avril 2005 dite loi « Léonetti » permet au praticien de laisser mourir son patient en se conformant à sa volonté s'il est conscient, ou en recourant à la procédure collégiale. On peut également évoquer les cas cités par l'article 16-3 du Code civil³⁸¹, qui autorise les professionnels de santé à aller outre le principe du consentement préalable du patient, et à porter atteinte à l'intégrité physique en cas de nécessité médicale de celui qui subit l'intervention ou dans l'intérêt thérapeutique d'autrui, et ce, sans qu'il soit pénalement responsable.

Toujours dans ce mouvement de dépenalisation de la faute médicale non-intentionnelle, le juge français a décidé que le délit d'homicide involontaire ne s'applique qu'à partir de la naissance d'un enfant vivant. Un gynécologue ou un obstétricien bénéficie ainsi d'une immunité en cas de faute médicale ayant causé la mort néonatale d'un enfant conçu. Dans une espèce où les juges du fond avaient retenu l'incrimination d'homicide involontaire pour des fautes d'imprudence et de négligence commises par une sage-femme et un médecin, la Cour de cassation avait énoncé dans son attendu de principe : *« Attendu que le principe de la légalité des délits et des peines, qui impose une interprétation stricte de la loi pénale, s'oppose à ce que l'incrimination d'homicide involontaire s'applique au cas de l'enfant qui n'est pas né vivant »*³⁸².

De même, dans une autre affaire³⁸³, en matière de transfusion sanguine, la Cour de cassation a décidé que l'incrimination d'empoisonnement ne peut être caractérisée que si le professionnel de santé a agi avec l'intention de donner la mort, avec la preuve qu'il ait eu connaissance du caractère nécessairement mortifère du sang issu des lots fournis par le centre national de transfusion sanguine.

³⁸⁰ Article L.1111-4, Code de la santé publique : « Toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé.

Toute personne a le droit de refuser ou de ne pas recevoir un traitement. Le suivi du malade reste cependant assuré par le médecin, notamment son accompagnement palliatif.

Le médecin a l'obligation de respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de ses choix et de leur gravité. » Site : www.legifrance.gouv.fr

³⁸¹ Article 16-3, Code civil français : « Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui.

Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir. » Site : www.legifrance.gouv.fr

³⁸² Cass. crim., 25 juin 2002, pourvoi n°00-81359.

³⁸³ Cass. crim., 18 juin 2003, pourvoi n°02-85199.

108. **Une seule voie d'action suffit.** Sur le plan européen, en matière de négligence médicale, la Cour européenne des droits de l'homme n'exige pas nécessairement l'existence d'une voie pénale, dès lors que les requérants disposent de voies civile et administrative efficaces pour faire valoir leur droit³⁸⁴.

En effet, dans une affaire du 8 juillet 2004, une patiente française alléguait dans sa requête dirigée contre la République française, la violation de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme (droit à la vie), en se fondant sur le fait que l'infraction d'homicide involontaire n'avait pas été retenue par les juridictions françaises à l'encontre du médecin qui avait causé la mort de son enfant *In utero* lors d'une interruption thérapeutique de sa grossesse, pratiquée à six mois de gestation.

La Cour a décidé que : « *Si le droit de faire poursuivre ou condamner pénalement des tiers ne saurait être admis en soi (arrêt Perez c. France [GC], no 47287/99, § 70, CEDH 2004-I), la Cour a maintes fois affirmé qu'un système judiciaire efficace tel qu'il est exigé par l'article 2 peut comporter, et dans certaines circonstances doit comporter, un mécanisme de répression pénale. Toutefois, si l'atteinte au droit à la vie ou à l'intégrité physique n'est pas volontaire, l'obligation positive découlant de l'article 2 de mettre en place un système judiciaire efficace n'exige pas nécessairement dans tous les cas un recours de nature pénale* »³⁸⁵.

Dans cette affaire, la Cour n'a pas souhaité répondre à la question essentielle de déterminer si l'enfant à naître est une « personne » au sens de l'article 2 de la Convention.

Enfin, il importe de souligner deux importantes tentatives législatives de dépenalisation du contentieux médical, celle de la loi n°96-393 du 13 mai 1996 relative à la responsabilité pénale pour des faits d'imprudence ou de négligence et de celle n°2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels. La première incitait les magistrats à procéder à une interprétation *in concreto* de la faute

³⁸⁴ CEDH, Cour (Grande chambre), 8 juillet 2004, requête n°53924/00 (Vo c/ France), Site : www.echr.coe.int

³⁸⁵ CEDH, Cour (Grande chambre), 8 juillet 2004, requête n°53924/00 (Vo c/ France), Site : www.echr.coe.int

d'imprudence, dans la seconde, il était question de différencier l'auteur direct de l'auteur indirect de la faute.

B. Un mouvement de dépenalisation insuffisant

109. **L'interprétation *in concreto*.** La loi n° 96-393 du 13 mai 1996³⁸⁶ tendant à limiter les condamnations pénales des professionnels de santé pour imprudence a modifié par son article premier l'article 121-3 du Code pénal en invitant les juges à procéder à une appréciation *in concreto* de la faute des praticiens, afin que soit prise en compte la particularité de l'activité médicale.

Dans l'appréciation *in abstracto*, le bon père de famille constitue un modèle de référence, et la motivation est purement générale et abstraite. Seuls les facteurs extérieurs de la faute sont pris en compte.

Dans l'appréciation *in concreto* de la faute d'imprudence, la faute est appréciée d'une façon subjective. Cela consiste à prendre en considération les seules circonstances de la cause. Plus précisément, seules les aptitudes intrinsèques au professionnel de santé auteur de la faute sont prises en compte.

En effet, l'article 121-3 alinéa 3 du Code pénal issu de la loi du 13 mai 1996 énonce qu'il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou les règlements sauf si l'auteur des faits a accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait.

Or, cette disposition a connu une application limitée par les juges³⁸⁷. En effet, au lieu de prendre en considération seulement les circonstances de la cause dans les motifs de leur décision, ils l'ont interprétée comme une simple obligation de motiver davantage

³⁸⁶ Loi n° 96-393 du 13 mai 1996 relative à la responsabilité pénale pour des faits d'imprudence ou de négligence. Site : www.legifrance.gouv.fr

³⁸⁷ Cass. crim., 29 juin 1999, pourvoi n°98-81413.

leurs condamnations³⁸⁸. C'est le cas dans une affaire où les juges de la Cour d'appel de Nancy³⁸⁹ n'ont fait dans leur motivation aucune référence aux aptitudes intrinsèques du professionnel de santé, et se sont focalisés dans leur comparaison sur le modèle du médecin qui devrait prévoir tous les risques même les plus minimes.

Il s'agissait alors d'un nouveau-né présentant une anomalie au niveau du membre supérieur après un accouchement pratiqué dans de mauvaises conditions. Et ce, en raison de l'absence d'une deuxième échographie, qui selon la Cour d'appel, aurait dû être réalisée par le médecin (S), ce qui avait privé le médecin (G), accoucheur, d'éléments nécessaires permettant d'intervenir dans les meilleures conditions possibles.

La Cour reproche au médecin (S) une négligence caractérisée dans le fait de ne pas avoir réalisé une nouvelle échographie, s'en tenant à la dernière échographie. Et cela, malgré l'existence d'éléments cliniques portant sur l'état de santé de la patiente et son enfant laissant prévoir la présence d'un risque.

Elle dit dans sa motivation : « *Que, dès lors, en négligeant, au cours de son examen pratiqué sur Madame V. le 31 janvier 1994, de recourir à une nouvelle échographie qui lui aurait permis d'apprécier le volume et le poids de l'enfant et les difficultés potentielles pouvant en résulter, le docteur (S) a commis une faute d'imprudence et de négligence caractérisée, laquelle n'a pas permis au médecin accoucheur, le docteur (G) de disposer des éléments d'informations nécessaires pour pratiquer dans les meilleures conditions possibles, l'accouchement de madame (V).* »³⁹⁰

110. En droit algérien : une appréciation *in abstracto*. Dans les fautes d'imprudence, le législateur algérien a toujours appliqué une appréciation *in abstracto*. Afin de savoir si le comportement du médecin est fautif ou non, il sera comparé à celui d'un confrère placé dans les mêmes circonstances extérieures et objectives (formations, spécialité, années d'expérience, etc.). Le législateur algérien a opté pour le critère

³⁸⁸ M. Daury, « *La mise en cause pénale du médecin en cas de dommage corporel et la loi du 4 mars 2002* », in « *La loi du 4 mars 2002 : continuité ou nouveauté en droit médical ?* », Sous la direction de Georges Fauré, collection CEPRISCA. Presses universitaires de France, 2003, p. 91. 180 Pages.

³⁸⁹ CA Nancy, 4^{ème} ch, 29 mars 2001, n°00/01420.

³⁹⁰ CA Nancy, 4^{ème} ch, 29 mars 2001, n°00/01420.

objectif. Ainsi, le 1^{er} alinéa de l'article 172 du Code civil prévoit que : « *Le débiteur d'une obligation de faire, qui est tenu en même temps de conserver la chose, de l'administrer ou d'agir avec prudence dans l'exécution de son obligation, est libéré s'il apporte à l'exécution de celle-ci la diligence d'un bon père de famille, alors même que le résultat voulu n'a pas été obtenu, sauf disposition ou convention contraire.* »

L'article 413³⁹¹ de la loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé prévoit : « *À l'exception de la nécessité médicale justifiée, tout professionnel de santé qui, par négligence ou faute professionnelle avérée commise dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions affecte l'intégrité physique ou la santé d'une personne, cause une incapacité permanente, met en danger sa vie ou provoque son décès, est puni conformément aux articles 288³⁹², 289³⁹³ et 442 (alinéa 2)³⁹⁴ du Code pénal.* »

Jusqu'en 2018³⁹⁵, l'article 239 de la loi du 16 février 1985³⁹⁶ prévoyait : « *Toute négligence et toute faute professionnelle commise par le médecin, le chirurgien-dentiste, le pharmacien et l'auxiliaire médical dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions et qui affecte l'intégrité physique ou la santé, cause une incapacité permanente, met en danger la vie ou provoque le décès d'une personne est poursuivie*

³⁹¹ Anciennement article 239 de loi n°85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé.

³⁹² Article 288, Code pénal algérien : « Quiconque, par maladresse, imprudence, intention, négligence ou inobservation des règlements, commet involontairement un homicide ou en est involontairement la cause, est puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 1 000 à 20 000 DA. » Site : www.joradp.dz

³⁹³ Article 289, Code pénal algérien : « S'il est résulté du défaut d'adresse ou de précaution des coups et blessures, ou maladies entraînant une incapacité totale de travail d'une durée supérieure à trois mois, le coupable est puni d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende de 500 à 15 000 DA ou l'une de ces deux peines seulement. » Site : www.joradp.dz

³⁹⁴ Article 442, al. 2^{ème}, Code pénal algérien : « Sont punis d'un emprisonnement de dix (10) jours au moins à deux (2) mois au plus et d'une amende de huit mille (8.000) DA à seize mille (16.000) DA : Ceux qui par maladresse, imprudence, inattention, négligence, ou inobservation des règlements, sont involontairement la cause de blessures, coups ou maladies, n'entraînant pas une incapacité totale supérieure à trois (3) mois. » Site : www.joradp.dz

³⁹⁵ Loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé. Site : www.joradp.dz

³⁹⁶ Loi n°85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé. Site : www.joradp.dz

conformément aux dispositions des articles 288³⁹⁷ et 289³⁹⁸ du Code pénal. »

Premièrement, au lieu d'énumérer toute une liste de professionnels de santé visés par les dispositions de l'ancien article 239, le législateur a préféré utiliser le terme « professionnel de santé » plus adéquat et englobant toute personne exerçant une profession médicale au sens de l'article 165³⁹⁹ de la loi de 2018⁴⁰⁰.

Deuxièmement, en remplaçant « toute négligence et toute faute professionnelle » par « faute professionnelle avérée », le législateur entend renforcer les conditions juridiques permettant la mise en cause de la responsabilité des professionnels de santé. Cela signifie que seule une négligence ou une faute professionnelle prouvée pourrait donner lieu à un renvoi aux articles 288, 289 et 442 (alinéa 2) du Code pénal.

Troisièmement, le législateur a introduit la nécessité médicale justifiée comme cause exonératoire de responsabilité pour les professionnels de santé.

À travers ces deux articles (288 et 289 du Code pénal), le législateur incriminait les actes médicaux causant un préjudice à autrui par imprudence ou manque de diligence. Pour exergue, on peut citer une affaire de cassation⁴⁰¹, où en raison d'un défaut de suivi d'une patiente enceinte, son bébé développe une toxoplasmose et naît aveugle.

La Cour suprême casse l'arrêt de la chambre d'accusation de la Cour d'appel qui avait acquitté le médecin au motif de son obligation de moyen et non de résultat. Les juges

³⁹⁷ Article 288, Code pénal algérien : « Quiconque, par maladresse, imprudence, intention, négligence ou inobservation des règlements, commet involontairement un homicide ou en est involontairement la cause, est puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 1 000 à 20 000 DA. »
Site : www.joradp.dz

³⁹⁸ Article 289, Code pénal algérien : « S'il est résulté du défaut d'adresse ou de précaution des coups et blessures, ou maladies entraînant une incapacité totale de travail d'une durée supérieure à trois mois, le coupable est puni d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende de 500 à 15 000 DA ou l'une de ces deux peines seulement. » Site : www.joradp.dz

³⁹⁹ Article 165, loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé : « On entend par professionnel de santé, au sens de la présente loi, toute personne exerçant et relevant d'une structure ou d'un établissement de santé qui, dans son activité professionnelle, fournit ou concourt à la prestation de santé contribue à sa réalisation.

Sont également considérés professionnels de santé, les personnels relevant des services extérieurs assurant des missions techniques, d'enquêtes épidémiologiques, de contrôle et d'inspection.

La nomenclature des professions de santé est fixée par voie réglementaire. » Site : www.joradp.dz

⁴⁰⁰ Loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé. Site : www.joradp.dz

⁴⁰¹ C sup. crim, 24 juin 2003, arrêt n°297062. A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions. 2014. Tome 1, p. 43.

de la Cour suprême ont retenu la responsabilité médicale pour défaut de diagnostic prénatal qui constitue un manque de diligence. Le médecin est ainsi considéré comme n'ayant pas pris les précautions nécessaires afin de garantir la santé du bébé (cette affaire ressemble à la jurisprudence française dite « Perruche » du 17 novembre 2000)⁴⁰².

Dans une autre affaire⁴⁰³, où une victime d'accident de la route est décédée à l'hôpital, la Cour suprême avait validé l'arrêt de la Cour d'appel condamnant le médecin de garde - exerçant dans son cabinet - pour négligence caractérisée, car il avait tardé à arriver à l'hôpital pour opérer la victime.

111. **La qualification d'auteur indirect.** Après avoir tenté l'interprétation *in concreto*, le législateur français va désormais exploiter une nouvelle piste : celle de la différenciation entre l'auteur direct et l'auteur indirect de la faute.

Pour ce faire, le premier article de la loi Fauchon n°2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels remplace le 3^{ème} alinéa de l'article 121-3 du Code pénal par deux nouveaux alinéas 3 et 4, consacrés respectivement à l'auteur direct et l'auteur indirect.

L'alinéa 4 de l'article 121-3 du Code pénal consacré à l'auteur indirect est rédigé comme suit : « *Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer.* »

Avant cette date, les solutions adoptées par la jurisprudence en matière d'infraction non

⁴⁰² Cass. ass. plén., 17 novembre 2000, pourvoi n°99-13701.

⁴⁰³ C sup. crim, 22 décembre 2004, arrêt n°293077, Revue de la Cour suprême, 2011, La responsabilité pénale médicale à l'aune de la loi et de la jurisprudence, p. 25. Cité dans : A. Khadir, *La responsabilité médicale à l'usage des praticiens de la médecine et du droit*, Houma éditions, Alger 2014, p. 229.

intentionnelle se rattachaient souvent à la théorie de l'équivalence des conditions, un système à caractère trop répressif par rapport au système de proximité des causes ou à celui de la causalité adéquate (système intermédiaire entre les deux).

Depuis 2000⁴⁰⁴, en cas de causalité indirecte avec le dommage subi par la victime, l'alinéa 4 de l'article 121-3 du Code pénal exige l'existence d'une faute qualifiée pour que la responsabilité de son auteur soit retenue.

Autrement dit, en présence d'un auteur indirect, personne physique (personnes qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter⁴⁰⁵), sa responsabilité pénale ne peut être engagée que s'il est établi à son encontre une faute caractérisée (soit violer de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commettre une faute caractérisée et qui expose autrui à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer).

Dès son entrée en vigueur, cette loi va être relevée d'office par la Cour de cassation dans les affaires en cours n'ayant pas encore donné lieu à une condamnation passée en force de chose jugée⁴⁰⁶ (la rétroactivité *in mitius*).

Dans une espèce, trois professionnels de santé ont été condamnés par les juges de la Cour d'appel de Nancy à un an d'emprisonnement avec sursis, pour blessures involontaires, bien que leurs rôles dans l'intervention médicale aient été à des degrés

⁴⁰⁴ Loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels, dite « loi Fauchon ». Site : www.legifrance.gouv.fr

⁴⁰⁵ Cass. crim., 13 février 2007, pourvoi n° 06-81089, la Cour de cassation a décidé dans son dernier attendu : « *que les juges en déduisent qu'en ne prenant pas les dispositions nécessaires pour être jointe, Martine X... a retardé la mise en œuvre du bilan médical initial susceptible d'entraîner l'engagement des secours adaptés, et que cette faute caractérisée, alors que les risques d'appel étaient multipliés par la grève des praticiens libéraux, exposait autrui à un risque d'une particulière gravité que l'intéressée ne pouvait ignorer ;* Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la cour d'appel a, sans insuffisance ni contradiction, répondu aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie et caractérisé en tous ses éléments le délit dont elle a déclaré la prévenue coupable. » Voir aussi, Cass. crim., 12 septembre 2006, pourvoi n°05-86700.

⁴⁰⁶ Article 112-1, al. 3^{ème}, Code pénal français : « Toutefois, les dispositions nouvelles s'appliquent aux infractions commises avant leur entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à une condamnation passée en force de chose jugée lorsqu'elles sont moins sévères que les dispositions anciennes. » Site : www.legifrance.gouv.fr

différents.

En effet, sur prescription du docteur (X), une patiente dans le coma en raison d'une méningo-encéphalite, devait être transférée au service de radiologie afin de passer un scanner. Lors de son transfert assuré par deux internes en médecine, la sonde d'intubation s'est accidentellement déplacée dans l'œsophage de la patiente lors de son remplacement, lui causant un arrêt cardiocirculatoire et une anoxie entraînant des lésions cérébrales irréversibles.

Le 5 septembre 2000, la chambre criminelle de la Cour de cassation⁴⁰⁷ a annulé partiellement l'arrêt de la Cour d'appel de Nancy, et renvoyé la cause et les parties devant la Cour d'appel de Reims pour un nouvel examen selon le nouvel alinéa de l'article 121-3 du Code pénal plus favorable au médecin chef de service prescripteur.

La Cour de cassation a estimé que leurs interventions n'étaient pas toutes directement liées au dommage subi par la victime, et a distingué le rôle du praticien prescripteur auteur indirect, du rôle des deux autres praticiens auteurs directs qui ont physiquement pris en charge la patiente.

Une faute légère indirectement liée au dommage subi par la victime ne suffit plus pour établir la responsabilité de son auteur. C'est ce comportement que le législateur entendait dépénaliser à travers l'alinéa 4 de l'article 121-3 du Code pénal.

C'est en ce sens que la Cour d'appel de Pau⁴⁰⁸ a tranché dans une espèce où un médecin régulateur du service d'aide médicale d'urgence SAMU, après avoir été alerté des difficultés respiratoires de la victime, a décidé de ne pas intervenir sur place, mais d'envoyer un médecin, pensant qu'il s'agissait d'une banale crise d'asthme ne nécessitant que l'intervention du médecin traitant. Or, le médecin du service d'aide médicale d'urgence SAMU ne savait pas que le praticien qui a fait l'intervention n'était pas le médecin traitant de la victime, mais son remplaçant. Celui-ci n'ayant pas connaissance de l'histoire de la victime ni de son adresse précise, effectue une

⁴⁰⁷ Cass. crim., 5 septembre 2000, pourvoi n° 99-82301.

⁴⁰⁸ CA Pau, 18 décembre 2001, décision n°00/00885. Voir aussi, CA, Aix-en-Provence, 26 mars 2001, JurisData n°2001-161046.

intervention tardive, et sans disposer du matériel adéquat. En conséquence, la victime décède d'une crise cardiaque après une grave dégradation de son état de santé. Le médecin régulateur a été relaxé du chef d'homicide involontaire du fait qu'une faute caractérisée exposant autrui à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer, n'ait pu lui être imputée.

Finalement, bien que la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels, ait permis d'écarter les considérations indemnitaires de l'appréciation des magistrats, la dépénalisation du contentieux médical reste néanmoins faible et ne porte que sur les poussières de fautes d'imprudence, autrefois reconnues comme fautes pénales non-intentionnelles.

112. **Le principe de l'unité des fautes civile et pénale.** Par ailleurs, jusqu'à la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000⁴⁰⁹, le principe de l'unité des fautes civile et pénale était une autre raison procédurale qui incitait le plaignant à préférer la voie pénale plutôt que la voie civile.

Ce principe déjà établi au début du XX^e siècle par la chambre civile⁴¹⁰, a été suivi par la chambre criminelle à l'occasion d'une affaire dite « Gouron »⁴¹¹, dans laquelle elle a considéré que la faute civile délictuelle se confondait avec la faute pénale d'imprudence. *« À l'époque, la juridiction pénale retenait rarement la culpabilité, une négligence d'un conducteur ou d'un employeur n'apparaissant pas comme suffisamment grave pour caractériser une infraction pénale. Malheureusement, une telle décision de relaxe interdisait ensuite toute indemnisation en vertu du principe d'autorité du criminel sur le civil. La Cour de cassation imposa alors de conformer la définition de la faute pénale d'imprudence à celle de la faute civile : tout comportement différent de celui du bon père de famille dans les mêmes circonstances, même une simple négligence légère, est constitutif d'une imprudence et permet de caractériser une faute pénale. La légèreté de la faute commise ne peut avoir d'autre effet que d'atténuer la peine*

⁴⁰⁹ Loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels.

Site : www.legifrance.gouv.fr

⁴¹⁰ Cass. civ. 18 décembre 1912, (Brochet et Deschamps). D. 1915. I. 17.

⁴¹¹ Cass. crim., 6 juillet 1934. DH 1934. 446.

encourue. »⁴¹²

Ce principe faisait ainsi obstacle à la dissociation de la répression et de l'indemnisation.

Selon ce principe, lorsqu'un praticien poursuivi pour une infraction d'imprudence était relaxé par le juge pénal, pour absence de faute pénale, le juge civil ne pouvait pas, sans contredire son homologue pénal, décider de l'existence d'une faute civile, sur le fondement de l'ancien article 1383⁴¹³ du Code civil afin de permettre à la victime d'obtenir réparation du préjudice qu'elle a subi. C'est la règle de l'autorité de la chose jugée⁴¹⁴ au pénal sur le civil qui s'imposait alors⁴¹⁵.

Dans certains cas - où le comportement de la personne cause un dommage sans qu'il y ait pour autant une faute caractérisant une faute pénale - même s'il n'existe qu'une faute légère, le juge pénal se trouve contraint de reconnaître une faute pénale afin de permettre à la victime ou à ses ayants droit de toucher une réparation des dommages qu'ils ont subis. La faute pénale englobe forcément une faute civile, alors qu'une faute civile n'implique pas nécessairement une faute pénale.

Le problème de l'unité de la faute civile et pénale ne se posait qu'en présence des règles de la responsabilité subjective, c'est-à-dire en cas de responsabilité pour faute, ou de violation d'une obligation contractuelle de moyen, selon l'article 1147 du Code civil⁴¹⁶.

La préoccupation indemnitaire était donc observée par le juge pénal, en présence d'un

⁴¹² V. Wester-Ouisse, « *Le sort de la victime en cas de relaxe : quelle faute civile ?* », Dalloz, n°34, 13 octobre 2016, p. 2018.

⁴¹³ Devenu article 1241 du Code civil français (depuis l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations) : « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. » Site : www.legifrance.gouv.fr

⁴¹⁴ De manière générale, l'autorité de la chose jugée (procédure en général) est l'effet (ou autorité) découlant d'une décision de justice et empêchant les parties de remettre en cause un point de droit déjà jugé. C. Puigelier, F. Bottini, P-O. Chaumet, C. Denis, J-L. Héryn, M-F. Héryn, *Dictionnaire juridique*, Bruylant, 3^{ème} édition, 2020, p. 122.

⁴¹⁵ La règle selon laquelle le criminel tient le civil en l'état énoncée par l'article 4 du Code de procédure pénale a été atténuée depuis la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale qui limite son domaine d'application.

⁴¹⁶ Article 1147, Code civil français (devenu 1231-1 du Code civil depuis l'ordonnance 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations) : « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure. » Site : www.legifrance.gouv.fr

manquement à une obligation contractuelle de moyen. La chambre criminelle⁴¹⁷ a rejeté un pourvoi en cassation contre l'arrêt d'une juridiction répressive qui, après avoir relaxé un professionnel de santé du chef de blessures involontaires, a reconnu sa responsabilité contractuelle sur le fondement de l'article 1147 du Code civil.

Au contraire, une relaxe prononcée en vertu des règles de la responsabilité objective (responsabilité sans faute), ou d'une violation d'une obligation contractuelle de résultat ne prive pas la victime ou ses ayants droit d'aller à nouveau demander réparation pour les mêmes faits devant le juge civil.

S'ajoutait à cela le problème de la solidarité des délais de prescription, lequel a pris fin depuis la jurisprudence Mercier⁴¹⁸ reconnaissant le caractère contractuel de la relation patient-médecin.

113. Le principe de la dualité des fautes civile et pénale. Depuis 2000, l'article 4-1 du Code de procédure pénale⁴¹⁹ permet de retenir la faute civile, quand bien même la faute pénale non-intentionnelle est absente.

L'absence de faute non-intentionnelle devant le juge pénal ne fait pas obstacle à la saisine du juge civil d'une action en réparation pour les mêmes faits.

Il en résulte que l'autorité de la chose jugée au pénal n'est remise en cause qu'en cas de relaxe pour faute non-intentionnelle⁴²⁰. Et encore, depuis la loi du 5 mars 2007, tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale⁴²¹, le champ d'application de cette

⁴¹⁷ Cass. crim., 3 mars 1993, pourvoi n° 92-83293.

⁴¹⁸ Cass. civ. 20 mai 1936, Gaz Pal. 1936. 2, p. 41.

⁴¹⁹ Article 4-1, Code de procédure pénale français : « L'absence de faute pénale non-intentionnelle au sens de l'article 121-3 du Code pénal ne fait pas obstacle à l'exercice d'une action devant une juridiction civile afin d'obtenir la réparation d'un dommage sur le fondement de l'article 1241 du Code civil si l'existence de la faute civile prévue par cet article est établie ou en application de l'article L.452-1 du Code de la sécurité sociale si l'existence de la faute inexcusable prévue par cet article est établie. » Site : www.legifrance.gouv.fr

⁴²⁰ Dans un arrêt de cassation pourvoi n°98-14368, du 30 janvier 2001, la première chambre civile de la Cour de cassation a cassé et annulé un arrêt de la Cour d'appel de Rennes qui avait écarté la responsabilité d'un pilote d'hélicoptère poursuivi pour homicide par imprudence et blessures involontaires et relaxé par le juge pénal, car la faute civile qui lui a été imputée, est de nature identique à la faute pénale sous laquelle, il a été relaxé, et que le juge civil est tenu de respecter l'autorité de la chose jugée au pénal.

⁴²¹ Loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale. Site : www.legifrance.gouv.fr

règle sera fortement rétréci.

Cette loi a engendré davantage de relaxes sans pour autant priver les victimes de toute indemnisation avec l'institution du système de dualité des fautes civile et pénale, qui permet à la victime d'aller demander réparation sur le fondement de l'article 1241 du Code civil⁴²².

Car, bien qu'il s'agisse des mêmes faits, la saisine du juge répressif sur la base du Code pénal ne fait pas obstacle à l'exercice par la suite d'une action devant le juge civil sur le fondement de l'article 1240 du Code civil⁴²³.

Cette loi a permis d'écarter les considérations indemnitaires de l'appréciation du juge pénal, et ainsi de dépénaliser les poussières de fautes autrefois reconnues comme fautes pénales non-intentionnelles.

Cette règle pourrait relativement expliquer l'augmentation de la saisine du juge pénal du fait que la victime qui saisit le juge pénal, même s'il s'avère que les faits ne constituent pas une infraction pénale, gardera toujours le droit de saisir le juge civil par une demande de réparation. Autrement dit, la victime ou ses ayants droit qui n'ont pas eu gain de cause devant le juge pénal préservent leur chance d'obtenir réparation auprès du juge civil. Pour autant, cela reste insuffisant pour justifier l'augmentation de la saisine du juge pénal, car la victime ou ses ayants droit peuvent obtenir réparation en saisissant directement le juge civil.

114. Quelle est donc la solution adoptée en matière de dépénalisation du contentieux médical en droit positif algérien ?

De façon générale, quand il y a interférence entre une action répressive et une action réparatrice, le contentieux est régi par le principe de la primauté du pénal sur le civil qui se manifeste à travers l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil et le sursis à

⁴²² Article 1241, Code civil français : « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. » Site : www.legifrance.gouv.fr

⁴²³ Article 1240, Code civil français : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. » Site : www.legifrance.gouv.fr

statuer.

Ces deux principes ainsi que leurs conditions d'application ont été empruntés au droit français appliqué jusqu'à la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels. Il en va de même pour les solutions jurisprudentielles adoptées par les juridictions algériennes.

115. La condamnation et l'indemnisation vont de pair. En droit algérien, l'unité des fautes civile et pénale en matière de faute non-intentionnelle existe toujours.

Lorsque le geste médical dommageable constitue une infraction pénalement répréhensible, la victime introduit parallèlement une action pénale devant la juridiction répressive et une action en réparation devant la juridiction de droit commun, son action publique⁴²⁴ exerçant une influence sur l'action civile⁴²⁵.

L'article 4 du Code de procédure pénale - qui reproduit exactement les dispositions de l'article 4 du Code de procédure pénale français - prévoit en son 2^{ème} alinéa que : « *Toutefois, il est sursis au jugement de cette action exercée devant la juridiction civile tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique lorsque celle-ci a été mise en mouvement.* » Autrement dit, le juge civil doit sursoir à statuer tant que le juge pénal n'a pas tranché. Et ce, afin d'éviter que sa décision soit en contrariété avec celle rendue par le juge pénal.

De plus, au nom de l'autorité de la chose jugée, le juge civil ne peut pas contredire son homologue pénal après que le jugement de ce dernier ait été rendu.

Un plaignant ne peut pas recommencer un nouveau procès devant le juge civil pour un litige déjà tranché par le juge pénal, qui s'élève « entre les mêmes parties agissant dans les mêmes qualités et qui porte sur des droits ayant le même objet et la même cause. »⁴²⁶

⁴²⁴ Action publique (Procédure pénale) : « Action par laquelle le ministère public sollicite l'application de la loi pénale à l'auteur d'un agissement pénalement répréhensible. » C. Puigelier, F. Bottini, P-O. Chaumet, C. Denis, J-L. Hérim, M-F. Hérim, *Dictionnaire juridique*, Bruylant, 3^{ème} édition, 2020, p. 57.

⁴²⁵ Action civile (Procédure pénale) : « Action permettant à la victime d'une infraction pénale d'obtenir la réparation du préjudice qu'elle a subi en raison de ladite infraction. » C. Puigelier, F. Bottini, P-O. Chaumet, C. Denis, J-L. Hérim, M-F. Hérim, *Dictionnaire juridique*, Bruylant, 3^{ème} édition, 2020, p. 52.

⁴²⁶ Formule empruntée à l'article 338 du Code civil algérien. Site : www.joradp.dz

Or, l'article 339 du Code civil algérien précise que l'autorité de la chose jugée devant une juridiction pénale ne lie le juge civil que par rapport aux faits sur lesquels elle s'est prononcée et devait nécessairement se prononcer⁴²⁷.

Dans une affaire de 2013⁴²⁸, le médecin bénéficiant d'un non-lieu devant le juge pénal a invoqué l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil, énoncée par l'article 339 du Code civil algérien. Le juge civil était lié par la décision du juge pénal portant sur les mêmes faits, en ce qu'il a décidé de l'absence de faute professionnelle ou de négligence dans l'intervention du médecin. Pour le juge civil, au vu des dispositions de l'article 339 du Code civil algérien, la juridiction civile était liée par le jugement de la juridiction pénale mais seulement sur les mêmes faits. Devant le juge civil, le droit à réparation a été reconnu à la victime par rapport au défaut d'information sur l'existence d'un risque sérieux, et non par rapport à l'intervention médicale du chirurgien, qui ne constitue pas une faute médicale au sens de l'article 239⁴²⁹, devenu article 413 depuis l'entrée en vigueur de la loi n°18-11 du 29 juillet 2018 relative à la santé.

Une relaxe prononcée par le juge pénal en vertu des règles de la responsabilité subjective (la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle⁴³⁰ ou violation d'une obligation de moyen⁴³¹) empêche la victime ou ses ayants droit d'aller saisir le juge civil par une demande de réparation pour les mêmes faits. Le choix de la voie pénale peut donc créer une impasse pour la victime et mettre fin à toute possibilité d'obtenir réparation.

Inversement, en cas de relaxe prononcée par le juge pénal selon les règles de la

⁴²⁷ Article 339, Code civil algérien : « La décision de la juridiction répressive ne lie le juge civil que par rapport aux faits sur lesquels elle s'est prononcée et devait nécessairement se prononcer. » Site : www.joradp.dz

⁴²⁸ T Tlemcen. Section. civ, 9 juillet 2013, affaire n°1193, (D.S c/ K.M chirurgien ophtalmologue) affaire non-publiée. Voir annexe 6.

⁴²⁹ Issu de la loi n° loi n° 85-05 du 16 février 1985 relative à protection et à la promotion de la santé.

⁴³⁰ Article 124, Code civil algérien : « Tout acte quelconque de la personne qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. » Site : www.joradp.dz

⁴³¹ Article 176, Code civil algérien : « Si l'exécution en nature devient impossible, le débiteur est condamné à réparer le préjudice subi du fait de l'inexécution de son obligation, à moins qu'il ne soit établi que l'impossibilité de l'inexécution provient d'une cause qui ne peut lui être imputée. Il en est de même en cas de retard dans l'exécution de son obligation. » Site : www.joradp.dz

responsabilité objective (violation d'une obligation contractuelle de résultat⁴³², ou en vertu des règles de la responsabilité sans faute extracontractuelle, comme par exemple la responsabilité du fait des choses⁴³³ ou de l'acte d'autrui⁴³⁴), le juge civil conserve un large pouvoir d'appréciation en ce qui concerne l'existence d'une faute, le préjudice et le lien de causalité entre les deux.

Il importe de souligner que les règles de la responsabilité délictuelle ne s'appliquent qu'en cas de préjudice réalisé en dehors du contrat médical ou en cas d'annulation de celui-ci⁴³⁵.

116. **Une faible dépénalisation.** Enfin, nous pouvons constater que les raisons juridiques qui sont à l'origine du caractère pénal du contentieux médical algérien sont les mêmes que celles que nous avons vues en droit français. Les différentes tentatives législatives ainsi que jurisprudentielles qui tendaient à dépénaliser le contentieux médical français n'ont finalement eu qu'un faible impact. Il s'avère que cela est dû au fait que ces mesures ne portent pas sur les vraies raisons incitant le plaignant à opter pour la voie pénale.

Le recours fréquent des victimes au juge répressif n'est pas le résultat d'un hasard. Il est sans doute la conséquence de plusieurs raisons de différentes natures. Il serait donc intéressant de se pencher sur les raisons pour lesquelles les justiciables optent pour le déclenchement d'une procédure pénale plutôt que pour la saisine du juge civil.

117. **Une raison psychologique.** Le recours de la victime à la voie répressive peut être justifié par une raison de nature psychologique. « *La déclaration de culpabilité de l'auteur du dommage par le juge pénal leur donnant le sentiment d'être reconnues comme telles, ce que la responsabilité ne parviendrait pas pleinement à faire.* »⁴³⁶

⁴³² Principalement dans les obligations de sécurité, l'utilisation de matériels, le transfert de sang, la chirurgie esthétique, les transfusions sanguines, le médicament et les infections nosocomiales.

⁴³³ Article 138 et Suivants du Code civil algérien. Site : www.joradp.dz

⁴³⁴ Article 134 et Suivants du Code civil algérien. Site : www.joradp.dz

⁴³⁵ En droit français, la question de la nature contractuelle ou délictuelle de la faute ne se pose point, depuis l'unification du régime de la responsabilité médicale par la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. La responsabilité des professionnels et des établissements de santé est de nature légale régie par le Code de la santé publique.

⁴³⁶ P. Hennion-Jacquet : « *La responsabilité pénale du praticien : Pénalisation et dépénalisation de la faute médicale ?* », RDSS, n°1, 28 février 2015, p. 108.

De plus, la condamnation pénale du professionnel de santé responsable du dommage permet à la victime d'assouvir une pulsion vindicative et ainsi de l'aider à faire son deuil et à surmonter ses blessures. La victime sait pertinemment que l'engagement de la responsabilité civile du médecin ne l'atteint pas en sa personne. Seul l'actionnement de la voie pénale lui permet donc d'atteindre l'homme caché derrière l'image du praticien.

118. **Des avantages procéduraux.** Au-delà des différents motifs précités, incitant plus ou moins le plaignant à aller saisir le juge pénal, il semble que la raison principale motivant son choix pénal est d'une nature procédurale. En effet, outre le désir de savoir ce qui s'est réellement passé et de voir le médecin fautif puni dans sa personne, une victime d'accident ou de faute médicale, fragilisée physiquement et psychologiquement, souhaite principalement obtenir une réparation juste, à moindre coût et dans un bref délai. Il faut donc chercher dans les avantages procéduraux offerts par la voie pénale en matière de contentieux médical.

En effet, l'infraction pénale commise par le professionnel de santé porte atteinte à la fois à la victime et à la société tout entière en provoquant un trouble à l'ordre public. C'est le ministère public qui sera par conséquent demandeur principal à l'action publique. L'option du procès pénal permet dès lors à la victime de bénéficier de plusieurs avantages procéduraux.

En matière pénale, la charge de la preuve ne pèse pas sur la victime comme en civil mais sur les autorités d'instruction. Dans le cadre d'une procédure pénale, et dans le but de manifestation de la vérité, les autorités de poursuites disposent de larges pouvoirs d'investigation. À titre d'exemple, le juge d'instruction peut entendre les parties civiles, désigner des experts, procéder à des perquisitions, des saisies, ordonner des écoutes téléphoniques, etc. Concernant la procédure d'expertise médicale, les frais sont à la charge de la partie demanderesse dans le cadre d'un procès civil. C'est à la victime donc d'avancer les frais d'expertise. Tandis que dans un procès pénal, c'est bien l'État qui prend en charge le coût de l'expertise. Enfin, il est tout aussi important de prendre en compte le fait que la procédure pénale est plus rapide que la civile.

Dès lors, on comprend mieux pourquoi les victimes et leurs ayants droit choisissent

préférentiellement la voie répressive plutôt que la voie civile.

Voilà donc les raisons qui prédominent, lorsque la victime d'une faute ou d'un accident médical opte pour la voie pénale alors qu'elle pourrait obtenir réparation en saisissant le juge civil.

Outre la volonté de la victime de trouver un coupable et de savoir ce qui s'est vraiment passé, le coût et le temps de la procédure sont donc deux éléments déterminants dans le choix que va faire le requérant entre le civil et le pénal.

119. **Une transition.** Il serait judicieux de créer une nouvelle voie gracieuse garantissant aux requérants les mêmes avantages en termes de frais et de temps qu'en empruntant la voie pénale. Un tel dispositif extra-juridictionnel fonctionnerait ainsi en parallèle de la voie juridictionnelle et offrirait ainsi aux plaignants le choix entre deux voies de recours.

En droit français, il a fallu attendre la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, instaurant une nouvelle voie de réparation gracieuse pour pouvoir assister, au-delà d'une dépenalisation de la responsabilité médicale, à une déjudiciarisation partielle du contentieux médical.

En droit algérien, il existe une voie de recours amiable gérée par deux institutions. Il s'agit de la commission de conciliation et de médiation (CCM) au niveau de chaque service extérieur de l'établissement de santé⁴³⁷, et de la section ordinaire régionale au niveau régional⁴³⁸. Ces deux entités ont seulement une existence théorique. Les deux procédures sont caractérisées par la lenteur, la partialité et l'absence de caractère contradictoire. Dès lors, on ne peut pas parler de véritable voie de recours alternative effective, de nature à garantir une prise en charge des victimes et une dépenalisation

⁴³⁷ Article 28, loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé : « Tout patient ou toute personne habilitée à le représenter a le droit de déposer un recours en cas de violation de ses droits, auprès de la commission de conciliation et de médiation instituée au niveau de chaque service extérieur, selon les modalités fixées par voie réglementaire. » Site : www.joradp.dz

⁴³⁸ Article 178, Code de déontologie médicale algérien : « Les sections ordinaires régionales ont le pouvoir de conciliation à l'occasion des litiges nés entre malades et médecins, chirurgiens-dentistes ou pharmaciens ; entre médecins eux-mêmes, chirurgiens-dentistes eux-mêmes, pharmaciens eux-mêmes, entre l'administration et les médecins, chirurgiens-dentistes, pharmaciens. » Site : www.joradp.dz

des litiges médicaux.

Le contentieux médical algérien a besoin de se doter d'une nouvelle voie de recours extrajudiciaire, garantissant aux victimes une procédure gratuite, simple et rapide, en capacité de leur apporter une réparation juste et intégrale des préjudices qu'elles ont subis.

Ce dispositif a été déjà adopté par le législateur français à l'occasion de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé et les chiffres publiés par l'observatoire des risques médicaux des années après sa mise en place démontrent son efficacité. Le nombre de dossiers d'accidents médicaux est de 7 306 dossiers, dont (64%) ont été réglés par voie amiable et (36%) par voie juridictionnelle, selon le rapport de l'observatoire des risques médicaux (ORM) de 2011 sur la période 2006-2010⁴³⁹. Sur la période 2009-2014, une moyenne de (60%) des dossiers de demande d'indemnisation ont été réglés par voie amiable⁴⁴⁰.

Une telle procédure serait donc de nature à réduire significativement le contentieux pénal en désengorgeant les tribunaux répressifs, et viendrait ainsi limiter la mise en cause de la responsabilité pénale des professionnels de santé, et garantir aux victimes de fautes et d'accidents médicaux l'obtention d'une réparation rapide du préjudice subi.

§2 Les voies d'action alternatives

120. **Une présentation.** Nous avons vu dans ce qui précède les différentes causes qui étaient à l'origine du caractère pénal du contentieux médical, et les solutions législatives et jurisprudentielles qui tendaient à le dépénaliser.

⁴³⁹ Observatoire des risques médicaux (ORM), *Rapport d'activité 2011*, année 2006 à 2011, p. 15.
Site : <http://www.oniam.fr/>. Lien : http://static.hospimedia.fr/documents/00000/rapport_orm.pdf

⁴⁴⁰ Observatoire des risques médicaux (ORM), *Rapport d'activité 2015*, année 2009 à 2014, p. 7.
Site : <http://www.oniam.fr/>. Lien : <https://www.oniam.fr/indemnisation-accidents-medicaux/observatoire-des-risques-medicaux>

En droit français, les interventions législatives de 1996⁴⁴¹ et de 2000⁴⁴² et jurisprudentielles (l'interprétation *in concreto*, l'interprétation stricte, etc.) n'ont finalement engendré qu'une faible dépénalisation. Les victimes et leurs ayants droit optant pour la voie pénale principalement pour ses avantages procéduraux.

De plus, la procédure de conciliation⁴⁴³ qui existait jusqu'en 2002⁴⁴⁴ ne constituait pas une véritable voie de recours alternative de nature à inciter les patients à l'emprunter. Instituée dans chaque établissement de santé, la commission de conciliation était chargée d'assister et d'orienter toute personne qui s'estimait victime d'un préjudice du fait de l'activité de l'établissement de santé, et de lui indiquer les voies de conciliation et de recours dont elle disposait. Cette procédure de conciliation ne présentait pas les traditionnelles garanties d'impartialité et d'objectivité requises, dès lors que la réponse aux demandes des victimes d'un préjudice dû à l'activité de l'établissement était apportée par le directeur de l'établissement.

A. De l'attractivité d'une voie de recours extrajudiciaire : une intervention législative à plusieurs objectifs

121. **Au-delà du caractère pénal.** À la veille de la loi Kouchner⁴⁴⁵, nous avons assisté à une crise de confiance dans le système de santé engendrée par l'accroissement d'un contentieux médical juridictionnel.

122. **Une judiciarisation et des conséquences.** Au-delà de son caractère pénal et de

⁴⁴¹ Loi n°96-393 du 13 mai 1996 relative à la responsabilité pénale pour des faits d'imprudence ou de négligence. Site : www.legifrance.gouv.fr

⁴⁴² Loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels. Site : www.legifrance.gouv.fr

⁴⁴³ Ordonnance n°96-346 du 24 avril 1996 portant réforme de l'hospitalisation publique et privée. Site : www.legifrance.gouv.fr

⁴⁴⁴ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

⁴⁴⁵ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

ses conséquences négatives sur la carrière du professionnel de santé et sur sa relation avec son patient, la judiciarisation des litiges médicaux continuait à générer inéluctablement un encombrement des institutions juridictionnelles. Cela se répercutait nécessairement sur les délais et la qualité des décisions des magistrats, qui au-delà de leur fonction judiciaire dans un domaine médical de plus en plus technique, avaient aussi à assurer de nombreuses tâches administratives extrajudiciaires dont ils devaient être déchargés pour se consacrer pleinement à leur fonction de juger.

En octobre 2000, lors du congrès de l'union syndicale des magistrats (USM), son président avait souligné dans son discours l'évolution quantitative du contentieux par rapport au nombre de magistrats : *« Les trente dernières années ont été caractérisées par l'explosion du contentieux et par la relative stagnation du nombre de magistrats. En 1965, il y avait en France 4 000 magistrats et 6 000 avocats. Il y a aujourd'hui 6 300 magistrats (environ) et plus de 30 000 avocats. Le nombre de dossiers a été multiplié par 3, la charge de travail par magistrat également. La progression constante du nombre des plaintes, des assignations et des requêtes en tout genre adressées à la justice peut-elle être indéfinie ? Comme le besoin de santé, le besoin de justice est immense. Il existe une « économie de la santé ». Mais aussi un marché du droit dans les excès sont à redouter, surtout si on ne fournit au consommateur-justiciable qu'une justice virtuelle. »*⁴⁴⁶

Ce constat a été confirmé par l'augmentation du nombre de réclamations et de déclarations de sinistres indiquée dans les données fournies par SHAM (société hospitalière d'assurance mutuelle), principal assureur des établissements de santé publics et privés. Entre 1999 et 2003, les réclamations relatives à des préjudices corporels ont augmenté de 5% par an⁴⁴⁷. De même pour les médecins libéraux, la proportion de praticiens ayant fait l'objet d'une réclamation a doublé en dix ans. Elle est passée de 3% en 1990 à 6% en 2000⁴⁴⁸.

⁴⁴⁶ J. Morin, Académie des sciences, belles lettres et arts (Rouen), Précis analytique des travaux de l'académie des sciences. Editions Bertout Luneray. 2002, p. 35.

⁴⁴⁷ L. Helmlinger, D. Martin, « *La judiciarisation de la médecine, mythe et réalité* », dans Les Tribunes de la santé 2004/4 (n°5), p. (39-46).

⁴⁴⁸ L. Helmlinger, D. Martin, « *La judiciarisation de la médecine, mythe et réalité* », dans Les Tribunes de la santé 2004/4 (n°5), p. (39-46).

Cela est (en partie) dû à une interprétation de plus en plus extensive de la notion de faute, élément constitutif et central de la responsabilité médicale. En matière d'infections nosocomiales par exemple, la mise en place d'un régime juridique de présomption de responsabilité à l'égard des professionnels et des établissements de santé rendait quasi impossible de dégager leur responsabilité. Cela a, d'une part, engendré davantage de procès en responsabilité médicale et, d'autre part, mené à une crise au sein du marché de l'assurance responsabilité civile avec le retrait de la plupart des assureurs et l'augmentation excessive des primes d'assurance pour ceux qui y sont restés.

Toutefois, cet élargissement de la notion de faute n'a pas suffi à garantir une réparation aux victimes dans tous les cas d'espèce. Il arrivait que le professionnel ou l'établissement de santé parvienne à trouver la cause étrangère ou à établir son insolvabilité surtout avant que la souscription d'une assurance responsabilité civile soit obligatoire, c'est à dire avant 2002⁴⁴⁹. De plus, jusqu'en 2002⁴⁵⁰, les victimes d'aléas thérapeutiques survenus dans le privé n'avaient pas droit à réparation en raison de la position de la Cour de cassation qui refusait d'admettre que les professionnels soient tenus d'une obligation de résultat en matière d'aléa thérapeutique. La situation était telle que, d'une part, il aurait été injuste d'abandonner les victimes d'aléas thérapeutiques à leur sort, et d'autre part, il fallait empêcher le développement d'une médecine défensive engendrée par un élargissement continu de l'interprétation de la faute par la jurisprudence.

123. **L'intervention de 2002⁴⁵¹ : les trois objectifs.** Face à cette situation, une intervention législative s'est avérée plus que nécessaire afin de répondre à trois objectifs centraux. À savoir le rétablissement de l'assurabilité des professionnels et des

⁴⁴⁹ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

⁴⁵⁰ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

⁴⁵¹ La loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé et la loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale. Site : www.legifrance.gouv.fr

établissements de santé, le recadrage des règles de la responsabilité médicale et, enfin, la création d'une voie de recours amiable afin de désengorger les tribunaux et de faciliter la prise en charge des victimes d'aléas thérapeutiques.

124. **Une assurabilité renforcée.** D'abord en matière d'assurance responsabilité civile médicale des professionnels et des établissements de santé, le législateur a été amené à en revoir trois points essentiels.

Premièrement, la souscription d'une assurance responsabilité civile a été rendue obligatoire pour les professionnels et les établissements de santé⁴⁵².

Deuxièmement, le plafonnement des garanties a été autorisé pour les compagnies d'assurance⁴⁵³. Ces plafonds ont été fixés à trois millions d'euros par sinistre et dix millions par année d'assurance. Les chiffres se sont vus récemment rehaussés⁴⁵⁴. Aujourd'hui ils sont fixés à huit millions par sinistre et quinze millions par année d'assurance⁴⁵⁵. Au-delà de ce plafond, c'est l'office national (ONIAM) qui intervient pour réparer, avec la faculté d'une action récursoire⁴⁵⁶ (solidarité nationale subsidiaire).

Troisièmement, les assureurs peuvent désormais insérer dans le contrat d'assurance une clause dite « réclamation de la victime » par laquelle ils ne prendront en charge que la réparation des dommages survenus pendant que le contrat était en cours, et dont ils ont

⁴⁵² Article L. 1142-2, al. 1^{er}, Code de la santé publique : « Les professionnels de santé exerçant à titre libéral, les établissements de santé, services de santé et organismes mentionnés à l'article L. 1142-1, et toute autre personne morale, autre que l'État, exerçant des activités de prévention, de diagnostic ou de soins ainsi que les producteurs, exploitants et fournisseurs de produits de santé, à l'état de produits finis, mentionnés à l'article L. 5311-1 à l'exclusion du 5°, sous réserve des dispositions de l'article L. 1222-9, et des 11°, 14° et 15°, utilisés à l'occasion de ces activités, sont tenus de souscrire une assurance destinée à les garantir pour leur responsabilité civile ou administrative susceptible d'être engagée en raison de dommages subis par des tiers et résultant d'atteintes à la personne, survenant dans le cadre de l'ensemble de cette activité. » Site : www.legifrance.gouv.fr

⁴⁵³ Article L. 1142-2, al. 4^{ème}, Code de la santé publique : « Les contrats d'assurance souscrits en application du premier alinéa peuvent prévoir des plafonds de garantie. » Site : www.legifrance.gouv.fr

⁴⁵⁴ Décret n° 2011-2030 du 29 décembre 2011 relatif aux plafonds de garantie, article 3 : « Les dispositions du présent décret sont applicables aux contrats conclus, renouvelés ou modifiés à compter du 1^{er} janvier 2012. » Site : www.legifrance.gouv.fr

⁴⁵⁵ Article R.1142-4, Code de santé publique : « Les plafonds mentionnés à l'article L. 1142-4 ne peuvent être inférieurs à 8 millions d'euros par sinistre et à 15 millions d'euros par année d'assurance. » Site : www.legifrance.gouv.fr

⁴⁵⁶ Action récursoire (Droit civil) : « Action par laquelle une personne se retourne contre le débiteur d'une obligation parce qu'elle a exécuté cette dernière à sa place. » C. Puigelier, F. Bottini, P-O. Chaumet, C. Denis, J-L. Héryn, M-F. Héryn, *Dictionnaire juridique*, Bruylant, 3^{ème} édition, 2020, p.

pris connaissance sur réclamation de la victime⁴⁵⁷. En raison d'une telle clause, la victime peut se voir refuser sa demande de réparation par l'assureur du responsable. La clause de réclamation a été validée par les articles 4 et 5 de la loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale.

125. Un partage de prise en charge. Ensuite, en matière de prise en charge des conséquences d'aléas thérapeutiques, le législateur français a effectué un partage de la charge de réparation entre la solidarité nationale et la responsabilité civile.

Dans un premier temps, à l'occasion de la loi du 4 mars 2002⁴⁵⁸, le législateur a introduit une prise en charge par la solidarité nationale des aléas thérapeutiques non fautifs avec des conditions déterminées par l'article L.1142-1 du Code de la santé publique. Cette mesure a permis non seulement de prendre en charge les victimes d'aléas au titre de la solidarité nationale, mais aussi d'éviter que le juge civil fasse recours à une interprétation extensive de la faute afin d'imputer la responsabilité de l'aléa aux professionnels et aux établissements de santé.

Neuf mois plus tard⁴⁵⁹, le législateur ajoute à la solidarité nationale la charge de réparation des infections nosocomiales les plus lourdes ainsi que les décès qui en résultent⁴⁶⁰.

Ces mesures législatives ont permis un retour à une situation de fonctionnement normal au sein du marché de l'assurance responsabilité civile médicale. Dans le rapport d'activité du bureau central de tarification (BCT) de 2007⁴⁶¹, les chiffres publiés démontrent bien ce retour à la normale à partir de 2004 après une forte activité entre

⁴⁵⁷ Article 251-2, al. 3^{ème}, Code des assurances : « Tout contrat d'assurance conclu en application de l'article L. 1142-2 du même Code, garantit l'assuré contre les conséquences pécuniaires des sinistres pour lesquels la première réclamation est formée pendant la période de validité du contrat, quelle que soit la date des autres éléments constitutifs du sinistre, dès lors que le fait dommageable est survenu dans le cadre des activités de l'assuré garanties au moment de la première réclamation. » Site : www.legifrance.gouv.fr

⁴⁵⁸ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

⁴⁵⁹ Loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale. Site : www.legifrance.gouv.fr

⁴⁶⁰ Article L.1142-1-1, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

⁴⁶¹ Bureau central de tarification, rapport d'activité de 2007, p. 24. Site : www.bureaucentraldetarification.com.fr

2003 et 2004. Les saisines du bureau de tarification (BCT) sont passées de 1 096 en 2003 à 87 saisines en 2005, puis à 49 en 2006 pour l'ensemble des professionnels de santé (anesthésistes, chirurgiens hors obstétrique, obstétriciens avec ou sans chirurgie, gynécologues médicaux et autres).

126. **Une voie de recours alternative.** Au-delà de ces mesures qui ont rétabli un équilibre dans le marché de l'assurance responsabilité civile, l'intervention législative de 2002⁴⁶² a mis en place une nouvelle voie de recours amiable gérée par trois acteurs : l'office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM), la commission régionale de conciliation et d'indemnisation (CRCI) et la commission nationale des accidents médicaux (CNAMed). Dans la seconde partie de notre travail, nous verrons en détail la composition et le fonctionnement de chacune de ces entités.

La vocation de cette procédure est de traiter les dossiers par voie amiable et ainsi déjudiciariser partiellement le contentieux médical. Les victimes conservent leur droit de saisir directement les tribunaux pour obtenir indemnisation même s'il s'agit d'un aléa thérapeutique non fautif ou d'une infection nosocomiale grave.

La commission régionale de conciliation et d'indemnisation (CRCI), guichet unique auquel les victimes de dommages médicaux doivent adresser leur demande de réparation, a six mois pour rendre un avis qui peut être un rejet de la demande pour incompétence ou une indemnisation à la charge de l'office national (ONIAM) (aléa thérapeutique ou infection nosocomiale grave), à la charge de l'assureur du professionnel ou de l'établissement de santé, ou à la charge des deux (l'office national et l'assureur de l'acteur de santé) en cas de partage de responsabilité.

Dans le rapport d'activité de l'office national (ONIAM) de 2018, le nombre de saisines de la commission régionale (CRCI) pour une demande de réparation (au titre d'un préjudice lié à un accident médical) est passé de 1 719 en 2003 à 4 664 en 2018⁴⁶³. 98 % des offres de l'office national (ONIAM) ont été acceptées par les victimes

⁴⁶² Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.
Site : www.legifrance.gouv.fr

⁴⁶³ Office national d'indemnisation d'accidents médicaux (ONIAM), *Rapport d'activité de 2018*, p. (13-14).

d'accidents médicaux⁴⁶⁴. Cela démontre bien l'attractivité de la nouvelle voie de recours amiable, créée en parallèle de la voie contentieuse et non à sa place.

Selon l'observatoire des risques médicaux (ORM), dans son rapport annuel de 2011 qui porte sur l'ensemble des années 2006-2010, le nombre de dossiers d'accidents médicaux est de 7 306, dont 64% ont été réglés par voie amiable et 36% par voie juridictionnelle⁴⁶⁵ (contre respectivement 60% et 40% dans le rapport de 2015)⁴⁶⁶. Selon le même rapport, le montant global indemnisé pour les infections nosocomiales s'élève à 143 millions d'euros, 40 millions d'euros par l'office national d'indemnisation d'accidents médicaux, 99 millions d'euros par les assureurs et seulement 4 millions d'euros par l'Assistance publique - hôpitaux de Paris (APHP)⁴⁶⁷.

127. **Un caractère pénal atténué.** La nouvelle voie de recours a par ailleurs renforcé le mouvement de dépenalisation du contentieux médical entamé par la jurisprudence et le législateur⁴⁶⁸ à la fin du siècle dernier. En témoigne une étude faite par l'institut droit et santé de l'Université Paris Descartes sur 50 000 décisions de praticiens rendues de 1999 jusqu'à 2009, qui montre que le taux de plaintes est passé de 2 pour 1 000 médecins en 1999 à moins de 1 en 2009. À titre d'exemple, les condamnations pénales des médecins assurés chez Le Sou Médical – MACSF sont passées de 249 en 1999 à 108 en 2009⁴⁶⁹. Dans le rapport annuel du groupe MACSF de 2017, il a été constaté une régression du contentieux pénal médical. 55 professionnels de santé ont été mis en cause et 26 décisions pénales ont été rendues en 2013, contre respectivement 23 et 12

⁴⁶⁴ Office national d'indemnisation d'accidents médicaux (ONIAM), *Rapport d'activité de 2018*, p. 20.

⁴⁶⁵ Observatoire des risques médicaux (ORM), *Rapport d'activité 2011*, année 2006 à 2011, p. 15. Site : <http://www.oniam.fr/>. Lien : http://static.hospimedia.fr/documents/00000/rapport_orm.pdf

⁴⁶⁶ Observatoire des risques médicaux (ORM), *Rapport d'activité 2015*, année 2009 à 2014, p. 7. Site : <http://www.oniam.fr/>. Lien : <https://www.oniam.fr/indemnisation-accidents-medicaux/observatoire-des-risques-medicaux>

⁴⁶⁷ Observatoire des risques médicaux (ORM), *Rapport d'activité 2015*, année 2009 à 2014, p. 31. Site : <http://www.oniam.fr/>. Lien : <https://www.oniam.fr/indemnisation-accidents-medicaux/observatoire-des-risques-medicaux>

⁴⁶⁸ La loi n°96-393 du 13 mai 1996 relative à la responsabilité pénale pour des faits d'imprudence ou de négligence, et la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels. Site : www.legifrance.gouv.fr

⁴⁶⁹ P. Mistretta, « *Indemniser ou punir : quelle place pour la responsabilité pénale médicale depuis la loi du 4 mars 2002 ?* », RDSS, n°6, 31 décembre 2019, p. 1001.

en 2017⁴⁷⁰. Le même constat ressort du rapport du groupe RELYENS-SHAMS publié en 2017. En effet, celui-ci fait état de 72 dossiers ouverts en matière pénale en 2017 dont 40 pour homicide involontaire contre 42 en 2016⁴⁷¹.

B. Un constat et des perspectives juridiques

128. **Une seule voie d'action judiciaire.** En droit algérien, le droit à réparation est exclusivement fondé sur le jeu de la responsabilité médicale dans lequel le professionnel de santé est le seul débiteur de la réparation via son assureur. En plus du caractère judiciaire du contentieux médical, l'examen de la jurisprudence algérienne y témoigne encore d'une omniprésence du juge pénal.

De même qu'en droit français, les patients algériens optent pour le juge pénal d'abord pour ses avantages procéduraux par rapport à la voie civile, mais aussi pour l'inefficacité de la procédure de conciliation pour parvenir à une réparation pécuniaire.

129. **Une voie alternative ?** En droit algérien, la voie amiable consiste pour les victimes à saisir deux institutions qui sont la commission de conciliation et de médiation (CCM) au niveau des établissements de santé⁴⁷² et la section ordinaire régionale au niveau régional⁴⁷³. Ces deux institutions sont dépourvues d'outils

⁴⁷⁰ *Rapport annuel 2017 des décisions de justice*, MACSF édition, disponible sur <https://www.macsf-exerciceprofessionnel.fr/Rapport-annuel-sur-le-risque-en-sante/decisions-de-justice-et-avis-CCI/Decisions-de-justice/Decisions-penales>. Cité dans : P. Mistretta, « *Indemniser ou punir : quelle place pour la responsabilité pénale médicale depuis la loi du 4 mars 2002 ?* », RDSS, n°6, 31 décembre 2019, p. 1001.

⁴⁷¹ Risk management, Chiffres clés de la responsabilité civile en établissements, éd. 2018, SHAM éditions, p. 30. Données accessibles sur le site <https://www.sham.fr/presse/communiqués-de-presse/chiffres-cles-de-la-responsabilité-civile-en-etablissements-bilan-2017>. Cité dans : P. Mistretta, « *Indemniser ou punir : quelle place pour la responsabilité pénale médicale depuis la loi du 4 mars 2002 ?* », RDSS, n°6, 31 décembre 2019, p. 1001.

⁴⁷² Article 28, loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé : « Tout patient ou toute personne, habilitée à le représenter, a le droit de déposer un recours, en cas de violation de ses droits, auprès de la commission de conciliation et de médiation instituée au niveau de chaque service extérieur, selon les modalités par voie réglementaire. » Site : www.joradp.dz

⁴⁷³ Article 178, Code de déontologie médicale algérien : « Les sections ordinaires régionales ont le pouvoir de conciliation à l'occasion des litiges nés entre malades et médecins, chirurgiens-dentistes ou pharmaciens ; entre médecins eux-mêmes, chirurgiens-dentistes eux-mêmes, pharmaciens eux-mêmes, entre l'administration et les médecins, chirurgiens-dentistes, pharmaciens. » Site : www.joradp.dz

juridiques de nature à garantir aux victimes une procédure à caractère objectif et contradictoire.

Le but essentiel de toute victime souffrant physiquement et psychiquement d'un accident ou d'une faute médicale est d'obtenir une réparation juste, rapide et à moindres frais. La procédure de conciliation telle qu'elle est pratiquée en droit algérien, existait autrefois en droit français, jusqu'en 2002⁴⁷⁴. En effet, les victimes adressaient leurs réclamations aux commissions de conciliation au niveau des établissements de santé⁴⁷⁵. Dans le cas où le professionnel ou l'établissement de santé reconnaît spontanément sa responsabilité, l'examen de la réclamation est laissé à la libre appréciation du professionnel ou de l'établissement de santé et de son assureur. Dans le cas où les parties parviennent à trouver une transaction accordant à la victime une réparation du préjudice subi, il est exigé en contrepartie un abandon de toute action juridictionnelle.

130. **Un seul débiteur solvable.** La situation actuelle reste donc injuste pour les victimes et pénalisante pour les professionnels et les établissements de santé. Dans le jeu de la responsabilité, même si la victime obtient gain de cause, le seul éventuel débiteur de la réparation solvable est l'assureur du praticien. Or, celui-ci ne peut pas tout. D'abord, l'intervention de l'assurance est assujettie à des conditions telles que le délai de réclamation qui peut être très court, l'étendue de la garantie ou encore le plafonnement des montants d'indemnités (absence d'une garantie illimitée). Ensuite, les sociétés d'assurance ne cessent d'augmenter les primes d'assurance. Enfin, une société d'assurance peut se trouver en liquidation judiciaire. La disparition du seul débiteur solvable laisserait ainsi la victime et ses ayants droit sans réparation.

131. **Des dommages non couverts par le mécanisme de la responsabilité.** De plus, le principe selon lequel tout préjudice est indemnisable ne peut être respecté avec le seul mécanisme de la responsabilité médicale basé sur la faute. L'activité médicale engendre de plus en plus de risques médicaux et fait apparaître de nouveaux chefs de préjudices pour lesquels il est difficile de faire le lien avec le geste médical du

⁴⁷⁴ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

⁴⁷⁵ Ordonnance n°96-346 du 24 avril 1996 portant réforme de l'hospitalisation publique et privée. Site : www.legifrance.gouv.fr

professionnel de santé. Comme c'est le cas en matière d'accidents médicaux et d'infections nosocomiales.

132. **Une atteinte portée à un principe de valeur constitutionnelle.** L'égalité des citoyens en droit confirmée par la constitution devrait trouver à s'appliquer entre les victimes de réalisation de risques sociaux. Le traitement favorable réservé aux victimes de terrorisme⁴⁷⁶, d'accident de circulation⁴⁷⁷, ou celles de manifestations portant atteinte à l'ordre public devrait également bénéficier aux victimes d'aléa thérapeutique.

133. **Des outils juridiques.** La solution consisterait d'abord à créer une voie de recours amiable parallèle à la voie judiciaire afin de désengorger les tribunaux et d'éviter un procès long, coûteux et éprouvant. Ensuite, la socialisation de certains préjudices dont il est impossible de désigner un professionnel ou un établissement de santé responsable.

La création d'une voie alternative tendrait à mettre en place une procédure alternative de médiation ou de conciliation conventionnelle. Celle-ci se définit comme la désignation d'une tierce personne (non professionnelle) pour rapprocher les parties et essayer de les convaincre de résoudre le conflit par un accord négocié et de le traduire dans une transaction. La procédure de conciliation doit être rapide, simple et gratuite. En termes de garanties et de règles de fonctionnement, cette voie amiable doit être dotée d'outils juridiques de nature à assurer aux parties une procédure impartiale, confidentielle et contradictoire. Enfin, la voie alternative doit être capable de garantir aux victimes une réparation juste et intégrale. Pour cela, il serait préférable de mettre en place un seul et même barème pour la procédure amiable et judiciaire.

134. **Une prise en charge partielle.** La socialisation de certains préjudices consisterait quant à elle à faire appel à un fonds d'indemnisation public. Cela doit être

⁴⁷⁶ Décret n°99-47 du 13 février 1999 relatif à l'indemnisation des personnes physiques victimes de dommages corporels ou matériels subis par suite d'acte de terrorisme ou d'accident survenu dans le cadre de la lutte anti-terroriste, ainsi qu'à leurs ayants droit. Site : www.joradp.dz

⁴⁷⁷ Ordonnance n°74-15 du 30 janvier 1974 relative à l'obligation d'assurance des véhicules automobiles et au régime d'indemnisation des dommages modifiée et complétée par la loi n°88-31 du 19 juillet 1988. Site : www.joradp.dz

fait en passant d'une responsabilisation à une socialisation partielle de certains préjudices par la création d'un fonds d'indemnisation qui intervient, soit à titre principal lorsqu'il n'y a pas lieu de parler de faute ou de fautif mais seulement de la réalisation d'un dommage, soit à titre subsidiaire si la solidarité nationale n'intervient qu'en cas d'absence de faute, soit enfin, d'une façon distributive en conjuguant les deux. Dans ce dernier cas, l'État intervient tantôt à titre principal tantôt à titre subsidiaire, comme c'est le cas en droit français concernant la prise en charge des préjudices résultant d'infections nosocomiales (respectivement les articles L. 1142-1-1 et L. 1142-1 du Code de la santé publique).

135. **Une intervention à titre principal.** Si l'État intervient à titre principal, il faudra donc trouver de nouveaux mécanismes de réparation : un texte qui se limite à la définition du risque médical ouvrant droit à réparation sans aucune référence à la faute, le droit à réparation ne devant être subordonné à aucune autre condition que celle imposant d'établir la qualité de victime. Par exemple, en matière de prise en charge des victimes d'actes de terrorisme en droit algérien, l'article 2 du décret exécutif n° 99-47 du 13 février 1999⁴⁷⁸ prévoit que : « *Est considérée comme victime d'actes de terrorisme toute personne décédée ou ayant subi des dommages corporels ou matériels suite à un acte commis par un terroriste ou un groupe de terroristes.* » De même, pour les victimes de dommages corporels causés par les accidents de la circulation, l'article 8 de l'ordonnance n°74-15 du 30 janvier 1974 relative à l'obligation d'assurance des véhicules automobiles et au régime d'indemnisation des dommages se contente de définir l'accident de circulation ouvrant droit à réparation : « *Tout accident de la circulation automobile ayant entraîné des dommages corporels, ouvre droit à indemnisation pour toute victime ou ses ayants droit, etc.* » Ou encore l'article 6 de la loi n°83-13 du 2 juillet 1983 relative aux accidents du travail et aux maladies professionnelles qui se borne à déterminer les accidents indemnisés. Il prévoit que : « *Est considéré comme accident du travail, tout accident ayant entraîné une lésion corporelle imputable à une cause soudaine, extérieure, et survenu dans le cadre de la*

⁴⁷⁸ Décret n°99-47 du 13 février 1999 relatif à l'indemnisation des personnes physiques victimes de dommages corporels ou matériels subis par suite d'acte de terrorisme ou d'accident survenu dans le cadre de la lutte anti-terroriste, ainsi qu'à leurs ayants droit. Site : www.joradp.dz

relation du travail. » On peut aisément constater que dans ces régimes spéciaux le législateur recherche à indemniser la victime et non pas à déterminer un responsable.

136. **Une intervention à titre subsidiaire.** Si l'État intervient à titre subsidiaire, la solidarité nationale n'agit qu'en cas d'absence de responsable du dommage subi par la victime. Le droit à réparation est subordonné à l'impossibilité de désigner un professionnel ou un établissement de santé responsable du dommage subi par la victime. En droit français, on a l'exemple de la réparation des dommages résultant d'aléas thérapeutiques non fautifs⁴⁷⁹. Leur réparation au titre de la solidarité nationale est conditionnée par l'absence de faute, en plus des conditions qui tiennent notamment à la date de l'acte médical en cause, au lien direct entre l'acte médical et ses conséquences sur la victime et à la gravité du dommage survenu.

Le législateur algérien semble vouloir aller dans le sens de cette socialisation subsidiaire puisqu'il offre aux victimes de dommages non fautifs, la possibilité d'obtenir réparation de la part de l'État, avec la réunion de certaines conditions. En effet, dans la réforme de 2005⁴⁸⁰, le Code civil algérien a vu l'introduction de l'article 140 ter qui met à la charge de l'État la réparation des dommages corporels en l'absence de responsable et à condition que la victime n'en soit pas la cause. L'article 140 ter du Code civil algérien prévoit : « *À défaut de responsable des dommages corporels et si la victime n'en est pas la cause, l'État prend en charge la réparation de ces dommages.* » Cet article ajouté par la loi n°05-10 du 20 juin 2005⁴⁸¹, a été inséré dans la 3^{ème} section intitulée « de la responsabilité du fait des choses » qui fait partie du 3^{ème} chapitre « de l'acte dommageable ».

Le législateur parle du dommage corporel en l'absence de responsable. On est donc en présence d'une prise en charge subsidiaire et non principale, car l'État n'intervient

⁴⁷⁹ Article L.1142-1, Code de la santé publique.

⁴⁸⁰ Loi n°05-10 du 20 juin 2005 modifiant et complétant l'ordonnance n°75-58 du 26 septembre 1975, modifiée et complétée, portant Code civil. Site : www.joradp.dz

⁴⁸¹ Loi n°05-10 du 20 juin 2005 modifiant et complétant l'ordonnance n°75-58 du 26 septembre 1975, modifiée et complétée, portant Code civil. Site : www.joradp.dz

qu'en cas d'échec de la mise en cause de la responsabilité civile. Il s'agit donc d'un dommage corporel accidentel.

Contrairement au régime de la responsabilité civile qui impose la réunion d'une faute, d'un dommage et d'un lien de causalité, le système d'indemnisation des dommages corporels proposé par l'article 140 ter du Code civil ne requiert pas d'autres conditions que celles de la réalisation d'un dommage corporel, de l'absence d'un responsable, ainsi que d'un lien de causalité entre le comportement de la victime et le dommage qu'elle a subi.

On ne sait pas si l'article 140 ter doit être invoqué par les parties ou s'il peut être appliqué d'office par le juge saisi de l'affaire, ni à quel niveau de juridiction, au premier ou second degré ou bien après l'épuisement des voies de recours juridictionnelles. L'article ne précise pas, non plus, auprès de quelle personne morale la demande de réparation peut être formulée. À défaut de textes législatifs précisant les conditions de sa mise en œuvre, il appartient donc à la jurisprudence de le faire.

Seul le dommage corporel est indemnisable. Celui-ci est constitué d'un dommage matériel découlant de l'atteinte à l'intégrité physique de la victime (perte de revenus, frais d'hospitalisation et de médicaments, prothèses, etc.) et d'un dommage moral (les souffrances ressenties, les préjudices d'agrément comme par exemple l'impossibilité de pratiquer un sport ou de faire une promenade, etc.).

Les victimes d'un aléa thérapeutique peuvent toujours invoquer l'article 140 ter du Code civil, néanmoins les conditions de son application sont de nature à limiter considérablement la possibilité de sa mise en œuvre.

L'intervention de l'État à titre principal ou subsidiaire serait une consécration du droit de la victime à son intégrité physique. À l'instar des autres pays, l'Algérie garantit l'inviolabilité de la personne humaine par l'article 39 de sa constitution⁴⁸².

⁴⁸² Article 39, al. 1^{er}, constitution algérienne : « l'État garantit l'inviolabilité de la personne humaine. » Site : www.joradp.dz

C. Des modèles et des conditions indispensables

137. **Des modèles des voies de recours alternatives.** Dans le cadre d'une étude comparative, il serait intéressant de voir d'autres systèmes juridiques proposant différentes voies de recours alternatives. À l'image du système français, d'autres pays européens ont mis en place des voies de recours alternatives afin de pallier le problème de la judiciarisation du contentieux médical et de réparer la situation d'injustice dans laquelle se trouvent les victimes d'aléas thérapeutiques. Ces différents systèmes européens peuvent servir de sources d'inspiration et de modèles à suivre pour le législateur algérien.

Très proche du modèle français, le modèle belge est un système de réparation à deux voies, où le législateur souhaite promouvoir la voie amiable tout en laissant le choix à la victime et ses ayants droit de choisir la voie juridictionnelle. Nous verrons que, bien que largement inspiré de l'expérience française, le système belge n'a pas connu le même succès.

138. **Le système belge.** En droit belge, jusqu'en 2010⁴⁸³, il y avait un système d'indemnisation sans faute dit « *no-fault* » établi en 2007⁴⁸⁴. Celui-ci était alors plus favorable que le régime de droit commun basé sur une responsabilité pour faute prouvée dans lequel la victime ne pouvait obtenir réparation qu'en cas de faute intentionnelle ou de faute lourde du prestataire de soins.

Selon le régime *no-fault* la réparation des dommages devait être assurée à la fois par le fonds d'indemnisation des accidents de soins de santé et par l'assureur du prestataire de soins (établissement ou professionnel de santé). Ce système a été critiqué pour l'absence de critères de réparation clairs entre le fonds d'indemnisation et l'assureur du prestataire de santé. De plus, il prévoyait un plafond de réparation, ce qui est contraire au principe de la réparation intégrale. Par ailleurs, les prestataires de soins ne sont pas soumis à l'obligation de souscrire une assurance responsabilité civile. Le Code

⁴⁸³ Loi de 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé.

⁴⁸⁴ Loi du 15 mai 2007 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé.

de déontologie médicale l'impose seulement aux médecins⁴⁸⁵. Finalement, le système de responsabilité sans faute n'a jamais vu le jour à cause des difficultés liées à sa conception et à sa mise en œuvre⁴⁸⁶.

139. **L'intervention de 2010.** À l'occasion de la loi du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant des soins de santé⁴⁸⁷ abrogeant la loi de 2007⁴⁸⁸, le législateur belge a créé un fonds de solidarité nationale pour les accidents médicaux sans responsabilité, qui intervient sous certaines conditions de gravité⁴⁸⁹ (sur ce point le législateur belge s'est principalement inspiré de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002⁴⁹⁰). En effet, depuis la loi du 31 mars 2010, les patients belges disposent de deux voies de recours, contentieuse et amiable⁴⁹¹. La première consiste à saisir la juridiction compétente d'une action en responsabilité civile, et la seconde permet à la victime de porter sa demande de réparation devant le fonds des accidents médicaux.

Le législateur belge entend par « accident médical sans responsabilité » les aléas thérapeutiques. C'est-à-dire un accident lié à une prestation de soins qui n'engage pas la responsabilité du prestataire de soins, ne résulte pas de l'état du patient et qui entraîne un dommage anormal pour le patient, recouvrant ainsi le cas d'une infection nosocomiale. En droit belge il n'existe pas de présomption de responsabilité en matière d'infections nosocomiales.

⁴⁸⁵ Article 34 §2, Code de déontologie médicale Belge. Site : www.belgielex.be/fr

⁴⁸⁶ G. Schamps, l'aléa thérapeutique et les régimes spéciaux d'indemnisation. Rapport belge. L'indemnisation des victimes d'accidents médicaux en Europe : Recueil des travaux du groupe de recherche européen sur la responsabilité civile et l'assurance, Bruylant, 2015, p. 404.

⁴⁸⁷ Entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2012 conformément à l'arrêté royal du 25 août 2012. Site : www.belgielex.be/fr

⁴⁸⁸ Loi du 15 mai 2007 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé.

⁴⁸⁹ Article 5, Loi du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant des soins de santé. Site : www.belgielex.be/fr

⁴⁹⁰ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

⁴⁹¹ Article 3 §1, loi du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant des soins de santé : « La présente loi règle l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé, sans préjudice du droit de victime ou de ses ayants droit de réclamer, conformément aux règles du droit commun, l'indemnisation de son dommage devant les cours et les tribunaux. » Site : www.belgielex.be/fr

À l'instar du système français, l'action en réparation devant le fonds des accidents médicaux belge est gratuite⁴⁹², contradictoire⁴⁹³ et la réparation par le fonds est intégrale.

Le but de la création de ce fonds est de promouvoir la voie de recours amiable. Sa saisine n'est pas obligatoire, la victime peut en effet opter pour la voie juridictionnelle contre le fonds ou le prestataire de soins. Cette saisine suspend les délais de prescription et l'examen de la demande. Il en va de même lorsque la victime saisit une juridiction après avoir introduit une demande devant le fonds de solidarité.

Tout patient qui s'estime victime d'un dommage de soins de santé ou ses ayants droit peuvent saisir le fonds spécialisé par lettre recommandée afin d'obtenir un avis quant à la gravité du dommage et l'existence ou non d'une responsabilité⁴⁹⁴.

140. **Les différentes hypothèses d'intervention du fonds.** Le fonds des accidents médicaux indemnise la victime dans quatre hypothèses⁴⁹⁵. D'abord, lorsque le dommage est d'origine accidentelle sans responsabilité et qu'il remplit l'une des conditions de gravité. Ensuite, s'il s'agit d'une responsabilité et que le prestataire n'est pas assuré ou que sa garantie n'est pas suffisante, le fonds se substitue à l'assureur et indemnise la victime sans se référer aux conditions de gravité, ou il invite l'assureur à faire une offre d'indemnisation. De même, lorsque la responsabilité est contestée par le prestataire de soins ou son assureur et que le seuil de gravité du dommage est atteint, le fonds indemnise en se substituant à l'assureur. Enfin, lorsque le montant de l'offre de l'assureur est considéré comme manifestement insuffisant et cela, sans condition de gravité, le fonds assure une mission d'assistance. Dans cette dernière hypothèse,

⁴⁹² Article 20 loi du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant des soins de santé. Site : www.belgielex.be/fr

⁴⁹³ Article 17 § 2, loi du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant des soins de santé. Site : www.belgielex.be/fr

⁴⁹⁴ Article 12 § 1, loi du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant des soins de santé. Site : www.belgielex.be/fr

⁴⁹⁵ Article 4, loi du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant des soins de santé. Site : www.belgielex.be/fr

l'assureur est redevable au fonds de 15% du montant d'indemnisation accordée au patient, et l'assureur peut contester cela devant le juge⁴⁹⁶.

Le fonds se subroge dans les droits de la victime dédommagée contre le prestataire de soins et le cas échéant son assureur quand il s'agit d'un dommage résultant d'un fait engageant la responsabilité civile du prestataire de soins et que celui-ci n'est pas couvert par une assurance, ou l'est insuffisamment.

Dans l'hypothèse où le fonds indemnise la victime, mais où le juge pénal estime ensuite (dans le cadre d'une action subrogatoire du fonds) que l'intervention médicale ne constitue pas une faute pénale (et donc pas de faute civile et pas de réparation), le fonds ne pourra pas récupérer l'indemnisation versée à la victime⁴⁹⁷.

Aux termes de l'article 8 de la loi du 31 mars 2010, conformément aux articles 1724 et 1733 du Code judiciaire belge, il est possible d'organiser une médiation sur demande de la victime ou de ses ayants droit, du prestataire de soins ou de son assureur. Le fonds désigne le médiateur et gère la partie administrative de la procédure sans y participer. Son intervention est demandée lorsqu'il s'agit d'un accident médical sans responsabilité⁴⁹⁸.

141. **Une procédure rapide.** En ce qui concerne la durée de la procédure, le fonds d'indemnisation a un mois pour accuser réception de la demande⁴⁹⁹ et six mois pour rendre un avis⁵⁰⁰. Il doit ensuite adresser au demandeur une offre d'indemnisation dans les trois mois qui suivent la notification de son avis⁵⁰¹. La victime ou ses ayants droit disposent alors d'un délai de trois mois pour accepter l'offre d'indemnisation du fonds

⁴⁹⁶ Article 31, loi du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant des soins de santé. Site : www.belgielex.be/fr

⁴⁹⁷ Article 31, loi du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant des soins de santé. Site : www.belgielex.be/fr

⁴⁹⁸ Article 8 §1, loi 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant des soins de santé. Site : www.belgielex.be/fr

⁴⁹⁹ Article 15, loi du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant des soins de santé. Site : www.belgielex.be/fr

⁵⁰⁰ Article 21, loi du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant des soins de santé. Site : www.belgielex.be/fr

⁵⁰¹ Article 25 §1, loi du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant des soins de santé. Site : www.belgielex.be/fr

qui, indemnise le demandeur dans le mois de l'acceptation expresse de l'offre⁵⁰². Le paiement doit donc être effectué dans les treize mois suivant la demande.

142. **Le degré de gravité.** Un dommage est suffisamment grave et ouvre droit à réparation au titre de la solidarité nationale lorsque l'une des conditions suivantes est remplie⁵⁰³ : le patient subit une invalidité d'un taux égal ou supérieur à 25% ou une incapacité temporaire de travail d'une durée d'au moins six mois consécutifs ou six mois non consécutifs sur une période de douze mois, ou encore si le dommage occasionne des préjudices particulièrement graves, y compris d'ordre économique, dans les conditions d'existence du patient, ou si celui-ci est décédé.

Par ailleurs, pour l'exécution de sa mission, le fonds est doté d'un large pouvoir d'investigation. En effet, il peut solliciter toute personne physique ou morale, tout document ou information nécessaire à l'appréciation des causes, circonstances et conséquences du préjudice subi par la victime. À défaut de réponse après rappel, elle devient débitrice envers le fonds d'une somme de 500 euros par jour, et cela jusqu'à la transmission des documents ou informations demandés par le fonds⁵⁰⁴.

143. **La gestion et le financement du fonds.** Jusqu'au 1^{er} avril 2013⁵⁰⁵, le fonds était un organisme public doté de la personnalité juridique ayant le droit d'ester en justice. Le conseil d'administration était composé équitablement de prestataires de soins, d'usagers du système de santé et de mutualités (les compagnies d'assurance n'étant pas représentées). Depuis le 1^{er} avril 2013⁵⁰⁶ le fonds a été transformé en un nouveau service spécial de l'Institut National d'Assurance Maladie-Invalidité (INAMI)⁵⁰⁷. Ce

⁵⁰² Article 26 §1, loi du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant des soins de santé. Site : www.belgielex.be/fr

⁵⁰³ Article 5, loi du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant des soins de santé. Site : www.belgielex.be/fr

⁵⁰⁴ Article 15, loi du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant des soins de santé. Site : www.belgielex.be/fr

⁵⁰⁵ Date d'entrée en vigueur de la loi du 19 mars 2013 portant des dispositions diverses en matière de santé. Site : www.belgielex.be/fr

⁵⁰⁶ Date d'entrée en vigueur de la loi du 19 mars 2013 portant des dispositions diverses en matière de santé. Site : www.belgielex.be/fr

⁵⁰⁷ Article 33, loi du 19 mars 2013 portant des dispositions diverses en matière de santé. Site : www.belgielex.be/fr

service a repris les missions du fonds, et est aujourd'hui dénommé le service « fonds des accidents médicaux » de l'INAMI.

Le fonds est financé par un montant annuel à la charge de l'administration de l'Institut National (INAMI) et fixé par le Roi par arrêté en conseil des ministres. Le budget est en partie assuré par le revenu des actions subrogatoires⁵⁰⁸.

Un an après l'entrée en vigueur de la loi du 31 mars 2010, le fonds a enregistré 1 095 demandes de réparation, dont 905 dossiers ont été clôturés⁵⁰⁹ et 190 restés ouverts⁵¹⁰ à la fin d'année⁵¹¹. En 2014, le fonds a reçu 924 demandes de réparation. Entre 2015 et 2018, le nombre de demandes de réparation a progressivement baissé, jusqu'à se stabiliser à une moyenne de 40 dossiers par mois⁵¹². En 2018, le fonds a ainsi enregistré seulement 486 demandes de réparation⁵¹³.

Depuis sa création et jusqu'en 2018, le fonds d'indemnisation a été impliqué dans 134 procès judiciaires, dont 52 introduits par le fonds en qualité de demandeur (dans le cadre d'une action subrogatoire contre le prestataire de soins et son assureur) et 82 en qualité de défendeur⁵¹⁴.

144. **Un système à revoir.** Le nouveau mécanisme de réparation amiable ne s'est donc avéré efficace que les deux premières années après son entrée en vigueur. Selon le rapport de la Cour des comptes de juin 2020⁵¹⁵, seulement une victime d'accident médical sur dix s'adresse au fonds d'indemnisation. Les victimes et leurs ayants droit

⁵⁰⁸ Article 33, loi du 19 mars 2013 portant des dispositions diverses en matière de santé. Site : www.belgielex.be/fr

⁵⁰⁹ Dossier clôturé : dossier qui a donné lieu à une indemnisation ou déclaré irrecevable sur le plan administratif.

⁵¹⁰ Dossier ouvert : dossier en phase 1 (détermination de sa recevabilité), en phase 2 (demande et réception des documents, étude juridique, expertise, etc.), en phase 3 (calcul ou octroi d'une indemnité).

⁵¹¹ Rapport annuel d'activité du fonds des accidents médicaux de 2018, p. 20. Lien : https://www.inami.fgov.be/SiteCollectionDocuments/fam_rapport_annuel_2018.pdf

⁵¹² Rapport annuel d'activité du fonds des accidents médicaux de 2018, p. 19. Lien : https://www.inami.fgov.be/SiteCollectionDocuments/fam_rapport_annuel_2018.pdf

⁵¹³ Rapport annuel d'activité du fonds des accidents médicaux de 2018, p. 19. Lien : https://www.inami.fgov.be/SiteCollectionDocuments/fam_rapport_annuel_2018.pdf

⁵¹⁴ Rapport annuel d'activité du fonds des accidents médicaux de 2018, p. (37, 38, 39,40). Lien : https://www.inami.fgov.be/SiteCollectionDocuments/fam_rapport_annuel_2018.pdf

⁵¹⁵ La Cour des comptes belge, le fonds des accidents médicaux : organisation et fonctionnement, rapport du 23 juin 2020. Site : www.ccrek.be

doivent attendre en moyenne un délai de quatre ans pour obtenir un avis du fonds d'indemnisation⁵¹⁶. Dans son rapport, la Cour des comptes a souligné plusieurs problèmes notamment d'ordre opérationnel et processuel à l'origine de l'inefficacité du nouveau système d'indemnisation. L'évaluation de la mission du fonds a révélé que celui-ci avait un problème de recrutement et de disponibilité effective et un manque de visibilité financière et budgétaire. De plus, le fonds avait du mal à trouver un équilibre entre rapidité et rigueur dans le traitement des dossiers. Une demande d'indemnisation s'avère à ce jour chronophage et reste en attente en moyenne deux ans et demi à trois ans avant que soit vérifiée sa recevabilité⁵¹⁷.

Les objectifs de déjudiciarisation et d'amélioration de la situation des victimes n'ont donc de fait pas été atteints. Un certain nombre de recommandations ont été formulées par la Cour des comptes dans son rapport de 2020⁵¹⁸. Ce rapport suggère surtout de mettre urgemment de l'ordre dans la gestion financière et d'exiger moins de formalisme et moins de temps dans la communication avec les parties et la constitution de leurs dossiers. La Cour a conclu que tout le système de réparation mis en place par la loi du 31 mars 2013 devait être réexaminé.

Les modèles allemand, italien et suisse se ressemblent. Ils sont caractérisés par un régime de responsabilité pour faute prouvée et l'absence d'une prise en charge des préjudices non fautifs au titre de la solidarité nationale.

145. **Le système allemand.** En droit allemand, tout d'abord, il importe de préciser que les professionnels et les établissements de santé sont soumis à un régime de responsabilité pour faute prouvée y compris en matière d'infections nosocomiales. La victime doit établir l'existence d'un dommage, d'une faute et d'un lien de causalité entre les deux.

⁵¹⁶ La Cour des comptes belge, le fonds des accidents médicaux : organisation et fonctionnement, rapport du 23 juin 2020, p. 5. Site : www.ccrek.be

⁵¹⁷ La Cour des comptes belge, le fonds des accidents médicaux : organisation et fonctionnement, rapport du 23 juin 2020. Site : www.ccrek.be

⁵¹⁸ La Cour des comptes belge, le fonds des accidents médicaux : organisation et fonctionnement, rapport du 23 juin 2020, p. (85,86). Site : www.ccrek.be

De plus, les régimes spéciaux⁵¹⁹ d'indemnisation en matière médicale ne portent pas sur les infections nosocomiales ou sur les aléas thérapeutiques, ni à titre principal ni à titre subsidiaire. Bien qu'il ait existé des propositions doctrinales en faveur de la création d'un fonds d'indemnisation pour prendre en charge l'aléa thérapeutique et de l'introduction d'une présomption de causalité, ou de la mise en place d'un régime d'indemnisation assurantiel à l'image des systèmes dits « assurances patients » applicables dans les pays scandinaves, ces propositions n'ont pas été reprises par la loi du 20 février 2013 visant à améliorer les droits des patients⁵²⁰. Ainsi, à partir de 1975 (22 novembre 1975 modifié le 21 mars 2015), les ordres régionaux des professionnels de santé ont institué des instances de médiation (des commissions d'experts ou des conseils d'arbitrage des associations médicales) indépendantes. Pour exemple, « la commission d'experts » de l'association médicale du Rhin du nord, dont le statut a été arrêté le 22 novembre 1975 sur la base de l'article 17 de la loi sur les professions de santé publiée le 30 juillet 1975. Leur fonctionnement et les délais de traitement diffèrent d'une région à une autre engendrant une inégalité de traitement dommageable pour les patients.

L'accès à ces instances de médiation est simplifié et les frais d'expertise ainsi que l'assistance juridique sont gratuits pour les patients. Ces instances proposent après expertise un accord amiable entre le professionnel de santé et son patient. Les conclusions de leurs experts ne sont pas contraignantes. Quelle que soit l'issue de la procédure, les parties peuvent toujours tenter une action en justice.

Selon l'enquête nationale de 2015 sur les demandes de réparation liées aux erreurs médicales⁵²¹, les commissions d'experts et les conseils d'arbitrage ont reçu 11 882

⁵¹⁹ Par exemple, la fondation « Hilfswerk für behinderte Kinder » pour l'indemnisation des victimes de malformations congénitales dues à la prise par la mère pendant sa grossesse de médicaments contenant de la thalidomide créée par la loi du 17 décembre 1971 (Journal officiel fédéral I p. 2018) relative à la fondation « Hilfswerk für behinderte Kinder » modifiée par la loi du 13 octobre 2005 (Journal officiel fédéral I p. 2967). Voir aussi : la fondation « Humanitäre Hilfe für durch blutprodukte HIV-infizierte Personen » chargée d'indemniser les victimes de produits sanguins contaminés par le VIH créée par la loi du 24 septembre 1995 (Journal officiel fédéral I p. 972), modifiée par la loi du 18 juillet 2017 (Journal officiel fédéral I p. 2757).

⁵²⁰ Journal officiel fédéral de 2013, partie 1, n°9 du 25 février 2013. www.bgbl.de. Lien :

http://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBI&jumpTo=bgbl113009.pdf

⁵²¹ Lien : https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf-Ordner/Behandlungsfehler/Statistische_Erhebung.pdf

demandes de réparation en 2015 et ont rendu 7 215 décisions sur des erreurs médicales. En 2014, les mêmes instances de médiation ont enregistré 12 053 demandes dont 7 751 décisions portant sur des erreurs médicales. Un communiqué de presse portant sur ladite enquête nationale de 2015 précise que dans environ 90% des cas, les décisions des comités d'experts et des conseils d'arbitrage sont acceptées par les patients⁵²². Selon le même communiqué, si les parties décident de recourir à la voie judiciaire après avoir saisi les instances de médiation, les décisions de celles-ci sont largement confirmées par les juridictions.

En 2019, les commissions d'experts et conseils d'arbitrage ont reçu 10 705 demandes contre 10 839 en 2018⁵²³. Ces chiffres démontrent bien l'attractivité de ces voies de recours alternatives, et ce bien qu'elles soient dirigées par des instances de médiation instituées par les ordres régionaux des professionnels de santé.

146. **Le modèle italien.** En droit italien, similairement au système allemand, en l'absence de voie de recours amiable, des instances de médiation ont été instituées par les ordres régionaux des médecins afin d'essayer de parvenir à un accord amiable entre le professionnel de santé et le patient. Elles sont constituées seulement de juristes et de médecins, d'où la légitime interrogation portant sur l'impartialité et l'indépendance de ces instances. Celles-ci peuvent être saisies par la victime ou ses ayants droit ainsi que par le professionnel de santé. Leur saisine ne peut être que préalable à toute procédure juridictionnelle. Une fois l'affaire confiée au tribunal, la voie amiable ne peut plus être empruntée. Le régime juridique applicable aux aléas thérapeutiques a connu récemment un renversement de la charge de la preuve par la jurisprudence italienne au profit des patients, à condition que l'aléa médical ait un caractère inévitable⁵²⁴.

⁵²² Statistiques de l'association médicale fédérale : le nombre d'erreurs de traitement diminue. Communiqué de presse sur la conférence de presse de l'association médicale allemande « fréquences et causes des erreurs en médecine », Berlin, 16 mars 2016. Site : www.bundesaerztekammer.de

⁵²³ Lien : https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf-Ordner/Behandlungsfehler/Statistische_Erhebung_2019.pdf

⁵²⁴ Cass ita, n°10297/04. Cass ita, n°10713/09. Cass ita, n°12274/11. Cité dans : Vincenzo Zeno-Zencovich, *l'aléa thérapeutique et les régimes spéciaux d'indemnisation*. Rapport italien. L'indemnisation des victimes d'accidents médicaux en Europe : Recueil des travaux du groupe de recherche européen sur la responsabilité civile et l'assurance, Bruylant, p. (425-424).

147. **Le modèle suisse.** De même, les patients suisses victimes de violation de diligence disposent d'un bureau d'expertises extrajudiciaires de la fédération des médecins suisses (FMH) qui organise une expertise afin de déterminer un éventuel responsable, professionnel ou établissement de santé, et proposer ainsi un règlement amiable. Ce bureau mandate un ou plusieurs experts proposés par la société de discipline médicale afin de vérifier si le médecin a violé un devoir de diligence ou si l'établissement de santé a commis une erreur portant sur l'organisation. Cette voie amiable est ouverte tant que le tribunal n'a pas été saisi de l'affaire. Les frais de la procédure d'expertise sont pris en charge par l'assurance responsabilité civile, toutefois, la victime doit payer une taxe administrative de 1 000 CHF (soit l'équivalent de 500 euros) en plus de la TVA⁵²⁵. L'expertise extrajudiciaire dure en moyenne seize mois et demi à partir de la date de dépôt de la demande⁵²⁶. Le rapport annuel du bureau d'expertises extrajudiciaires de la fédération des médecins suisses (FMH) de 2019 explique la lenteur de cette procédure par plusieurs raisons parmi lesquelles : la difficulté de trouver des experts compétents ainsi que celle de réunir les documents nécessaires à la réalisation de l'expertise médicale, l'importante charge de travail des experts chargés de mener la mission d'expertise, le long travail de vérification des projets d'expertise par le service juridique de la (FMH), etc.

Selon le même rapport, le bureau d'expertises extrajudiciaires a effectué 45 expertises en 2019. Dans 15 cas les experts médicaux ont reconnu une ou plusieurs violations du devoir de diligence. Dans 30 cas ils n'ont constaté aucune violation de l'obligation de diligence prévue par l'article 97 du Code des obligations suisse⁵²⁷. Ces chiffres ne représentent néanmoins pas le nombre réel des manquements au devoir de diligence et des erreurs portant sur l'organisation en Suisse, car de nombreux patients organisent régulièrement des expertises privées et les hôpitaux ou les professionnels de santé répondent directement à leurs plaintes sans passer par les bureaux d'expertises extrajudiciaires. Le 5 octobre 2000, Jost Gross, député au Conseil National et juriste

⁵²⁵ Bureau d'expertises extrajudiciaires de la FMH : *Rapport annuel 2019*, p. 728. Lien : https://www.fmh.ch/files/pdf24/bms_2020_18978.pdf

⁵²⁶ Bureau d'expertises extrajudiciaires de la FMH : *Rapport annuel 2019*, p. 732. Lien : https://www.fmh.ch/files/pdf24/bms_2020_18978.pdf

⁵²⁷ Bureau d'expertises extrajudiciaires de la FMH : *Rapport annuel 2019*, p. 728. Lien : https://www.fmh.ch/files/pdf24/bms_2020_18978.pdf

en droit de la responsabilité médicale, avait proposé la création d'un « fonds pour les patients » dans une motion adressée au gouvernement suisse, et ce pour la prise en charge des patients victimes d'infections nosocomiales qui ne parviennent pas à obtenir réparation par le jeu de la responsabilité civile médicale. Le député explique qu'un tel régime permettrait d'éviter de longues procédures de droit civil ou pénal. Le Conseil fédéral a finalement proposé au parlement de rejeter cette motion⁵²⁸. Peu de temps après, la fédération des médecins suisses (FMH) et la société suisse pour la politique de la santé ont relancé l'idée de créer un fonds d'indemnisation pour la prise en charge des victimes d'aléas thérapeutiques, mais malheureusement cette idée n'a pas encore été concrétisée⁵²⁹.

148. **Les modèles scandinaves : une indemnisation assurantielle.** Après avoir vu le modèle juridique belge inspiré du système français, le modèle allemand, italien et celui de la Suisse, nous verrons dans ce qui suit les modèles juridiques scandinaves, plus favorables à la prise en charge des victimes d'accidents médicaux via une voie amiable, grâce à un système de réparation assurantiel public ou privé.

149. **Le système suédois.** La Suède est le premier pays européen à avoir instauré un système de réparation des accidents médicaux non fautifs à l'occasion du protocole d'assurance de responsabilité au profit des patients le 1^{er} janvier 1975, ensuite, en 1996 à l'occasion de la loi dite « patient injuries act » (1996 : 799) du 19 juillet 1996 relative à l'indemnisation des patients⁵³⁰ remplaçant le protocole de 1975.

⁵²⁸ O. Guillod, *l'aléa thérapeutique et les régimes spéciaux d'indemnisation*. Rapport suisse. L'indemnisation des victimes d'accidents médicaux en Europe : Recueil des travaux du groupe de recherche européen sur la responsabilité civile et l'assurance, Bruylant, p. (445-446).

⁵²⁹ O. Guillod, *l'aléa thérapeutique et les régimes spéciaux d'indemnisation*. Rapport suisse. L'indemnisation des victimes d'accidents médicaux en Europe : Recueil des travaux du groupe de recherche européen sur la responsabilité civile et l'assurance, Bruylant, p. 447.

⁵³⁰ Loi « Patient injuries act » (1996 :799) du 19 juillet 1996 relative à l'indemnisation des patients. Lien: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/patientskadelag-1996799_sfs-1996-799

Selon ce système, les professionnels et les établissements de santé doivent souscrire une assurance auprès de (LÖF)⁵³¹, la mutuelle d'assurance nationale qui couvre les dommages subis par les patients⁵³².

L'article 6 de cette loi énumère sur la base des critères objectifs les hypothèses ouvrant droit à réparation. Aux termes de cet article, l'indemnisation est prévue pour les accidents médicaux s'il existe une forte probabilité que l'accident ait été causé par un examen, des soins, un traitement, par une défaillance du dispositif médical ou l'équipement médical utilisé, par un diagnostic inexact, par une infection nosocomiale exogène anormalement disproportionnée⁵³³, par un médicament prescrit en contravention avec la loi, etc. Nous pouvons constater qu'un lien de causalité est toujours exigé entre le préjudice et le geste médical ce qui exclut une partie des aléas thérapeutiques. De plus, il importe de souligner qu'à la différence du système français, l'indemnisation n'est pas intégrale⁵³⁴ et soumise à forfait. La loi n'impose pas un délai maximal de traitement de la demande, ce qui fait que la procédure peut ainsi durer plusieurs années.

Quant au déroulement de la procédure, la victime d'accident médical s'adresse à la mutuelle d'assurance nationale (LÖF) avec une demande de réparation, et si elle est insatisfaite de la décision, elle pourra dans un premier temps saisir le comité des accidents médicaux d'une demande de réexamen, ou porter directement sa demande devant le tribunal contre la mutuelle d'assurance nationale (LÖF). Le rapport d'activité de la mutuelle d'assurance nationale (LÖF) pour l'année 2019⁵³⁵, fait état de 17 900 demandes de réparation contre 16 900 demandes en 2018, soit une augmentation de 5,5%. Notons pour conclure que 40% d'entre elles ont reçu une indemnisation.

⁵³¹ (LÖF) Landstingens Ömsesidiga Försäkringsbolag.

⁵³² Article 12, loi « patient injuries act » (1996 : 799) du 19 juillet 1996 relative à l'indemnisation des patients : « Les soignants doivent avoir une assurance-patient qui couvre l'indemnisation des blessures couvertes par la présente loi. »

⁵³³ Les infections nosocomiales endogènes ne sont pas prises en charge.

⁵³⁴ Article 10, loi « patient injuries act » (1996 : 799) du 19 juillet 1996 relative à l'indemnisation des patients : « L'indemnisation du patient est limitée à un maximum de 1 000 fois le montant de base du prix selon le chapitre 2 pour chaque événement de réclamation. »

⁵³⁵ Lien : <https://lof.se/wp-content/uploads/Statistik-2019-Hela-Sverige.pdf>

Les systèmes finlandais et danois sont tous deux très proches du modèle suédois. Ils sont financés par le paiement d'une prime dans le cadre d'une assurance obligatoire pour les professionnels et les établissements de santé.

150. **Les modèles finlandais et danois.** Inspiré de l'expérience suédoise, la Finlande a mis en place un système dit « patient injuries act » créé le 25 juillet 1986 et modifié en 1999. Il s'agit d'un système d'assurance obligatoire pour les établissements et les professionnels de santé géré par le centre finlandais des assurances patients.

Le système danois est intitulé « patient insurance act ». Il a été instauré en 1997 par la loi n°228 du 24 mars 1997 sur l'assurance des patients, modifié en 2003 et actuellement régi par la loi n°995 du 14 juin 2018 sur l'accès à la réparation et à l'indemnisation au sein du système de santé. La victime d'un accident médical peut saisir l'agence danoise des plaintes des patients avec la possibilité de faire un recours auprès de la Chambre de recours pour l'indemnisation des patients, et si toutefois elle n'est pas satisfaite, elle peut alors porter sa demande devant le tribunal.

151. **En droit norvégien.** Le modèle norvégien, quant à lui, a été instauré en 2001⁵³⁶ et est entré en vigueur en 2003 pour les services de santé publics, et puis en 2009 pour les services de santé privés⁵³⁷. Ce système permet aux victimes d'accidents médicaux d'adresser leur demande de réparation au fonds national d'indemnisation appelé « Norwegian Patient Injury Compensation »⁵³⁸. Si la demande de réparation n'a pas été traitée par le fonds dans les deux ans à partir de sa saisine, la commission des accidents médicaux peut, à la demande de la victime, prendre en charge la demande de réparation de celle-ci⁵³⁹.

⁵³⁶ Loi n°53 du 15 juin 2001 sur les accidents médicaux. Lien :

<https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2001-06-15-53>

⁵³⁷ Lien : <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2001-06-15-53>

⁵³⁸ Article 9, loi du 15 juin 2001 sur les accidents médicaux. Lien :

<https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2001-06-15-53>

⁵³⁹ Article 15, loi du 15 juin 2001 sur les accidents médicaux. Lien :

<https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2001-06-15-53>

L'expertise médicale et l'assistance juridique sont à la charge du fonds d'indemnisation⁵⁴⁰. Enfin, la décision du fonds peut être contestée devant la commission des accidents médicaux⁵⁴¹ ou directement devant le tribunal des accidents médicaux⁵⁴². La victime dispose alors d'un délai de six mois à partir de la notification de la décision du fonds pour intenter une action en justice à défaut de quoi la décision du fonds sera considérée comme un jugement définitif ayant autorité de chose jugée⁵⁴³. Il faut remarquer que, contrairement aux autres modèles nordiques, en droit norvégien la voie amiable est préalablement obligatoire à toute action en justice⁵⁴⁴. Trois conditions doivent être réunies pour l'obtention d'une réparation du préjudice lié à un accident médical. D'abord, l'accident doit être dû à un échec de soins (un traitement, un examen, un diagnostic ou un suivi médical) même en l'absence de responsable, une défaillance d'appareil ou d'équipement médicaux, ou une infection nosocomiale exogène⁵⁴⁵, ensuite l'accident médical doit entraîner un préjudice corporel, et enfin, la demande de réparation doit être introduite dans les délais légaux.

Dans le rapport d'activité du fonds d'indemnisation de 2019⁵⁴⁶, sur 5 735 demandes de réparation reçues en 2015, 1 492 demandes ont connu une réponse favorable soit l'équivalent de 32%. En 2019, sur 5 115 demandes, 28% d'entre elles ont reçu une réparation.

152. **Des systèmes à améliorer.** Il est vrai que les pays scandinaves ont été les initiateurs dans la mesure où ils ont été les premiers à mettre en place un système de prise en charge des accidents médicaux via une voie de recours alternative. Cela a permis d'inciter bon nombre de victimes et/ou leurs ayants droit à choisir la voie non-juridictionnelle et ainsi déjudiciariser une partie du contentieux médical. Ces systèmes

⁵⁴⁰ Article 11, loi du 15 juin 2001 sur les accidents médicaux. Lien : <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2001-06-15-53>

⁵⁴¹ Article 12, loi du 15 juin 2001 sur les accidents médicaux. Lien : <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2001-06-15-53>

⁵⁴² Article 15, al. 1^{er}, loi du 15 juin 2001 sur les accidents médicaux. Lien : <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2001-06-15-53>

⁵⁴³ Article 18, al. 2^{ème}, loi du 15 juin 2001 sur les accidents médicaux. Lien : <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2001-06-15-53>

⁵⁴⁴ Article 18, al. 2^{ème}, loi du 15 juin 2001 sur les accidents médicaux. Lien : <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2001-06-15-53>

⁵⁴⁵ Article 2, loi du 15 juin 2001 sur les accidents médicaux.

⁵⁴⁶ <https://www.npe.no/no/Om-NPE/statistikk/statistikkoversikt/mottatte-saker/>
<https://www.npe.no/no/Om-NPE/statistikk/statistikkoversikt/vedtak/>

restent toutefois à améliorer en termes de conditions de recevabilité des demandes de réparation, du montant de réparation allouée aux victimes et surtout de durée de la procédure.

153. **Pour résumer.** Nous avons vu que les réponses apportées quant à la prise en charge des accidents médicaux et la déjudiciarisation du contentieux médical varient d'un pays à l'autre. La France et la Belgique ont choisi de créer une nouvelle voie de recours amiable gérée par des organes indépendants dans laquelle la prise en charge des aléas thérapeutiques est confiée à la solidarité nationale. Certains pays comme l'Allemagne, l'Italie ainsi que la Suisse ont préféré quant à eux confier la voie de recours précontentieuse à des instances de médiation dirigées par les ordres régionaux des professionnels de santé. Enfin, les pays scandinaves ont eu recours à un système d'indemnisation assurantiel régi par des institutions nationales. L'efficacité de ces différentes voies de recours varient d'un système à l'autre, principalement en fonction des garanties procédurales offertes, de leur accessibilité ainsi que de leur probabilité d'allouer une indemnisation aux victimes ou à leurs ayants droit.

154. **Des conditions indispensables.** *In fine*, il paraît que quelle que soit l'appellation de la voie de recours alternative, celle-ci doit remplir quelques conditions indispensables à son attractivité. Tout d'abord, sa saisine doit être simple, gratuite et avoir un effet interruptif sur les délais de prescription. Ensuite, la procédure doit proposer aux plaignants les mêmes garanties procédurales que celles de la voie juridictionnelle à savoir impartialité, contradiction, et une égalité des armes. De plus, la procédure amiable doit être rapide, proposant ainsi une solution dans de courts délais qui soient du moins équivalents à ceux proposés dans une procédure juridictionnelle. En outre, les plaignants doivent bénéficier d'une représentativité équitable au sein de l'institution chargée de mener la procédure amiable. Enfin, l'accord amiable qui en découle, mettant fin au litige, doit revêtir une force exécutoire. La voie amiable doit, pour conclure, avoir les mêmes probabilités d'efficacité que la voie juridictionnelle.

Pour expliciter nos propos, nous exposerons ci-dessous les caractères essentiels de toute voie de recours amiable extrajudiciaire.

155. **La voie de recours doit être préalable :** comme nous l'avons constaté dans la plupart des systèmes étudiés, la voie de réparation amiable est préalable à la voie juridictionnelle. La raison même de l'instauration d'une voie amiable précontentieuse étant d'éviter la judiciarisation du contentieux médical et ses différentes conséquences négatives sur la relation patient-médecin, basée sur le respect et la confiance.

156. **Une procédure amiable :** Une voie de recours *amiable*, consiste en une procédure qui se déroule en dehors de l'appareil juridictionnel en vue d'éviter une condamnation civile ou administrative du professionnel ou de l'établissement de santé. À moins que le geste médical à l'origine du préjudice ne constitue une infraction pénale, cas dans lequel l'intérêt général d'un procès pénal pour la société dépasse celui personnel de la victime ou de ses ayants droit.

157. **Une voie non-obligatoire :** la nature de la voie de recours choisie relève ainsi de la décision propre de la victime. La voie alternative ne doit pas être obligatoire, ce qui constituerait de fait ainsi une entrave à l'accès au juge. Ce droit d'accès au juge est en effet un droit constitutionnel confirmé par la Convention Européenne des Droits de l'Homme⁵⁴⁷ (CEDH).

158. **Une procédure offrant aux victimes une assistance juridique et médicale rapide et gratuite :** face à un professionnel ou un établissement de santé disposant d'une assistance juridique fournie par son assureur, la victime qui décide d'emprunter la voie amiable doit pouvoir elle aussi bénéficier rapidement de l'assistance d'un avocat et d'un médecin et de toute autre assistance (un psychologue, un interprète, etc.) de nature à préparer et accompagner au mieux sa demande de réparation.

159. **Une procédure rapide :** c'est un critère central et déterminant dans toute procédure quelle que soit sa nature. La priorité d'une victime d'accident médical

⁵⁴⁷ Article 6-1, Convention européenne des droits de l'homme : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. » Site : www.echr.coe.int

affaiblie physiquement et moralement est d'obtenir réparation dans les plus brefs délais. Néanmoins, le critère de la rapidité doit être conjugué avec celui de la rigueur pour rester efficient.

160. **Une procédure menée par des institutions indépendantes et impartiales :** pour cela, doit être garantie une représentativité équitable dans la formation de ces institutions. Cela nécessite la présence de représentants des deux parties de la relation de soins que sont, d'une part, les patients via les associations de victimes de fautes d'accidents médicaux, et, d'autre part, les professionnels et les établissements de santé via leurs assureurs, censés veiller au respect de leurs droits et intérêts. Quant à l'organe chargé de conduire la procédure, il peut être un magistrat, un tiers ou à la fois des représentants des patients et des professionnels de santé. Ensuite, la procédure d'expertise doit être effectuée par des experts médicaux n'ayant aucun lien direct ou indirect avec les plaignants, qui serait de nature à nuire à leur impartialité ou leur indépendance. De plus, ces médecins experts doivent régulièrement recevoir des formations tant sur le plan juridique que médical.

161. **Des garanties procédurales :** la voie alternative doit présenter quelques critères de nature à inciter les professionnels de santé et leurs patients à la préférer à la voie juridictionnelle. Pour cela, la procédure amiable doit d'abord être simple d'accès. Ensuite, elle doit avoir un effet interruptif sur les délais de prescription. Elle doit également proposer aux plaignants les mêmes garanties procédurales, à savoir impartialité, contradiction, gratuité et égalité des armes.

162. **Ne pas conditionner l'accès à la voie amiable par des critères trop restrictifs :** à titre d'exemple, réserver la voie de recours amiable aux préjudices les plus graves serait de nature à exclure les victimes de dommages de faible gravité qui n'auraient pas d'autre voie que celle juridictionnelle. Autrement dit, on ne peut pas déjudiciariser le contentieux médical en privant les dommages les plus nombreux de l'accès à la voie de recours amiable.

Le passage d'un système à voie unique à un autre, offrant aux victimes la possibilité de choisir entre deux procédures garantissant tout du moins les mêmes avantages, portant tant sur la forme que sur le fond, aurait de nombreux avantages : d'abord l'amélioration de la situation des patients victimes d'aléas thérapeutiques, ainsi que de leurs ayants droit, ensuite, le cantonnement de la judiciarisation du contentieux médical par ce processus de déjudiciarisation partielle. La place du juge demeure essentielle dans l'équilibre du système de la responsabilité médicale. Et enfin, il permettrait l'amélioration de la relation patient-médecin, de plus en plus fragilisée par les procès en responsabilité médicale.

CHAPITRE 2 LE RÉGIME APPLICABLE EN MATIÈRE D'INFECTIONS NOSOCOMIALES

163. **Une présentation.** Le régime actuel relatif à la responsabilité des cliniques du fait des infections nosocomiales est le fruit d'une œuvre jurisprudentielle développée par les juges des deux ordres de juridiction.

La fin du siècle dernier a connu une course jurisprudentielle entre les juges civil et administratif, afin de moderniser le régime de la responsabilité applicable en la matière.

Depuis le début de la deuxième moitié du XX^e siècle, se dessine une évolution jurisprudentielle tendant à mettre à la charge des professionnels et établissements de santé en matière d'infections nosocomiales une obligation de sécurité de résultat.

Notre étude porte sur le régime de responsabilité applicable aux professionnels et aux établissements de santé privés. Toutefois, nous ne pouvons pas ignorer l'apport de la jurisprudence administrative qui a beaucoup œuvré en faveur des victimes d'infections nosocomiales. Seront donc évoquées des décisions émanant du juge administratif, considérées incontournables par ce qu'elles représentent dans le processus d'évolution du régime de responsabilité applicable aux professionnels et établissements de santé.

En France, jusqu'en 2002⁵⁴⁸, les positions des juges civil et administratif divergeaient encore sur la question. Malgré les tentatives de chacun de s'aligner sur la position de l'autre pour réduire les inégalités de traitement entre les victimes selon le lieu où l'infection a été contractée, la notion différente de faute médicale entre le public et le privé ne permettait pas une unification totale des régimes de responsabilité et la suppression de toutes les différences de traitement.

C'est le juge administratif qui a pris cette initiative en faisant recours au mécanisme

⁵⁴⁸ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.
Site : www.legifrance.gouv.fr

présomptif, à l'occasion de l'affaire dite « Cohen »⁵⁴⁹, tout en restant dans le domaine de la responsabilité pour faute. La Cour de cassation s'alignera dans un premier temps sur cette position, pour ensuite aller plus loin en imposant une obligation de sécurité de résultat à l'égard des professionnels et établissements de santé en matière d'infections nosocomiales.

Enfin, le législateur vient consacrer cette évolution jurisprudentielle par la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. L'article L 1142-1 I alinéa 2 du Code de santé publique pose un principe de présomption de responsabilité des établissements de santé en matière d'infections nosocomiales. Toutefois, ce nouveau régime ne bénéficie qu'aux victimes d'infections nosocomiales contractées postérieurement au 5 septembre 2001. Les infections contractées antérieurement à cette date restent soumises à l'ancien régime jurisprudentiel. Les professionnels de santé, quant à eux, depuis la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, se sont vu appliquer un régime de responsabilité pour faute.

En droit algérien, le juge administratif insère les infections nosocomiales dans la catégorie « faute de service »⁵⁵⁰. Le juge de l'ordre juridictionnel judiciaire, quant à lui, observe une présomption de responsabilité à l'encontre des professionnels et des établissements de santé privés. Cette présomption a été retenue par le juge pénal à l'encontre d'une clinique privée et de son médecin anesthésiste⁵⁵¹. Cette solution vaut aussi devant le juge civil.

La loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé ne prévoit pas un régime de responsabilité médicale spécifique applicable aux infections nosocomiales. Le seul article qui porte sur la responsabilité médicale renvoie le professionnel de santé devant le juge pénal. En effet, en cas de négligence ou de faute professionnelle avérée, l'article

⁵⁴⁹ CE fr, 9 décembre 1988, requête n°65087 (Cohen).

⁵⁵⁰ CE alg, 11 mars 2003, M.K c/ Hôpital de Bejaia. Dans cette affaire, le Conseil d'État précise que : « attendu que le défendeur a failli à son obligation de prendre toutes les dispositions nécessaires à la préservation de la sécurité du patient mis sous sa responsabilité, que l'hôpital est responsable de ce préjudice. Que ce contrôle du matériel par les agents de l'hôpital constitue une faute de service ». A. Khadir. *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions. Tome 1. 2014, p. 77.

⁵⁵¹ CA Blida, ch. pén, 6 mars 2016, (Ministère public et consorts c/ H.K et clinique Amina) affaire non-publée. Voir annexe 8.

413⁵⁵² de la loi de 2018⁵⁵³ renvoie le professionnel ou l'établissement de santé aux dispositions du Code pénal portant sur l'homicide⁵⁵⁴ et les blessures involontaires⁵⁵⁵ et les contraventions sur les personnes⁵⁵⁶.

Nous ne savons pas si l'attitude du législateur algérien se justifie par le fait qu'il souhaite laisser volontairement aux juridictions civiles et administratives le soin de développer un régime de responsabilité pour venir ensuite lui donner un habillage juridique, ou s'il s'agit tout simplement d'un oubli législatif. Peu importe la raison, ce vide juridique est d'abord pénalisant pour les professionnels de santé qui se voient renvoyés aux dispositions du Code pénal pour la moindre négligence professionnelle, et défavorable aux victimes dans le sens où il maintient une dualité de régimes de responsabilité entre le public et le privé et crée une insécurité juridique pour les victimes d'infections nosocomiales. Celles-ci ne sont pas à l'abri d'un revirement jurisprudentiel.

En droit algérien, nous nous contenterons d'exposer le régime de responsabilité appliqué actuellement par les juridictions judiciaires et administratives à l'encontre des professionnels et des établissements de santé. L'indisponibilité de toutes les affaires portant sur les infections nosocomiales ne nous permet pas de retracer avec précision l'évolution des régimes de responsabilité applicables par les deux ordres de juridiction.

⁵⁵² Article 413, loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé : « À l'exception de la nécessité médicale justifiée, tout professionnel de santé qui, par négligence ou faute professionnelle avérée commise dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions affecte l'intégrité physique ou la santé d'une personne, cause une incapacité permanente, met en danger sa vie ou provoque son décès, est puni conformément aux articles 288, 289 et 442 (alinéa 2) du Code pénal. » Site : www.joradp.dz

⁵⁵³ Loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé. Site : www.joradp.dz

⁵⁵⁴ Article 288, Code pénal algérien : « Quiconque, par maladresse, imprudence, intention, négligence ou inobservation des règlements, commet involontairement un homicide ou en est involontairement la cause, est puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 1 000 à 20 000 DA. » Site : www.joradp.dz

⁵⁵⁵ Article 289, Code pénal algérien : « S'il est résulté du défaut d'adresse ou de précaution des coups et blessures, ou maladies entraînant une incapacité totale de travail d'une durée supérieure à trois mois, le coupable est puni d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende de 500 à 15 000 DA ou l'une de ces deux peines seulement. » Site : www.joradp.dz

⁵⁵⁶ Article 442, al. 2^{ème}, Code pénal algérien : « Sont punis d'un emprisonnement de dix (10) jours au moins à deux (2) mois au plus et d'une amende de huit mille (8.000) DA à seize mille (16.000) DA : Ceux qui par maladresse, imprudence, inattention, négligence, ou inobservation des règlements, sont involontairement la cause de blessures, coups ou maladies, n'entraînant pas une incapacité totale supérieure à trois (3) mois. » Site : www.joradp.dz

Plan. Il convient donc de s'intéresser, en premier lieu, à l'évolution jurisprudentielle du régime de responsabilité civile retenu à l'égard des professionnels et des établissements de santé (section1). Dans un second temps, nous nous pencherons sur l'approche législative en la matière (section2).

Section 1 L'approche jurisprudentielle

164. **Une présentation.** En droit français, le régime de la responsabilité appliqué en matière de faute ou d'accident médical ou plus particulièrement en matière d'infections nosocomiales n'est que le fruit d'un long travail jurisprudentiel civil et administratif commencé au début du siècle dernier.

En effet, depuis les années 1990, le juge civil tend à favoriser la position des victimes d'accidents médicaux et plus particulièrement celle de la victime d'une infection nosocomiale, en instaurant progressivement un régime qui facilite à la victime et ses ayants droit le fait d'engager la responsabilité de l'établissement de santé, par l'allègement des conditions requises pour pouvoir bénéficier d'une indemnisation.

Le juge judiciaire retenait jusqu'en 1996, en matière de responsabilité du fait d'infections nosocomiales, une obligation de moyen à la charge des établissements de santé. À partir de 1996, la jurisprudence judiciaire va connaître une évolution rapide. Elle va aboutir, trois ans plus tard, à une obligation de sécurité de résultat mise à la charge des cliniques.

En trois ans, nous sommes donc passés d'une responsabilité subjective, basée sur la faute, à une responsabilité objective, basée sur la réalisation d'un préjudice.

Nous allons voir comment les jurisprudences civile et administrative ont progressivement accru les obligations requises du débiteur en matière d'infections nosocomiales. Le domaine des obligations de sécurité de résultat, qui était réservé à quelques matières traditionnelles, va connaître une extension importante en matière médicale.

En droit algérien, le juge pénal applique à l'égard des professionnels et établissements de santé privés une présomption de responsabilité⁵⁵⁷. La réalisation d'un dommage à l'occasion d'un séjour hospitalier suffit pour reconnaître la responsabilité de l'établissement de santé. Seule la preuve d'une cause étrangère est exonératoire de responsabilité.

Le juge administratif, quant à lui, observe à l'égard des établissements de santé publics un mécanisme de présomption de faute en dispensant la victime de la charge d'établir une faute⁵⁵⁸. Le comportement fautif de l'établissement ou la faute de service se déduit du seul fait de la survenue d'une infection nosocomiale au cours du séjour hospitalier. Cette position est identique à celle adoptée par son homologue français à l'occasion de l'affaire dite « Cohen »⁵⁵⁹.

Plan. Ainsi, nous allons étudier, en premier lieu, le passage d'un régime de responsabilité fondé sur une obligation de moyen à un autre basé sur une présomption de faute (§1). En second lieu, nous verrons la mise en place d'une obligation de sécurité de résultat (§2)

§1 D'une responsabilité pour faute à une présomption de faute

A. Une obligation de moyen : la charge de la preuve incombe à la victime

Il est important de rappeler qu'en droit français, jusqu'en mai 1996, ni la loi, ni la jurisprudence civile ne consacraient un régime de responsabilité pour les infections

⁵⁵⁷ CA Blida, ch. pén, 6 mars 2016, (Ministère public et consorts c/ H.K et clinique Amina) affaire non-publiée. Voir annexe 8.

⁵⁵⁸ CE alg, 11 mars 2003, M.K c/ Hôpital de Bejaia, A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions. Tome 1, 2014, p. 77.

⁵⁵⁹ CE fr, 9 décembre 1988, requête n°65087 (Cohen).

nosocomiales distinct de celui du droit commun de la responsabilité civile médicale.

Les professionnels et les établissements de santé privés étaient débiteurs d'une obligation de moyen et non de résultat. Un régime cohérent avec le principe selon lequel le médecin est tenu de donner à son patient « *des soins consciencieux, dévoués et fondés sur les données acquises de la science* »⁵⁶⁰. Cette solution a été dégagée par le juge civil à l'occasion de l'affaire dite « Mercier »⁵⁶¹ qui, à la fois, reconnaît le caractère contractuel du lien patient-médecin et considère l'engagement du médecin comme une simple obligation de moyen.

165. **Un régime de responsabilité soumis aux règles du droit commun.** Les médecins et les cliniques privées se voyaient appliquer un régime de responsabilité pour faute prouvée, dont l'appréciation des juges était très stricte. Un dommage, une faute et un lien de causalité sont les trois conditions qui devaient être réunies pour pouvoir espérer obtenir une réparation. En d'autres termes, une victime d'infection qui cherchait à engager la responsabilité d'une clinique devait rapporter la preuve qu'une faute a été commise et que cette faute était à l'origine du préjudice subi. C'était alors très difficile pour une victime d'infection nosocomiale de prouver la faute de la clinique ou du professionnel de santé. C'était l'absence du lien de causalité entre le préjudice invoqué et le geste médical désigné comme cause qui souvent conduisait le juge du fond à débouter la victime de sa demande de réparation.

En l'absence de faute, le juge judiciaire refusait systématiquement de reconnaître la responsabilité des professionnels et des établissements de santé pour infection nosocomiale.

La question de la charge de la preuve de la relation causale est centrale dans la détermination du sort du procès. En l'absence d'une quelconque présomption, ce sont les règles de la preuve du droit commun qui trouvent à s'appliquer, l'établissement du lien causal entre le l'acte médical ou le séjour hospitalier et l'infection contractée

⁵⁶⁰ Article R.4127-32, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

⁵⁶¹ Cass. civ. 20 mai 1936, Gaz Pal. 1936. 2, p. 41.

incombant toujours à la victime ou à ses ayants droit.

Dans une affaire de 1985, un patient souffrant de coxarthrose avait contracté une infection nosocomiale à la suite d'une opération de pose de prothèse de hanche. N'étant pas parvenu à apporter la preuve de la faute du chirurgien ni dans la préparation des soins, ni dans l'application des soins, le patient a été débouté des fins de sa demande par les juges du fond. Dans cette affaire, les juges de la Cour d'appel de Paris ont clairement énoncé dans leur solution que la preuve de la faute du chirurgien incombait à la victime⁵⁶².

Cette solution a été confirmée par la Cour de cassation à l'occasion d'une autre espèce où les juges du fond ont rejeté la demande d'une victime d'une infection nosocomiale, pour absence de preuve de la faute du professionnel de santé⁵⁶³.

L'obligation de moyen, plus ou moins renforcée, retenue à l'égard des médecins et des établissements de santé en matière d'infections nosocomiales, correspondait à l'obligation contractuelle mise en place par la jurisprudence dite « Mercier »⁵⁶⁴ qui pèse sur tous les professionnels de santé.

Elle correspond à l'obligation de sécurité dont tout établissement est tenu envers son patient dans le cadre du contrat de soins et d'hébergement conclu avec ce dernier. En effet, l'article L 6111-1 du Code de la santé publique met à la charge des établissements de santé une obligation de participer à la mise en œuvre du dispositif de vigilance

⁵⁶² CA, Paris, 1^{ère} ch, 15 janvier 1985 : « *La preuve qui incombe à l'appelant n'est pas apportée, Considérant que G.O, dont certes la situation est particulièrement digne d'intérêt, ne fournit à la cour aucun élément duquel résulterait la preuve que G.L a commis une faute dans la préparation de son patient à l'intervention chirurgicale, ni dans l'applications des soins qu'il lui a dispensés ; qu'il n'apporte pas la preuve de la réalité des faits qu'il énonce sur la médiocrité de l'hygiène observée dans la clinique, ni même s'ils étaient exacts, que lesdits faits ont eu pour conséquence l'infection ayant entraîné le dommage qu'il a subi.* » JurisData n°1985- 020199.

⁵⁶³ Cass. 1^{ère} civ., 9 décembre 1986, pourvoi n°84-15753. Bull civ, 1, 1986, I n°290, p. 276. Dans cet arrêt, la Cour de cassation répond sur le moyen unique du pourvoi : « *Mais attendu qu'ayant déclaré seulement probable " mais nullement certain " qu'une faute d'asepsie est à l'origine de la gangrène et que, aussi bien, il est possible, " en l'absence ... de toute faute à la charge des infirmières ", que le seul fait d'une injection médicamenteuse, même correctement pratiquée, ait favorisé le développement de germes anaérobies saprophytes préexistants dans l'organisme de la patiente, de tels germes étant " souvent d'origine intestinale ", la Cour d'appel a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est donc pas fondé.* »

⁵⁶⁴ Cass. civ. 20 mai 1936, Gaz Pal. 1936. 2, p. 41.

destiné à garantir la sécurité sanitaire et d'organiser en leur sein la lutte contre les infections nosocomiales. Pour les professionnels de santé, l'obligation de veiller à la stérilisation et à la décontamination des dispositifs médicaux figure actuellement dans les articles 71⁵⁶⁵ et 49⁵⁶⁶ du Code de déontologie médicale, correspondant respectivement aux articles R.4127.71 et R.4127.49 du Code de la santé publique.

166. **Un éclaircissement.** Le geste médical - de prévention, de diagnostic ou de soins - s'est enrichi et diversifié avec le temps. Il a donc fallu introduire davantage de nuances en matière de faute et d'aléas thérapeutiques, afin de mieux répondre aux spécificités de la question de la responsabilité médicale. Il était impossible de se contenter d'un seul régime de responsabilité médicale centré sur la faute, la réalisation d'un préjudice ne dépendant pas toujours de la commission d'une faute.

Outre les domaines traditionnels de l'obligation de sécurité de résultat où la part d'aléa thérapeutique est quasi-inexistante, et où seule la force majeure pourrait être libératoire de la responsabilité, d'autres obligations qui sont en principe de moyen se rapprochaient petit à petit de l'obligation de résultat, en raison de la maîtrise du geste médical et de la réalisation du dommage en dehors de toute faute.

Les obligations auxquelles les professionnels de santé sont tenus sont plus ou moins étendues selon l'objet et la nature de ces obligations. Le degré de diligence imposé aux professionnels de santé rejaillit sur le régime de responsabilité applicable à ces derniers et notamment sur le régime de la preuve.

⁵⁶⁵ Article 71, Code de déontologie médicale français (article R.4127.71 Code de la santé publique) :
« *Le médecin doit disposer, au lieu de son exercice professionnel, d'une installation convenable, de locaux adéquats pour permettre le respect du secret professionnel et de moyens techniques suffisants en rapport avec la nature des actes qu'il pratique ou la population qu'il prend en charge. Il doit notamment veiller à la stérilisation et à la décontamination des dispositifs médicaux qu'il utilise et à l'élimination des déchets médicaux selon les procédures réglementaires. Il ne doit pas exercer sa profession dans des conditions qui puissent compromettre la qualité des soins et des actes médicaux ou la sécurité des personnes examinées. Il doit veiller à la compétence des personnes qui lui apportent leur concours.* » Site : www.legifrance.gouv.fr

⁵⁶⁶ Article 49, Code de déontologie médicale français (article R.2147-49 Code de la santé publique) :
« *Le médecin appelé à donner ses soins dans une famille ou une collectivité doit tout mettre en œuvre pour obtenir le respect des règles d'hygiène et de prophylaxie. Il doit informer le patient de ses responsabilités et devoirs vis-à-vis de lui-même et des tiers ainsi que des précautions qu'il doit prendre.* » Site : www.legifrance.gouv.fr

167. **Le début d'un assouplissement jurisprudentiel.** Le principe selon lequel la charge de la preuve incombe au demandeur fera peu à peu l'objet d'assouplissements, à partir de 1960 devant les juridictions administratives, et à partir de 1996 devant les juridictions civiles.

Juste avant la jurisprudence dite « Bonnici »⁵⁶⁷ qui va mettre en place un régime de présomption simple de responsabilité⁵⁶⁸, le juge civil a progressivement assoupli le régime de responsabilité en reconnaissant facilement la responsabilité des professionnels et des établissements de santé, à partir des circonstances de l'espèce et du résultat du rapport de l'expertise.

Dans une affaire du 28 février 1984⁵⁶⁹, les juges de la première chambre civile de la Cour de cassation confirment l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence qui reconnaît la responsabilité du chirurgien en s'appuyant sur les constatations de l'expert. Ils précisent dans leur solution que : *« les juges du fond ont pu en déduire, sans mettre à sa charge une obligation de résultat que le docteur P avait commis (une négligence dans la stérilisation puis dans le maniement du mandarin), et qu'il était ainsi établi que ce médecin avait (manqué à son obligation de moyen concernant le respect des méthodes d'asepsie modernes qu'il devait à son malade) »*.

Dans une autre espèce⁵⁷⁰, à la suite d'une opération d'arthrographie du genou, une patiente avait contracté une infection urinaire de type arthrite septique, provoquée par le groupe de bactéries streptocoques introduites dans le corps de la patiente en raison de l'inefficacité des mesures d'asepsie cutanée qui précèdent l'injection au niveau de l'articulation. Dans cette affaire, la Cour de cassation rappelle que le professionnel de santé est soumis à une obligation de moyen et confirme l'arrêt de la Cour d'appel de

⁵⁶⁷ Cass. 1^{ère} civ., 21 mai 1996, pourvoi n° 94-16586. Bonnici c/ Clinique Bouchard : Bull. Civ 1, 1996, n° 219, p. 152.

⁵⁶⁸ Présomption simple ou réfragable (Droit civil) – Présomption légale qui peut être combattue par la preuve contraire et par tous moyens. C. Puigelier, F. Bottini, P-O. Chaumet, C. Denis, J-L. Héryn, M-F. Héryn, *Dictionnaire juridique*, Bruylant, 3^{ème} édition, 2020, p. 913.

⁵⁶⁹ Cass. 1^{ère} civ., 28 février 1984, pourvoi n° 82-15958

⁵⁷⁰ Cass. 1^{ère} civ., 29 novembre 1989, pourvoi n°88-11477

Rouen (Cour d'appel de Rouen, 8 décembre 1987) en ce qu'il avait déduit à partir des circonstances de l'espèce que l'asepsie préalable à l'injection avait été mal pratiquée par le professionnel de santé.

À ce stade, le juge judiciaire n'avait pas encore reconnu une quelconque présomption de responsabilité à l'égard des professionnels et des établissements de santé, mais il déduisait facilement le lien de causalité entre le geste médical et l'infection contractée par le patient et il se rapprochait de l'obligation de sécurité de résultat.

Les juges de la première chambre civile de la Cour de cassation⁵⁷¹ ont censuré un arrêt de la Cour d'appel de Toulouse qui avait retenu la responsabilité du professionnel de santé pour inexécution de son obligation de résultat. En effet, les juges du fond avaient considéré que la présence dans le sang de la victime d'un staphylocoque doré caractérisait un manquement du médecin à son obligation de résultat.

B. Une obligation de moyen renforcée : un partage de la charge de la preuve

168. **La mise en place d'un régime de responsabilité pour faute simple.** La jurisprudence civile a progressivement accru les obligations requises du débiteur en matière d'infections nosocomiales. Cette sévérité tenue à l'égard des professionnels de santé s'est manifestée dans un premier temps sur le terrain de la preuve, lorsqu'on a mis en place un régime de responsabilité pour faute simple à l'occasion de l'affaire dite « Bonnici »⁵⁷². À partir de cette date, les professionnels et les établissements de santé privés seront tenus d'une obligation de moyen renforcée.

Par un arrêt rendu le 21 mai 1996⁵⁷³, la Cour de cassation met à la charge des cliniques

⁵⁷¹ Cass. 1^{ère} civ., 28 Juin 1989, pourvoi n°86-19318.

⁵⁷² Cass. 1^{ère} civ., 21 mai 1996, pourvoi n°94-16586. Bonnici c/ Clinique Bouchard : Bull. Civ 1, 1996, n°219, p. 152.

⁵⁷³ Cass. 1^{ère} civ., 21 mai 1996, pourvoi n°94-16586. Bonnici c/ Clinique Bouchard : Bull. Civ 1, 1996, n°219, p. 152.

une obligation de moyen renforcée, dont elles ne peuvent s'affranchir qu'en prouvant l'absence de faute, c'est à dire en rapportant la preuve du strict respect des règles communément admises en matière d'asepsie. Il s'agissait dans cette affaire d'un patient qui, après avoir subi une opération chirurgicale destinée à traiter une hyper laxité ligamentaire de la cheville gauche, avait contracté une infection quatre semaines plus tard. La défense de la victime reprochait, d'une part, à la clinique d'avoir manqué à son obligation de stérilisation et d'aseptisation des appareils et de la salle d'opération, et, d'autre part, au chirurgien d'avoir accepté d'effectuer l'intervention chirurgicale dans des conditions pareilles.

La Cour d'appel d'Aix-en-Provence a considéré que l'emploi de la technique dite de « flux laminaire » n'était pas obligatoire et que les divers moyens de stérilisation et d'aseptisation (en l'espèce, appareil para-germe au formol) utilisés par la clinique étaient conformes aux normes en vigueur.

La Cour de cassation confirme la solution de la Cour d'appel en ce qu'elle décide que la clinique n'avait pas à rechercher quel facteur étranger aux soins donnés en clinique serait à l'origine de l'infection. La simple preuve de l'absence de faute de sa part a permis à la clinique d'évincer sa responsabilité.

Bien que la Cour de cassation n'ait pas retenu la responsabilité de la clinique, en confirmant la solution des juges de fond, elle a néanmoins, pour la première fois, admis une présomption de faute à la charge d'un établissement de santé privé. Elle affirme que : « *Une clinique est présumée responsable d'une infection contractée par un patient lors d'une intervention pratiquée dans une salle d'opération, à moins de prouver l'absence de faute de sa part.* »

L'affaire dite « Bonnici »⁵⁷⁴ précédemment citée avait marqué un renversement de la charge de la preuve en faveur de la victime, qui n'a plus à démontrer la faute de la clinique. En effet, il suffit de constater la présence d'une infection pour que la

⁵⁷⁴ Cass. 1^{ère} civ., 21 mai 1996, pourvoi n° 94-16586. Bonnici c/ Clinique Bouchard : Bull. Civ 1, 1996, n°219, p. 152.

responsabilité de la clinique soit engagée, cette présomption restant cependant simple. La clinique peut dégager sa responsabilité en prouvant l'absence de faute de sa part.

Le juge judiciaire n'a pas complètement renversé le fardeau de la preuve au profit de la victime, il a simplement réalisé un partage de la charge de la preuve. En effet, il a, d'une part, reconnu à l'encontre de l'établissement de santé une présomption de faute simple, et d'autre part, permis à ce dernier de dégager sa responsabilité en apportant la preuve négative de l'absence de faute de sa part.

Enfin, il importe de souligner que cette présomption se limite aux infections nosocomiales contractées dans une salle d'opération.

169. **Une présomption étendue.** La Cour de cassation va, par un arrêt du 16 juin 1998⁵⁷⁵, à la fois confirmer la notion de présomption de responsabilité à la charge de la clinique, et étendre son champ d'application. En effet, elle a expressément assimilé la salle d'accouchement à une salle d'opération. Cette évolution paraît logique, parce qu'il n'y avait aucune raison de maintenir l'application de la présomption uniquement pour les infections contractées dans une salle d'opération. D'autre part, l'obligation renforcée du respect des mesures d'aseptisation et de stérilisation va concerner aussi bien le matériel que le personnel de la clinique.

En l'espèce, il s'agissait d'une femme qui avait contracté une infection utérine nosocomiale lors de son accouchement. Les juges du fond, se fondant sur le rapport d'expertise, ont constaté que la patiente n'était pas porteuse d'une angine lors de son entrée à la clinique et que le seul mode de transmission de ces bactéries provenait d'un membre de l'équipe soignante qui lors de la naissance était présent dans la salle d'accouchement, à proximité des voies génitales de la victime.

N'ayant pas pu apporter la preuve de l'absence de faute dans le fonctionnement de son service, la clinique ne parvint pas à s'exonérer de la présomption de responsabilité qui

⁵⁷⁵ Cass. 1^{ère} civ., 16 juin 1998, pourvoi n° 97-18481, pourvoi n°97-18509 et pourvoi n°97-19131, clinique Belledonne.

pesait sur elle. La Cour d'appel de Grenoble avait affirmé que : *« une clinique est présumée responsable d'une infection contractée par le patient lors d'une intervention pratiquée dans une salle d'opération, à laquelle doit être assimilée une salle d'accouchement, à moins de prouver l'absence de faute de sa part »*.

170. La preuve du caractère nosocomial par un faisceau d'indices. Il est important de rappeler qu'en toute hypothèse, la présomption simple de responsabilité réservée à la charge des cliniques ne dispense pas la victime de prouver le lien de causalité entre le séjour dans l'établissement et le dommage qu'elle a subi. Autrement dit, la victime ou ses ayants droit doivent apporter la preuve du caractère nosocomial de l'infection.

Les juges ont tendance à déduire la preuve de la contamination, lors de l'intervention, d'un faisceau d'indices révélés par le rapport d'expertise ou de l'absence d'autres circonstances de nature à expliquer le phénomène, et cela, même s'il n'existe pas en la matière une vraie présomption.

De tels indices ont été approuvés par la Cour de cassation dans un arrêt du 7 juillet 1998⁵⁷⁶. Dans cette affaire, la Cour a confirmé la décision des juges d'appel qui avaient relevé, d'une part, que le résultat de l'expertise ne démontrait pas l'existence d'une cause de contamination propre à la victime, et, d'autre part, qu'il existait une affection identique à la même époque décelée chez plusieurs autres patients ayant subi la même intervention chirurgicale. *« Ces éléments ont été reconnus comme constituant des présomptions graves, précises et concordantes établissant que le patient avait été contaminé lors de son hospitalisation. Ainsi, lorsque la victime établit grâce à un ensemble d'indices que son état est consécutif à une infection contractée dans la salle d'opération ou d'accouchement (la preuve du lien de causalité reste donc à sa charge même si elle est facilitée et peut être rapportée par présomption), la présomption de responsabilité de l'établissement de soins s'applique, celui-ci ne pouvant s'en exonérer qu'en prouvant qu'il n'a commis aucune faute dans la prise des mesures d'asepsie ou*

⁵⁷⁶ Cass. 1^{ère} civ., 7 juillet 1998, pourvoi n°97-10869.

que la contamination avait pour origine l'état antérieur du patient. »⁵⁷⁷

Le principe de présomption de responsabilité a été confirmé et étendu à l'occasion d'une affaire dite « clinique du sport »⁵⁷⁸. La Cour d'appel de Paris a retenu par sa quatorzième chambre la responsabilité de la clinique à la suite d'une infection par la mycobactérie *xénopi* contractée par un patient, après une intervention chirurgicale pour hernie discale. À la même époque, d'autres patients qui avaient subi la même intervention chirurgicale en étaient ressortis avec une affection identique. L'expertise avait alors permis de constater que plusieurs erreurs avaient été commises au moment de la désinfection du matériel et que la bactérie était présente dans l'eau de rinçage avant usage.

La Cour a considéré que la clinique est présumée responsable du fait d'une infection nosocomiale contractée par un patient lors d'une opération chirurgicale pratiquée dans ses locaux, à moins de rapporter la preuve qu'elle n'a commis aucune faute. Par cette solution, la présomption de responsabilité qui pèse sur les cliniques a été ainsi étendue aux infections nosocomiales contractées dans l'ensemble des locaux de l'établissement et non plus seulement en salle d'opération ou en salle d'accouchement.

171. **Dans les établissements de santé publics.** À la différence du juge civil, le juge administratif a réagi plus tôt au phénomène d'infections nosocomiales à l'occasion d'un arrêt du Conseil d'État du 18 novembre 1960⁵⁷⁹ à propos d'un patient décédé d'une variole, alors qu'il avait été hospitalisé pour une rougeole.

Le jeune Savelli avait été, faute de lit disponible dans les salles réservées aux enfants, transféré dans une salle pour adultes, où se trouvait un patient suspecté de variole, mort le jour suivant de cette maladie. Huit jours après, Savelli était contaminé par la variole. Le Conseil d'État a considéré que l'apparition de la variole était due à ce séjour à

⁵⁷⁷ S. Welsch. *Responsabilité du médecin, risques et réalités judiciaires*, 2000, LexisNexis, p. 226. 272 pages.

⁵⁷⁸ CA, Paris, 14^{ème} ch. B, 19 mars 1999, Axa assurance c/ Clinique du sport. Recueil Dalloz 1999, IR, p. 124.

⁵⁷⁹ CE fr, 18 novembre 1960, requête n°27844 (Savelli), Rec. Lebon, p. 640

l'hôpital. Le juge administratif a ainsi créé un régime de présomption de faute simple à charge pour l'établissement de rapporter la preuve contraire d'une éventuelle faute de sa part. Ce nouveau régime sera confirmé par un arrêt du février 1962⁵⁸⁰.

Avant cette affaire, le régime de responsabilité applicable dépendait de l'origine du dommage. À dire vrai, la notion de présomption de faute a été observée dans les établissements publics dès 1954⁵⁸¹, concernant une infirmière infectée par la tuberculose dans un établissement de santé public. Dans cette affaire, le juge administratif distingue entre deux régimes de responsabilité en fonction de l'origine du dommage. S'il s'agit d'un acte médical qui est à l'origine du dommage, seule la preuve d'une faute lourde permettrait à la victime d'engager la responsabilité de l'hôpital. Si au contraire, on est en présence d'un dommage qui résulte d'une mauvaise organisation ou du fonctionnement du service, ou d'une administration défectueuse de soins non médicaux, une faute simple suffirait pour mettre en cause la responsabilité de l'établissement de santé. Au vu de la difficulté de prouver une faute grave, le juge administratif se focalisait généralement sur le défaut d'organisation et le mauvais fonctionnement du service.

La jurisprudence dite « Savelli »⁵⁸², étendra le bénéfice de cette présomption aux patients, à l'occasion du décès du petit Savelli.

172. **Une confirmation et un revirement.** Bien que la jurisprudence « Savelli »⁵⁸³ ait été consacrée en 1971 par le tribunal administratif de Nantes à l'occasion d'une affaire dite « Debuissou »⁵⁸⁴, plusieurs arrêts postérieurs ont exigé des victimes d'infections nosocomiales la preuve d'une faute commise par le professionnel ou l'établissement de santé public. Le juge administratif a opéré un revirement jurisprudentiel et un retour vers un régime de responsabilité pour faute prouvée (la faute du service). Je cite à titre d'exemple l'arrêt du Conseil d'État du 25 janvier

⁵⁸⁰ CE fr, 23 février 1962, requête n°35778, Meier, Rec Lebon, p. 122.

⁵⁸¹ CE fr, 12 février 1954, Administration générale de l'assistance publique de Paris c/ Aumain. Rec. Lebon, p. 102.

⁵⁸² CE fr, 18 novembre 1960, requête n°27844 (Savelli), Rec. Lebon, p. 640.

⁵⁸³ CE fr, 18 novembre 1960, requête n°27844 (Savelli), Rec. Lebon, p. 640.

⁵⁸⁴ TA Nantes., 30 juillet 1971. Epoux Debuissou et consorts Maxime c/ Hôpital Jeanna-Delanoue à Saumur, AJDA, Mars 1972, Jurisprudence, p. 179-180.

1974⁵⁸⁵ annulant l'arrêt du tribunal administratif de Marseille qui avait reconnu la responsabilité du centre hospitalier Sainte-Marthe d'Avignon et l'avait condamné à réparation. Le Conseil d'État avait déclaré « ... *qu'il n'est pas établi et qu'il ne résulte pas de l'instruction que les précautions d'isolement qui ont été prises par le personnel de l'hôpital à l'occasion des soins dispensés à ces deux malades aient été insuffisantes ; que, dès lors, en l'absence d'une faute dans l'organisation du service hospitalier ou dans le fonctionnement du service médical de nature à engager la responsabilité du centre hospitalier Sainte-Marthe d'Avignon (...)* ».

Il a fallu attendre jusque fin des années 1980 pour que le juge administratif s'aligne sur la position du juge civil et reconnaisse à nouveau et d'une façon définitive une présomption de responsabilité à l'égard des établissements de santé publics.

173. **Une transition.** Pour résumer, jusqu'en 1996, l'établissement de santé privé n'avait qu'une obligation de moyen, ce qui rendait difficile pour la victime de rapporter la preuve lui permettant d'engager la responsabilité de l'établissement de santé. Dans un premier temps, la Cour de cassation, par un arrêt du 21 mai 1996⁵⁸⁶ s'est contentée de mettre en place, contre les établissements, une présomption simple de responsabilité. Ainsi, une clinique pouvait s'exonérer de sa responsabilité en rapportant la preuve de l'absence de faute de sa part.

Dans un second temps, par un arrêt du 29 juin 1999⁵⁸⁷, la Cour de cassation a su renforcer la protection des patients, en introduisant une obligation de sécurité de résultat à la charge des établissements et des professionnels de santé, dont ils ne peuvent se libérer qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère.

Cette cause étrangère peut prendre trois formes : une force majeure, la faute de la victime ou le fait d'un tiers. Elle doit en outre revêtir les caractères de la force majeure,

⁵⁸⁵ CE fr, 25 janvier 1974, requête n° 85307, voir aussi : CE fr, 7 novembre 1980, requête n°05310, n°06949, et n°06926, CE fr, 27 avril 1984, requête n° 38487, CE fr, 29 janvier 1986, requête n° 43134, CE fr, 6 novembre 1987, requête n° 60835 et n° 56493, CE fr, 6 mai 1988, requête n°76881.

⁵⁸⁶ Cass. 1^{ère} civ., 21 mai 1996, pourvoi n° 94-16586. Bonnici c/ Clinique Bouchard : Bull. Civ 1, 1996, n° 219, p. 152.

⁵⁸⁷ Cass. 1^{ère} civ., 29 juin 1999, pourvoi n° 97-14254, n° 97-15818 et n° 97-21903.

à savoir, imprévisibilité, extériorité et irrésistibilité.

§2 La mise en place d'une obligation de sécurité de résultat

A. Une présomption de responsabilité

174. **Une présentation.** Certes, le régime de présomption simple de responsabilité améliore relativement la situation des victimes et de leurs ayants droit en ce qu'il accepte de reconnaître la responsabilité du professionnel ou de l'établissement de santé pour faute simple. Mais, la charge de la preuve n'a pas changé de camp, il incombe toujours à la victime ou à ses ayants droit d'apporter cette preuve de la faute du praticien ou de l'établissement de santé.

Pour venir en aide aux victimes des infections nosocomiales, le juge civil a opéré un véritable renversement de la charge de la preuve en mettant en place une présomption irréfragable de causalité à l'encontre des professionnels et des établissements de santé privés.

Nous allons voir comment l'obligation relative aux mesures d'asepsie considérée au départ comme une simple obligation de moyen a changé de nature et a intégré la catégorie des obligations de résultat. On passera ainsi d'une responsabilité médicale pour faute à un régime de responsabilité objective.

175. **Les victimes du public : une situation plus favorable.** Le système de présomption de faute institué par la Cour de cassation en 1996⁵⁸⁸ paraissait en retard avec les solutions adoptées à la même époque par le juge administratif qui avait déjà

⁵⁸⁸ Cass. 1^{ère} civ., 21 mai 1996, pourvoi n° 94-16586. *Bonnici c/ Clinique Bouchard* : Bull. Civ 1, 1996, n° 219, p. 152.

dégagé par une jurisprudence dite « Cohen » du 9 décembre 1988⁵⁸⁹, un régime de responsabilité pour faute présumée applicable aux établissements de santé publics. Dans cette affaire, bien qu'aucune faute d'asepsie n'ait été établie à l'égard de l'hôpital, le juge administratif a néanmoins reconnu la responsabilité de l'hôpital *la Pitié-Salpêtrière* de Paris. Pour le Conseil d'État : « *Le fait qu'une telle infection ait pu néanmoins se produire révèle une faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service hospitalier à qui il incombe de fournir au personnel médical un matériel et des produits stériles.* »

176. **Un champ d'application restreint.** La présomption de faute dégagée à l'occasion de l'affaire « Cohen »⁵⁹⁰ se limite néanmoins aux infections endogènes, autrement dit, l'hôpital peut s'exonérer de sa responsabilité en démontrant que le patient était lui-même porteur des germes lors de son admission en son sein.

Ainsi, dans un arrêt du 30 décembre 1996, la Cour d'appel administrative de Nantes a jugé que : « *Tout facteur ne pouvait être exclu dans le déclenchement de l'arthrite septique dont a été atteinte madame Guerin qui souffrait avant l'intervention litigieuse d'une polyarthrite rhumatoïde ; dans ces conditions, alors qu'aucun manquement aux règles d'asepsie au cours de la première synoviorthèse n'a pu être relevé, le lien de causalité entre cette intervention et le déclenchement de l'arthrite septique n'est pas établi.* »⁵⁹¹

Dans une autre espèce⁵⁹², le Conseil d'État a considéré que la victime n'est pas fondée à soutenir que l'infection dont elle a souffert révélerait par elle-même une faute dans l'organisation et le fonctionnement du service, dès lors que les germes infectieux étaient déjà présents dans l'organisme de la patiente avant la première intervention.

⁵⁸⁹ CE fr, 9 décembre. 1988, requête n° 65087 (Cohen). Voir aussi : CE fr, 14 juin 1995, requête n°65459. CE fr, 19 février 1992, requête n°73403, CAA Paris 1^{ère} ch, 21 octobre 1997, décision n°95PA03986, CE fr, 31 octobre 1990, requête n°78393. CAA Nantes 3^{ème} ch, 16 octobre 2003, décision n°00NT00620. CAA Douai 2^{ème} ch, 8 avril 2003, décision n°00DA01041.

⁵⁹⁰ CE fr, 9 décembre. 1988, requête n° 65087 (Cohen).

⁵⁹¹ CAA Nantes, 3^{ème} ch, 30 décembre 1996, décision n°94NT00543, Voir aussi : CAA Nantes, 2^{ème} ch, 22 novembre 1995, décision n°93NT00383.

⁵⁹² CE fr, 27 septembre 2002, requête n°211370.

177. **Un régime similaire.** En droit algérien, pour les infections contractées dans un établissement de santé public, le juge administratif avait adopté un raisonnement quasi identique à celui retenu par son homologue français à l'occasion de la jurisprudence « Cohen »⁵⁹³. La seule divergence est que le juge algérien ne différencie pas l'origine endogène ou exogène de l'infection. Les préjudices résultant d'infections nosocomiales sont classés dans la catégorie « faute de service » exemptant la victime de prouver la faute de l'hôpital, comme en témoigne l'arrêt du Conseil d'État algérien du 11 mars 2003, M.K c/ Hôpital de Bejaia⁵⁹⁴.

Dans cette affaire, un patient s'est fait opérer à l'hôpital de Bejaia le 31 octobre 1995, une plaque (ostéosynthèse) lui ayant été posée pour traiter un fémur cassé, lors d'une chute. Quarante-huit heures après l'intervention chirurgicale, il a été constaté que le patient avait contracté une infection nosocomiale résistante aux antibiotiques, occasionnée par le matériel posé lors de l'opération, ce qui a nécessité le retrait de la plaque, source de l'infection.

Le Conseil d'État a retenu la responsabilité de l'hôpital pour faute de service, caractérisée par un défaut de contrôle du matériel par les agents de l'hôpital. Il a considéré que l'hôpital avait manqué à son obligation de sécurité de résultat qui consiste à prendre toutes les dispositions nécessaires à la préservation de la sécurité du patient mis sous sa responsabilité. Pour les juges du Conseil d'État, l'hôpital a contribué à l'existence du préjudice par sa négligence dans le contrôle du matériel utilisé lors de l'opération, il sera donc tenu de dédommager la victime du préjudice qu'elle a subi.

Selon le Conseil d'État : « (...) *que la plaque a causé l'infection du fémur de la jambe de l'appelant, qu'il y a une relation de causalité entre l'acte opératoire et les conséquences dommageables de cet acte, objet de l'actuelle action en réparation.* »

⁵⁹³ CE fr, 9 décembre. 1988, requête n° 65087 (Cohen).

⁵⁹⁴ CE alg, 11 mars 2003, M.K c/ Hôpital de Bejaia, A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions. Tome 1, 2014, p. 77.

La faute de service reprochée à l'établissement se caractérise par l'absence de garanties médicales que le patient est en droit d'attendre de l'hôpital⁵⁹⁵.

Le Conseil d'État facilite la tâche aux victimes d'infections nosocomiales contractées dans un établissement de santé public en les dispensant d'apporter la preuve de la faute de service de l'hôpital pour demander réparation des dommages qu'elles ont subis. Néanmoins, il reste à leur charge l'établissement de l'existence d'un préjudice et d'un lien de causalité entre ce préjudice et l'hospitalisation. Autrement dit, la preuve du caractère nosocomial de l'infection reste quant à elle à la charge de la victime ou de ses ayants droit.

178. **Une jurisprudence administrative plus explicite.** En droit algérien, à la différence du juge judiciaire, le juge administratif n'hésite pas à utiliser les termes tels que : « obligation de moyen ou de résultat, faute lourde, faute de service, ... », pratique qui facilite la compréhension de ses décisions et la déduction du régime de responsabilité applicable en matière de responsabilité médicale et plus particulièrement en cas d'infection nosocomiale.

Dans cette mesure, le régime de responsabilité appliqué par le juge administratif algérien est plus proche d'une responsabilité objective basée sur la réalisation ou non d'un dommage, que d'une responsabilité subjective, basée sur la commission ou non d'une faute par le professionnel de santé.

179. **Une transition.** Le renversement de la charge de la preuve opéré par la jurisprudence française en 1996⁵⁹⁶ en faveur des patients constitue une logique avancée qui s'inscrit dans le mouvement général d'une évolution du droit médical. Et ce, avec depuis peu, le renversement de la charge de la preuve concernant l'information du patient depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 25 février 1997⁵⁹⁷. Dans une étape

⁵⁹⁵ CE alg, 11 mars 2003, M.K c/ Hôpital de Bejaia, « *Attendu que le défendeur a failli à son obligation de prendre toutes les dispositions nécessaires à la préservation de la sécurité du patient mis sous sa responsabilité, que l'hôpital est responsable de ce préjudice. Que ce contrôle du matériel par les agents de l'hôpital constitue une faute de service.* » A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions. Tome 1, 2014, p. 77.

⁵⁹⁶ Cass. 1^{ère} civ., 21 mai 1996, pourvoi n° 94-16586. *Bonnici c/ Clinique Bouchard* : Bull. Civ 1, 1996, n° 219, p. 152.

⁵⁹⁷ Cass. 1^{ère} civ., 25 février 1997, pourvoi n° 94-19685.

suivante, la Cour de cassation française va aller plus loin en retenant une véritable présomption de responsabilité à l'égard des professionnels et des établissements de santé.

180. **Le passage à une présomption de responsabilité.** Afin de faire face aux critiques apportées à la présomption de faute instituée en 1996⁵⁹⁸, notamment sur la différenciation de traitement des victimes selon le lieu où l'infection a été contractée, ainsi que sur la nature simple de la présomption de faute qui pèse sur l'établissement de santé, la Cour de cassation a fini par reconnaître une véritable présomption de responsabilité en matière d'infection nosocomiale. Cette présomption consiste à retenir à la charge de la clinique une obligation de sécurité de résultat, dont elle ne peut s'exonérer que si elle rapporte la preuve d'une cause étrangère, revêtant les trois critères de l'extériorité, l'irrésistibilité, et l'imprévisibilité.

Par trois décisions du 29 juin 1999, la première chambre civile de la Cour de cassation va donner une nouvelle orientation à sa jurisprudence, en créant un nouveau régime de responsabilité qui garantit une protection plus efficace aux victimes d'infection nosocomiale. Cette obligation de sécurité de résultat pèse aussi bien sur les établissements de santé privés que sur les médecins exerçant à titre libéral.

Dans la première décision, vont être mis en cause un chirurgien et une clinique, dans la deuxième, un radiologue libéral qui sera condamné à réparation, et dans la troisième, une clinique qui sera elle aussi reconnue responsable.

Dans ces trois décisions, la Cour de cassation s'est basée sur l'article 1147 du Code civil⁵⁹⁹ pour se prononcer en faveur d'une obligation de sécurité de résultat.

⁵⁹⁸ Cass. 1^{ère} civ., 21 mai 1996, pourvoi n° 94-16586. Bonnici c/ Clinique Bouchard : Bull. Civ 1, 1996, n° 219, p. 152.

⁵⁹⁹ Article 1147, Code civil français (devenu article 1231-1 du Code civil depuis l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations) : « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part. » Site : www.legifrance.gouv.fr

Dans la première affaire dite « Caisse primaire d'assurance maladie CPAM de la Seine-Saint Denis c/ Henry et autres »⁶⁰⁰, « un patient souffre d'une arthrose tricompartmentale du genou gauche. Une intervention chirurgicale consistant en la pose d'une prothèse totale de genou est effectuée en clinique. Une infection nosocomiale à staphylocoques dorés est mise en évidence et entraîne diverses interventions chirurgicales »⁶⁰¹.

Dans cette affaire, les juges du fond ont exclu la responsabilité de la clinique sans avoir constaté l'origine étrangère de l'infection. Toutefois, ils reconnaissent la perte de chance subie par la victime en raison de l'absence d'information sur le risque d'infection nosocomiale.

La première chambre civile de la Cour de cassation refuse d'écarter la responsabilité de la clinique au seul motif qu'aucune faute, négligence ou défaillance fautive n'ait été démontrée. Elle considère que « *le contrat d'hospitalisation et de soins conclu entre un patient et un établissement de santé met à la charge de ce dernier, en matière d'infection nosocomiale, une obligation de sécurité de résultat dont il ne peut se libérer qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère* »⁶⁰².

Dans la seconde affaire « Aebi c/ Marek et autres »⁶⁰³, un chirurgien n'ayant pas obtenu le résultat escompté après une première intervention chirurgicale pratiquée sur le genou droit du patient, procède à une arthroscopie sous anesthésie générale. Quarante-huit heures plus tard, le patient présente un état infectieux de son genou et conservera des séquelles après plusieurs interventions chirurgicales rendues nécessaire par le traitement.

La Cour d'appel a retenu la responsabilité de la clinique et du médecin et les condamne *in solidum*, et a considéré que le patient a été victime d'une infection nosocomiale consécutive à l'introduction dans l'articulation du genou de staphylocoques dorés, lors

⁶⁰⁰ Cass. 1^{ère} civ., 29 juin 1999, pourvoi n° 97-14254.

⁶⁰¹ C. Bergoignann-Esper / P. Sargos, « *Les grands arrêts du droit de la santé* », Dalloz, 2010, p. 325.

⁶⁰² Cass. 1^{ère} civ., 29 juin 1999, pourvoi n°97-14254.

⁶⁰³ Cass. 1^{ère} civ., 29 juin 1999, pourvoi n°97-15818.

du passage de l'arthroscope. La défense allègue, d'une part, que le chirurgien n'avait qu'une obligation de moyen, et, d'autre part, qu'il appartenait au patient de démontrer l'existence d'une faute commise par le praticien.

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi et a retenu la responsabilité du médecin et de la clinique *in solidum*. Elle a considéré que : « *Un médecin est tenu, vis-à-vis de son patient, en matière d'infection nosocomiale, d'une obligation de sécurité de résultat dont il ne peut se libérer qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère.* »

Dans la troisième affaire « Follet c/ Friquet et autres »⁶⁰⁴, un patient souffrait d'une arthrite septique, consécutive à l'action de staphylocoques dorés ayant pénétré dans son articulation lors d'une arthrographie d'un genou pratiquée par un médecin radiologiste.

La Cour d'appel ne l'a pas condamné au motif que ce dernier n'est tenu que d'une obligation de moyen et non pas de résultat. La Cour de cassation a consacré les deux jurisprudences précédentes en infirmant la solution adoptée par les juges du fond. Elle a retenu ainsi la responsabilité du médecin au motif qu'il est tenu « *vis-à-vis de son patient, en matière d'infection nosocomiale, d'une obligation de sécurité de résultat, dont il ne peut se libérer qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère* ».

« *À l'occasion des arrêts du 29 juin 1999, la Cour de cassation a eu à prendre position sur ce point. Dans son rapport présenté devant la Cour de cassation, le conseiller P. Sargos rappelait les éléments suivants :*

– *D'une part, la présomption de responsabilité telle qu'instituée par les arrêts Bouhard et Belledonne des 21 mai 1996 et 16 juin 1998 précités, serait un leurre pour les victimes qui se trouvent confrontées à la preuve la plus difficile de l'origine de la contamination, et ce quelle que soit l'utilisation possible du mécanisme des présomptions ou l'évolution des techniques biomédicales qui permettent la traçabilité des germes infectieux ;*

– *D'autre part, la preuve de l'absence de faute serait finalement aisée à rapporter*

⁶⁰⁴ Cass. 1^{ère} civ., 29 juin 1999, pourvoi n°97-21903.

par les établissements de soins puisqu'il leur suffira d'établir qu'ils ont bien respecté les mesures d'asepsie imposées par les textes ;

– Enfin la doctrine du Conseil d'État⁶⁰⁵ est déjà plus stricte alors qu'un régime différent pour les établissements publics, d'une part, et les établissements de soins privés, d'autre part, ne se justifie pas, étant précisé que cette jurisprudence n'a d'ailleurs pas provoqué un afflux supérieur de demandes »⁶⁰⁶.

181. Les cabinets de ville assimilés à un établissement de santé. Les médecins libéraux n'ont pas été épargnés par ce revirement jurisprudentiel opéré par la Cour de cassation. En effet, les cabinets de ville se sont vu appliquer la même présomption de responsabilité en cas d'infections nosocomiales. Dans un arrêt qui reprend la jurisprudence dite « staphylocoques dorés »⁶⁰⁷, la première chambre civile de la Cour de cassation a retenu la responsabilité d'un médecin exerçant son activité dans un cabinet de ville. En effet, selon la Cour de cassation : « *Un médecin est tenu d'une obligation de sécurité de résultat en matière d'infection nosocomiale, consécutive à un acte médical réalisé dans un établissement de santé ou dans un cabinet.* »⁶⁰⁸ Les médecins libéraux qui exercent dans leur cabinet de ville sont donc responsables des infections nosocomiales au même titre que ceux qui exercent dans une clinique privée.

182. Une solution contestée. Cette solution a été considérée par certains comme surprenante - sinon excessive -⁶⁰⁹ voire irréaliste⁶¹⁰ en raison de l'absence de totale maîtrise du risque infectieux relatif à leurs actes de diagnostic, de prévention ou de soins pratiqués dans leur cabinet. Et aussi en raison du peu de moyens dont disposent les médecins libéraux dans leur cabinet de ville, par rapport aux moyens qui existent

⁶⁰⁵ CE fr, 9 décembre 1988, requête n°65087 (Cohen). Voir aussi : CE fr, 1^{er} mars 1989, requête n°61406.

⁶⁰⁶ S. Welsch, *Responsabilité du médecin, risques et réalités judiciaires*, 2000, LexisNexis, p. 228. 272 pages.

⁶⁰⁷ Cass. 1^{ère} civ., 29 juin 1999, pourvoi n°97-14254, n°97-15818 et n° 97-21903.

⁶⁰⁸ Cass. 1^{ère} civ., 13 février 2001, pourvoi n°98-19433.

⁶⁰⁹ O. Smallwood et J. Fontana, in : « *Les grandes décisions du droit médical* », sous la direction de François Vialla, LGDJ, Lextenso éditions, 2^{ème} édition, p. 786. Nous pourrions légitimement nous demander si l'application d'un régime de responsabilité sans faute à l'égard des praticiens libéraux n'est pas trop sévère.

⁶¹⁰ F. Chabas, « *Les infections nosocomiales en droit privé et en droit public* », La Gazette du palais, 23 avril 2002, n°113, p. 3. Il paraît inadmissible que le médecin qui exerce dans une clinique, soit responsable des infections que contracte le patient. Lui faudra-t-il surveiller les opérations d'asepsie ?

dans les établissements de santé pour faire face au phénomène nosocomial. Selon Pierre Sargos - ancien président de la chambre sociale de la Cour de cassation – « *Il paraît en effet difficile, sinon artificiel, d'assimiler le cabinet d'un médecin à un établissement, service ou organisme visés par l'article L. 1142-1 du Code de la santé publique, sous réserve le cas échéant de cabinets de groupe avec salles particulières où seraient réalisés des actes invasifs susceptibles de provoquer une infection nosocomiale* »⁶¹¹.

Ces arguments semblent être entendus par le législateur dans la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, en remettant en cause le régime de responsabilité présumé observé jusqu'alors par le juge civil à l'égard des praticiens libéraux.

183. **Une réparation plutôt qu'une sanction.** Or, ce qui était à l'origine de l'actuel régime de présomption de responsabilité résidait dans une volonté d'améliorer la situation des victimes d'aléa thérapeutique. L'obligation relative aux différentes mesures d'hygiène et d'asepsie a changé de nature en passant d'obligation de moyen à une obligation de résultat. Autrement dit, dès lors qu'un dommage s'est réalisé en raison de la survenance d'une infection nosocomiale, la victime est en droit de demander réparation du dommage qu'elle a subi. Et ce, peu importe qu'une faute ait été commise ou non par le professionnel ou l'établissement de santé.

La jurisprudence voulait aborder la question de la responsabilité en se positionnant du côté de la victime, en se détachant de toute considération fautive.

La jurisprudence de 1999⁶¹² marque le passage d'un régime de responsabilité subjectif à un autre objectif basé sur la réalisation du dommage et non pas sur l'existence ou non d'une faute. Les deux ordres de juridictions civiles et administratives ne recherchent plus à sanctionner le comportement du professionnel ou de l'établissement de santé fautif, mais à réparer le préjudice subi par la victime.

⁶¹¹ P. Sargos, « *Le nouveau régime des infections nosocomiales dans la loi n°2002-303 du 4 mars 2002* », La Semaine Juridique, Edition Générale, n°25, 19 juin 2002, act. 276.

⁶¹² Cass. 1^{ère} civ., 29 juin 1999, pourvoi n°97-14254, n°97-15818 et n° 97-21903.

184. **En droit algérien : une position similaire.** C'est ce régime de responsabilité dégagé par le juge civil français qui semble être applicable par les juridictions judiciaires algériennes en matière d'infections nosocomiales. Dans une affaire dite « clinique Amina » de 2016⁶¹³, plusieurs patients ont contracté une infection nosocomiale à la suite d'un acte médical de rachianesthésie pratiqué au sein de la clinique Amina, ce pour permettre la réalisation d'une césarienne et d'autres interventions chirurgicales. Les victimes ont porté plainte avec constitution de partie civile contre ladite clinique Amina et son médecin anesthésiste, en fondant leur action sur les articles 239⁶¹⁴ de la loi n°85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé (devenu article 413⁶¹⁵ de loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé) et 124 du Code civil algérien⁶¹⁶.

Le rapport d'expertise médicale a démontré que la bactérie responsable de l'infection était d'origine exogène et qu'elle avait été causée par la négligence des règles d'hygiène dans le bloc opératoire. Par ailleurs, ce même rapport avait conclu que, d'une part les seringues et les produits anesthésiques utilisés n'étaient pas infectés, et que, d'autre part c'était l'incision de la peau des patients au moment de l'injection du produit anesthésique qui avait permis l'introduction des bactéries responsables de l'infection nosocomiale.

Dans cette affaire, le juge a d'abord rappelé dans sa réponse l'existence d'un contrat de soins et de séjour entre les patients et la clinique, ensuite, il a déduit la faute de la

⁶¹³ CA Blida, ch. pén, 6 mars 2016, (Ministère public et consorts c/ H.K et clinique Amina) affaire non-publiée. Voir annexe 8.

⁶¹⁴ Article 239, loi n°85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé : « Toute négligence et toute faute professionnelle commise par le médecin, le chirurgien-dentiste, le pharmacien et l'auxiliaire médical dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions et qui affecte l'intégrité physique ou la santé, cause une incapacité permanente, met en danger la vie ou provoque le décès d'une personne est poursuivie conformément aux dispositions des articles 288 et 289 du Code pénal. » Site : www.joradp.dz

⁶¹⁵ Article 413, loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé : « À l'exception de la nécessité médicale justifiée, tout professionnel de santé qui, par négligence ou faute professionnelle avérée commise dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions affecte l'intégrité physique ou la santé d'une personne, cause une incapacité permanente, met en danger sa vie ou provoque son décès, est puni conformément aux articles 288, 289 et 442 (alinéa 2) du Code pénal. » Site : www.joradp.dz

⁶¹⁶ Article 124, Code civil algérien : « Tout acte de la personne qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. » Site : www.joradp.dz

clinique et de son médecin anesthésiste à partir des circonstances de l'espèce et du résultat de l'expertise médicale.

Le tribunal de première instance⁶¹⁷ ne s'est pas limité à rechercher la faute ou la négligence de l'établissement de santé. L'existence d'un contrat médical de séjour et de soins entre les patients et la clinique, ainsi que la réalisation d'un préjudice à l'occasion d'une intervention chirurgicale en son sein, ont suffi pour que le tribunal reconnaisse la responsabilité de la clinique. Le médecin anesthésiste, quant à lui, a été innocenté en première instance. En effet, le tribunal a considéré que : « *Les conclusions des rapports d'expertise ne constituent pas une certitude scientifique. Ces conclusions mettent en cause la responsabilité du médecin anesthésiste par mécanisme de preuve par exclusion, et ce après avoir écarté la contamination des seringues et des produits anesthésiants utilisés et écarté la responsabilité des responsables techniques et administratifs de la clinique et celle de l'équipe médicale. Ce mécanisme de preuve par exclusion confère aux faits un caractère de doute, qui n'a pas sa place dans les sciences expérimentales dans la présente affaire.* »

Au niveau de la Cour d'appel de Blida, la défense de la clinique avait demandé la réduction du montant des réparations allouées aux victimes et leurs ayants droit et la confirmation de la décision du tribunal d'El Affroun en ce qu'elle a innocenté le médecin anesthésiste. On reprochait au rapport d'expertise d'avoir fait recours à la technique de la preuve par exclusion qui consiste à déduire le lien de causalité à partir d'un indice négatif tiré de l'absence de toutes autres causes susceptibles d'être à l'origine de l'infection.

Par mécanisme de présomption, la clinique et le médecin anesthésiste ont été jugés responsables des infections contractées par les victimes. Les juges de la Cour d'appel de Blida⁶¹⁸, ont retenu leur responsabilité bien qu'aucune faute ou négligence n'ait été établie à leur encontre.

⁶¹⁷ T El Affroun. Section des délits, 16 novembre 2015, (Ministère public et consorts c/ H.K et clinique Amina) affaire non-publiée. Voir annexe 7.

⁶¹⁸ CA Blida, ch. pén, 6 mars 2016, (Ministère public et consorts c/ H.K et clinique Amina) affaire non-publiée. Voir annexe 8.

Le médecin anesthésiste, seul responsable des mesures d'hygiène et d'asepsie du bloc opératoire où les infections ont été contractées, a été condamné avec le responsable de la clinique pour homicide involontaire conformément aux articles 288⁶¹⁹, 303 bis 3⁶²⁰ du Code pénal.

Le médecin anesthésiste a tenté de dégager sa responsabilité par l'établissement de l'existence d'une cause étrangère – la faute d'un tiers – en arguant que la bactérie responsable de l'infection avait été introduite volontairement par des tiers dans la salle d'opération afin de l'impliquer. Or, selon la Cour d'appel, l'anesthésiste n'apporte aucune preuve de l'existence d'une autre personne que lui, chargée de veiller au respect des mesures d'hygiène et d'asepsie dans le bloc opératoire.

L'arrêt de la Cour d'appel de Blida confirmant la solution du tribunal d'El Affroun ne précise pas s'il s'agit d'une présomption de responsabilité sans faute dont seule la cause étrangère est exonératoire de responsabilité, ou s'il s'agit d'une simple présomption de responsabilité qui peut être écartée par la preuve d'absence de faute (le respect scrupuleux des mesures d'asepsie). Cependant, il est possible de déduire la nature juridique de la présomption utilisée par les juges du fond à travers l'analyse de leur raisonnement juridique. En effet, le fait que les juges du fond aient discuté la recevabilité du moyen invoqué par le professionnel de santé soulevant le fait du tiers comme cause étrangère libératoire, permet de comprendre que la présomption de responsabilité retenue par les juges du fond est sans faute. Dans cette affaire, la Cour de Blida a considéré que : « *Il ressort des pièces de l'affaire que c'est le non-respect des mesures d'hygiène qui a causé la méningite ; que le médecin anesthésiste H.K a négligé les conditions d'hygiène dans la salle d'opération. Le prévenu H.K a répondu qu'il existe un tiers qui a mis la bactérie pour l'impliquer, toutefois, il a été établi que le prévenu était le seul responsable de la salle d'opération et qu'il ne prouve pas le*

⁶¹⁹ Article 288, Code pénal algérien : « Quiconque, par maladresse, imprudence, intention, négligence ou inobservation des règlements, commet involontairement un homicide ou en est involontairement la cause, est puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 1 000 à 20 000 DA. » Site : www.joradp.dz

⁶²⁰ Article 303 Bis 3, Code pénal algérien : « La personne morale est déclarée responsable pénalement, dans les conditions prévues par l'article 51 bis, des infractions définies aux sections 3, 4 et 5 du présent chapitre. La personne morale encourt la peine d'amende suivant les modalités prévues à l'article 18 bis et, le cas échéant, suivant celles de l'article 18 bis 2. » Site : www.joradp.dz

*contraire. En plus, le prévenu H.K avait confirmé qu'il faisait partie des cadres les plus anciens de la clinique Amina, raison pour laquelle il était chargé de plusieurs missions. »*⁶²¹

Dans cette affaire comme dans d'autres, le juge judiciaire emploie rarement les termes tels que : « obligation de résultat ou de moyen » et encore moins « responsabilité pour faute, présumée, etc. » Cela rend difficile d'analyser la position des juridictions civiles algériennes en matière de contentieux médical en raison de l'absence de motivation claire.

B. La cause étrangère entre le public et le privé

185. **La cause étrangère exonératoire de responsabilité.** Désormais, en droit français comme en droit algérien, en matière d'infections nosocomiales, les établissements de santé privés sont tenus d'une obligation de sécurité de résultat. Par conséquent, ils ne peuvent s'en exonérer que par la démonstration d'une cause étrangère présentant les caractéristiques de la force majeure. Cette cause étrangère peut prendre trois formes : la faute de la victime (ce qui nécessite la réalisation de nombreux examens coûteux), celle d'un tiers (il est difficile d'identifier un germe correspondant à l'action ou à la présence d'un tiers), et enfin, la force majeure (par exemple un cyclone entraînant la destruction des mécanismes de vigilance) qui doit revêtir trois caractéristiques cumulatives : l'extériorité, l'imprévisibilité et l'irrésistibilité. Une cause étrangère pourrait être constituée par l'état antérieur du patient. En revanche, ne sera pas extérieure, une infection nosocomiale dont les germes proviennent du personnel médical, d'un autre malade, voire des locaux de l'établissement de santé.

En présence d'une présomption de responsabilité, il est presque impossible de rapporter la preuve d'une cause étrangère. Il est difficile d'imaginer l'imprévisibilité d'une infection nosocomiale en raison de sa survenance connue et redoutée par le corps

⁶²¹ CA Blida, ch. pén, 6 mars 2016, (Ministère public et consorts c/ H.K et clinique Amina) affaire non-publiée. Voir annexe 8.

médical.

Les exemples de jurisprudence exigeant une cause étrangère comme seul moyen permettant à l'établissement de santé de se libérer de sa responsabilité abondent. Je cite à titre d'exemple l'arrêt de la Cour d'appel de Pau du 18 mai 2000 qui rappelle dans sa solution que : « *Le contrat d'hospitalisation et de soins conclu entre un patient et un établissement de santé met à la charge de ce dernier, en matière d'infection nosocomiale, une obligation de sécurité de résultat dont il ne peut se libérer qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère* »⁶²². Dans cette affaire, les juges d'appel soulignent que la cause étrangère doit être imprévisible et irrésistible pour qu'elle puisse justifier l'exonération de toute responsabilité.

186. La victime doit démontrer le caractère nosocomial de l'infection. Le principe instauré par la jurisprudence de 1999⁶²³ a un domaine géographique large. Il s'applique en effet à toutes les infections nosocomiales qui se développent dans un établissement de santé privé, quel que soit l'endroit où elles ont été contractées, salle d'opération, chambre, couloir, etc.

Toutefois, il appartient au patient de démontrer que l'infection contractée revêt le caractère nosocomial. Dans une espèce, un patient avait contracté une arthrite septique du genou après avoir subi une intervention chirurgicale dans un établissement de santé privé.

N'étant pas parvenu à rapporter la preuve du caractère nosocomial de son infection, le patient a été débouté de sa demande de réparation par les juges de fond. Il forme un pourvoi en cassation devant la Cour de cassation. Les juges de la première chambre civile de la Cour de cassation⁶²⁴ rejettent son pourvoi et confirment l'arrêt de la Cour

⁶²² CA Pau, 1^{ère} ch, 18 mai 2000, n°97/02614. Voir aussi, CA Aix-en-Provence, 4 janvier 2001, affaire n°97/18060 : « Attendu qu'il se forme entre le patient et son médecin, d'une part, et entre le patient et l'établissement de soins, d'autre part, un contrat qui met à la charge du professionnel, en matière d'infection nosocomiale, une obligation de sécurité de résultat dont il ne peut se libérer qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère. » Cass. 1^{ère} civ., 4 avril 2001, pourvoi n°99-19718.

⁶²³ Cass. 1^{ère} civ., 29 juin 1999, pourvoi n°97-14254, n°97-15818 et n°97-21903.

⁶²⁴ Cass. 1^{ère} civ., 27 mars 2001, pourvoi n° 99-17672. Voir aussi : Cass. 1^{ère} civ., 9 octobre 2001, pourvoi n°99-17274, Cass. 1^{ère} civ., 10 décembre 2002, pourvoi n°01-02699.

d'appel (Cour d'appel de Toulouse, 26 avril 1999).

En effet, quelques jours après la réalisation de l'arthroscopie, le patient, dont le genou avait été pansé à la clinique, avait regagné son domicile, fait changer le pansement par un autre médecin quelques jours après, et s'était par la suite livré à des activités contre indiquées, de nature à favoriser une contamination. De plus, les premiers signes de l'infection s'étaient manifestés six jours après l'intervention rendant impossible de déterminer ce qui était à l'origine de la présence des germes. Dès lors, les juges du fond ont estimé qu'il n'était pas possible de déterminer ce qui était à l'origine de la présence des germes – bacilles – ce dont il résultait que le patient n'apporte pas la preuve du caractère nosocomiale de son infection.

La demande de réparation a été refusée par les juges du fond car il existait des circonstances douteuses, sérieuses, portant sur le lien de causalité entre l'infection contractée et l'intervention médicale, des circonstances que le patient n'a pas réussi à écarter. Autrement dit, la victime ou ses ayants droit doivent prouver avec certitude que les germes à l'origine de son infection proviennent de son séjour hospitalier et non pas d'une autre cause. « *Cette position est particulièrement rigoureuse si l'on considère qu'il est extrêmement malaisé d'établir avec certitude l'origine d'une infection.* »⁶²⁵

Cette solution sera confirmée par la Cour de cassation⁶²⁶ après l'entrée en vigueur de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

Le patient doit donc prouver le caractère nosocomial de l'infection en démontrant le lien de causalité entre le séjour hospitalier et la survenance de l'infection. Le caractère

⁶²⁵ D. Cristol : « *C'est à la victime qu'il incombe de démontrer le caractère nosocomial de l'infection dont elle est atteinte, fût-ce par présomptions graves, précises et concordantes* », RDSS, n°6, 14 novembre 2008, p. 1159.

⁶²⁶ Cass. 1^{ère} civ., 1^{er} mars 2005, pourvoi n°03-16789. Dans cette affaire les ayants droit de la victime ont été déboutés de leur demande de réparation pour défaut de preuve que l'intervention subie à la clinique ait été à l'origine de l'infection contractée par la patiente.

nosocomial de l'infection est souverainement apprécié par les juges du fond⁶²⁷.

Bien qu'elle soit souvent établie par la procédure d'expertise, la preuve du caractère nosocomial de l'infection constitue un adoucissement apporté à la présomption de responsabilité retenue à l'égard des professionnels et des établissements de santé.

Même si la preuve du caractère nosocomial de l'infection a été mise à la charge de la victime ou de ses ayants droit, la Cour de cassation a admis son existence dans une affaire à partir de présomptions graves, précises et concordantes⁶²⁸.

Pour résumer cette évolution jurisprudentielle française, on peut relever que le juge judiciaire a progressivement facilité l'indemnisation des victimes d'infections nosocomiales, d'abord en abandonnant l'exigence de prouver la faute pour engager la responsabilité des établissements et des professionnels de santé. Par la suite, depuis 1999, ceux-ci se sont vus soumis à une obligation de sécurité de résultat dont ils ne peuvent se libérer qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère revêtant les critères de la force majeure, à savoir imprévisibilité, irrésistibilité et extériorité. Le juge judiciaire a donc réalisé un véritable renversement de la charge de la preuve, en mettant en place une présomption irréfragable de causalité à l'encontre des établissements et des professionnels de santé.

187. **Une dualité de régimes en défaveur des victimes.** La jurisprudence de 1999⁶²⁹ a permis au juge judiciaire de s'aligner sur le juge administratif et d'ainsi mettre fin aux différenciations de traitement entre les victimes d'infections nosocomiales en fonction de la nature de l'établissement de santé dans lequel l'infection a été contractée. On peut même dire que la solution dégagée par la Cour de cassation est plus favorable aux patients que celle dégagée par le Conseil d'État.

⁶²⁷ Cass. 1^{ère} civ., 21 juin 2005, pourvoi n°04-12066. Dans cette affaire la Cour a précisé que : « *C'est dans l'exercice de leur pouvoir souverain d'appréciation que les juges du fond ont estimé que, lors de l'intervention chirurgicale, le patient avait contracté une infection nosocomiale, écartant ainsi l'existence d'un aléa thérapeutique.* » Voir aussi : Cass. 1^{ère} civ., 21 mars 2001, pourvoi n° 99-17672.

⁶²⁸ Cass. 1^{ère} civ., 30 octobre 2008, pourvoi n°07-13791.

⁶²⁹ Cass. 1^{ère} civ., 29 juin 1999, pourvoi n°97-14254, n°97-15818 et n°97-21903.

Car, au moment où le juge judiciaire s'est détaché de toute considération fautive dans l'appréciation des conditions de la mise en œuvre de la responsabilité des cliniques et des praticiens libéraux, le juge administratif a continué à rechercher la faute de service de l'hôpital en la présumant à partir des circonstances de l'espèce dans lesquelles l'infection a été contractée.

Devant un tribunal judiciaire, le juge apprécie la responsabilité en se positionnant du côté de la victime, il vérifie la réalisation ou non d'un préjudice, on est donc dans une logique de « responsabilité réparatrice », tandis que devant une juridiction administrative, le juge se focalise sur la déduction de la faute à partir d'un faisceau d'indices.

De plus, la présomption de faute dégagée par le juge administratif se limite aux infections exogènes. Un établissement de santé public peut se libérer de sa responsabilité en démontrant que le patient était porteur de ses propres germes au moment de son admission en son sein. En effet, le Conseil d'État avait décidé dans une affaire de 27 septembre 2002 que, dès lors que les germes étaient déjà présents dans l'organisme de la patiente avant la première intervention, l'intéressée n'était pas fondée à soutenir que l'infection dont elle a souffert révélerait par elle-même une faute dans l'organisation et le fonctionnement du service⁶³⁰.

Le juge civil, quant à lui, a adopté une définition extensive de l'infection nosocomiale en refusant toutes distinctions entre les infections nosocomiales d'origine endogène et celles d'origine exogène. En effet, il admet reconnaître la responsabilité du professionnel ou de l'établissement de santé, quelle que soit la provenance de l'infection contractée par le patient, endogène ou exogène.

Dans une espèce, les juges du fond ont précisé dans leur solution que : « *Il est indifférent que l'infection soit endogène, c'est-à-dire provenant des germes véhiculés par la patiente elle-même, ou exogène (personnel soignant, matériel, air ambiant,*

⁶³⁰ CE fr, 27 septembre 2002, requête n°211370. Voir aussi : CAA Nantes, 16 octobre 2003, décision n°01NT01211.

etc.) ; qu'il suffit que celle-ci en ait été indemne lors de son admission. »⁶³¹ Dans une affaire similaire postérieure à l'entrée en vigueur de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé dite « loi Kouchner », la Cour de cassation a approuvé la solution des juges du fond en considérant que : « C'est à bon droit que la Cour d'appel a constaté que c'était l'intervention chirurgicale qui avait rendu possible la migration du germe saprophyte dans le site opératoire, que la présence de ce germe sur la patiente elle-même constituait une complication connue et prévisible nécessitant, pour y remédier, une exploration de la sphère oto-rhino-laryngologique, et en a déduit que l'infection survenue ne présentait pas les caractères d'une cause étrangère. »⁶³² Les juges de la première chambre civile ont en effet considéré que le fait que la patiente soit porteuse de ses propres germes ne rendait pas l'infection imprévisible.

Le régime de responsabilité institué par le Conseil d'État à l'occasion de l'affaire « Cohen »⁶³³, a été qualifié par certains auteurs comme une présomption de faute quasi irréfragable⁶³⁴. Le juge administratif admet dans une décision du tribunal administratif de Rouen du 17 août 2001⁶³⁵ que l'hôpital puisse écarter son obligation de sécurité de résultat en démontrant, outre la cause étrangère, le respect des normes d'asepsie et d'hygiène. L'importance des deux présomptions de causalité mises en place par les juges des deux ordres de juridictions est donc inégale. La présomption créée par le juge administratif paraît plus fragile que celle mise en place par le juge judiciaire.

Le professeur F. Chabas⁶³⁶ considère, en comparant les deux régimes de responsabilité dégagés par les deux ordres de juridiction, que si la présomption de faute du droit administratif, qui se ramène au concept de faute virtuelle, paraît bien difficile à renverser, la preuve de la faute étrangère en droit privé, qui suppose un évènement

⁶³¹ CA Aix-en-Provence, 4 janvier 2001, affaire n°97/18060.

⁶³² Cass. 1^{ère} civ., 4 avril 2006, pourvoi n°04-17491.

⁶³³ CE fr, 9 décembre 1988, requête n°65087 (Cohen).

⁶³⁴ P. Sargos, « *Le nouveau régime des infections nosocomiales dans la loi n°2002-303 du 4 mars 2002* ». La Semaine Juridique, Edition Générale, n°25, 19 juin 2002, act. 276.

⁶³⁵ TA de Rouen, 3^{ème} ch. 17 août 2001, décision n° 001312, 002219. LPA 2002, n°50, p. 14, notes J. Goldenberg. Revue de droit social, Dalloz.

⁶³⁶ Professeur de droit à la faculté de droit de Paris XII.

extérieur, sera presque impossible à apporter⁶³⁷.

Malgré les tentatives des juges civil et administratif d'unifier le régime de responsabilité qu'ils appliquent à l'encontre des professionnels et des établissements de santé, un traitement inégal subsiste entre les victimes d'infections nosocomiales selon le lieu où l'infection a été contractée. Cette différence de traitement est due en partie à la nature différente de la faute en droit public et en droit privé.

Les victimes d'aléa nosocomial n'étaient pas à l'abri d'un revirement jurisprudentiel. Surtout que depuis peu, les compagnies d'assurances commençaient à montrer leur mécontentement du fait qu'elles supportaient seules un fardeau de réparation de plus en plus lourd, depuis que la jurisprudence avait mis en place un système de réparation quasi systématique. Il était donc temps de légiférer afin de consacrer toutes ces avancées jurisprudentielles réalisées par le Conseil d'État et la Cour de cassation et de leur donner force de loi.

Une transition. C'est ce nouveau régime de responsabilité présumée applicable aux établissements de santé publics et privés en matière d'infections nosocomiales, qui va inspirer en grande partie la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

Nous allons voir dans une étape suivante comment l'intervention législative de 2002⁶³⁸ ne constitue pas seulement une consécration et une harmonisation du régime de responsabilité antérieur - en ce qu'elle consacre un régime de responsabilité présumée envers les établissements de santé publics et privés -, mais aussi une régression en ce qu'elle opère un retour vers un régime de responsabilité pour faute prouvée à l'encontre des praticiens libéraux.

⁶³⁷ F. Chabas, « *Les infections nosocomiales en droit privé et en droit public* », La Gazette du palais, 23 avril 2002, n°113, p. 4.

⁶³⁸ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.
Site : www.legifrance.gouv.fr

Au terme de cette section, nous pouvons constater que les hauts magistrats des deux ordres de juridiction ont développé à l'égard des professionnels et des établissements de santé, en matière d'infections nosocomiales, une doctrine rigoureuse en ce qu'ils leur imposent plus ou moins une obligation de sécurité de résultat.

Dans une volonté de répondre à une question sociale, qui consiste à garantir aux victimes d'infections nosocomiales un droit à réparation des préjudices subis, la jurisprudence a progressivement abandonné le système de responsabilité pour faute, pour un régime de présomption de responsabilité basé sur la réalisation d'un dommage. La ressemblance entre les régimes de responsabilité applicables par les deux ordres de juridiction des deux pays n'est pas le résultat d'un hasard. Le système juridique sanitaire algérien s'est largement inspiré du système français, maintenu après l'indépendance et jusqu'à aujourd'hui. Certaines réformes législatives françaises en matière de responsabilité médicale, imposées par l'évolution de la médecine et l'apparition de nouvelles techniques médicales, trouveront plus ou moins tôt ou tard matière à s'appliquer en droit algérien.

Section 2 L'approche législative

188. **Une présentation.** Comme nous l'avons donc constaté, il y a eu une évolution jurisprudentielle très favorable aux victimes d'infections nosocomiales, qui consiste en la mise en place d'une obligation de sécurité de résultat à la charge des établissements de santé privés et publics, ainsi que des médecins libéraux.

Les deux régimes de responsabilité applicables en droit français et algérien sont le résultat d'une œuvre jurisprudentielle civile et administrative.

En droit français, à peine 3 ans après la mise en place d'une obligation de sécurité de résultat par la jurisprudence de 1999⁶³⁹, le législateur intervient par la loi n°2002-303

⁶³⁹ Cass. 1^{ère} civ., 29 juin 1999, pourvoi n° 97-14254, n° 97-15818 et n° 97-21903.

du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé⁶⁴⁰. Et ce, pour d'une part, unifier le contentieux administratif et judiciaire en matière de responsabilité médicale, en mettant en place un principe général de responsabilité médicale pour faute, sans lequel la responsabilité des établissements de santé publics ou privés ainsi que des professionnels de santé, ne peut plus être engagée. En effet, l'article L.1142-1. I du Code de la santé publique prévoit que : « (...) *les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'acte de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute.* »

Et d'autre part, pour consacrer la présomption de responsabilité de plein droit, retenue par la jurisprudence à l'égard des établissements de santé en matière d'infections nosocomiales. En effet, l'article L. 1142-1 1 alinéa 2 du Code de la santé publique prévoit que : « *Les établissements, services et organismes susmentionnés sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère.* » Les professionnels de santé sont désormais soumis à un régime de responsabilité pour faute prouvée⁶⁴¹.

Neuf mois après l'entrée en vigueur de la loi « Kouchner »⁶⁴² sous la pression du chantage exercé par les compagnies d'assurance, le législateur adopte une nouvelle loi dite « About »⁶⁴³ et met une partie des préjudices d'aléas thérapeutiques (les préjudices les plus graves) à la charge de la solidarité nationale. En effet, la mise en place d'une obligation de sécurité de résultat à la charge des cliniques a été perçue par les assureurs comme une dérive jurisprudentielle.

En droit algérien, la loi relative à la santé de 2018⁶⁴⁴ n'apporte aucune nouveauté quant

⁶⁴⁰ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

⁶⁴¹ Article L.1142-1. I, Code de la santé publique.

⁶⁴² Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

⁶⁴³ Loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale. Site : www.legifrance.gouv.fr

⁶⁴⁴ Loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé. Site : www.joradp.dz

aux infections nosocomiales. Ainsi, les établissements et les professionnels de santé privés demeurent soumis au régime de responsabilité dérogé par la jurisprudence (un régime de présomption de responsabilité)⁶⁴⁵. En plus de la dualité des régimes de responsabilité entre public et privé, les victimes ne sont pas à l'abri d'un revirement jurisprudentiel en leur défaveur.

Quant au régime de droit commun, les établissements et les professionnels de santé sont en principe tenus d'une obligation de moyen⁶⁴⁶. Le juge civil leur applique les règles juridiques de la responsabilité civile contractuelle (articles 172⁶⁴⁷, 176⁶⁴⁸ et suivants du Code civil). La victime doit apporter la preuve du non-respect d'une obligation contractuelle pesant sur le professionnel ou l'établissement de santé, d'un préjudice et d'un lien de causalité entre les deux.

Les victimes optent souvent pour la voie pénale en invoquant l'article 413 de la loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé⁶⁴⁹ qui renvoie les professionnels de santé aux dispositions du Code pénal⁶⁵⁰ pour toute négligence ou faute du professionnel avérée.

L'apport essentiel de cette loi porte sur le risque médical que le professionnel de santé

⁶⁴⁵ CA Blida, ch. pén, 6 mars 2016, (Ministère public et consorts c/ H.K et clinique Amina) affaire non-publiée. Voir annexe 8.

⁶⁴⁶ Article 45, Code de déontologie médicale algérien : « Dès qu'il a accepté de répondre à une demande, le médecin, le chirurgien-dentiste, s'engage à assurer à ses malades, des soins consciencieux, dévoués, conformes aux données récentes de la science et de faire appel, s'il y a lieu, à l'aide de confrères compétents et qualifiés. » Site : www.joradp.dz

⁶⁴⁷ Article 172, Code civil algérien : « Le débiteur d'une obligation de faire, qui est tenu en même temps de conserver la chose, de l'administrer ou d'agir avec prudence dans l'exécution de son obligation, est libéré s'il apporte à l'exécution de celle-ci la diligence d'un bon père de famille, alors même que le résultat voulu n'a pas été obtenu, sauf disposition ou convention contraire. Dans tous les cas, le débiteur demeure responsable de son dol ou de sa faute lourde. » Site : www.joradp.dz

⁶⁴⁸ Article 176, Code civil algérien : « Si l'exécution en nature devient impossible, le débiteur est condamné à réparer le préjudice subi du fait de l'inexécution de son obligation, à moins qu'il ne soit établi que l'impossibilité de l'exécution provient d'une cause qui ne peut lui être imputée. Il en est de même en cas de retard dans l'exécution de son obligation. » Site : www.joradp.dz

⁶⁴⁹ Article 413, loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé : « À l'exception de la nécessité médicale justifiée, tout professionnel de santé qui, par négligence ou faute professionnelle avérée commise dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions affecte l'intégrité physique ou la santé d'une personne, cause une incapacité permanente, met en danger sa vie ou provoque son décès, est puni conformément aux articles 288, 289 et 442 (alinéa 2) du Code pénal. » Site : www.joradp.dz

⁶⁵⁰ Les articles 288, 289 et 442, al. 2^{ème}, du Code pénal algérien.

doit s'interdire de faire courir à son patient⁶⁵¹ et le droit de celui-ci d'en être informé (articles 23⁶⁵² et 343⁶⁵³ de la loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé). Ces deux devoirs font partie des obligations des professionnels de santé dont ils sont tenus à l'égard de leurs patients.

Plan. Avant de parler du régime de responsabilité applicable aux infections nosocomiales (§2), il importe dans un premier temps, de parler du régime de la responsabilité médicale de droit commun (§1).

§1 Une responsabilité pour faute comme règle générale

A. Un recadrage législatif : le retour de l'obligation de moyen

189. **Un rappel.** Jusqu'en 1936, la responsabilité médicale avait un caractère délictuel, c'est-à-dire que la responsabilité du professionnel de santé pouvait être engagée sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil (devenu respectivement les articles 1240 et 1241 du Code civil depuis l'entrée en vigueur de

⁶⁵¹ Article 181, loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé : « Les professionnels de santé sont tenus :

- De faire appel, sans délai, à l'intervention d'un praticien médical, lorsque pendant l'exercice de leurs activités, se produisent ou risquent de se produire des complications ;
- De ne pas faire courir de risque disproportionné au patient par rapport au bénéfice thérapeutique escompté ;
- De mettre en œuvre tous les moyens mis à leur disposition pour assurer une vie digne aux patients. » Site : www.joradp.dz

⁶⁵² Article 23, loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé : « Toute personne doit être informée sur son état de santé, sur les soins qu'elle nécessite et les risques qu'elle encourt. Les droits des personnes mineures ou incapables sont exercés par les parents ou le représentant légal. » Site : www.joradp.dz

⁶⁵³ Article 343, loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé : « Le médecin doit respecter la volonté du patient, après l'avoir informé des conséquences de ses choix. Cette information porte sur les différentes investigations, les traitements ou actions de prévention qui lui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus. » Site : www.joradp.dz

l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016)⁶⁵⁴.

En effet, l'article 1240 du Code civil prévoit que : « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.* » L'article 1241 du Code civil prévoit quant à lui que : « *Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.* »

190. **Un fondement contractuel.** Cette responsabilité a acquis par la suite un caractère contractuel, après la reconnaissance par la Cour de cassation dans un arrêt Mercier du 20 mai 1936⁶⁵⁵ qu'il se forme entre le patient et son médecin un véritable contrat. Par conséquent, la violation d'une obligation contractuelle peut mettre en cause la responsabilité civile du médecin. Toutefois, le médecin n'avait qu'une obligation de moyen et non de résultat. Pour que sa responsabilité soit mise en œuvre, trois conditions doivent être réunies par la victime : une faute commise par le médecin ou l'établissement de santé, la réalisation d'un dommage et un lien de causalité entre les deux. Neuf ans après la jurisprudence Mercier, la Cour de cassation a confirmé dans une affaire « Clinique Sainte-Croix »⁶⁵⁶ que « *les cliniques ne contractent d'autres obligations vis-à-vis de leur clientèle que celle de lui donner avec prudence et diligence des soins attentifs et consciencieux à l'exclusion de toute obligation de sécurité* ».

Depuis la jurisprudence dite « Mercier »⁶⁵⁷, le contentieux médical est donc passé d'un régime de responsabilité délictuelle à une autre de type contractuel. Or, cette responsabilité est toujours de nature subjective, basée sur la commission d'une faute et la désignation d'un fautif. Outre la preuve de la réalisation d'un préjudice, le créancier de l'obligation contractuelle doit surtout établir la preuve de la faute du professionnel ou de l'établissement de santé, ainsi qu'un lien de causalité entre les deux.

⁶⁵⁴ Les articles 1382 et 1383 du Code civil français devenus les articles 1240 et 1241 du Code civil français depuis l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016. Site : www.legifrance.gouv.fr

⁶⁵⁵ Cass. civ. 20 mai 1936, Gaz Pal. 1936. 2, p. 41.

⁶⁵⁶ Cass. civ. 6 mars 1945, « Clinique Sainte-Croix », D. 1945., Juris, p. 217.

⁶⁵⁷ Cass. civ. 20 mai 1936, Gaz Pal. 1936. 2, p. 41.

Dans l'affaire « Mercier », les juges de la Cour de cassation ont qualifié la relation patient-médecin de contractuelle, afin d'éviter la prescription triennale qui allait empêcher la victime de réclamer réparation du préjudice qu'elle a subi. Cette requalification de la relation patient-médecin sera bénéfique pour les patients. Les juges des deux ordres de juridiction ont pu ainsi développer les différentes règles de la responsabilité en faveur des victimes d'infections nosocomiales et d'aléas thérapeutiques.

191. **Une reconnaissance implicite.** Il en va de même en droit algérien. Le droit algérien reconnaît implicitement un caractère contractuel à la relation patient-médecin. Même si ni la loi ni la jurisprudence ne prévoient clairement qu'il se forme entre le médecin et le patient un contrat médical, les termes employés par le législateur et les juges des deux ordres de juridiction nous permettent de déduire la reconnaissance de son existence.

En effet, dans un arrêt rendu le 23 janvier 2008 par la chambre civile de la Cour suprême⁶⁵⁸, les juges civils ont précisé dans le premier attendu sur le premier moyen que « *le médecin est en principe tenu d'une obligation de moyen...* ». Dans la même affaire, la Cour rappelle ce qu'est une obligation de moyen : « *L'obligation de moyen qui pèse sur le médecin consiste à ce que ce dernier s'engage à assurer au patient des soins consciencieux, dévoués et conformes aux données acquises de la science et ce, dans le but de le guérir et d'améliorer son état de santé.* »

De même, dans une autre espèce⁶⁵⁹ portant sur l'obligation d'information pesant sur le professionnel de santé, le juge civil a précisé que : « *Attendu que conformément aux dispositions de l'article 45 du Code de déontologie médicale, une fois qu'il a accepté de donner des soins, un médecin ou un chirurgien-dentiste, doit garantir à son malade*

⁶⁵⁸ C sup. civ, 23 janvier 2008, arrêt n°399828. A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions. Tome 1, 2014, p. 27.

⁶⁵⁹ T Tlemcen. Section. civ, 28 mai 2013, (K.F c/ A.N et clinique Al-Hanna) affaire non-publiée. Voir annexe 5.

des soins consciencieux et dévoués conformes aux données récentes de la science et faire appel s'il y a lieu à l'aide des confrères compétents et qualifiés.

Attendu que si constitue une faute professionnelle le fait que le médecin omette d'accomplir ou dépasse les devoirs imposés par la médecine et les règles de la profession médicale, il serait également fautif s'il ne fournissait pas des soins dévoués, attentifs et conformes aux données acquises de la science. »

Dans une affaire dite « clinique Amina »⁶⁶⁰ précitée, le juge de première instance⁶⁶¹ a précisé dans sa réponse que : « *La responsabilité de la clinique Amina est retenue pour le décès des deux victimes B.K et B.M et pour les préjudices subis par les victimes ayant contracté une infection nosocomiale. Ce, au motif que, d'abord, il existe un contrat médical de séjour et de soins entre les patients et la clinique, (...).* »

Dans une autre affaire⁶⁶², relative à l'obligation d'information dont le médecin est contractuellement tenu envers son patient, le juge civil rappelle dans son raisonnement que : « *Attendu que parmi les obligations légales du médecin chirurgien, existe le devoir, avant toute intervention médicale, de recueillir le consentement éclairé du patient après l'avoir informé de toutes les données relatives à son état de santé. Ce consentement éclairé n'entend pas seulement l'acceptation par le patient de l'intervention médicale, mais la préparation du patient à l'exécution du contrat médical et à en assumer ses conséquences.* » De plus, le juge civil invoque dans cette affaire l'article 323 du Code civil⁶⁶³ qui met à la charge du créancier la preuve de l'existence de l'obligation et laisse à la charge du débiteur la preuve de sa libération. Cela, pour dire que c'est au professionnel de santé de prouver qu'il avait informé son patient sur les risques inhérents à l'intervention chirurgicale pratiquée.

Du contrat médical découle une obligation qui consiste, comme le prévoit l'article 45

⁶⁶⁰ CA Blida, ch. pén, 6 mars 2016, (Ministère public et consorts c/ H.K et clinique Amina) affaire non-publiée. Voir annexe 8.

⁶⁶¹ T El Affroun. Section des délits, 16 novembre 2015, (Ministère public et consorts c/ H.K et clinique Amina) affaire non-publiée. Voir annexe 7.

⁶⁶² T Tlemcen. Section. civ, 9 juillet 2013, affaire n°1193, (D.S c/ K.M chirurgien ophtalmologue) affaire non-publiée. Voir annexe 6.

⁶⁶³ Article 323, Code civil algérien : « Le créancier doit apporter la preuve de l'obligation et le débiteur, celle de sa libération. » Site : www.joradp.dz

du Code de déontologie médicale⁶⁶⁴, en ce que le professionnel de santé assure à ses malades des soins consciencieux, dévoués, conformes aux données récentes de la science et fasse appel, s'il y a lieu, à l'aide de confrères compétents et qualifiés. Les professionnels et les établissements de santé sont ainsi soumis à un régime de responsabilité pour faute prouvée. La responsabilité d'un professionnel de santé, résultant des conséquences dommageables d'un acte médical, ne peut être engagée qu'en cas de faute. Pour savoir si le professionnel de santé n'a pas respecté son obligation de moyen, le juge civil diligente systématiquement une procédure d'expertise médicale qui permet d'apprécier son geste médical.

Par conséquent, un patient victime d'une faute médicale qui cherche à engager la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé, doit apporter la preuve d'un acte médical de prévention, de diagnostic ou de soin fautif, d'un dommage corporel ou moral qu'il a subi, et du rattachement de ce dommage à cet acte médical fautif par un lien de causalité. Les victimes et leurs ayants droit, qui souvent ne parviennent pas à établir la faute du médecin, restent sans réparation.

Si on admet en principe que la responsabilité médicale est de nature contractuelle, car la relation de soins se base sur un échange de consentements entre le médecin et son patient, les conditions d'exercice de la profession médicale ne permettent pas toujours cette rencontre de deux volontés qui caractérise tout contrat médical. Ainsi, dans certaines circonstances, le procès médical obéit aux règles de la responsabilité délictuelle et non pas contractuelle.

192. Quand le procès médical obéit aux règles de la responsabilité délictuelle.

Les règles de la responsabilité contractuelle laissent place aux règles de la responsabilité délictuelle, bien qu'il existe un contrat médical entre le médecin et son malade, quand c'est l'ayant droit (victime indirecte) de la victime décédée, qui demande réparation. Dans cette hypothèse, les ayants droit doivent invoquer l'article

⁶⁶⁴ Décret exécutif n°92-276 du 6 juillet 1992, portant Code de déontologie médicale. Site : www.joradp.dz

124⁶⁶⁵ du Code civil algérien (qui constitue le fondement juridique du régime de droit commun de la responsabilité civile délictuelle) afin de demander réparation du préjudice subi. Dans une affaire de 3 janvier 1991⁶⁶⁶, les juges de la Cour suprême ont précisé dans leur attendu de principe que : « *La responsabilité qui en découle entraîne la réparation des ayants droit conformément à l'article 124 du Code civil comme il a été soutenu dans l'arrêt déféré et ce, du moment qu'il y a eu négligence de la part des agents du CHU de Sétif ayant causé le décès de la victime.* » Cela semble être justifié par le fait qu'il n'existe pas de contrat médical entre le professionnel de santé et les héritiers de la victime décédée.

De même, ce sont les règles de la responsabilité délictuelle qui trouvent à s'appliquer devant le juge répressif saisi d'une action civile réparatrice. Dans l'affaire dite « clinique Amina »⁶⁶⁷ déjà citée, sur l'action civile, le juge pénal avait précisé en première instance que : « *Attendu que les victimes se sont constituées parties civiles conformément aux articles 2 et 4 du Code de procédure pénale et 124 du Code civil, leurs demandes de réparation sont déclarées recevables.* »

193. **Des conditions allégées.** Face à cette situation, en droit français comme en droit algérien, les juges civil et administratif ont été amenés à revoir le régime de la responsabilité médicale, en allégeant les conditions juridiques qui permettent à la victime ou à ses ayants droit de mettre en œuvre la responsabilité du médecin et d'obtenir une réparation du dommage subi.

Les jurisprudences des deux ordres de juridictions ont progressivement imposé plus de diligence aux professionnels et aux établissements de santé dans la réalisation de leurs interventions médicales. Plusieurs gestes médicaux – de prévention, de diagnostic ou de soins – pour lesquels le professionnel ou l'établissement de santé était tenu d'une obligation de moyen, ont été reconsidérés comme des obligations de résultat.

⁶⁶⁵ Article 124, Code civil algérien : « Tout fait quelconque de la personne qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel, il est arrivé à le réparer. » Site : www.joradp.dz

⁶⁶⁶ C sup. 13 janvier 1991, arrêt n°75670 (CHU de Sétif c/ Group K et consorts), A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions, tome1, 2014, p. 59.

⁶⁶⁷ T El Affroun. Section des délits, 16 novembre 2015, (Ministère public et consorts c/ H.K et clinique Amina) affaire non-publiée. Voir annexe 7.

En droit français, pendant plus d'une dizaine d'années, avant le vote de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, on avait pu assister à une convergence entre la jurisprudence civile et la jurisprudence administrative française. Cela a permis un profond renouvellement des contentieux administratif et judiciaire en matière de responsabilité médicale. Une grande partie du travail du législateur avait été préparée par la jurisprudence dans les années 1990.

Le régime de la responsabilité médicale en matière d'infections nosocomiales a connu au fil des ans une évolution importante, avec notamment l'apparition de la notion du risque médical, la création du régime de la responsabilité sans faute par le juge administratif dans un arrêt « Savelli » de 1960⁶⁶⁸, puis par le juge judiciaire à l'occasion de l'arrêt Bonnici du 21 mai 1996⁶⁶⁹, l'abandon par le Conseil d'État de la faute lourde dans l'affaire dite « Epoux V » du 10 avril 1992⁶⁷⁰. En effet, la jurisprudence a voulu écarter progressivement la charge de la preuve de la faute du médecin incombant aux victimes d'accidents médicaux et cela en généralisant une obligation de sécurité de résultat à la charge des professionnels et des établissements de santé publics et privés. Un mouvement jurisprudentiel favorable aux patients et de plus en plus sévère à l'égard des professionnels de santé s'est développé en matière de responsabilité médicale.

194. **Le chantage des compagnies d'assurance.** Ce mouvement jurisprudentiel consacré en partie par la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, avait suscité chez les établissements de santé et les assureurs la crainte d'une remise en cause définitive de leur obligation de moyen et d'un fardeau financier de plus en plus lourd. Cette crainte a poussé certains assureurs à se retirer du marché de l'assurance responsabilité civile médicale, et d'autres à renégocier les contrats d'assurance qui les lient aux médecins afin d'introduire des cotisations très élevées⁶⁷¹.

⁶⁶⁸ CE fr, 18 novembre 1960, requête n°27844 (Savelli), Rec. Lebon, p. 640.

⁶⁶⁹ Cass. 1^{ère} civ., 21 mai 1996, pourvoi n° 94-1658. Bonnici c/ Clinique Bouchard : Bull. Civ 1, 1996, n° 219, p. 152.

⁶⁷⁰ CE fr, 10 avril 1992, requête n°79027, (Epoux V c/ Hôpital clinique de Belvédère de Mont-Saint-Aignan).

⁶⁷¹ Les Échos – quotidien d'information économique et financière – rapporte dans un article du 10 décembre

L'agitation des compagnies d'assurance allait mettre en difficulté tout le système de santé français, comme l'a souligné à juste titre le sénateur Nicolas About dans sa présentation des motifs de son projet de loi relatif à la responsabilité civile médicale : « *Le retrait de plusieurs compagnies d'assurance du marché de la responsabilité médicale prive de nombreux médecins libéraux, la moitié des cliniques privées et certains hôpitaux publics de la possibilité de s'assurer. Si rien n'était entrepris, cette situation pourrait – dès le premier 1^{er} janvier 2003 – interdire à ces professionnels et à ces établissements de santé de poursuivre leurs activités.* » Car, si la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé a amélioré la possibilité pour les victimes d'obtenir une réparation des préjudices qu'elles ont subis, elle a néanmoins déstabilisé les règles de la couverture du risque médical, et cela en oubliant de faire évoluer en parallèle le droit de l'assurance en matière de responsabilité civile médicale.

Plus attentif aux pressions exercées par les compagnies d'assurance qui « *ont pris les professionnels et les établissements de santé en otage de manière critiquable* »⁶⁷², qu'aux plaintes de victimes d'infections nosocomiales, le législateur opère donc en mars 2002⁶⁷³ un retour vers le régime de droit commun en mettant à l'encontre des praticiens libéraux une obligation de sécurité de moyen. Puis, par la suite, en décembre 2002⁶⁷⁴, en assumant une partie de la charge financière de l'indemnisation avec un risque de déresponsabilisation accrue des professionnels et des établissements de santé.

195. La loi Kouchner : unification et consécration partielle. C'est dans ces conditions particulières que le législateur est intervenu par une loi n°2002-303 du 4

2002 que : « Les assureurs américains ACE et Saint-Paul se sont retirés du marché responsabilité civile médicale en 2002, alors que les grands assureurs généralistes français se montraient de moins en moins prompts à délivrer des garanties aux spécialistes. » M. W, « *Responsabilité civile médicale : deux assureurs poursuivis* », 10 décembre 2002. Site : www.leséchos.fr.

⁶⁷² C. Evin, Compte rendu analytique officiel, Session ordinaire de 2002-2003, 41^{ème} jour de séance, 109^{ème} séance, 2^{ème} séance du 18 décembre 2002, « *responsabilité civile médicale* », Assemblée nationale. Site : www.assemblee-nationale.fr

⁶⁷³ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

⁶⁷⁴ Loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale. Site : www.legifrance.gouv.fr

mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé dite « loi Kouchner ». Et ce, pour, d'une part confirmer et unifier le régime de la responsabilité médicale pour faute, indépendamment de son caractère contractuel ou délictuel et sans tenir compte de la nature juridique de l'établissement, civil ou administratif, et, d'autre part, consacrer les acquis jurisprudentiels favorables aux patients.

La distinction entre la responsabilité administrative ou civile ne conserve d'intérêt que pour déterminer la juridiction compétente, à partir du moment où l'article L1142-1. I du Code de la santé publique prévoit que les professionnels de santé ainsi que les établissements de santé publics ou privés ne sont responsables des conséquences dommageables de leurs actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute. L'article L1142-1. I du Code de la santé publique n'opère pas de distinction entre l'acte médical qu'il soit un acte de prévention, de diagnostic ou de soins. Le législateur a ainsi essayé d'englober la quasi-totalité des cas que l'on peut trouver dans un établissement de santé ou dans un cabinet médical.

196. **Le retour à une obligation de moyen pour les cabinets de ville.** Par ailleurs, concernant le régime de responsabilité réservé aux praticiens libéraux, le législateur a fait un retour vers les règles de droit commun de la responsabilité médicale. Autrement dit, les médecins exerçant leur profession dans leur cabinet de ville se voient appliquer depuis la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, un régime de responsabilité pour faute prouvée⁶⁷⁵.

En effet, le législateur opère désormais une distinction selon que, la responsabilité du fait de l'infection nosocomiale concerne un établissement de santé ou un professionnel de santé qui exerce à titre libéral dans son cabinet de ville. La présomption de responsabilité n'a pas été maintenue pour les médecins libéraux. Ils sont désormais soumis au régime de responsabilité de droit commun basé sur une obligation de moyen. Le 1^{er} alinéa de l'article L.1142-1 du Code de la santé publique prévoit : « *Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les*

⁶⁷⁵ Cass. 1^{ère} civ., 28 janvier 2010, pourvoi n° 08-20571.

professionnels de santé, mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins, ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute. »⁶⁷⁶

Ainsi, l'évolution jurisprudentielle a été partiellement remise en cause par la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Le législateur est revenu à la solution dégagée par la Cour de cassation dans l'affaire du 28 février 1984⁶⁷⁷. Ce retour à l'obligation de moyen mis en place par l'arrêt « Mercier »⁶⁷⁸ a été considéré comme une régression, dans la mesure où le législateur a abandonné l'obligation de sécurité de résultat mise à la charge des praticiens libéraux à l'occasion de la jurisprudence « staphylocoques dorés » de 1999⁶⁷⁹ et cela en défaveur des victimes.

197. **Un cabinet de ville est un établissement de santé ?** Il y a eu une proposition d'étendre le régime de responsabilité sans faute aux médecins libéraux. Cette proposition assortie d'une étude d'impact a cependant révélé, après avoir fait l'objet d'une négociation avec les syndicats de médecins libéraux, qu'elle pouvait avoir des conséquences lourdes. L'approche de l'infection nosocomiale dans un établissement de santé n'étant de toute évidence pas la même que celle contractée au sein d'un cabinet médical.

En effet, un cabinet de ville dispose d'instruments, d'appareillages, en somme de matériels moins sophistiqués que ceux dont bénéficie un établissement de santé pour

⁶⁷⁶ Article L.1142 -1, Code de la santé publique : « Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent Code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute ;

Les établissements, services et organismes susmentionnés sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère. » Site :

www.legifrance.gouv.fr

⁶⁷⁷ Cass. 1^{ère} civ., 28 février 1984, pourvoi n°82-15958.

⁶⁷⁸ Cass. civ. 20 mai 1936, Gaz Pal. 1936. 2, p. 41.

⁶⁷⁹ Cass. 1^{ère} civ., 29 juin 1999, pourvoi n° 97-14254, n° 97-15818 et n° 97-21903.

faire face à une multitude de soins. Une clinique privée dotée d'un matériel de pointe doit fournir un traitement précis aux patients. Certains auteurs⁶⁸⁰ ont proposé d'introduire le cabinet médical dans la notion d'établissement de santé. Cette suggestion n'était pas conforme à la notion d'établissement de santé donnée par la loi n° 91-748 du 31 juillet 1991 portant réforme hospitalière⁶⁸¹, qui, selon le Conseil d'État⁶⁸², devait être interprétée d'une manière restrictive.

Même si les établissements de santé disposent d'un matériel plus sophistiqué pour lutter efficacement contre les infections nosocomiales, les mesures d'asepsie même les plus rigoureuses ne permettent pas d'éliminer totalement les infections nosocomiales.

198. **Une inégalité de traitement injustifiée.** Cette étude d'impact a été faite tout en se positionnant du côté des professionnels et des établissements de santé par rapport aux instruments et appareillages dont ils disposent dans la lutte contre les infections nosocomiales, et non par rapport à la situation des victimes de ce phénomène. La victime d'infection nosocomiale contractée dans une clinique et celle qui l'a contractée dans un cabinet de ville sont deux patients placés dans deux situations analogues, à l'exception du fait que la première est présumée être victime tandis que la seconde doit prouver la faute du professionnel de santé. La victime d'infection nosocomiale contractée dans un cabinet de ville est confrontée à une charge de la preuve plus difficile et dispose en conséquence de moins de protection. Cette différence de traitement pourrait se heurter au droit à la protection de la santé, garanti par l'alinéa 11 du préambule de la constitution du 27 octobre 1946.

En mettant à la charge des professionnels et des établissements de santé une obligation de sécurité de résultat à l'occasion de la jurisprudence « staphylocoques dorés » de

⁶⁸⁰ D. Dendoncker, « *Les infections nosocomiales, la jurisprudence et la loi n°2002-303 du 4 mars 2002* », 1^{ère} partie, Gaz. Pal, n°095, 5 avril 2003, p. 2.

⁶⁸¹ Loi n° 91-748 du 31 juillet 1991 portant réforme hospitalière. Site : www.legifrance.gouv.fr

⁶⁸² CE, fr, avis, 27 février 1996, n° 358832, « *En l'absence de dispositions expresses contraires, on ne peut entendre par "établissements de santé", au sens des dispositions précitées, que les établissements ainsi dénommés et régis par le titre Ier du livre VII du Code de la santé publique, dont les articles L. 711-1 et L. 711-2 précisent que lesdits établissements assurent les examens de diagnostic, la surveillance et le traitement des malades, des blessés et des femmes enceintes et qu'ils ont pour objet de dispenser, avec ou sans hébergement les soins nécessaires aux personnes qu'ils accueillent.* »

1999⁶⁸³, le juge civil ne recherchait plus à sanctionner le comportement du professionnel ou de l'établissement de santé fautif, mais à réparer le préjudice subi par la victime. Une victime qui se voit affaiblie par la maladie et souvent incapable de prouver le manquement du professionnel de santé à ses obligations d'hygiène et d'asepsie.

Or, dès lors que la raison pour laquelle la jurisprudence a précédemment retenu un régime de responsabilité sans faute à l'égard des établissements et des professionnels de santé est toujours présente, il serait donc injuste de laisser sans réparation les victimes qui ont eu le malheur de contracter une infection nosocomiale dans un cabinet de ville. Et ce, sous prétexte qu'elles sont incapables de démontrer la faute du médecin. Il s'avérerait donc préférable d'introduire le cabinet de ville dans la notion d'établissement de santé.

199. L'entrée en vigueur des nouvelles dispositions : l'interprétabilité de l'article 101 de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Selon l'article 101⁶⁸⁴ de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, les nouvelles dispositions insérées à l'article L.1142-1 du Code de la santé publique ne sont applicables que pour les infections nosocomiales résultant d'actes de soins, de prévention, ou de diagnostic, pratiqués à compter du 5 septembre 2001, ainsi qu'aux instances n'ayant pas donné lieu à une décision irrévocable. Cette date marque le passage de l'ancien régime jurisprudentiel au nouveau régime législatif.

⁶⁸³ Cass. 1^{ère} civ., 29 juin 1999, pourvoi n° 97-14254.

⁶⁸⁴ Article 101, loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé : « Les dispositions du titre IV du livre Ier de la première partie du Code de la santé publique issues de l'article 98 de la présente loi, à l'exception du chapitre Ier, de l'article L. 1142-2 et de la section 5 du chapitre II, s'appliquent aux accidents médicaux, affections iatrogènes et infections nosocomiales consécutifs à des activités de prévention, de diagnostic ou de soins réalisées à compter du 5 septembre 2001, même si ces accidents médicaux, affections iatrogènes et infections nosocomiales font l'objet d'une instance en cours, à moins qu'une décision de justice irrévocable n'ait été prononcée.

Les dispositions de la section 6 du chapitre II du titre IV du livre Ier de la première partie du même Code sont immédiatement applicables, en tant qu'elles sont favorables à la victime ou à ses ayants droit, aux actions en responsabilité, y compris aux instances en cours n'ayant pas donné lieu à une décision irrévocable.

Les dispositions de l'article L. 1141-1 du même Code s'appliquent aux contrats en cours à cette même date. »
Site : www.legifrance.gouv.fr

Ainsi, pour les infections nosocomiales contractées à la suite d'un acte de soins, de prévention ou de diagnostic réalisé dans un cabinet de ville postérieurement au 5 septembre 2001, les médecins libéraux se verront appliquer le nouveau régime de la responsabilité pour faute prouvée.

Le problème s'est posé avec les infections nosocomiales contractées avant cette date et dont les instances étaient en cours au moment de l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions législatives. La question a créé des positions jurisprudentielles divergentes entre les deux ordres de juridictions civiles et administratives.

En cause, la rédaction de l'article 101⁶⁸⁵ dans sa version telle que prévue par la loi n°2002-303 du 4 mars 2002⁶⁸⁶. En effet, sa rédaction considérée par certains comme « particulièrement ambiguë et équivoque »⁶⁸⁷, voire « calamiteuse »⁶⁸⁸, a durant des années suscité un débat doctrinal.

200. **Plusieurs lectures.** C'est la deuxième phrase du 1^{er} alinéa de l'article 101 de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé qui pose problème en ce qu'elle accepte deux interprétations. En effet, elle prévoit que : « *cet article est applicable aux instances en cours n'ayant pas donné lieu à une décision irrévocable* ». On ne sait pas si le législateur entend appliquer les nouvelles dispositions de l'article L.1142-1 Code de la santé publique aux instances déjà en cours au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi c'est-à-dire au 5 septembre 2001 quelle que soit la date du fait générateur, ou seulement aux instances

⁶⁸⁵ Article 101, loi du 4 mars 2002, version en vigueur du 5 mars 2002 au 31 décembre 2002 : « Les dispositions du titre IV du livre Ier de la première partie du Code de la santé publique issues de l'article 98 de la présente loi, à l'exception du chapitre Ier, de l'article L. 1142-2 et de la section 5 du chapitre II, s'appliquent aux accidents médicaux, affections iatrogènes et infections nosocomiales consécutifs à des activités de prévention, de diagnostic ou de soins réalisées au plus tôt six mois avant la publication de la présente loi. Cet article est applicable aux instances en cours n'ayant pas donné lieu à une décision irrévocable. » Site : www.legifrance.gouv.fr

⁶⁸⁶ La loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

⁶⁸⁷ O. Smallwood, F. Violla, « *L'ambivalence de la rétroactivité en matière d'infections nosocomiales* », D. n°10, 9 mars 2006, p. 705.

⁶⁸⁸ C. Radé Note sous CA Douai, 21 novembre 2002, n° 99/05770. « *Office national d'indemnisation d'accidents médicaux (ONIAM) – Loi du 4 mars 2002 – applications dans le temps* », Responsabilité civile et assurances n°5, mai 2003, commentaire. 144.

en cours mais dont les activités de soins, de prévention ou de diagnostic ont été réalisées postérieurement au 5 septembre 2001.

L'interprétation extensive ou restrictive que l'on peut donner à l'article 101 de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002⁶⁸⁹ engendre des conséquences sur le régime de responsabilité applicable au procès, l'exercice ou non d'un recours subrogatoire par l'établissement de santé contre son professionnel de santé, et l'intervention ou non de l'Office national d'indemnisation d'accidents médicaux (ONIAM) dans la prise en charge financière des préjudices subis par la victime.

201. **Une lecture extensive.** La Cour de cassation avait dans un premier temps opté pour la première lecture en adoptant une interprétation extensive de l'article 101. En effet, dans un avis du 22 novembre 2002⁶⁹⁰, la haute juridiction civile a décidé que les dispositions de l'article L.1142-1 du Code de la santé publique s'appliquent aux faits survenus « *depuis le 5 septembre 2001 mais également à toutes les instances en cours au moment de la publication de la loi quelle que soit la date du fait générateur* ». La doctrine⁶⁹¹ et certaines juridictions du fond⁶⁹² étaient favorables à cette interprétation.

En conséquence, pour une infection nosocomiale contractée dans un établissement de santé privé, ce dernier se voit appliquer un régime de responsabilité présumée, alors que la responsabilité du professionnel de santé qui exerce en son sein ne peut être engagée qu'en cas de faute. En outre, en l'absence de faute prouvée à l'encontre du

⁶⁸⁹ La loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

⁶⁹⁰ Cass., avis, 22 novembre 2002, n°0020006P. « *Est d'avis que l'article 101 de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, en son entier, s'applique non seulement aux accidents médicaux, affections iatrogènes et infections nosocomiales consécutifs à des activités de prévention, de diagnostic ou de soins survenus depuis le 5 septembre 2001, mais également à toutes les procédures en cours au moment de la publication de la loi quelle que soit la date du fait générateur.* »

⁶⁹¹ Par exemple : C. Esper, « *La nouvelle réparation des conséquences des risques sanitaires* », Médecine et droit, volume 2002, Issue 55, juin-août, page 3-9. Voir aussi : Y. Lambert-Faivre, « *La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, III - l'indemnisation des accidents médicaux* – » D, n°17, 25 avril 2002, p. 1367.

⁶⁹² CA, Douai, 21 novembre 2002, décision n°99/05770. Dans cette affaire, la Cour d'appel de Douai avait appliqué les nouvelles dispositions issues de la loi du 4 mars 2002 sur des actes médicaux antérieurs au 5 septembre 2001. Voir aussi : CA, Versailles, 25 novembre 2002, décision n°2001-2099, CA, Poitiers, 21 janvier 2003, décision n° 00/01149, CA, Nîmes, 1^{ère} ch B, 8 février 2005, décision n°04/02205 (L'arrêt sera censuré par les juges de la Cour de cassation).

professionnel de santé, ce dernier est à l'abri d'une action subrogatoire qui peut être exercée par l'établissement de santé.

202. Une lecture contredite. Cette interprétation considérée par certains comme « *contra legem* »⁶⁹³ sera remise en cause par l'article 3 de la loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale qui réécrit le 1^{er} alinéa de l'article 101 comme suit : « *Les dispositions du titre IV du livre Ier de la première partie du Code de la santé publique issues de l'article 98 de la présente loi, à l'exception du chapitre Ier, de l'article L. 1142-2 et de la section 5 du chapitre II, s'appliquent aux accidents médicaux, affections iatrogènes et infections nosocomiales consécutifs à des activités de prévention, de diagnostic ou de soins réalisées à compter du 5 septembre 2001, même si ces accidents médicaux, affections iatrogènes et infections nosocomiales font l'objet d'une instance en cours, à moins qu'une décision de justice irrévocable n'ait été prononcée.* »

Désormais les dispositions prévues par l'article L.1142-1 du Code de la santé publique ne concernent que les faits réalisés « *à compter du 5 septembre 2001, même si ces accidents médicaux, affections iatrogènes et infections nosocomiales font l'objet d'une instance en cours, à moins qu'une décision de justice irrévocable n'ait été prononcée* ».

L'article 3 de la loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 apporte une clarification à l'article 101 et précise le champ d'application temporel des dispositions issues de l'article L.1142-1 du Code de la santé publique applicables aux établissements et professionnels de santé en matière d'infections nosocomiales. L'article 3 de la loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 a un simple rôle interprétatif et ne crée aucun droit, il se limite à préciser la véritable signification de l'article 101.

203. Le professionnel de santé tenu d'une obligation de sécurité de résultat pour des faits réalisés avant la jurisprudence dite « Staphylocoques dorés »⁶⁹⁴. Pour les

⁶⁹³ J-P. Door, « *Rapport relatif à la responsabilité civile médicale* », Assemblée nationale, n°464, enregistré à la présidence de l'assemblée nationale le 11 décembre 2002, p. 23. En ligne : www.assemblee-nationale.fr.

⁶⁹⁴ Cass. 1^{ère} civ., 29 juin 1999, pourvoi n°97-14254, n°97-15818 et n°97-21903.

infections contractées avant le 5 septembre 2001 et dont les instances sont en cours, les professionnels de santé demeurent donc tenus, au même titre que les cliniques privées, d'une obligation de sécurité de résultat même s'ils n'ont commis aucune faute⁶⁹⁵. Ils sont tenus *in solidum* à réparer la victime et contribuent par parts égales⁶⁹⁶.

La question s'est posée à l'occasion d'une affaire tranchée par les juges de la première chambre civile de la Cour de cassation⁶⁹⁷, dont les faits et les procédures furent les suivants :

Dans cette affaire, à la suite de deux interventions médicales, la première dans une clinique privée pour une arthroplastie réalisée par un chirurgien, et la seconde pour une rééducation réalisée par un kinésithérapeute, la patiente a dû subir une troisième intervention chirurgicale le 13 février 1998 après l'apparition d'une infection de staphylocoque doré. La victime assigne en responsabilité le chirurgien, le kinésithérapeute, la clinique privée et son assureur.

Par un arrêt du 26 janvier 2004, les juges de la Cour d'appel d'Orléans déclarent responsables *in solidum* la clinique et les différents intervenants dans le parcours de soins de la patiente. Cela sur la base d'une obligation de sécurité de résultat selon le régime de responsabilité dérogatoire par la jurisprudence « staphylocoques dorés » de 1999⁶⁹⁸.

En effet, la défense de la clinique et les différents professionnels de santé intervenants reprochaient aux juges du fond d'avoir appliqué l'article 3 de la loi n° 2002-1577 du

⁶⁹⁵ CA, Lyon du 27 mars 2003 décision n°2001/03396. Dans cette affaire, la Cour d'appel de Lyon, avait déclaré que le nouvel article L.1142-1 Code de la santé publique issu de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002, et dont il résulte que seuls les établissements de santé sont responsables des dommages résultant des infections nosocomiales n'est pas applicable à la présente instance en vertu de l'article 101 de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002, dès lors que l'intervention a eu lieu plus de six mois avant la publication de ce texte, qu'il s'en suit que même en l'absence de faute du docteur Z, ayant pratiqué l'intervention du 20 février 1997, il peut être tenu pour responsable de l'infection nosocomiale subie par madame Y, et ce en vertu de l'obligation de sécurité de résultat qui s'imposait à lui.

⁶⁹⁶ CA Paris, 6 février 2009, décision n°07/10316.

⁶⁹⁷ Cass. 1^{ère} civ., 18 octobre 2005, pourvoi n°04-14268. Voir aussi : Cass. 1^{ère} civ., 1^{er} février 2005, pourvoi n°03-18052. Cass. 1^{ère} civ., 21 mars 2006, pourvoi n°04-20627, Cass. 1^{ère} civ., 4 avril 2006, pourvoi n°04-17491 et n° 05-14094.

⁶⁹⁸ Cass. 1^{ère} civ., 29 juin 1999, pourvoi n° 97-14254.

30 décembre 2002 d'une façon rétroactive, sans pour autant démontrer l'existence « d'impérieux motifs d'intérêt général » permettant de déroger au principe de la non-rétroactivité de la loi civile établi par l'article 2 du Code civil⁶⁹⁹.

La défense avait invoqué ici une jurisprudence créée par l'assemblée plénière de la Cour de cassation le 23 janvier 2004⁷⁰⁰ dans un autre domaine.

Par ailleurs, elle invoquait la contradiction de la solution adoptée par les juges du fond avec le principe de prééminence de droit et la notion de procès équitable consacré par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH).

En refusant l'application de l'article L.1142-1 du Code de la santé publique, la Cour a également écarté son avis précédent rendu le 22 novembre 2002⁷⁰¹ déclarant l'article 101 de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002⁷⁰² applicable aux infections nosocomiales résultant d'actes médicaux de soins, de prévention ou de diagnostic réalisés à compter du 5 septembre 2001, et aux instances en cours au moment de la publication de la loi quelle que soit la date du fait générateur.

Le nouvel article 3 issu de la loi du 30 décembre 2002⁷⁰³ a été considéré par la Cour de cassation⁷⁰⁴ comme un article interprétatif de l'article 101, issu de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002. Elle a énoncé dans sa solution que « *l'article 3 de la loi du 30 décembre 2002 s'étant borné à interpréter l'article 101 de la loi du 4 mars 2002 que sa rédaction avait rendu susceptible de controverses* ». Il fait donc corps avec l'article qu'il interprète et entre en vigueur à la même date que celui-ci. Les juges de la première chambre civile de la Cour de cassation ont décidé que l'article 3 issu de la loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 est applicable aux instances en cours.

⁶⁹⁹ Article 2, Code civil français : « La loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point d'effet rétroactif. » Site : www.legifrance.gouv.fr

⁷⁰⁰ Cass. ass. plén., 23 janvier 2004, pourvoi n°02-18188

⁷⁰¹ Cass., avis, 22 novembre 2002, n° 0020006P.

⁷⁰² La loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

⁷⁰³ La loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale. Site : www.legifrance.gouv.fr

⁷⁰⁴ Cass. 1^{ère} civ., 18 octobre 2005, pourvoi n° 04-14268.

Dans cette affaire, la défense a invoqué à tort le principe de la non-rétroactivité de la loi, vu que l'article 3 de la loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 constitue une simple disposition interprétative qui ne crée pas un quelconque droit et ne s'oppose pas aux impératifs de sécurité juridique et de procès équitable.

L'article 101 modifié par l'article 3 de la loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 prévoit que : « *Les dispositions du titre IV du livre Ier de la première partie du code de la santé publique issues de l'article 98 de la présente loi, à l'exception du chapitre Ier, de l'article L. 1142-2 et de la section 5 du chapitre II, s'appliquent aux accidents médicaux, affections iatrogènes et infections nosocomiales consécutifs à des activités de prévention, de diagnostic ou de soins réalisées à compter du 5 septembre 2001, même si ces accidents médicaux, affections iatrogènes et infections nosocomiales font l'objet d'une instance en cours, à moins qu'une décision de justice irrévocable n'ait été prononcée.* »

Autrement dit, pour les infections nosocomiales contractées avant cette date, les médecins libéraux répondront d'une obligation de sécurité de résultat, sauf s'ils rapportent la preuve de l'existence d'une cause étrangère.

Dans l'affaire précitée⁷⁰⁵, le professionnel de santé s'est vu appliquer un régime de présomption de responsabilité sur des faits réalisés en 1998. Autrement dit, la jurisprudence « staphylocoques dorés » de 1999⁷⁰⁶ a été appliquée d'une façon rétroactive sur un acte médical pratiqué à une époque où aucune obligation de sécurité de résultat n'avait été encore dégagée par le juge civil à l'encontre des professionnels de santé.

204. **Une tendance et une censure.** Soucieux de la situation des victimes d'infections nosocomiales, le juge civil continue d'inciter implicitement le législateur à travers ses arrêts à un retour vers une présomption de responsabilité à l'encontre des praticiens libéraux.

⁷⁰⁵ Cass. 1^{ère} civ., 18 octobre 2005, pourvoi n° 04-14268.

⁷⁰⁶ Cass. 1^{ère} civ., 29 juin 1999, pourvoi n° 97-14254, n° 97-15818 et n° 97-21903.

Bien que la haute juridiction judiciaire eût tranché dans la problématique de l'application dans le temps de l'article 3 de la loi du 30 décembre 2002 à l'occasion de l'affaire du 18 octobre 2005 précédemment analysée, certaines juridictions du fond⁷⁰⁷ continuaient d'appliquer le nouveau régime de responsabilité issu de l'article L.1142-1 du Code de la santé publique sur les instances en cours dont les actes médicaux ont été réalisés avant le 5 septembre 2001.

La Cour de cassation a systématiquement censuré les arrêts qui n'appliquaient pas la jurisprudence « staphylocoques dorés » de 1999⁷⁰⁸ à l'égard des médecins, pour les infections nosocomiales contractées antérieurement au 5 septembre 2001⁷⁰⁹.

Dès lors que les professionnels de santé sont tenus d'une obligation de sécurité de résultat pour les infections nosocomiales contractées avant l'entrée en vigueur de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé au même titre que les cliniques privées, ces dernières conservent leur droit en vertu de l'article 1251-3 du Code civil⁷¹⁰, de faire appel en garantie contre les médecins exerçant dans ces locaux et qui ont participé à l'acte médical à l'origine de l'infection contractée par le patient.

Ont été également censurés par la Cour de cassation, les arrêts des juridictions du fond déboutant les cliniques et leurs assureurs exerçant un appel en garantie à l'encontre des professionnels de santé pratiquant en leur sein, coresponsables des infections nosocomiales contractées avant le 5 septembre 2001⁷¹¹.

C'est le cas dans une affaire⁷¹² où après une discographie, réalisée le 18 avril 1994 par un radiologue dans une clinique privée, le patient contracte une spondylodiscite infectieuse. Il assigne alors la clinique et le radiologue en responsabilité, mais la Cour

⁷⁰⁷ CA Grenoble, 1^{ère} civ, 11 janvier 2005. Voir aussi : CA Nîmes, 1^{ère} civ, A, 29 mars 2005, CA Nîmes, 1^{ère} civ, A, 9 mai 2006.

⁷⁰⁸ Cass. 1^{ère} civ., 29 juin 1999, pourvoi n° 97-14254, n° 97-15818 et n° 97-21903.

⁷⁰⁹ Cass. 1^{ère} civ., 3 mai 2006, pourvoi n° 05-12832. Voir aussi : Cass. 1^{ère} civ., 5 décembre 2006, pourvoi n° 05-16240, Cass. 1^{ère} civ., 31 mai 2007, pourvoi n°06-17888.

⁷¹⁰ Article 1251-3, Code civil français : « La subrogation a lieu de plein droit : Au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter. » Site : www.legifrance.gouv.fr

⁷¹¹ Cass. 1^{ère} civ., 5 décembre 2006, pourvoi n°05-20751.

⁷¹² Cass. 1^{ère} civ., 24 janvier 2006, pourvoi n°04-16110. Voir aussi : Cass. 1^{ère} civ., 7 février 2006, pourvoi n°04-17079.

d'appel de Douai le déboute de sa demande. En effet, les juges du fond ont mis la clinique hors de cause, car cette dernière avait seulement fourni au radiologue et à ses associés des locaux aux fins d'aménagement d'un cabinet de radiologie, l'entretien et la désinfection de ces locaux ayant été effectués par le personnel du cabinet de radiologie. Concernant le radiologue, il s'était vu appliquer un régime de responsabilité pour faute sur la base de l'article 1147 du Code civil⁷¹³, et comme aucune faute n'a été démontrée en son contre, la victime a été déboutée de sa demande. La Cour d'appel avait ainsi écarté l'application de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002⁷¹⁴, en vertu de l'article 3 de la loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002⁷¹⁵.

La décision de la Cour d'appel sera censurée par les juges de la première chambre civile de la Cour de cassation qui précisent qu'en l'absence d'application en la cause du dispositif de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002, le radiologue était tenu à l'égard du patient d'une obligation de sécurité de résultat dont il ne pouvait se libérer qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 dite loi « Kouchner », pour les infections nosocomiales contractées à compter du 5 septembre 2002, les praticiens libéraux sont soumis à une obligation de sécurité de moyen. La victime doit apporter la preuve du préjudice qu'elle a subi, la faute du praticien, et un lien de causalité entre les deux. La victime d'infection contractée dans une clinique privée est quant à elle exemptée de cette charge de preuve.

B. Une responsabilité pour faute source d'inégalité de traitement

205. **Un traitement différent et une interprétation restrictive.** En opérant un retour

⁷¹³ Devenu article 1231-1 du Code civil depuis l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016.

⁷¹⁴ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

⁷¹⁵ Loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale. Site : www.legifrance.gouv.fr

au régime de responsabilité civile médicale de droit commun, le législateur crée une situation de traitement différent entre les victimes en fonction du lieu où l'infection nosocomiale a été contractée.

Deux arrêts de la Cour de cassation montrent que ce régime de responsabilité pour faute retenu à l'encontre des praticiens peut être atténué par une appréciation souveraine retenue par les juges du fond. Le but recherché par le juge civil est de garantir aux victimes une protection juridique en retenant une interprétation restrictive de l'obligation de moyen mise à la charge des médecins libéraux.

Dans la première affaire⁷¹⁶, la Cour d'appel de Versailles avait reconnu le médecin chirurgien responsable de l'intégralité des conséquences dommageables résultant d'une infection nosocomiale sans pour autant relever une faute de sa part à l'origine de cette infection.

Dans la seconde affaire⁷¹⁷, le médecin reproche à la décision de la Cour d'appel d'Angers de l'avoir déclaré responsable *in solidum* avec la clinique pour réparer une part du dommage causé aux enfants de la victime décédée. Les juges du fond ont déclaré que s'il y avait des causes susceptibles de provoquer une infection, aucune ne pouvait concerner le personnel ou les locaux de la clinique, et qu'il en résulte que le médecin est seul fautif, et qu'il doit garantir les condamnations contre la clinique au titre de sa responsabilité de plein droit. Le pourvoi en cassation contre cette décision a été rejeté par la première chambre civile de la Cour de cassation.

206. La réponse du Conseil constitutionnel : un traitement différent justifié. Cette différence de traitement entre les victimes d'infections nosocomiales selon le lieu où l'infection a été contractée, a fait l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC), posée par une victime d'infection à l'occasion d'une affaire du 6 janvier 2016⁷¹⁸.

⁷¹⁶ Cass. 1^{ère} civ., 28 janvier 2010, pourvoi n°08-20571.

⁷¹⁷ Cass. 1^{ère} civ., 7 juillet 2011, pourvoi n°10-19766.

⁷¹⁸ Cass. 1^{ère} civ., 6 janvier 2016, pourvoi n°15-16894.

Le Conseil constitutionnel a été saisi sur « *la conformité de l'article L. 1142-1, I, alinéas 1^{er} et 2^{ème}, du Code de la santé publique au principe d'égalité des citoyens devant la loi garantie par l'article 6⁷¹⁹ de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789* ». Il s'agissait en l'espèce d'une victime d'une infection nosocomiale déboutée de sa demande de réparation au motif que la faute d'asepsie du praticien n'avait pas été établie.

Le requérant conteste une discrimination injustifiée créée par les dispositions de l'article L.1142-1 du Code de la santé publique, en ce qu'elles défavorisent les victimes d'infections nosocomiales contractées en ville, en leur imposant d'apporter la preuve que le médecin libéral a commis une faute. Contrairement aux victimes d'infections contractées dans un établissement de santé privé, qui pour engager sa responsabilité, doivent seulement prouver le caractère nosocomial de l'infection qu'elles ont subie.

Le Conseil constitutionnel commence par rappeler que : « *Le principe d'égalité prévu par l'article 6 CEDH ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit.* »

Ensuite, il précise que : « *Les actes de prévention, de diagnostic ou de soins pratiqués dans un établissement, service ou organisme de santé se caractérisent par une prévalence des infections nosocomiales supérieure à celle constatée chez les professionnels de santé exerçant en ville, tant en raison des caractéristiques des patients accueillis et de la durée de leur séjour qu'en raison de la nature des actes pratiqués et de la spécificité des agents pathogènes de ces infections ; qu'au surplus,*

⁷¹⁹Article 6 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui prévoit : « La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement ou par leurs représentants à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens, étant égaux à ses yeux, sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents. » Site : www.legifrance.gouv.fr

les établissements, services et organismes de santé sont tenus, en vertu des articles L. 6111-2 et suivants du Code de la santé publique, de mettre en œuvre une politique d'amélioration de la qualité et de la sécurité des soins et d'organiser la lutte contre les évènements indésirables, les infections associées aux soins et l'iatrogénie ; qu'ainsi, le législateur a entendu prendre en compte les conditions dans lesquelles les actes de prévention, de diagnostic ou de soins sont pratiqués dans les établissements, services et organismes de santé et la spécificité des risques en milieu hospitalier ; que la différence de traitement qui découle des conditions d'engagement de la responsabilité pour les dommages résultant d'infections nosocomiales repose sur une différence de situation ; qu'elle est en rapport avec l'objet de la loi ; qu'il résulte de ce qui précède que le grief tiré de la méconnaissance de l'article 6 de la Déclaration de 1789 doit être écarté. »

Enfin, le Conseil constitutionnel décide que le 2^{ème} alinéa de l'article L. 1142-1 du Code de la santé publique est conforme à la constitution⁷²⁰.

207. **Une décision critiquée.** La décision du Conseil constitutionnel était loin de faire l'unanimité. La doctrine était la première à critiquer cette solution en mettant en avant l'impertinence de sa motivation.

Dans cette décision, il semble que le Conseil constitutionnel se soit placé dans son appréciation de la constitutionnalité des dispositions de l'article L.1142-1 du Code de la santé publique du côté des établissements et des professionnels de santé. Le Conseil constitutionnel a objectivement apprécié les deux situations dans lesquelles se trouvent un cabinet de ville et un établissement de santé en rappelant leurs obligations par rapport aux moyens matériels dont ils disposent. Il paraît que cette différence de situation aurait été beaucoup moins importante si l'on avait pu apprécier la constitutionnalité de l'article en se positionnant du côté des victimes et de leurs ayants droit.

⁷²⁰ Cons. Const fr, 1^{er} avril 2016. Décision n° 2016-531.

Le résultat n'aurait alors sans conteste pas été le même en se plaçant du côté des victimes. Ces dernières souffrant du même dommage, causé par les mêmes germes à l'occasion des mêmes actes de prévention, de diagnostic ou de soins, qu'ils aient été pratiqués dans un établissement de santé ou un cabinet de ville.

La présomption de responsabilité mise sans distinction à la charge des établissements et professionnels de santé jusqu'en 2002, avait été progressivement élaborée dans un souci de favoriser la réparation des victimes d'infections nosocomiales.

Certains disent⁷²¹ que le principe d'égalité aurait pu être apprécié à l'aune d'autres droits fondamentaux tels que le droit au respect de l'intégrité corporelle, le droit à la protection de la santé énoncé à l'article L.1110-1 du Code de la santé⁷²² et consacré par l'alinéa 11 du préambule de la constitution du 27 octobre 1946⁷²³, et à l'occasion de plusieurs questions prioritaires de constitutionnalité (QPC).

208. **Une transition.** Si le législateur français a unifié les contentieux administratif et judiciaire en matière de responsabilité médicale, en mettant en place un principe de responsabilité pour faute, il n'a néanmoins pas apporté de précisions sur les caractères de la faute médicale susceptible d'engager la responsabilité d'un professionnel de santé. Ce qui laisse à penser que les solutions antérieures retenues par la jurisprudence demeurent applicables. C'est le régime de la faute du droit commun qui s'applique aux professionnels de santé. Une faute simple suffit pour mettre en cause la responsabilité de son auteur.

209. **La faute médicale en droit algérien.** À l'instar du législateur français, le législateur algérien n'a pas donné une définition de la faute médicale ou de la faute au

⁷²¹ M. Bacache, A. Guégan-Lécuyer, S. Porchy-Simon. « *Dommage corporel* », Recueil Dalloz, n°37, 3 novembre 2016, p. 2187.

⁷²² Article L.1110-1, Code de la santé publique : « Le droit fondamental à la protection de la santé doit être mis en œuvre par tous moyens disponibles au bénéfice de toute personne. Les professionnels, les établissements et réseaux de santé, les organismes d'assurance maladie ou tous autres organismes participant à la prévention et aux soins, et les autorités sanitaires contribuent, avec les usagers, à développer la prévention, garantir l'égal accès de chaque personne aux soins nécessités par son état de santé et assurer la continuité des soins et la meilleure sécurité sanitaire possible. » Site : www.legifrance.gouv.fr

⁷²³ Al. 11^{ème}, préambule de la constitution du 27 octobre 1946 qui « *garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs.* » Site : www.legifrance.gouv.fr

sens général, ni dans le Code civil, ni dans la loi n°85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé. Il ne fait pas non plus la distinction entre faute et erreur médicale, et utilise l'une ou l'autre sans distinction particulière.

La faute médicale tire sa définition de la faute professionnelle, relative aux règles de la profession. La faute médicale serait donc le manquement par le professionnel de santé aux obligations imposées par sa profession.

Dès lors qu'il a accepté de répondre à une demande, le médecin, le chirurgien-dentiste s'engage à assurer à ses malades, des soins consciencieux, dévoués, conformes aux données récentes de la science et de faire appel, s'il y a lieu, à l'aide de confrères, compétents et qualifiés⁷²⁴. Le manquement à cette obligation constitue une négligence ou une faute médicale.

La Cour suprême avait rappelé dans une affaire⁷²⁵ que : « *l'obligation de moyen est l'engagement du médecin de fournir des efforts consciencieux et attentifs, conformes aux circonstances existantes et aux données acquises de la science, dans le but de guérir le malade et d'améliorer sa situation sanitaire. Que la violation de cette obligation constitue une faute médicale déclarant la responsabilité du médecin, de ce fait, la faute médicale est un manquement à la conduite du médecin* ».

Serait considéré comme fautif le professionnel de santé qui oublie une aiguille dans le ventre de son patient après une opération chirurgicale⁷²⁶, ou qui prescrit au patient un médicament inadapté à son état de santé⁷²⁷. Dans une espèce⁷²⁸, le chirurgien qui avait

⁷²⁴ Article 45, Code de déontologie médicale algérien. Site : www.joradp.dz

⁷²⁵ C sup. civ, 23 janvier 2008, arrêt n°399828, A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions, tome 1, 2014, p. 27.

⁷²⁶ CA Tlemcen, 19 janvier 1992, à la suite d'une opération d'accouchement, la patiente souffrait des douleurs au niveau de sa partie génitale, les examens gynécologiques ont montré un corps étranger dans ses parties génitales. Après avoir été opérée le 20/03/1986, on y a trouvé une aiguille oubliée dans son vagin. La Cour condamne l'hôpital de Tlemcen à lui payer des dommages. Cité dans : M. Ahmed-Nacer, *La responsabilité civile du médecin pour faute médicale*, Mémoire de fin d'étude pour l'obtention d'une licence de l'école supérieure de la magistrature d'Algérie. Promotion 2007-2010, p. (7-8). Voir aussi : CE Alg, 4^{ème} ch 31 janvier 2000, (directeur du secteur sanitaire Che Guevara c/ Contre Ben-Sliman Fatima). A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions, Tome 1. 2014, p. (67-68).

⁷²⁷ C sup. Délits et contraventions, 30 mai 1995, arrêt n° 118720. A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions, tome 1, 2014, p. 33

⁷²⁸ C sup. civ, 23 janvier 2008, arrêt n°399828, A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions, tome 1, 2014, p. 27

convenu avec son patient de lui faire une lithectomie, avait procédé à une ablation rénale sans en informer son patient ni recueillir son consentement. Les juges de la Cour suprême ont validé l'arrêt de la Cour d'appel de Tébessa fondé sur l'expertise qui avait démontré que cette ablation était exagérée, et que le chirurgien avait enfreint les règles de la déontologie médicale, ce qui engendrait sa responsabilité.

Dans une autre affaire⁷²⁹, le juge civil du tribunal de Tlemcen avait rappelé que : « *Si constitue une faute professionnelle le fait que le médecin omette d'accomplir ou dépasse les devoirs imposés par la médecine et les règles de la profession médicale, il serait également fautif s'il ne fournissait pas des soins dévoués, attentifs et conformes aux données acquises de la science.* » De même, le défaut d'information préalable sur les raisons de l'opération de la cataracte et sur les risques inhérents à cette intervention chirurgicale constitue une faute professionnelle⁷³⁰.

210. **Une matière à codifier.** Le droit de la santé algérien est un ensemble de normes contenues dans plusieurs textes de loi désordonnés, ce qui en fait une discipline difficilement accessible et critiquable, critique que nous émettons de manière objective et constructive. C'est un domaine du droit que l'on ne peut d'ailleurs même pas qualifier d'émergent car il ne possède pas encore les traits caractéristiques qui le distingueraient des autres branches du droit. D'abord, sur le plan formel, le droit médical algérien est une branche de droit fragile qui souffre d'une multitude de sources puisqu'il apparaît dans plusieurs Codes distincts. Ensuite, sur le plan substantiel, cette branche de droit ne contient pas encore de règles juridiques qui le distinguent du droit commun et ce, faute de réflexions sur les principes fondateurs.

En effet, dès les années 1960, plusieurs textes de loi relatifs au droit médical se sont succédé mais sans qu'il n'y ait pour autant une harmonisation entre les dispositions contenues dans ces lois. Il en résulte donc un droit médical dont les règles sont éparpillées entre différents textes de loi.

⁷²⁹ T Tlemcen. Section. civ, 28 mai 2013, (K.F c/ A.N et clinique Al-Hanna) affaire non-publiée. Voir annexe 5.

⁷³⁰ T Tlemcen. Section. civ, 9 juillet 2013, (D.S c/ K.M chirurgien ophtalmologue) affaire non-publiée. Voir annexe 6.

À l'exception de quelques dispositions relatives à la responsabilité pénale médicale des professionnels de santé prévues par la loi n°85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé⁷³¹, la matière de la responsabilité civile médicale relève du Code civil et de la jurisprudence civile en ce qui concerne les cliniques privées et les libéraux, et de la jurisprudence administrative en ce qui concerne les établissements de santé publics. Cette dualité de régimes entre le public et le privé crée une différence de traitement entre les victimes d'infections nosocomiales, en fonction du lieu où l'infection est survenue.

En l'absence des textes de loi prévoyant un régime de responsabilité spécifique réservé au contentieux médical, ce sont les règles processuelles de droit commun relatives à la responsabilité civile et administrative⁷³² qui s'appliquent tout au long du procès de la responsabilité opposant une victime à un professionnel ou un établissement de santé privé ; la saisie de la juridiction compétente, le régime de la preuve, l'expertise, les délais de prescription, etc.

211. **Jusqu'en 2018⁷³³ : un régime de droit commun doublement pénalisant.** En effet, jusqu'en 2018, les deux principales lois relatives à la matière du droit de la santé, à savoir, celle n°85-05 du 16 février 85 relative à la protection et la promotion de la santé (modifiée et complétée par la loi n°98-09), et celle n° 92-276 du 6 juillet 1992 portant Code de déontologie médicale, ne prévoient aucun texte qui traite du régime de la responsabilité civile médicale. Dans la première loi, le législateur se contente de poser les grands principes du système de santé algérien. Dans la deuxième relative à la déontologie médicale, on trouve une énumération des différentes obligations des professionnels de santé envers leurs patients. Le terme « infection nosocomiale » n'apparaît dans aucun de ces textes.

Si la victime parvient à établir la faute du professionnel de santé, le seul article portant

⁷³¹ La loi n° 85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé met en garde les professionnels de santé en prévoyant quelques dispositions sur les infractions qui peuvent tomber sous le coup du Code pénal algérien. Site : www.joradp.dz

⁷³² Loi n° 08-09 du 25 février 2008 portant Code de procédure civile et administrative. Site : www.joradp.dz

⁷³³ Loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé. Site : www.joradp.dz

sur la question de la responsabilité de ce dernier la renvoie au Code pénal. En effet, l'article 239 de la loi n°85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé prévoit que : « *Toute négligence et toute faute professionnelle commise par le médecin, le chirurgien-dentiste, le pharmacien et l'auxiliaire médical dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions, et qui affecte l'intégrité physique ou la santé, cause une incapacité permanente, met en danger la vie ou provoque le décès d'une personne est poursuivie conformément aux dispositions des articles 288 et 289 du Code pénal.* » Le législateur ne définit pas la faute ou la négligence professionnelle et en laisse le soin à la jurisprudence.

La négligence au sens large est la « faute non intentionnelle consistant à manquer de soins ou d'attention »⁷³⁴. Serait donc responsable d'une négligence professionnelle l'établissement de santé n'assurant pas au patient le traitement suffisant et nécessaire afin de lui éviter la gangrène et l'amputation de sa jambe⁷³⁵. Dans cette affaire, il s'agit d'un patient âgé de 30 ans, qui s'est fait opérer en raison d'une fracture ouverte du fémur causée par un accident de la circulation. Selon le rapport d'expertise, après l'intervention chirurgicale, la fracture aurait normalement dû cicatriser et évoluer vers la guérison.

Il importe peu que la négligence ou la faute professionnelle soit la cause directe ou indirecte du préjudice subi par la victime. Dans une affaire⁷³⁶, les juges de la haute juridiction civile ont considéré que : « *Attendu que l'article 288 du Code pénal punit toute faute commise par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements. Que la jurisprudence relative à cet article est constante, elle n'exige pas pour l'application que le décès soit l'une des causes sus citées, mais elle peut résulter de plusieurs causes qui ont contribué directement ou indirectement au décès. Cela étant, et même si le médicament périmé n'était pas la cause directe du décès, cependant, il aurait dû contribuer d'une manière directe dans le décès, par la*

⁷³⁴ C. Puigelier, *Dictionnaire juridique*, Larcier, 1^{ère} édition, 2015, p. 650.

⁷³⁵ C sup. 30 juin 1990, arrêt n°65648. A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions, tome 1, 2014, p. 55.

⁷³⁶ C sup. crim. 24 juin 2003, arrêt n°306423. A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions, tome 1, 2014, p. 45.

privation occasionnée de médicament non périmé auprès de la victime qui aurait dû la sauver. »

Afin de savoir si le comportement du médecin est fautif ou non, le comportement du médecin fautif sera comparé à celui d'un confrère placé dans les mêmes circonstances extérieures objectives (formations, spécialité, années d'expérience, etc.). Le législateur algérien a ainsi opté pour le critère objectif. En effet, l'article 172 du Code civil prévoit que « *le débiteur d'une obligation de faire, ..., est libéré s'il apporte à l'exécution de celle-ci la diligence d'un bon père de famille* »⁷³⁷.

Il y a donc plus d'un demi-siècle que les textes de droit commun servent de base à la responsabilité civile médicale. Depuis, ce régime n'a connu aucune amélioration en faveur des victimes d'infections nosocomiales. Comme dans tous les systèmes de santé existant dans le monde, il est tout à fait évident qu'ils sont remis en cause de façon périodique. Avec le projet de loi relative à la santé en 2003, le moment semblait bien venu de légiférer dans une matière où le phénomène nosocomial fait autant de victimes que les accidents de la route.

212. **Depuis 2018⁷³⁸ : un régime de responsabilité réitéré.** Ce projet de loi ayant abouti à la loi relative à la santé de 2018⁷³⁹ a abrogé les dispositions de la loi de 1985⁷⁴⁰ mais n'a pas apporté de réponses quant à la responsabilité civile médicale. La question des infections nosocomiales n'a pas été abordée non plus. Ainsi, les professionnels et les établissements de santé demeurent soumis au régime de responsabilité médicale dégagée par la jurisprudence.

⁷³⁷ Article 172, Code civil algérien : « Le débiteur d'une obligation de faire, qui est tenu en même temps de conserver la chose, de l'administrer ou d'agir avec prudence dans l'exécution de son obligation, est libéré s'il apporte à l'exécution de celle-ci la diligence d'un bon père de famille, alors même que le résultat voulu n'a pas été obtenu, sauf disposition ou convention contraire. Dans tous les cas, le débiteur demeure responsable de son dol ou de sa faute lourde. » Site : www.joradp.dz

⁷³⁸ Loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé. Site : www.joradp.dz

⁷³⁹ Loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé. Site : www.joradp.dz

⁷⁴⁰ Article 449, loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé : « Les dispositions de la loi n°85-05 du 16 février 1985, modifiée et complétée, relative à la protection et à la promotion de la santé, sont abrogées. Toutefois, les textes pris pour son application continuent à produire leurs effets jusqu'à l'intervention des textes réglementaires prévus par la présente loi. » Site : www.joradp.dz

Le seul article traitant de la responsabilité civile médicale (article 353 de la loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé) renvoie implicitement à l'article 413 de la même loi qui à son tour renvoie le professionnel de santé aux dispositions du Code pénal portant sur l'homicide⁷⁴¹ et les blessures involontaires⁷⁴² et les contraventions sur les personnes⁷⁴³.

Aux termes de l'article 353 de la loi relative à la santé de 2018 : « *Toute erreur ou faute médicale avérée, après expertise, susceptible de mettre en cause la responsabilité de l'établissement et/ou du praticien médical ou professionnel de santé, commise dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions et qui affecte l'intégrité physique ou la santé du malade, cause une incapacité permanente, met en danger la vie ou provoque le décès d'une personne, entraîne l'application des sanctions prévues par la législation et la réglementation en vigueur.* »

L'article 413 de la même loi prévoit que : « *À l'exception de la nécessité médicale justifiée, tout professionnel de santé qui, par négligence ou faute professionnelle avérée commise dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions affecte l'intégrité physique ou la santé d'une personne, cause une incapacité permanente, met en danger sa vie ou provoque son décès, est puni conformément aux articles 288, 289 et 442 (alinéa 2) du Code pénal.* »

213. **Les droits renforcés par la loi du 2 juillet 2018⁷⁴⁴.** Par ailleurs, l'apport essentiel de cette loi porte sur les risques médicaux. Ceux-ci font désormais partie des

⁷⁴¹ Article 288, Code pénal algérien : « Quiconque, par maladresse, imprudence, intention, négligence ou inobservation des règlements, commet involontairement un homicide ou en est involontairement la cause, est puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 1 000 à 20 000 DA. » Site : www.joradp.dz

⁷⁴² Article 289, Code pénal algérien : « S'il est résulté du défaut d'adresse ou de précaution des coups et blessures, ou maladies entraînant une incapacité totale de travail d'une durée supérieure à trois mois, le coupable est puni d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende de 500 à 15 000 DA ou l'une de ces deux peines seulement. » Site : www.joradp.dz

⁷⁴³ Article 442, al. 2^{ème}, Code pénal algérien : « Sont punis d'un emprisonnement de dix (10) jours au moins à deux (2) mois au plus et d'une amende de huit mille (8.000) DA à seize mille (16.000) DA : Ceux qui par maladresse, imprudence, inattention, négligence, ou inobservation des règlements, sont involontairement la cause de blessures, coups ou maladies, n'entraînant pas une incapacité totale supérieure à trois (3) mois. » Site : www.joradp.dz

⁷⁴⁴ Loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé. Site : www.joradp.dz

obligations dont les professionnels de santé sont contractuellement tenus envers leurs patients. Les professionnels de santé doivent désormais informer leurs patients sur les risques médicaux inhérents aux interventions médicales (les articles 23⁷⁴⁵ et 343⁷⁴⁶ de la loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé) et s'interdire de leur faire courir des risques médicaux injustifiés ou disproportionnés par rapport aux bénéfices escomptés⁷⁴⁷.

214. **Dans le Code de déontologie médicale.** En effet, la notion de risque médical est apparue avec la promulgation du Code de déontologie médicale en 1992⁷⁴⁸, le législateur a introduit deux nouvelles dispositions portant, d'une part, interdiction pour les médecins et les chirurgiens-dentistes de faire courir au patient un risque injustifié dans les explorations ou traitements qu'ils pratiquent⁷⁴⁹, et, d'autre part, obligation pour les médecins et les chirurgiens-dentistes de recueillir le consentement préalable du patient pour les actes médicaux comportant un risque sérieux⁷⁵⁰.

⁷⁴⁵ Article 23, loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé : « Toute personne doit être informée sur son état de santé, sur les soins qu'elle nécessite et les risques qu'elle encourt.

Les droits des personnes mineures ou incapables sont exercés par les parents ou le représentant légal. » Site : www.joradp.dz

⁷⁴⁶ Article 343, loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé : « Le médecin doit respecter la volonté du patient, après l'avoir informé des conséquences de ses choix.

Cette information porte sur les différentes investigations, les traitements ou actions de prévention qui lui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus. » Site : www.joradp.dz

⁷⁴⁷ Article 181, loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé : « Les professionnels de santé sont tenus :

- De faire appel, sans délais, à l'intervention d'un praticien médical, lorsque pendant l'exercice de leurs activités, se produisent ou risquent de se produire des complications ;
- De ne pas faire courir de risque disproportionné au patient par rapport au bénéfice thérapeutique escompté ;
- De mettre en œuvre tous les moyens mis à leur disposition pour assurer une vie digne aux patients. » Site : www.joradp.dz

⁷⁴⁸ Décret exécutif 92-276 du 6 juillet 1992 portant Code de déontologie médicale. Site : www.joradp.dz

⁷⁴⁹ Article 17, Code de déontologie médicale algérien : « Le médecin, le chirurgien-dentiste doit s'interdire dans les explorations ou traitements qu'il pratique, de faire courir au malade un risque injustifié. » Site : www.joradp.dz

⁷⁵⁰ Article 44, Code de déontologie médicale algérien : « Tout acte médical, lorsqu'il présente un risque sérieux pour le malade est subordonné au consentement libre et éclairé du malade ou celui des personnes habilitées pour lui ou par la loi. Si le malade est en péril ou incapable d'exprimer son consentement, le médecin, le chirurgien-dentiste doit donner les soins nécessaires. » Site : www.joradp.dz

L'article 17 du Code de déontologie médicale dispose que : « *Le médecin, le chirurgien-dentiste doit s'interdire dans les explorations ou traitements qu'il pratique, de faire courir au malade un risque injustifié* »⁷⁵¹. En conséquence, la réalisation d'un risque médical injustifié à l'occasion d'un acte d'exploration ou de traitements permet à la victime de mettre en cause la responsabilité du professionnel de santé. Ainsi, avant de pratiquer toute intervention médicale, il appartient à tout professionnel de santé d'évaluer le rapport bénéfice/risque pour le patient en fonction de son âge, son état de santé et ses antécédents médicaux. En cas de contentieux, c'est l'expertise médicale qui permet de déterminer si l'intervention médicale a fait courir au patient un risque injustifié. Et cela, en prenant en compte l'état de santé antérieur du patient, les données acquises de la science, le principe de proportionnalité, et l'intervention médicale en elle-même.

Ensuite, l'article 44 du Code de déontologie médicale prévoit que : « *Tout acte médical, lorsqu'il présente un risque sérieux pour le malade est subordonné au consentement libre et éclairé du malade ou de celui des personnes habilitées pour lui ou par la loi. Si le malade est en péril ou incapable d'exprimer son consentement, le médecin, le chirurgien-dentiste doit donner les soins nécessaires.* » Le professionnel de santé doit donc préalablement informer son patient et obtenir son consentement libre et éclairé avant tout acte médical, lorsque celui-ci présente un risque sérieux. Cette disposition s'applique même quand il s'agit d'un acte médical présentant un risque médical faible ou exceptionnel. Le juge civil l'a en effet interprétée d'une façon extensive. Dans une affaire de 2013⁷⁵², le juge civil a décidé que le défaut du consentement du patient quant aux risques inhérents à l'intervention chirurgicale donnait lieu à réparation y compris pour les risques et complications exceptionnels.

215. **Dans la loi relative à la santé.** Avec la loi n°18-11 du 29 juillet 2018 relative à la santé, le droit du patient d'être informé sur les risques médicaux encourus s'est vu

⁷⁵¹ Cet article n'est que la reproduction de l'article 44 du Code de déontologie médicale français (article R.4127-40 Code de la santé publique) : « Le médecin doit s'interdire, dans les investigations et interventions qu'il pratique comme dans les thérapeutiques qu'il prescrit, de faire courir au patient un risque injustifié. »

⁷⁵² T Tlemcen. Section. civ, 9 juillet 2013, (D.S c/ K.M chirurgien ophthalmologue) affaire non-publiée. Voir annexe 6.

renforcé avec deux nouvelles dispositions. La première est prévue par l'article 23 de cette loi : « *Toute personne doit être informée sur son état de santé, sur les soins qu'elle nécessite et les risques qu'elle encourt.*

Les droits des personnes mineures ou incapables sont exercés par les parents ou le représentant légal. »

La seconde est apportée par l'article 343 de la même loi. En effet, désormais : « *Le médecin doit respecter la volonté du patient, après l'avoir informé des conséquences de ses choix.*

Cette information porte sur les différentes investigations, les traitements ou actions de prévention qui lui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus. »

De même, l'obligation pour les médecins et les chirurgiens-dentistes de s'interdire de faire courir aux patient un risque injustifié dans l'exploitation et le traitement qu'ils pratiquent prévue par l'article 17 du Code déontologie médicale s'est vue éclaircie et élargie à tout professionnel de santé. En effet, l'article 181 de la loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé prévoit que : « *Les professionnels de santé sont tenus :*

- *De faire appel, sans délais, à l'intervention d'un praticien médical, lorsque pendant l'exercice de leurs activités, se produisent ou risquent de se produire des complications ;*
- *De ne pas faire courir de risque disproportionné au patient par rapport au bénéfice thérapeutique escompté ;*
- *De mettre en œuvre tous les moyens mis à leur disposition pour assurer une vie digne aux patients. »*

Au-delà de la question des risques médicaux, qui a connu une évolution relative, la responsabilité des professionnels de santé en droit algérien continue d'être régie par les termes de l'article 413 de la loi relative à la santé de 2018 qui renvoie aux dispositions

du Code pénal relatives aux infractions d'homicide⁷⁵³ et blessures involontaires⁷⁵⁴ et aux contraventions sur les personnes⁷⁵⁵. Toute négligence ou faute professionnelle quel que soit son degré de gravité expose le professionnel de santé à des poursuites pénales. Le régime de droit commun en matière de responsabilité médicale propose un contentieux dont les règles de responsabilité sont pénalisantes pour les professionnels de santé et injustes pour les victimes et leurs ayants droit. L'absence de textes régulant la question de la responsabilité civile médicale dans la loi relative à la santé de 2018⁷⁵⁶ démontre que le législateur algérien n'est pas sensible aux griefs des victimes, ni investi dans le contentieux médical dans le but d'installer une relation médicale patient-médecin moins autoritaire et plus égalitaire et équilibrée.

216. **Une transition.** En droit français et algérien, le principe de droit commun est que les professionnels et les établissements de santé sont soumis à un régime de responsabilité médicale pour faute prouvée. En matière d'infections nosocomiales, les avancées jurisprudentielles ont été consacrées par le législateur français. En droit algérien, la question des infections nosocomiales n'a pas été réglée à l'occasion de la loi n°18-11 du 29 juillet 2018 relative à la santé.

⁷⁵³ Article 288, Code pénal algérien : « Quiconque, par maladresse, imprudence, intention, négligence ou inobservation des règlements, commet involontairement un homicide ou en est involontairement la cause, est puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 1 000 à 20 000 DA. » Site : www.joradp.dz

⁷⁵⁴ Article 289, Code pénal algérien : « S'il est résulté du défaut d'adresse ou de précaution des coups et blessures, ou maladies entraînant une incapacité totale de travail d'une durée supérieure à trois mois, le coupable est puni d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende de 500 à 15 000 DA ou l'une de ces deux peines seulement. » Site : www.joradp.dz

⁷⁵⁵ Article 442, al. 2^{ème}, Code pénal algérien : « Sont punis d'un emprisonnement de dix (10) jours au moins à deux (2) mois au plus et d'une amende de huit mille (8.000) DA à seize mille (16.000) DA : Ceux qui par maladresse, imprudence, inattention, négligence, ou inobservation des règlements, sont involontairement la cause de blessures, coups ou maladies, n'entraînant pas une incapacité totale supérieure à trois (3) mois. » Site : www.joradp.dz

⁷⁵⁶ Loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé. Site : www.joradp.dz

§2 Le régime applicable aux infections nosocomiales

A. Un régime de responsabilité réparateur

217. **Le principe de la responsabilité médicale pour faute.** Jusqu'en 2002⁷⁵⁷, les professionnels et les établissements de santé étaient tenus en matière d'infections nosocomiales à une obligation de sécurité de résultat dont ils ne pouvaient se dégager que par la preuve d'une cause étrangère. Ce régime de présomption de responsabilité mis en place par la Cour de cassation à l'occasion de la fameuse affaire dite « staphylocoques dorés » de 1999⁷⁵⁸, sera partiellement remis en cause par la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002⁷⁵⁹.

Le législateur rappelle dans le 1^{er} alinéa de l'article L.1142-1 du Code de la santé publique le principe général en matière de responsabilité médicale selon lequel « *les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent Code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute* ».

218. **L'exception des infections nosocomiales.** Le principe général de responsabilité pour faute énoncé par l'article L.1142-1 I du Code de la santé publique est assorti de quelques exceptions. Il en est ainsi, en matière de recherche biomédicale, des produits de santé et en matière d'infections nosocomiales.

En effet, aux termes du dernier alinéa de l'article L.1142-1 I du Code de la santé publique, « *Les établissements, services et organismes susmentionnés sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent*

⁷⁵⁷ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

⁷⁵⁸ Cass. 1^{ère} civ., 29 juin 1999, pourvoi n°97-14254.

⁷⁵⁹ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

la preuve d'une cause étrangère. »

Le principe de responsabilité sans faute antérieurement établi par la jurisprudence en matière d'infection nosocomiale n'a pas été préservé pour les médecins libéraux. Leur régime de responsabilité est désormais soumis au principe général de la responsabilité pour faute prouvée comme nous l'avons précédemment étudié. Les établissements de santé, quant à eux, se voient appliquer un régime de responsabilité de plein droit. Ils ne peuvent s'exonérer de leur responsabilité que par la preuve que l'infection est due à une cause étrangère. La preuve d'une absence de faute ne suffit point.

Ainsi, la loi dite « Kouchner »⁷⁶⁰ n'a fait que confirmer le principe de présomption de responsabilité précédemment établi par la Cour de cassation à l'encontre des établissements de santé privés. Les conditions juridiques permettant la mise en cause de la responsabilité d'un établissement de santé demeurent les mêmes que celles précédemment établies par le juge civil. Il suffit pour la victime de démontrer l'existence d'un dommage résultant d'une infection à caractère nosocomial pour que la responsabilité de l'établissement de santé soit engagée.

219. **Une unification légale et une divergence jurisprudentielle.** Il est vrai que les deux interventions législatives du 4 mars 2002⁷⁶¹, par la loi dite « Kouchner », et celle du 30 décembre 2002⁷⁶² dite « About » ont dans l'ensemble unifié les règles de droit régissant le régime de la responsabilité médicale dans le public et dans le secteur privé. Or, il s'avère que leur mise en œuvre continue après plusieurs années d'application de provoquer des remous et des divergences jurisprudentielles entre les deux ordres de juridictions civiles et administratives.

Ces divergences jurisprudentielles peuvent être justifiées tantôt par la nature et les spécificités juridiques propres à chaque secteur de santé, tantôt par les règles de droit

⁷⁶⁰ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

⁷⁶¹ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

⁷⁶² Loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale. Site : www.legifrance.gouv.fr

elles-mêmes, qui sont parfois rédigées expressément de façon générale pour laisser au juge le soin de les définir ou de les interpréter. Comme c'est le cas avec la notion de la faute et celle de la cause étrangère exonératoire de responsabilité, etc., parfois involontairement rédigées de façon ambiguë, ce qui ne facilite pas non plus leur application.

Ces positions divergentes se répercutent souvent sur les droits des victimes d'une infection nosocomiale et de leurs ayants droit en créant des situations de traitement différent selon l'endroit où l'infection a été contractée.

Les nouvelles règles de droit régissant le contentieux médical n'ont souvent pas été interprétées de la même façon par le juge civil et le juge administratif.

La première divergence entre les deux ordres de juridictions civiles et administratives a été constatée dès l'entrée en vigueur de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 dite loi « Kouchner ».

À l'origine du problème, d'une part, la rédaction ambiguë de l'article 101 de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002, dans sa deuxième phrase du 1^{er} alinéa⁷⁶³ comme nous l'avons étudié dans le paragraphe précédent, et d'autre part, l'article 3 de la loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002⁷⁶⁴ qui à la fois règle une partie du problème en clarifiant le sens de l'article 101⁷⁶⁵, et à la fois, crée une nouvelle difficulté en omettant de préciser

⁷⁶³ Article 101, loi n°2002-303 du 4 mars 2002, version en vigueur du 5 mars 2002 au 31 décembre 2002 : « Les dispositions du titre IV du livre Ier de la première partie du Code de la santé publique issues de l'article 98 de la présente loi, à l'exception du chapitre Ier, de l'article L. 1142-2 et de la section 5 du chapitre II, s'appliquent aux accidents médicaux, affections iatrogènes et infections nosocomiales consécutifs à des activités de prévention, de diagnostic ou de soins réalisées au plus tôt six mois avant la publication de la présente loi. Cet article est applicable aux instances en cours n'ayant pas donné lieu à une décision irrévocable. » Site : www.legifrance.gouv.fr

⁷⁶⁴ Loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale. Site : www.legifrance.gouv.fr

⁷⁶⁵ Article 101, loi n°2002-303 du 4 mars 2002, modifié par la loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002, article 3, version en vigueur au 31 décembre 2002 : « Les dispositions du titre IV du livre Ier de la première partie du Code de la santé publique issues de l'article 98 de la présente loi, à l'exception du chapitre Ier, de l'article L. 1142-2 et de la section 5 du chapitre II, s'appliquent aux accidents médicaux, affections iatrogènes et infections nosocomiales consécutifs à des activités de prévention, de diagnostic ou de soins réalisées à compter du 5 septembre 2001, même si ces accidents médicaux, affections iatrogènes et infections nosocomiales font l'objet d'une instance en cours, à moins qu'une décision de justice irrévocable n'ait été prononcée. » Site : www.legifrance.gouv.fr

s'il était le seul article d'application rétroactive ou si c'est tout le nouveau dispositif de la loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 qui est rétroactivement applicable.

220. **L'article 101 de la loi du 4 mars 2002 : une interprétation extensive.** La première difficulté est apparue avec le contentieux relatif aux infections nosocomiales contractées antérieurement au 5 septembre 2001, mais dont les instances étaient toujours en cours au moment de l'entrée en vigueur de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002. La Cour de cassation avait dans un premier temps opté pour une interprétation extensive de l'article 101, en appliquant les nouvelles dispositions de l'article L.1142-1 du Code de la santé publique sur les instances en cours⁷⁶⁶. En effet, la Cour de cassation énonce dans cet avis que : « *L'article 101 de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, en son entier, s'applique non seulement aux accidents médicaux, affections iatrogènes et infections nosocomiales consécutifs à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins survenus depuis le 5 septembre 2001, mais également à toutes les procédures en cours au moment de la publication de la loi quelle que soit la date du fait générateur.* »

En conséquence, en matière d'infections nosocomiales, les professionnels de santé étaient tenus d'une obligation de sécurité de moyen alors que les cliniques privées demeuraient soumises à une obligation de sécurité de résultat. En l'absence de faute du praticien, la clinique privée ne pouvait pas exercer une demande en garantie contre lui, et assumait seule le fardeau de l'indemnisation. La seule possibilité permettant à la clinique de dégager sa responsabilité, était conditionnée par la preuve que l'infection est due à une cause étrangère, et que le taux d'incapacité permanente de la victime est supérieur à un taux fixé par un décret.

221. **Une interprétation remise en cause.** Cette analyse sera vite remise en cause par l'article 3 de la loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002, qui exclut du champ d'application de l'article L. 1142-1 du Code de la santé publique les instances en cours dont les faits générateurs ont été réalisés avant le 5 septembre 2001. Il s'ensuit que,

⁷⁶⁶ Cass., avis, 22 novembre 2002, n° 0020006P.

pour les infections contractées antérieurement à cette date, les cliniques et les professionnels de santé se voient appliquer les principes jurisprudentiels dégagés en 1999⁷⁶⁷, c'est-à-dire une obligation de sécurité de résultat dont ils ne pouvaient se libérer que par la preuve d'une cause étrangère.

La jurisprudence de 1999⁷⁶⁸ a été rétroactivement appliquée par la Cour de cassation sur des infections contractées à une époque où les professionnels et les établissements de santé n'étaient tenus que d'une obligation de sécurité de moyen. Les cliniques privées pouvaient donc exercer un recours contre le professionnel de santé, qui avait réalisé l'intervention médicale à l'origine de l'infection, en leur sein.

Dans une affaire de 2008⁷⁶⁹, à la suite d'une infection nosocomiale contractée en avril 1998, lors d'une opération d'arthroplastie totale du genou droit pratiquée dans une clinique privée – centre médico-chirurgical de l'Atlantique - la victime assigne la clinique en responsabilité. La clinique appelle de son côté, en la cause, le chirurgien-orthopédiste qui avait pratiqué l'opération, son assistant, et le médecin anesthésiste participant à cette opération. La Cour d'appel de Poitiers rejette la demande de la clinique en raison de l'absence de faute de l'assistant et du médecin anesthésiste, et la déclare seule responsable des conséquences dommageables de l'infection contractée dans ses locaux. Pour statuer ainsi, les juges du fond appliquent d'une façon distributive les deux régimes de responsabilité de plein droit et pour faute présumée, respectivement à la clinique et aux professionnels de santé exerçant en son sein.

La Cour de cassation censure la solution de la Cour d'appel en ce qu'elle a rejeté le recours de la clinique contre le chirurgien-orthopédiste, son assistant et le médecin anesthésiste alors qu'ils sont tenus à l'égard de la victime au même titre que la clinique, d'une obligation de sécurité de résultat dont ils ne peuvent se libérer que par la preuve d'une cause étrangère conformément aux dispositions de l'article 1147 du Code civil⁷⁷⁰.

⁷⁶⁷ Cass. 1^{ère} civ., 29 juin 1999, pourvoi n°97-14254, n°97-15818 et n°97-21903.

⁷⁶⁸ Cass. 1^{ère} civ., 29 juin 1999, pourvoi n°97-14254, n°97-15818 et n°97-21903.

⁷⁶⁹ Cass. 1^{ère} civ., 11 décembre 2008, pourvoi n°08-10105.

⁷⁷⁰ L'article 1147, Code civil français (devient l'article 1231-1 du Code civil depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.)

Les nouvelles dispositions prévues par l'article L.1142-1 du Code de la santé publique ne sont pas applicables au cas de l'espèce en raison de la survenance de l'infection nosocomiale avant l'entrée en vigueur de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002, c'est-à-dire antérieurement au 5 septembre 2001.

Il importe de souligner que ce problème lié à l'application de l'article L.1142-1 du Code de la santé publique s'est posé seulement devant les juridictions judiciaires. Les juridictions administratives l'ont toujours appliqué aux infections nosocomiales consécutives à des actes médicaux réalisés postérieurement au 5 septembre 2001. L'article 101 de la loi du 4 mars 2002 a été constamment interprété d'une façon restrictive par les juridictions administratives⁷⁷¹.

222. Une nouvelle difficulté d'application. Certes, l'article 3 à caractère interprétatif a mis un terme au problème lié à l'entrée en application de l'article L.1142-1 du Code de la santé publique, néanmoins, il n'a pas réglé tous les problèmes liés à l'application dans le temps de la loi About. En effet, deux possibilités de prise en charge par la solidarité nationale ont été prévues par la loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale dite « loi About », à savoir les infections nosocomiales entraînant un décès et celles causant un dommage correspondant à un taux d'incapacité permanente supérieur à 25%.

La loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 insère dans le Code de la santé publique l'article L. 1142-1-1 qui prévoit deux nouveaux cas de renvoi à la solidarité nationale. En effet, aux termes de cet article : « *Ouvrent droit à réparation au titre de la solidarité nationale :*

1° Les dommages résultant d'infections nosocomiales dans les établissements, services ou organismes mentionnés au premier alinéa du I de l'article L. 1142-1 correspondant à un taux d'incapacité permanente supérieur à 25 % déterminé par référence au barème mentionné au II du même article, ainsi que les décès provoqués par ces infections nosocomiales ;

⁷⁷¹ CE fr, 24 novembre 2004, requête n°252140, Voir aussi : CE fr, 12 juillet 2006, requête n°254836.

2° Les dommages résultant de l'intervention, en cas de circonstances exceptionnelles, d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme en dehors du champ de son activité de prévention, de diagnostic ou de soins. »

223. **Un éclaircissement.** La question qui s'est posée devant les juridictions civiles et administratives était de savoir si l'article 1^{er} de la loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 était applicable d'une façon rétroactive au même titre que l'article 3 de la même loi. Autrement dit, on voulait savoir si les dispositions prévues par l'article L.1142-1-1 du Code de la santé publique étaient applicables à toutes les infections nosocomiales consécutives à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins réalisés à partir du 5 septembre 2001, ou si elles étaient seulement applicables aux infections contractées postérieurement au 1^{er} janvier 2003, date d'entrée en vigueur de la loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale.

On peut imaginer ici l'opposition de deux thèses comme l'a justement remarqué l'ancien commissaire du gouvernement T. Olson, dans son article⁷⁷² portant sur l'entrée en vigueur des dispositions des lois « Kouchner »⁷⁷³ et « About »⁷⁷⁴. Soit le 1^{er} article de la loi « About » introduisant l'article L.1142-1-1 du Code de la santé publique est silencieux sur sa date d'entrée en application et dans ce cas-là, il prend effet le 1^{er} janvier 2003, soit il faut faire une lecture globalisante des 1^{er} et 3^{ème} articles de la loi « About », et dès lors, on considère l'article 1^{er} d'application rétroactive aux infections consécutives à des actes de soins réalisés à compter du 5 septembre 2001.

224. **La non-rétroactivité de l'article 1^{er} de la loi About.** Sur ce point, il n'y a pas eu de positions divergentes, les deux ordres de juridiction ont adopté la même position en tranchant en faveur de la non-rétroactivité de l'article 1^{er} de la loi « About »⁷⁷⁵ introduisant l'article L.1142-1-1 dans le Code de la santé publique.

⁷⁷² T. Olson, « L'entrée en vigueur des dispositions de la loi du 4 mars 2002 et du 30 décembre 2002 », RFDA, n°2, 14 mars 2008, p. 337.

⁷⁷³ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

⁷⁷⁴ Loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale. Site : www.legifrance.gouv.fr

⁷⁷⁵ Loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale. Site : www.legifrance.gouv.fr

225. **La confirmation de la Cour de cassation.** La question s'est posée devant la Cour de cassation à l'occasion d'une affaire du 16 octobre 2008⁷⁷⁶, dans laquelle une patiente étant décédée le 6 juin 2002 à la suite d'une infection nosocomiale contractée lors d'une intervention chirurgicale, pratiquée le 29 mai 2002 au centre chirurgical Marie Lannelongue, ses ayants droit ont assigné en indemnisation l'établissement de santé ainsi que l'office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM).

La défense de l'établissement de santé se pourvoit en cassation contre l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles pour l'avoir, d'une part, condamné à réparer le préjudice subi par les ayants droit de la victime, et, d'autre part, débouté de sa demande en garantie par l'office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM).

Les juges de la première chambre civile de la Cour de cassation valident la solution adoptée par les juges du fond et décident que « la loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002, en son article 1^{er} n'était pas d'application rétroactive ».

L'article L.1142-1-1 du Code de la santé publique est applicable seulement aux infections nosocomiales contractées à partir de la date de l'entrée en vigueur de la loi n°2002-1577 de 30 décembre 2002, c'est-à-dire à compter du 1^{er} janvier 2003.

À la différence de l'article 3 de la loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 qui se contente, sans créer un quelconque droit, d'interpréter l'article 101 dont la rédaction était maladroite⁷⁷⁷ et susceptible de controverse, et qui faisait déjà l'objet de positions divergentes⁷⁷⁸, entre les juridictions civile et administrative⁷⁷⁹, l'article 1^{er} de la loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 crée quant à lui un nouveau droit. Son application

⁷⁷⁶ Cass. 1^{ère} civ., 16 octobre 2008, pourvoi n°07-17605.

⁷⁷⁷ J-L. Lorrain, « Rapport n° 49, sur la proposition de loi de Nicolas About relative à la responsabilité civile médicale ». Sénat. Session ordinaire de 2002-2003, p. 13. Site : www.senat.fr

⁷⁷⁸ Au moment où la Cour de cassation avait adopté une interprétation extensive de l'article 3 de la loi n°2002-1577 de 30 décembre 2002 par son avis du 20 novembre 2002, le Conseil d'État retenait une interprétation restrictive en appliquant les dispositions de l'article L.1142-1 Code de la santé publique que sur les infections nosocomiales inhérentes à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins pratiqués postérieurement au 1^{er} septembre 2001.

⁷⁷⁹ CCA Marseille, 21 novembre 2002, n°02MA00341.

rétroactive serait donc en contradiction avec le principe de la non-rétroactivité de la loi prévue par d'article 2 du Code civil.

Après une lecture approfondie de la proposition de loi de l'ancien sénateur Nicolas About relative à la responsabilité civile médicale ainsi que l'ensemble des travaux préparatoires devant le Sénat et l'Assemblée nationale, rien ne laisse penser que le législateur entendait conférer au 1^{er} article de cette loi un effet rétroactif.

Par ailleurs, du point de vue de la technique légistique, et comme l'a bien expliqué le commissaire du gouvernement T. Olson, sur l'entrée en vigueur des dispositions de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 et n°2002-1577 du 30 décembre 2002 : *« L'article 3 de la loi de décembre a réécrit le premier alinéa de l'article 101 de la loi de mars. Il a prévu une entrée en application au 5 septembre 2001 pour les dispositions introduites par l'article 98 de la loi (de mars s'entend) au titre IV du livre 1^{er} de la première partie du Code de la santé publique - excepté certaines dispositions étrangères à ce qui nous occupe aujourd'hui. Certes, la loi de décembre a créé un article L. 1142-1-1 qui vient naturellement s'insérer dans le titre IV du livre 1^{er} de la première partie du Code ; toutefois cet article n'a pas été introduit dans le Code de la santé publique par l'article 98 de la loi de mars, mais par l'article 1^{er} de la loi de décembre. Si le législateur avait entendu faire produire effet à l'article L. 1142-1-1 rétroactivement au 5 septembre 2001, il aurait fallu qu'il précise que ses dispositions viendraient s'incorporer à celles de la loi de mars ; or il ne l'a pas dit. »*⁷⁸⁰

226. L'approbation du Conseil d'État. Cette solution logique⁷⁸¹ adoptée par la Cour de cassation confirme la position du Conseil d'État qui a depuis peu tranché dans le même sens à l'occasion d'une affaire du 13 juillet 2007⁷⁸². Il s'agit en l'espèce d'une patiente ayant contracté une infection nosocomiale à la suite d'une intervention

⁷⁸⁰ T. Olson, « L'entrée en vigueur des dispositions de la loi du 4 mars 2002 et du 30 décembre 2002 », RFDA, n°2, 14 mars 2008, p. 337.

⁷⁸¹ D. Cristol, « Application dans le temps des textes relatifs à l'indemnisation des infections nosocomiales », RDSS, n°6, 14 novembre 2008, p. 1157.

⁷⁸² CE fr, 13 juillet 2007, requête n°299693, et n°293196. Voir aussi : CE fr, 14 avril 2008, requête n°292953.

médicale pratiquée entre les deux lois du 4 mars et du 30 décembre 2002 dans le centre hospitalier international d'Eaubonne Montmorency.

L'établissement de santé conteste l'ordonnance du juge des référés de la Cour administrative d'appel de Versailles pour l'avoir condamné à verser à la victime et à la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) des Hauts-de-Seine, des provisions en réparation des dommages subis par la victime et d'avoir écarté l'application des nouvelles dispositions de l'article L.1142-1-1 du Code de la santé publique qui renvoient la charge de la réparation à l'office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM).

Le Conseil d'État avale l'ordonnance rendue par le juge des référés de la Cour d'appel administrative qui « *n'a pas commis d'erreur de droit et n'a pas excédé son office en jugeant que ces dispositions – article L.1142-1-1 du Code de la santé publique – ne s'appliquent qu'aux conséquences dommageables des infections consécutives à des activités de prévention, de diagnostic ou de soins réalisées à compter du 1^{er} janvier 2003* ».

Le Conseil d'État précise que les dispositions prévues par l'article L.1142-1-1 du Code de la santé publique issues de la loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002, distinctes de celles qui résultent de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002, ont créé un nouveau régime de prise en charge par la solidarité nationale des dommages résultant d'infections nosocomiales, à la seule condition qu'elles aient entraîné un taux d'incapacité permanente supérieur à 25% ou le décès du patient, qu'il ne résulte ni des termes de la loi du 30 décembre 2002 ni de ses travaux préparatoires que le législateur ait entendu conférer à ces nouvelles dispositions une portée rétroactive, en sorte que ce nouveau régime n'est entré en vigueur qu'à la publication de cette loi au journal officiel le 1^{er} janvier 2003.

Les deux arrêts du Conseil d'État du 13 juillet 2007, et de la Cour de cassation du 16 octobre 2008, ont donc mis un terme à cette question liée à l'application dans le temps

des dispositions des articles L.1142-1 de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 et L.1142-1-1 du Code de la santé publique sur les infections nosocomiales.

Les nouvelles dispositions prévues par l'article L.1142-1 I du Code de la santé publique entrent en vigueur à partir du 5 septembre 2001. Plus précisément, selon l'article 101 de la loi n°2003-303 du 4 mars 2002, ces nouvelles dispositions s'appliquent aux accidents médicaux, affections iatrogènes et infections nosocomiales consécutifs à des activités de prévention, de diagnostic ou de soins réalisées à compter du 5 septembre 2001, même si ces accidents médicaux, affections iatrogènes et infections nosocomiales font l'objet d'une instance en cours, à moins qu'une décision de justice irrévocable n'ait été prononcée.

227. **Une solution constante.** Le champ d'application temporel des nouvelles dispositions issues de l'article L.1142-1 du Code de la santé public a été rappelé à plusieurs reprises par la Cour de cassation⁷⁸³, ainsi que par les juridictions du fond. Dans une affaire du 29 janvier 2004⁷⁸⁴, les juges de la Cour d'appel de Paris ont confirmé la décision du tribunal de première instance qui exclut l'application des dispositions prévues par l'article L.1142-1 du Code de la santé publique sur des faits datant de 1996. En effet les juges de la Cour d'appel ont énoncé dans leur solution que : *« L'article 101 de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 en sa rédaction résultant de l'article 3 de la loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002, réserve l'application de l'article L.1142-1 du Code la santé publique, créé par l'article 98 de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002, aux actes de soins réalisés à compter du 5 septembre 2001 et l'exclut donc aux faits de l'espèce qui datent de 1996, que dès lors c'est à juste titre que les premiers juges ont pris en considération le contrat d'hospitalisation et de soins conclu par Jean Lanthiez avec le centre chirurgical Ambroise Paré qui mettait à la charge de ce dernier, en matière d'infection nosocomiale, une obligation de sécurité de résultat dont il ne pouvait se libérer qu'en rapportant le preuve d'une cause étrangère, et qu'ils ont dit qu'une obligation identique pesait sur le Docteur Chauvaud, chirurgien qui avait réalisé l'intervention subie par Jean Lanthiez au centre chirurgical Ambroise*

⁷⁸³ Cass. 1^{ère} civ., 21 juin 2005, pourvoi n°04-12066.

⁷⁸⁴ CA, Paris, 29 janvier 2004, décision n°2002/11316.

Paré. » Cette solution sera confirmée par la première chambre de la Cour de cassation⁷⁸⁵.

La responsabilité des professionnels et des établissements de santé sera donc appréciée à l'aune du mécanisme de présomption établi par la jurisprudence « staphylocoques dorés » de 1999⁷⁸⁶.

Depuis 2002, et comme nous l'avons précédemment expliqué, le législateur opère une distinction selon que la responsabilité du fait d'une infection nosocomiale concerne un établissement de santé ou un professionnel de santé qui exerce dans son cabinet libéral.

228. **Le caractère nosocomial de l'infection.** En ce qui concerne les cliniques privées, leur responsabilité pour infection nosocomiale est engagée de plein droit, dès lors que l'infection n'est pas imputable à une cause étrangère. Le législateur avait maintenu le régime retenu précédemment par la jurisprudence civile. Il reste néanmoins à la charge de la victime de rapporter la preuve de ce caractère nosocomial de l'infection. La charge de la preuve du caractère nosocomial a été maintenue à l'encontre des victimes et de leurs ayants droit même après l'entrée en vigueur de loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

Dans une affaire du 1^{er} mars 2005⁷⁸⁷, la Cour de cassation avait confirmé un arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux (Cour d'appel de Bordeaux, 15 mai 2003) retenant qu'il appartenait au patient et à ses ayants droit de démontrer le caractère nosocomial d'une infection.

Les éléments de fait avancés par la victime tendant à démontrer le caractère nosocomial de l'infection sont souverainement appréciables par les juges du fond. Dans cette

⁷⁸⁵ Cass. 1^{ère} civ., 12 juillet 2005, pourvoi n° 04-13089.

⁷⁸⁶ Cass. 1^{ère} civ., 29 juin 1999, pourvoi n° 97-14254, n° 97-15818 et n° 97-21903.

⁷⁸⁷ Cass. 1^{ère} civ., 1^{er} mars 2005, pourvoi n° 03-16789. La Cour de cassation dit dans son principal attendu que : « *Attendu qu'après avoir exactement retenu qu'il appartenait au patient ou à ses ayants droit de démontrer le caractère nosocomial d'une infection, les juges du fond (Bordeaux, 15 mai 2003) ont analysé les circonstances dans lesquelles Paulette X... avait contracté une septicémie et était décédée le 10 février 1995 et ont estimé en se fondant sur le rapport d'expertise que les consorts X... n'établissaient pas que l'intervention chirurgicale subie le 29 novembre 1994 à la clinique de Mérignac fût à l'origine de l'infection ayant entraîné le décès ; que le moyen ne peut être accueilli.* »

affaire⁷⁸⁸, la Cour de cassation n'a pas accueilli le moyen tendant à remettre en discussion, devant la Cour de cassation, l'appréciation souveraine par la Cour d'appel des éléments de fait qui lui avaient été soumis, dont elle a déduit que la preuve du caractère nosocomial de l'infection contractée par la victime n'était pas établie.

L'absence du caractère nosocomial de l'infection contractée ne permet donc pas de retenir la responsabilité de l'établissement de santé⁷⁸⁹.

Dans une autre espèce⁷⁹⁰, la Cour de cassation a confirmé l'arrêt de la Cour d'appel qui n'avait pas retenu le caractère nosocomial de l'infection car les éléments de preuve apportés par le patient ne présentaient pas le caractère de présomptions graves, précises et concordantes d'un lien de causalité entre l'intervention médicale et l'infection contractée.

Sur ce point, la jurisprudence de la Cour de cassation a progressivement évolué en confirmant dans un premier temps le raisonnement de la Cour d'appel de Montpellier d'avoir débouté une victime d'arthrite septique de ses demandes contre deux médecins, faute de n'avoir pu désigner lequel des deux médecins était à l'origine de sa pathologie⁷⁹¹.

Soucieuse de faciliter aux victimes et à leurs ayants droit l'apport de cette preuve, la Cour de cassation a dans un second temps admis l'existence du caractère nosocomial de l'infection par la preuve de présomptions graves, précises et concordantes entre l'infection et le geste médical ou le séjour hospitalier⁷⁹². Cette preuve, une fois établie, verra la charge transférée à l'établissement de santé. En présence de telles présomptions, le juge civil a tendance à conférer le caractère nosocomial à l'infection, même s'il existe un doute sur son origine⁷⁹³.

⁷⁸⁸ Cass. 1^{ère} civ., 22 novembre 2017, pourvoi n°16-26551.

⁷⁸⁹ CA Lyon, 15 janvier 2009, n° 07/07063.

⁷⁹⁰ Cass. 1^{ère} civ., 26 mai 2011, pourvoi n°10-17446.

⁷⁹¹ Cass. 1^{ère} civ., 23 novembre 2004, pourvoi n°13-16865.

⁷⁹² Cass. 1^{ère} civ., 30 octobre 2008, pourvoi n°07-13791.

⁷⁹³ Cass. 1^{ère} civ., 1^{er} juillet 2010, pourvoi n°09-67465.

229. **En présence de plusieurs cliniques impliquées.** Cette solution ne change pas même lorsqu'il s'agit d'une infection pour laquelle plusieurs cliniques sont impliquées. Dans ce cas-là, il appartient à chacune des cliniques d'établir qu'elle n'est pas à l'origine de l'infection. Telle est la solution retenue par la Cour de cassation dans une affaire de 17 juin 2010⁷⁹⁴, où il s'agit d'un homme décédé des suites d'une infection nosocomiale, contractée lors d'un séjour dans plusieurs établissements de santé privés pour recevoir des soins et des examens. Il était alors impossible de déterminer l'établissement à l'origine de l'infection. C'est la raison pour laquelle la Cour d'appel avait débouté les ayants droit de la victime de leur demande d'indemnisation. La Cour de cassation énonce, au visa des articles 1315 et 1147 du Code civil⁷⁹⁵, que « *lorsque la preuve d'une infection nosocomiale est rapportée, il appartient à chaque établissement de santé mis en cause de prouver qu'il n'est pas à l'origine de cette infection* ». La victime est ainsi dispensée de la charge de déterminer l'établissement dans lequel l'infection a été contractée pour qu'elle soit indemnisée.

230. **Une application distributive.** Quand le patient contracte une infection nosocomiale à la suite d'un acte médical pratiqué par un médecin libéral, mais dans une clinique privée, l'article L.1142-1 du Code de la santé publique leur sera appliqué d'une façon distributive. Autrement dit, le professionnel sera tenu à l'égard du patient d'une obligation de sécurité de moyen, alors que la clinique privée sera tenue d'une obligation de sécurité de résultat.

C'est ainsi que la Cour d'appel de Poitiers avait tranché dans une affaire du 21 janvier 2003⁷⁹⁶. Il s'agit en l'espèce d'une infection contractée par un patient lors d'un acte médical pratiqué par deux professionnels de santé au sein d'une clinique privée. En effet, le patient souffrant du genou a fait l'objet d'une arthroscopie et d'une ponction du genou pratiquée par un docteur (Y), ensuite d'une seconde ponction et d'une infiltration pratiquée par un docteur (X) au sein de la clinique Saint Charles. Après l'aggravation de l'état du patient, une troisième ponction a été pratiquée par un autre

⁷⁹⁴ Cass. 1^{ère} civ., 17 juin 2010, pourvoi n°09-67011.

⁷⁹⁵ Devenus article 1231-1 et 1353 du Code civil depuis l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016.

⁷⁹⁶ CA, Poitiers, 21 janvier 2003, décision n° 00/01149.

docteur dans un autre établissement de santé, accompagnée d'une demande d'analyse du liquide synovial qui a révélé la présence d'un staphylocoque doré.

Dans cette affaire, la Cour a condamné la clinique par mécanisme de présomption de responsabilité et mis hors de cause les docteurs (Y) et (X), car aucune faute ne pouvait leur être imputée. En ayant condamné la clinique par mécanisme de présomption et mis hors de cause les deux professionnels de santé pour absence de faute prouvée à leur égard, la Cour d'appel a appliqué les nouvelles dispositions de l'article L. 1142-1 du Code de la santé publique issues de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 d'une façon distributive. Les juges du fond ont rappelé que « *dans l'hypothèse d'une mise en cause simultanée de personne physique et d'établissement de santé, une application distributive pourra certes intervenir, voire une condamnation in solidum* ».

La présomption de responsabilité retenue par l'article L.1142-1 du Code de la santé publique à l'encontre des établissements de santé privés est applicable non seulement aux infections nosocomiales inhérentes aux actes médicaux pratiqués au sein de l'établissement, mais aussi à celles qui n'ont pas été contractées dans les locaux de la clinique lors des soins postopératoires.

Depuis la mise en place d'une obligation de sécurité de résultat à la charge des établissements de santé privés en matière d'infection nosocomiale, et sa consécration par la loi n°2002-303 du 4 mars 2002, il n'est plus question de faute. On est passé d'un régime de responsabilité subjective sanctionnateur à un régime objectif réparateur centré sur la réalisation ou non d'un dommage.

Désormais, le débat porte surtout sur la réalisation ou non d'un préjudice, le caractère nosocomial de l'infection, ainsi que la cause étrangère exonératoire de responsabilité.

Il est bien entendu que, quelle que soit la gravité du dommage résultant d'une infection nosocomiale, la victime sera indemnisée, soit par l'assurance soit par l'office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM) au titre de la solidarité nationale si l'incapacité permanente dépasse un certain seuil. Seule la preuve d'une cause étrangère

peut exonérer l'établissement de santé de son obligation de réparation. Si cette dernière a été rapportée et le taux d'incapacité n'excède pas 25%, la victime ne sera donc pas indemnisée.

231. **L'absence d'un régime spécifique.** En Algérie, la loi ne prévoit aucun régime de responsabilité réservé aux victimes d'infections nosocomiales ou du moins aux fautes médicales, distinct de celui du droit commun de la responsabilité médicale. Le contentieux médical relatif aux infections nosocomiales demeure régi par les règles établies par la jurisprudence civile pour les infections contractées dans les établissements de santé privés, et par la jurisprudence administrative pour les infections contractées dans les établissements de santé publics.

Les professionnels et les établissements de santé privés sont soumis à une présomption de responsabilité dont seule la cause étrangère est exonératoire de responsabilité⁷⁹⁷. Devant le juge civil, le contentieux sera régi par les règles juridiques relatives à la responsabilité civile contractuelle (notamment les articles 172⁷⁹⁸, 176⁷⁹⁹ et 323⁸⁰⁰ du Code civil). Devant le juge pénal, la mise en œuvre de cette présomption les renvoie aux dispositions de l'article 413 de la loi relative à la santé de 2018⁸⁰¹ qui à son tour

⁷⁹⁷ CA Blida, ch. pén, 6 mars 2016, (Ministère public et consorts c/ H.K et clinique Amina) affaire non-publée. Voir annexe 8.

⁷⁹⁸ Article 172, Code civil algérien : « Le débiteur d'une obligation de faire, qui est tenu en même temps de conserver la chose, de l'administrer ou d'agir avec prudence dans l'exécution de son obligation, est libéré s'il apporte à l'exécution de celle-ci la diligence d'un bon père de famille, alors même que le résultat voulu n'a pas été obtenu, sauf disposition ou convention contraire.

Dans tous les cas, le débiteur demeure responsable de son dol ou de sa faute lourde. » Site : www.joradp.dz

⁷⁹⁹ Article 176, Code civil algérien : « Si l'exécution en nature devient impossible, le débiteur est condamné à réparer le préjudice subi du fait de l'inexécution de son obligation, à moins qu'il ne soit établi que l'impossibilité de l'exécution provient d'une cause qui ne peut lui être imputée. Il en est de même en cas de retard dans l'exécution de son obligation. » Site : www.joradp.dz

⁸⁰⁰ Article 323, Code civil algérien : « Le créancier doit apporter la preuve de l'obligation et le débiteur, celle de sa libération. » Site : www.joradp.dz

⁸⁰¹ Article 413, loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé : « À l'exception de la nécessité médicale justifiée, tout professionnel de santé qui, par négligence ou faute professionnelle avérée commise dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions affecte l'intégrité physique ou la santé d'une personne, cause une incapacité permanente, met en danger sa vie ou provoque son décès, est puni conformément aux articles 288, 289 et 442 (alinéa 2) du Code pénal. » Site : www.joradp.dz

les soumet aux dispositions du Code pénal relatives aux infractions d'homicide⁸⁰² et blessures involontaires⁸⁰³ et aux contraventions sur les personnes⁸⁰⁴.

Il importe ici de rappeler l'affaire dite « clinique Amina » précitée⁸⁰⁵, où plusieurs patients ont contracté une infection nosocomiale à la suite d'un acte médical de rachianesthésie pratiqué au sein de la clinique privée Amina, ce pour permettre la réalisation d'une césarienne et d'autres interventions chirurgicales. Les victimes ont porté plainte avec constitution de partie civile pour délit d'homicide involontaire et faute médicale professionnelle, conformément aux dispositions des articles 289 du Code pénal et 239⁸⁰⁶ de la loi n°85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé (devenu article 413⁸⁰⁷ de la loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé). Au niveau du tribunal⁸⁰⁸, le juge pénal a précisé que : « *la responsabilité de la clinique Amina est retenue pour le décès des deux victimes B.K et B.M et pour les préjudices subis par les victimes ayant contracté une infection nosocomiale. Ce, au motif que, d'abord, il existe un contrat médical de séjour et de soins entre les patients*

⁸⁰² Article 288, Code pénal algérien : « Quiconque, par maladresse, imprudence, intention, négligence ou inobservation des règlements, commet involontairement un homicide ou en est involontairement la cause, est puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 1 000 à 20 000 DA. » Site : www.joradp.dz

⁸⁰³ Article 289, Code pénal algérien : « S'il est résulté du défaut d'adresse ou de précaution des coups et blessures, ou maladies entraînant une incapacité totale de travail d'une durée supérieure à trois mois, le coupable est puni d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende de 500 à 15 000 DA ou l'une de ces deux peines seulement. » Site : www.joradp.dz

⁸⁰⁴ Article 442, al. 2^{ème}, Code pénal algérien : « Sont punis d'un emprisonnement de dix (10) jours au moins à deux (2) mois au plus et d'une amende de huit mille (8.000) DA à seize mille (16.000) DA : Ceux qui par maladresse, imprudence, inattention, négligence, ou inobservation des règlements, sont involontairement la cause de blessures, coups ou maladies, n'entraînant pas une incapacité totale supérieure à trois (3) mois. » Site : www.joradp.dz

⁸⁰⁵ CA Blida, ch. pén, 6 mars 2016, (Ministère public et consorts c/ H.K et clinique Amina) affaire non-publée. Voir annexe 8.

⁸⁰⁶ Article 239, loi n°85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé : « Toute négligence et toute faute professionnelle commise par le médecin, le chirurgien-dentiste, le pharmacien et l'auxiliaire médical dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions et qui affecte l'intégrité physique ou la santé, cause une incapacité permanente, met en danger la vie ou provoque le décès d'une personne est poursuivie conformément aux dispositions des articles 288 et 289 du Code pénal. » Site : www.joradp.dz

⁸⁰⁷ Article 413, loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé : « À l'exception de la nécessité médicale justifiée, tout professionnel de santé qui, par négligence ou faute professionnelle avérée commise dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions affecte l'intégrité physique ou la santé d'une personne, cause une incapacité permanente, met en danger sa vie ou provoque son décès, est puni conformément aux articles 288, 289 et 442 (alinéa 2) du Code pénal. » Site : www.joradp.dz

⁸⁰⁸ T El Affroun. Section des délits, 16 novembre 2015, (Ministère public et consorts c/ H.K et clinique Amina) affaire non-publée. Voir annexe 7.

et la clinique, ensuite, que les interventions médicales non-conformes aux règles de la profession médicale ont été pratiquées par les employés et les représentants de ladite clinique Amina (articles 55 bis et 303 bis 3 du Code pénal), enfin, que la propagation de l'infection nosocomiale a causé le décès de deux patients et une atteinte à l'intégrité physique de plusieurs victimes. C'est pourquoi, la société par action clinique Amina est reconnue pénalement et civilement responsable des préjudices réalisés. Elle doit en conséquence indemniser les victimes et leurs ayants droit conformément à la loi. » Le juge n'a pas recherché la faute ou la négligence de l'établissement de santé pour établir sa responsabilité. L'existence d'un contrat médical de séjour et de soins entre les patients et la clinique, ainsi que la réalisation d'un préjudice à l'occasion d'une intervention chirurgicale en son sein, ont suffi pour que le juge reconnaisse la responsabilité de la clinique.

En première instance, le juge pénal avait décidé que le médecin anesthésiste n'était pas directement responsable par sa faute ou sa négligence des infections nosocomiales contractées par les patients. Sa responsabilité a été écartée en raison de l'incertitude qui porte sur le lien de causalité entre les dommages réalisés et son geste médical.

Devant la Cour d'appel, la faute du médecin anesthésiste a été déduite des circonstances de l'espèce et du résultat de l'expertise. En effet, l'expertise médicale a démontré que la bactérie responsable de l'infection était d'origine exogène et qu'elle a été causée par la négligence des règles d'hygiène dans le bloc opératoire. De plus, ce même rapport avait conclu, d'une part, que les produits anesthésiques utilisés n'étaient pas infectés, et, d'autre part, que c'est l'incision de la peau des patients au moment de l'injection du produit anesthésique qui a permis l'introduction des bactéries responsables de l'infection nosocomiale.

Ce raisonnement rappelle la jurisprudence de la Cour de cassation française dans une affaire⁸⁰⁹ où elle a admis l'existence du caractère nosocomial de l'infection par la preuve de présomptions graves, précises et concordantes entre l'infection et le geste médical ou le séjour hospitalier. Cette preuve, une fois établie, c'est à l'établissement

⁸⁰⁹ Cass. 1^{ère} civ., 30 octobre 2008, pourvoi n°07-13791.

de santé d'apporter la preuve de la cause étrangère. En présence de telles présomptions, le juge civil français confère le caractère nosocomial de l'infection même s'il existe un doute sur son origine⁸¹⁰.

Dans l'affaire « clinique Amina », la défense du médecin anesthésiste reprochait au rapport d'expertise d'avoir fait recours à la technique de la preuve par exclusion qui consiste à déduire le lien de causalité à partir d'un indice négatif tiré de l'absence de toute autre cause susceptible d'être à l'origine de l'infection. En effet, l'anesthésiste a été désigné comme responsable de l'infection après avoir été démontré que les seringues et les produits anesthésiques n'aient pas été infectés.

Par mécanisme de présomption, la clinique et le médecin anesthésiste ont été jugés responsables des infections contractées par les victimes. Les juges de la Cour d'appel de Blida ont retenu leur responsabilité bien qu'aucune négligence ou faute avérée n'ait été établie à leur encontre.

L'anesthésiste, seul responsable des mesures d'hygiène et d'asepsie du bloc opératoire où les infections ont été contractées, a été condamné avec le responsable de la clinique pour homicide involontaire conformément aux articles 288⁸¹¹, 303 bis 3⁸¹² du Code pénal.

B. La cause étrangère exonératoire de responsabilité

232. **La cause étrangère.** Il importe de préciser ce qu'est une cause étrangère qui va permettre à l'établissement d'écarter sa responsabilité.

⁸¹⁰ Cass. 1^{ère} civ., 1^{er} juillet 2010, pourvoi n°09-67465.

⁸¹¹ Article 288, Code pénal algérien : « Quiconque, par maladresse, imprudence, intention, négligence ou inobservation des règlements, commet involontairement un homicide ou en est involontairement la cause, est puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 1 000 à 20 000 DA. » Site : www.joradp.dz

⁸¹² Article 303 Bis 3, Code pénal algérien : « La personne morale est déclarée responsable pénalement, dans les conditions prévues par l'article 51 bis, des infractions définies aux sections 3, 4 et 5 du présent chapitre. La personne morale encourt la peine d'amende suivant les modalités prévues à l'article 18 bis et, le cas échéant, suivant celles de l'article 18 bis 2. » Site : www.joradp.dz

Il existe trois types de cause étrangère : la force majeure, le fait d'un tiers ou la faute de la victime ; il est difficile de retenir comme cause étrangère en matière d'infections nosocomiales le fait d'un tiers ou la faute de la victime. Une infection transportée par un visiteur proche de la victime ne peut être considérée comme une cause étrangère dès lors qu'il incombe à l'établissement de santé de prendre toutes les mesures nécessaires afin d'éviter les risques de contamination, à l'égard des visiteurs comme à celui du personnel travaillant dans le service. C'est donc la force majeure qui est le plus souvent invoquée par les établissements de santé afin d'écarter leur responsabilité.

233. **La position du juge civil.** La Cour de cassation a mis en place une obligation de sécurité de résultat à la charge des cliniques dont elles ne peuvent s'exonérer qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère ; c'est la jurisprudence de la haute juridiction civile du 29 juin 1999⁸¹³. Avant la loi « Kouchner »⁸¹⁴, les juridictions judiciaires ne distinguaient pas entre les infections d'origine endogène et celles d'origine exogène. Elle observait à l'égard des établissements de santé privés un régime de responsabilité de plein droit, quelle que soit l'origine de l'infection. C'est ce qui leur a permis d'appliquer les dispositions de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 sans éprouver aucune difficulté. D'ailleurs, l'article L.1142-1 du Code de la santé publique ne prend pas en considération le caractère endogène ou exogène de l'infection nosocomiale. Deux arrêts de la première chambre civile de la Cour de cassation vont dans ce sens.

Dans le premier arrêt rendu le 4 avril 2006⁸¹⁵, il s'agissait d'une patiente qui, à la suite d'une intervention chirurgicale, avait contracté une infection liée à la présence d'un streptocoque et qui subissait par la suite une perte fonctionnelle d'un globe oculaire. Elle avait attiré l'ophtalmologue et la polyclinique Saint-Jean devant la justice en demande de réparation. La Cour d'appel de Montpellier a retenu la responsabilité de l'ophtalmologue et de la polyclinique et les a condamnés à indemniser les conséquences dommageables causées à la victime par leur intervention. La Cour de cassation a

⁸¹³ Cass. 1^{ère} civ., 29 juin 1999, pourvoi n°97-14254, n°97-15818 et n°97-21903.

⁸¹⁴ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

Site : www.legifrance.gouv.fr

⁸¹⁵ Cass. 1^{ère} civ., 4 avril 2006, pourvoi n°04-17491.

confirmé la solution retenue par les juges du fond et a énoncé que « *la responsabilité de plein droit pesant sur le médecin et l'établissement de santé en matière d'infection nosocomiale n'est pas limitée aux infections d'origine exogène* ».

Dans la deuxième affaire du 14 juin 2007⁸¹⁶, un patient avait contracté une infection et perdu l'usage de son œil après avoir subi une opération chirurgicale de la cataracte. Dans cette espèce, les juges de droit ont cassé et annulé l'arrêt du 21 novembre 2005, rendu par la Cour d'appel de Grenoble qui déboute la victime de ses demandes. Et ce, en se basant sur les résultats de l'expertise qui ont révélé que la clinique dans laquelle l'intervention avait été effectuée avait respecté les consignes de lutte contre les infections. L'expertise démontrait en outre que l'infection contractée par les victimes avait souvent pour origine la flore que le patient portait en lui avant d'arriver à l'établissement de santé. La Cour de cassation commence dans cet arrêt par rappeler que « *la responsabilité de plein droit pesant sur le médecin et l'établissement de santé en matière d'infection nosocomiale n'est pas limitée aux infections d'origine exogène ; que seule la cause étrangère est exonératoire de leur responsabilité* ».

234. **La position du juge administratif.** Le Conseil d'État, quant à lui, retenait à l'égard des établissements de santé publics, en cas d'infection nosocomiale, une présomption de faute dont ils ne peuvent se dégager qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère. C'est l'arrêt fondateur « Cohen » du Conseil d'État du 29 décembre 1988⁸¹⁷. Ce régime de présomption de faute n'était, néanmoins, appliqué qu'aux infections d'origine exogène. Le caractère endogène de l'infection prive la victime de son droit d'obtenir réparation de son préjudice, parce que l'infection s'est développée à partir des germes qui sont déjà présents dans son organisme.

Pour les infections endogènes, la victime doit rapporter la preuve qu'une faute a été commise par l'établissement de santé. Deux arrêts du Conseil d'État du 27 septembre 2002⁸¹⁸, et du 25 octobre 2006⁸¹⁹ permettent d'éclairer sa position.

⁸¹⁶ Cass. 1^{ère} civ., 14 juin 2007, pourvoi n°06-10812.

⁸¹⁷ CE fr, 9 décembre 1988, requête n°65087 (Cohen).

⁸¹⁸ CE fr, 27 septembre 2002, requête n°211370.

⁸¹⁹ CE fr, 25 octobre 2006, requête n°275700.

Dans la première affaire dite « Neveu » du 27 septembre 2002, le Conseil d'État tranche en défaveur d'une victime d'infection contractée dans un centre hospitalier en raison du caractère endogène de l'infection. La haute juridiction administrative énonce que le patient ne peut soutenir que l'infection dont il a souffert, qui s'est déclarée à la suite d'une intervention médicale, révélerait par elle-même une faute dans l'organisation et le fonctionnement du service. Et ce, dès lors que les germes étaient déjà présents dans l'organisme du patient avant l'hospitalisation.

De même, dans la seconde affaire du 25 octobre 2006, le juge administratif a jugé qu'en raison de la présence des germes dans l'organisme de la patiente qui sont à l'origine de l'infection contractée après l'intervention, la victime n'est pas fondée à soutenir que l'infection dont elle a été victime, révélerait par elle-même une faute dans l'organisation et le fonctionnement du service.

Toutefois, le Conseil d'État a dû ensuite infléchir sa jurisprudence en présumant le caractère exogène de l'infection dans le cas où l'origine de l'infection ne peut être établie avec certitude. Il exigeait des hôpitaux d'apporter la preuve du caractère certain de l'origine endogène de l'infection⁸²⁰. Autrement dit, le doute portant sur le caractère endogène de l'infection est alors interprété en faveur de la victime.

Seules les infections à caractère exogène permettent de retenir une présomption de faute dans l'organisation et le fonctionnement du service à l'encontre d'un établissement de santé public. Ce sont donc les infections contre lesquelles l'hôpital peut prendre des mesures pour les éviter, parce qu'elles sont maitrisables et résistantes.

Telle était la position du Conseil d'État par rapport aux infections nosocomiales, jusqu'en 2011.

⁸²⁰ CE fr, 2 février 2011, requête n° 320052. Voir aussi : CE fr, 16 avril 2008, requête n° 298639, CE fr, 10 avril 2009, requête n° 301433,

Les hauts magistrats du Conseil d'État se sont dans un arrêt du 10 octobre 2011⁸²¹, alignés sur la jurisprudence de la Cour de cassation en abandonnant la distinction entre les infections exogènes et endogènes.

Dans cette affaire le Conseil d'État a précisé que « *les dispositions précitées du I de l'article L. 1142-1 du Code de la santé publique font peser sur l'établissement de santé la responsabilité des infections nosocomiales, qu'elles soient exogènes ou endogènes, à moins que la preuve d'une cause étrangère ne soit apportée* ». Par cette décision, le juge administratif a mis un terme à une différence de traitement entre les victimes d'infections nosocomiales d'origine endogène en fonction de la nature juridique de l'établissement – public ou privé - où l'infection a été contractée.

Désormais, les établissements de santé publics ne peuvent utiliser le caractère exogène de l'infection nosocomiale comme moyen de défense afin d'écarter leur responsabilité. La jurisprudence du Centre Hospitalier Universitaire (CHU) d'Angers a mis un terme aux divergences qui existaient entre le Conseil d'État et la Cour de cassation en matière de cause exonératoire de responsabilité du fait d'infections nosocomiales. Cette position, qui est très favorable aux victimes, s'inscrit dans la continuité de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, qui tend à harmoniser et simplifier le régime de responsabilité médicale notamment entre le public et le privé.

235. **Les caractères de la cause étrangère.** On a bien vu que désormais, un établissement de santé public ne peut plus se libérer de sa responsabilité en se basant sur le caractère endogène de l'infection comme cause étrangère. Seul, un événement extérieur revêtant un caractère d'irrésistibilité et d'imprévisibilité pourrait constituer une cause étrangère.

236. **L'imprévisibilité.** La loi n°2002-303 du 4 mars 2002 n'a pas donné une définition de la fameuse cause étrangère exonératoire de responsabilité. D'ailleurs, la

⁸²¹ CE fr, 10 octobre 2011, requête n° 328500.

Cour de cassation ne l'a pas définie positivement à travers ses solutions jurisprudentielles, néanmoins, elle l'a appliquée de façon stricte et restrictive. Dans un arrêt du 18 février 2009⁸²², la première chambre civile de la Cour de cassation n'a pas reconnu comme cause étrangère un risque de complication, qualifié par le rapport d'expertise comme un aléa thérapeutique, lié à l'intervention non fautive pratiquée par le médecin. La connaissance du risque va donc exclure l'imprévisibilité.

En l'espèce, à la suite d'une opération de genou, pratiquée le 30 juin 1993 par un médecin, à la clinique Saint Luc, suivie d'une infiltration périarticulaire de corticoïde au niveau du genou gauche, le patient, victime d'une infection nosocomiale au niveau du membre traité, due à un staphylocoque doré, a assigné en responsabilité la polyclinique de Franche-Comté venant aux droits de la clinique Saint Luc. Cette dernière appelle en garantie le médecin.

Pour débouter la victime de sa demande, la Cour d'appel a commencé par reconnaître l'existence d'un lien de causalité entre l'infiltration et l'infection, ensuite elle a assimilé l'infection à un aléa thérapeutique qui s'est réalisé sans faute du chirurgien. Les juges de la Cour d'appel ont considéré la réalisation de cette infection comme une cause étrangère exonératoire de responsabilité.

Pour dégager la responsabilité du praticien, les juges du fond ont qualifié l'infection comme aléa thérapeutique, car la Cour de cassation a toujours refusé de le mettre à la charge des médecins. C'est ce qui a été décidé dans une affaire⁸²³, où la Cour de cassation avait énoncé que « *la réparation des conséquences de l'aléa thérapeutique n'entre pas dans le champ d'obligations dont le médecin est contractuellement tenu à l'égard de son patient* ».

La Cour de cassation a cassé cet arrêt en rappelant d'abord que le contrat d'hospitalisation et de soins conclu entre le patient et l'établissement de santé met à la charge de ce dernier, en matière d'infections nosocomiales, une obligation de sécurité

⁸²² Cass. 1^{ère} civ., 18 février 2009, pourvoi n°08-15979.

⁸²³ Cass. 1^{ère} civ., 8 novembre 2000, pourvoi n°99-11735.

de résultat dont il ne peut se libérer qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère. Ensuite, elle a décidé que les juges du fond ne pouvaient pas retenir comme cause étrangère un risque connu de complication, lié à l'intervention fût-elle non fautive du praticien. L'infection par staphylocoque doré ne constitue pas une cause étrangère du moment que le risque de sa réalisation était prévisible. Cela suffit alors pour écarter l'existence d'une cause étrangère.

Donc, soit il s'agit d'aléa thérapeutique, et dans ce cas-là, il n'y a pas lieu de parler de cause étrangère exonératoire de la responsabilité, soit on est en présence d'une infection nosocomiale, et dans ce cas, la prévisibilité de la complication ne permet pas de retenir la qualification de cause étrangère.

La solution des juges du fond qui consiste à assimiler une infection nosocomiale à un aléa thérapeutique procède d'une confusion entre les deux pathologies. Or, suivant le système prétorien, les deux concepts sont totalement différents. Selon la Cour de cassation, « *l'aléa thérapeutique est la survenance en dehors de toute faute de praticien, d'un risque accidentel, inhérent à l'acte médical et qui ne pouvait pas être anticipé* »⁸²⁴, alors qu'une infection nosocomiale relève d'un défaut de mesures d'hygiène ou d'asepsie – une obligation de sécurité de résultat - qui pourrait justifier la responsabilité du professionnel ou de l'établissement de santé. La première n'entre pas dans le champ d'obligations dont le professionnel de santé est contractuellement tenu à l'égard de son patient, alors que la seconde fait partie de la catégorie des obligations de résultat.

Cette distinction a été mise à mal depuis le vote de la loi Kouchner qui interprète la notion d'aléa thérapeutique d'une façon extensive. La lecture de l'article L.1142-1 du Code de la santé publique laisse penser que l'aléa thérapeutique englobe l'infection nosocomiale.

237. **L'inévitabilité.** De même, le juge judiciaire a refusé dans une autre espèce⁸²⁵,

⁸²⁴ Cass. 1^{ère} civ., 8 novembre 2000, pourvoi n°99-11735.

⁸²⁵ Cass. 1^{ère} civ., 1^{er} juillet 2010, pourvoi n°09-67465.

de retenir comme cause étrangère susceptible d'exonérer la clinique de sa responsabilité une faute médicale antérieure qui avait rendu nécessaire d'autres traitements et interventions aux cours desquels la victime avait contracté une infection nosocomiale.

En l'espèce, une patiente avait subi deux interventions médicales réalisées par le chirurgien (Y) le 6 avril et le 5 juillet 1989, à la clinique Médicis à la suite d'une fracture de la cheville lors d'une chute. Le 8 septembre de la même année, la victime a subi une nouvelle intervention chirurgicale à la clinique Jouvenet, réalisée par le professeur (Z) en raison de son état de santé insatisfaisant. La patiente a contracté au cours de cette dernière intervention une infection nosocomiale. La victime a assigné en responsabilité et indemnisation le chirurgien (Y). Ce dernier a appelé en intervention forcée, la clinique Jouvenet, et son assureur (Le Sou Médical).

Les juges du fond ont condamné la clinique et son assureur à indemniser l'ensemble des préjudices résultant de l'infection nosocomiale subie par la victime et ses ayants droit.

La clinique et son assureur se sont pourvus en cassation, en reprochant à la Cour d'appel de les avoir déclarés seuls et entièrement responsables des préjudices subis par la victime, et d'avoir écarté l'existence d'une cause étrangère qui résulte de ce que l'intervention réalisée dans ses locaux – au cours de laquelle l'infection a été contractée – a été rendue nécessaire et indispensable par la faute commise à l'occasion des deux premières interventions réalisées à la clinique Médicis.

La Cour de cassation a énoncé que « *le caractère nosocomial de l'infection étant établi, la circonstance qu'une faute, commise antérieurement, ait rendu nécessaire l'intervention au cours de laquelle celle-ci a été contractée, si elle est susceptible, le cas échéant, de faire retenir la responsabilité de son auteur à l'égard de la victime, ne saurait, dès lors qu'il n'est pas allégué qu'elle aurait rendu l'infection inévitable, constituer une cause étrangère, seule de nature à exonérer l'établissement des conséquences de la violation de son obligation de résultat* ».

On peut s'interroger ici sur le caractère d'inévitabilité de la contamination qui pourrait constituer une cause exonératoire. Selon Jean-Louis Gallet, conseiller à la Cour de

cassation⁸²⁶, on peut penser qu'il ne serait pas prudent d'entrer dans la distinction, entre les infections résistantes ou évitables et les infections irrésistibles et inévitables. D'autres auteurs⁸²⁷ se demandent si cette notion d'inévitabilité n'était pas finalement un moyen de réintroduire la faute, dans un régime de présomption d'imputabilité, sachant qu'une infection nosocomiale inévitable est une infection qui se produit alors que toutes les précautions ont été prises et qu'aucune faute n'a été commise. Dire que « c'est inévitable, donc ce n'est pas indemnisable » est paradoxal par rapport à l'idée qui a prévalu lors de l'adoption de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé où « on indemnise alors même que c'était inévitable, alors même qu'aucune faute n'a été commise ».

En 2016, une question sur les caractères de la cause étrangère s'est à nouveau posée à la Cour de cassation. La première chambre civile a été saisie par un pourvoi portant en l'espèce sur le point de savoir si la circonstance de l'infection causée par la pathologie du patient, elle-même liée à un aléa thérapeutique, constitue une cause étrangère ? Les faits et les procédures sont les suivants :

Victime d'une infection contractée à la suite d'une intervention chirurgicale réalisée au sein de la clinique Saint-Jean, par un chirurgien X exerçant son métier à titre libéral, la patiente a assigné en responsabilité et indemnisation la clinique et le chirurgien. La Cour d'appel les a condamnés *in solidum* à réparer le préjudice subi par la patiente. Les juges du fond ont considéré que le fait que l'infection a été causée par la pathologie de la patiente, consécutive à un aléa thérapeutique, ne constitue pas une cause étrangère, faute de caractère imprévisible, irrésistible et extérieur.

La clinique s'est pourvue en cassation en soulevant que la circonstance que l'infection a été provoquée par la pathologie révélait l'irrésistibilité de cette évolution, celle-ci suffisant à caractériser la cause étrangère exonératoire de responsabilité.

⁸²⁶ « La loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades : 10 ans après ». Sous la coordination de M. Bacache, A. Laude et D. Tabuteau. Collection du centre de droit médical et biomédical, Bruylant, 2013, p. 158.

⁸²⁷ S. Mille, Conseil d'État, Droits et Débats, « Santé et justice : quelles responsabilités ? Dix ans après la loi du 4 mars 2002 ». Un colloque organisé par le Conseil d'État et la Cour de cassation les 20 et 21 octobre 2011, La documentation française, 2013, p. 118.

La Cour de cassation a avalisé le raisonnement des juges du fond en énonçant que : « *Même si l'infection avait été provoquée par la pathologie de la patiente, liée à un aléa thérapeutique, cette infection demeurerait consécutive aux soins dispensés au sein de la clinique et ne procédait pas d'une circonstance extérieure à l'activité de cet établissement, la Cour a écarté à bon droit, l'existence d'une cause étrangère de responsabilité.* »⁸²⁸

238. **Une interprétation restrictive.** À ce jour, la Cour de cassation n'a pas retenu l'existence d'une cause étrangère exonératoire de responsabilité. Une cause étrangère doit remplir les mêmes conditions que celles de la force majeure. C'est-à-dire que la cause étrangère doit être extérieure par rapport à celui dont on recherche la responsabilité, sa survenance doit être imprévisible pour l'établissement de santé et ses effets irrésistibles.

Il existe une seule affaire de cassation partielle⁸²⁹ où les juges de la première chambre civile de la Cour de cassation ont confirmé en partie l'arrêt de la Cour d'appel qui avait retenu que la victime d'une infection avait contribué par la poursuite de son tabagisme à la réalisation du dommage. En effet, les juges du fond ont estimé que 10% du dommage réalisé a été provoqué par la faute de la victime poursuivant son tabagisme, et 90% devait être à la charge de l'office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM).

Selon Didier Chauvaux, assesseur au Conseil d'État, la condition d'extériorité n'est pas remplie si l'infection est due aux soins. « La condition d'imprévisibilité ne l'est pas si l'on a affaire à une complication connue » et enfin, la condition d'irrésistibilité ne peut être remplie que si rien ne permettait d'éviter ni de guérir l'infection. Ces conditions sont cumulatives⁸³⁰.

239. **Les conditions de la cause étrangère strictement contrôlées par le Conseil**

⁸²⁸ Cass. 1^{ère} civ., 14 avril 2016, pourvoi n° 14-23909.

⁸²⁹ Cass. 1^{ère} civ., 8 février 2017, pourvoi n° 15-19716.

⁸³⁰ Conseil d'État Droits et Débats, « *Santé et justice : quelles responsabilités ? Dix ans après la loi du 4 mars 2002* ». Un colloque organisé par le Conseil d'État et la Cour de cassation les 20 et 21 octobre 2011, La documentation française, 2013, p. 119.

d'État. Après s'être aligné sur la position du juge civil en refusant de retenir comme cause étrangère le caractère endogène de l'infection, en raison de l'absence des caractères d'imprévisibilité et d'irrésistibilité, à l'occasion de l'affaire du 10 octobre 2011, Centre Hospitalier Universitaire (CHU) d'Angers⁸³¹, précitée, le juge administratif s'est également prononcé sur les conditions de la cause étrangère exonératoire de responsabilité à l'occasion d'une infection nosocomiale contractée dans un établissement de santé public.

La cause étrangère peut être constituée par la preuve de l'existence d'une faute commise par la victime (elle contribue par sa faute à la réalisation du dommage), par le fait d'un tiers ou par la présence d'une force majeure caractérisée par la survenance imprévisible d'un événement extérieur par rapport l'activité de l'établissement, et irrésistible quant à ses effets.

Nous citerons ci-dessous, à titre d'exemples, quelques affaires illustrant la position du juge administratif quant à la cause étrangère exonératoire de responsabilité.

Dans une première affaire, un patient qui s'est fait opérer d'un hallux valgus au Centre Hospitalier Universitaire (CHU) de Tours, présente, à la suite d'une nécrose cutanée du site opératoire, une infection qui a rendu nécessaires plusieurs interventions ainsi qu'un traitement antibiotique qui l'ont laissé atteint de séquelles.

Après avoir été condamnée par les juges du fond à réparer les préjudices subis par la victime et causés par l'infection consécutive à l'intervention chirurgicale, la défense de l'établissement de santé a soulevé l'existence d'une cause étrangère constituée par la survenance d'un événement extérieur à l'activité hospitalière, sans qu'il n'y ait de manquement aux règles d'asepsie de sa part.

En réponse, les hauts magistrats administratifs ont énoncé que « *la circonstance que l'infection résulterait d'une évolution de la nécrose postopératoire survenue sous*

⁸³¹ CE fr, 10 octobre 2011, décision n°328500.

l'effet des germes endogènes sans qu'il n'y ait manquement aux règles d'asepsie, ne constitue pas une cause étrangère exonératoire de responsabilité, dès lors que l'infection est une conséquence des soins. L'infection ne peut de ce fait être regardée comme un évènement extérieur à l'activité hospitalière⁸³² ».

Dans une autre affaire⁸³³, le Conseil d'État avait annulé un arrêt de la Cour d'appel administrative de Bordeaux ayant retenu comme cause étrangère, l'état initial fortement dégradé de la victime. En effet, les juges du fond, après avoir relevé que les lésions subies par la victime avaient fortement diminué sa défense immunitaire et provoqué des troubles de la déglutition augmentant les risques d'infection respiratoire, ont considéré que la réanimation respiratoire prolongée, nécessitée par l'état de l'intéressée avait rendu inévitable la survenue d'une infection pulmonaire.

Le Conseil d'État a infirmé ce raisonnement et a énoncé que : « *Ne constitue pas un évènement présentant un caractère extérieur et donc une cause étrangère exonératoire de responsabilité, l'état initial fortement dégradé du patient, dès lors que l'infection est survenue dans les mesures de réanimation au cours de son séjour hospitalier.* »

De même, dans une autre espèce, le Conseil d'État avait considéré que commet une erreur de droit, la Cour qui avait estimé dans son raisonnement que, compte tenu de l'état général du patient, dont les défenses immunitaires étaient particulièrement amoindries par une pneumopathie sévère, accompagnée d'un syndrome de détresse respiratoire aiguë engageant le pronostic vital, cette infection présentait un caractère imprévisible et irrésistible, en déduisant que la preuve d'une cause étrangère était rapportée par le centre hospitalier. Selon le Conseil d'État, l'infection était consécutive aux soins dispensés au patient, et ne résultait donc pas d'une circonstance extérieure à l'activité de l'établissement de santé⁸³⁴.

Enfin, à travers ces deux dernières affaires, on peut dire que, dès lors que l'infection a

⁸³² CE fr, 13 février 2012, requête n°336293. Voir aussi : CE fr, 4 juillet 2012, requête n°341418.

⁸³³ CE fr, 17 février 2012, requête n°342366.

⁸³⁴ CE fr, 12 mars 2014, requête n°358111.

été contractée au cours ou au décours du séjour hospitalier, outre le fait que l'établissement de santé avait scrupuleusement respecté ses obligations en matière d'hygiène et d'asepsie, la vulnérabilité de la victime lors de son admission, ne peut être considérée comme une circonstance extérieure à son activité hospitalière et *in fine* ne constitue pas une cause étrangère exonératoire de sa responsabilité. L'infection nosocomiale contractée par le patient révèle une faute dans l'organisation et le fonctionnement du service, peu importe son état de santé antérieur.

Les arrêts des Cours administratives d'appel⁸³⁵ admettant l'existence d'une cause étrangère exonératoire de responsabilité ont été systématiquement censurés par le Conseil d'État à chaque fois qu'elles retiennent une conception extensive de la cause étrangère.

La position du Conseil d'État a ainsi été saluée par la doctrine. La jurisprudence du Conseil d'État est en adéquation avec la définition traditionnelle de la force majeure, et s'inscrit dans une convergence progressive et générale des jurisprudences civile et administrative, consécutives à l'application des dispositions communes établies par la loi de 2002⁸³⁶. « La position du Conseil d'État, refusant de réduire la force majeure à deux de ses trois caractères en matière d'infection nosocomiale, est bienvenue. Certes, dès lors, la force majeure ne peut jamais être admise, puisque, par définition, si l'infection est reconnue comme nosocomiale (c'est-à-dire contractée en établissement de santé), elle ne peut pas être extérieure. Mais il aurait été paradoxal d'exiger d'un côté, que la victime, pour obtenir réparation, prouve le caractère nosocomial de l'infection, c'est-à-dire établisse que l'infection a bien été contractée en établissement de santé (et donc n'est pas extérieure), pour lui dénier ensuite toute possibilité de réparation, au motif d'une cause étrangère se présentant sous les traits d'une force majeure amputée de l'élément d'extériorité... et ce d'autant, qu'avant l'intervention de

⁸³⁵ CAA Lyon, 29 juin 2010, décision n°08LY00653, CAA Versailles, 11 mai 2010, décision n°09VE00268, CAA Bordeaux, 21 juin 2010, décision n°09VE00268.

⁸³⁶ D. Duval-Arnauld, « *La convergence des jurisprudences administrative et judiciaire* », AJDA, n°7, 29 février 2016, p. 355, D. Turpin, « *La responsabilité sanitaire et sociale : évolutions et tendances* », RDSS, n°1, 28 février 2015, p. 5.

la loi du 4 mars 2002, le relais de la solidarité nationale, via l'ONIAM⁸³⁷, lorsque l'établissement prouve la cause étrangère, n'existait pas. »⁸³⁸

240. Une concordance favorable aux victimes. Les hauts magistrats des deux ordres de juridictions exercent un strict contrôle sur la qualification juridique de force majeure retenue par les juges du fond permettant d'admettre l'existence d'une cause étrangère exonératoire de responsabilité.

La Cour de cassation comme le Conseil d'État apprécie donc la cause étrangère d'une manière très restrictive, même si le juge judiciaire a aménagé une petite ouverture dans l'hypothèse où l'infection pourrait être considérée comme due à une cause étrangère si elle s'est avérée inévitable⁸³⁹.

Voilà donc en somme la position actuelle et concordante de la jurisprudence des deux ordres juridictionnels concernant la cause étrangère exonératoire de responsabilité, créée par la jurisprudence et consacrée par la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé dite « loi Kouchner ». On voit bien que cette jurisprudence est à la fois rigoureuse pour les établissements de santé et aussi conforme à la loi n°2002-303 du 4 mars 2002, néanmoins elle peut soulever certaines difficultés dans certaines infections nosocomiales. On peut se demander comme l'a souligné Didier Le Prado, président de l'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, si un établissement de santé ne devrait pas seulement répondre des infections dont il n'a pu éviter la survenance. Or, dans certaines hypothèses, la migration d'un germe infectieux ne peut pas véritablement être évitée. Il ajoute que la fragilité d'un patient, liée généralement à son état de santé initial, s'accompagne souvent d'un déficit immunitaire ou de complications infectieuses. Tous ces facteurs vont rendre la survenance des infections nosocomiales quasi inévitable et

⁸³⁷ Office national d'indemnisation des accidents médicaux.

⁸³⁸ D. Cristol, *Responsabilité hospitalière*faute*présomption*infection nosocomiale*caractère endogène ou exogène* cause étrangère*préjudice réparable*perte de chance*, RDSS, n°2, 30 avril 2014, p. 383.

⁸³⁹ Cass. 1^{ère} civ., 1^{er} juillet 2010, pourvoi n° 09-69151, « dès lors qu'il n'est pas allégué qu'elle aurait rendu l'infection inévitable, constituer une cause étrangère ».

contre lesquelles un établissement de santé ne pourra pas lutter⁸⁴⁰.

À travers l'étude de ces différents arrêts rendus par la Cour de cassation, en application de la nouvelle disposition de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002, le régime de responsabilité du fait d'infections nosocomiales retenu à l'égard des cliniques est rigoureux. Le but recherché par le juge est de garantir aux victimes la protection juridique la plus large possible, en interprétant la loi en leur faveur. Seule une cause étrangère qui répond aux trois critères de la force majeure peut exonérer la clinique de sa responsabilité. On ne peut imaginer un assouplissement de ce régime en ne retenant pour exemple que le critère de l'irrésistibilité, on risquerait alors de dénaturer le principe de responsabilité sans faute consacré par le législateur.

Dans un domaine où les établissements de santé peuvent évoluer, ce rigoureux régime pousse l'établissement de santé à progresser en matière d'asepsie et d'hygiène hospitalière. Il doit alors prendre toutes les mesures nécessaires afin de prévenir le risque que les patients contractent une infection nosocomiale. Reste que, quels que soient les moyens déployés, le risque Zéro ne sera jamais atteint.

Lorsque la clinique parvient à rapporter la preuve d'une cause étrangère, soit la victime sera indemnisée par la solidarité nationale - si le taux d'incapacité est supérieur à 25% – soit elle ne va pas obtenir réparation.

241. Les formes de la cause étrangère en droit algérien. Concernant la cause étrangère exonératoire de la responsabilité, elle peut prendre trois formes juridiques : la faute de la victime ou celle d'un tiers, le cas fortuit ou de force majeure. En effet, l'article 127 du Code civil algérien prévoit que : « *À défaut de disposition légale ou conventionnelle, échappe à l'obligation de réparer le dommage, celui qui prouve que*

⁸⁴⁰ Conseil d'État, Droits et Débats, « *Santé et justice : quelles responsabilités ? Dix ans après la loi du 4 mars 2002* ». Un colloque organisé par le Conseil d'État et la Cour de cassation les 20 et 21 octobre 2011, La documentation française, 2013, p. 114.

ce dommage provient d'une cause qui ne peut lui imputée tel que le cas fortuit ou de force majeure, la faute de la victime ou celle d'un tiers. »

Quelle que soit la forme, la cause étrangère doit revêtir les caractères de la force majeure, à savoir, imprévisibilité, extériorité et irrésistibilité. Dans la même affaire dite « clinique Amina »⁸⁴¹, le médecin anesthésiste a tenté de dégager sa responsabilité par l'établissement de l'existence d'une cause étrangère – la faute d'un tiers – en arguant que la bactérie responsable de l'infection avait été introduite volontairement par des tiers dans la salle d'opération afin de l'impliquer. Or, selon la Cour d'appel, l'anesthésiste n'apporte aucune preuve de l'existence d'une personne autre que lui veillant au respect des mesures d'hygiène et d'asepsie dans le bloc opératoire.

⁸⁴¹ CA Blida, ch. pén, 6 mars 2016, (Ministère public et consorts c/ H.K et clinique Amina) affaire non-publiée. Voir annexe 8.

Conclusion partie 1

Dans la première partie de notre travail, nous nous sommes interrogés sur la nature et l'évolution du régime de responsabilité médicale applicable en matière d'infections nosocomiales dans les deux législations française et algérienne.

La réponse à cette question nous a d'abord conduit à expliquer les règles générales régissant un procès médical, pour ensuite mieux saisir le régime juridique applicable en matière d'aléa nosocomial. Lequel est le fruit de nombreuses interactions jurisprudentielles entre les juridictions civile et administrative.

Dans un premier temps, la responsabilisation des professionnels de santé puisait ses principes dans les dispositions issues du Code civil relatives à la responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle. Or, l'inadaptabilité de ces règles aux préjudices médicaux, qui ne résultent pas forcément d'une faute médicale, ne permettait pas aux victimes d'obtenir droit à réparation.

De même, la reconnaissance du lien contractuel entre le médecin et son patient n'a pas libéré celui-ci de l'obligation de prouver la faute à l'origine de son préjudice. Ici, s'est posée la question de l'insuffisance du principe de la responsabilité pour faute face aux aléas thérapeutiques.

On ne pouvait pas alors se contenter d'un système de responsabilité médicale basée uniquement sur la faute, il a donc fallu apporter de nouvelles notions juridiques afin de répondre à une demande de réparation juste et légitime. Une objectivisation des règles de la responsabilité médicale, menée par les juges civil et administratif, a ainsi permis la reconnaissance et la réparation de plusieurs préjudices médicaux tels que les infections nosocomiales et la perte de chance de guérison.

Bien que bénéfique pour les patients, ce mouvement d'objectivisation a engendré des situations de traitements différents entre les victimes du public et du privé, et perturbé

le marché de l'assurance responsabilité civile médicale en raison d'une responsabilisation accrue des professionnels de santé.

Dans cette première partie, nous avons également étudié le caractère pénal du contentieux médical qui marque notamment les litiges médicaux en droit algérien. Ainsi cette fois s'est posée la question sur les raisons de ce caractère, ses conséquences, ainsi que les possibles moyens juridiques qui permettent son atténuation.

Face à cette situation, une intervention législative était plus qu'indispensable. Le législateur français a apporté sa réponse en 2002 au travers de deux lois⁸⁴². Le législateur algérien est intervenu quant à lui en 2018⁸⁴³.

En droit français, il semble que les lois Kouchner et About soient parvenues à dépenaliser et déjudiciariser partiellement le contentieux médical en favorisant la voie amiable. Cela a été réalisé sans pour autant glisser vers une déresponsabilisation des acteurs de santé.

En revanche, malgré l'unification législative des différents régimes de responsabilité, il demeure des inégalités de traitement entre les victimes du public et celles du privé. Cela semble être dû aux spécificités juridiques des deux branches du droit privé et du droit public. Le retour au principe général de la responsabilité pour faute pour les cabinets de ville paraît constituer une inégalité de traitement injustifiée, bien qu'elle soit considérée par le Conseil constitutionnel comme une dérogation justement motivée.

En droit algérien, la loi relative à la santé tant attendue n'a pas apporté les réponses escomptées. En effet, mis à part les préjudices résultant d'un risque médical qui ont connu une légère avancée, le législateur s'est contenté de réitérer le système de responsabilité précédent.

⁸⁴² Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale. Site : www.legifrance.gouv.fr

⁸⁴³ Loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé. Site : www.joradp.dz.

Le régime de responsabilité dégagé par la jurisprudence, applicable aux infections nosocomiales, n'a pas été concrétisé ni unifié ni éclairci par le législateur. Outre l'inégalité de traitement entre victimes du public et celles du privé, le droit à réparation d'une victime d'infection nosocomiale dépend du seul mécanisme de la responsabilité médicale dégagé par la jurisprudence. Cela constitue une insécurité juridique pour les victimes, dans la mesure où elles ne sont pas à l'abri d'un revirement jurisprudentiel.

De plus, les professionnels de santé sont toujours renvoyés aux dispositions du Code pénal pour toute erreur ou négligence médicale. Bien qu'il existe une voie d'action civile, les victimes se trouvent contraintes d'emprunter la voie pénale pour les raisons évoquées précédemment. Pour remédier à cela et déjudiciariser le contentieux médical, il serait alors nécessaire de créer une nouvelle voie de recours amiable qui garantit aux victimes les mêmes avantages procéduraux offerts par la voie judiciaire.

L'étude de la voie amiable du droit français et celles des différents modèles européens a révélé que quelle que soit la voie d'action extra-judiciaire mise en place, celle-ci doit être essentiellement gratuite, simple et rapide, et également fournir certaines garanties procédurales indispensables à son attractivité.

La confrontation entre les deux régimes de responsabilité français et algérien a permis de les évaluer et de mettre au jour les caractéristiques et les imperfections relatives aux règles juridiques applicables dans les deux systèmes. En droit français, l'harmonisation apportée par les lois de 2002 n'a pas empêché la jurisprudence civile et administrative d'avoir des divergences et de traiter ainsi différemment des victimes dans des situations similaires en fonction du lieu de réalisation du dommage.

En droit algérien, la question des infections nosocomiales ou celle des accidents médicaux n'a pas été traitée dans la loi relative à la santé. Le législateur ne semble de fait pas préoccupé par la détresse des victimes et leurs ayants droit. En l'absence d'une solution législative, on peut craindre un élargissement de la notion de la faute par la jurisprudence. En effet, si la jurisprudence continue à favoriser la situation des victimes en leur facilitant les conditions qui leur permettent d'obtenir une réparation, cela conduirait inévitablement à une judiciarisation accrue de la responsabilité des professionnels et des établissements de santé et par là même au développement d'une

médecine défensive. De plus, faire peser l'intégralité du poids de la réparation sur les professionnels et les établissements de santé aboutirait tôt ou tard à une augmentation des primes d'assurance responsabilité civile.

Le but de garantir aux victimes un droit équitable à réparation, ne doit pas se faire au détriment de l'un des protagonistes de la relation de soins.

Partie 2 Les conséquences de la responsabilité dans les infections nosocomiales

242. **Une présentation.** Que l'on soit en droit français ou en droit algérien, les différents régimes de responsabilité médicale sont le résultat d'une œuvre jurisprudentielle. Ce travail jurisprudentiel a été mené par les juges civil et administratif, chacun ayant apporté sa contribution.

Nous avons vu dans la première partie de cette thèse, comment les règles de la responsabilité médicale ont évolué en fonction de plusieurs facteurs. La révolution industrielle, les avancées thérapeutiques qui engendrent autant de risque que de guérison, l'intrusion de l'assurance responsabilité civile, et surtout le désir des magistrats d'établir un équilibre dans le relation soignant-soigné sont les principaux facteurs qui ont interagi pour créer les différents régimes de responsabilité médicale que nous connaissons aujourd'hui.

Dès le début et jusqu'à aujourd'hui, le principe général en matière de contentieux médical est la responsabilité pour faute prouvée. Le droit de la victime à réparation est conditionné par la réunion des trois conditions que sont la faute, le dommage et le lien de causalité entre les deux. Le tout dépend d'une procédure d'expertise déterminante quant au dénouement du procès.

Or, l'activité médicale s'accompagne parfois d'un risque nosocomial, dont la maîtrise totale est quasi impossible et la réalisation n'est pas toujours le résultat d'une faute humaine. Le jeu de la responsabilité médicale pour faute prouvée a progressivement montré ses limites en matière de réparation des préjudices résultant d'aléas thérapeutiques et d'infections nosocomiales.

C'est pourquoi, nous avons assisté à un allègement progressif des règles de la

responsabilité médicale afin de permettre aux victimes d'un aléa thérapeutique d'obtenir indemnisation. En matière d'infections nosocomiales, depuis 1999⁸⁴⁴, le droit à réparation est garanti aux victimes, indépendamment de l'existence ou non d'une faute. La réalisation d'un dommage inhérent à une infection nosocomiale à l'occasion d'un séjour hospitalier suffit pour garantir une réparation aux victimes ou à leurs ayants droit. Seule, la preuve d'une cause étrangère les priverait de leur droit à réparation. La situation des victimes du public était moins favorable. Les hôpitaux publics étaient responsables, vis-à-vis des patients qu'ils accueillent, des dommages inhérents à des infections nosocomiales, à moins qu'ils prouvent la cause étrangère ou le respect des normes d'asepsie et d'hygiène⁸⁴⁵.

Ce n'était pas le cas en matière d'aléa thérapeutique. Si c'était plus simple pour le juge administratif d'admettre la réparation de l'aléa thérapeutique puisqu'au final, c'est toujours l'hôpital public qui en répondra et non le professionnel de santé, le juge civil, quant à lui, a refusé d'étendre la responsabilité des professionnels de santé aux aléas thérapeutiques et a laissé au législateur le soin d'assumer la responsabilité d'en décider.

Malgré les efforts des juges civil et administratif pour rapprocher leurs solutions respectives, il demeure des divergences jurisprudentielles entre les deux ordres de juridiction. Ces divergences, liées aux spécificités des deux branches du droit privé et du droit public, ont engendré des traitements différents pour des victimes en situations similaires.

Au-delà de ces divergences, dans le privé comme dans le public, on avait observé dans l'ensemble un mouvement jurisprudentiel progressif vers une généralisation de la responsabilité pour risque, qui allait *de facto* faire disparaître la notion de faute et bouleverser les principes de la responsabilité médicale pour faute.

Les risques médicaux sont un risque social que les victimes méritent de voir pris en

⁸⁴⁴ Cass. 1^{ère} civ., 29 juin 1999, pourvoi n° 97-14254, n° 97-15818 et n° 97-21903.

⁸⁴⁵ CE fr, 9 décembre 1988, requête n°65087 (Cohen). TA de Rouen, 3^{ème} ch. 17 août 2001, décision n° 001312, 002219. LPA 2002, n°50, p. 14, notes J. Goldenberg. Revue de droit social, Dalloz.

charge par la collectivité publique au même titre que les victimes des accidents de la route, ou celles des catastrophes naturelles. Il serait injuste de subordonner leur droit à réparation au seul jeu de la responsabilité médicale.

De plus, la mise en place d'un régime de responsabilité de plein droit à l'encontre des établissements et de professionnels de santé avait alourdi le poids de la charge de la réparation, qui jusqu'alors pesait sur les seuls assureurs privés et allait avoir des graves conséquences sur le marché de la responsabilité civile médicale. Et ce, notamment depuis que la souscription d'une assurance responsabilité civile était devenue obligatoire.

L'intervention du législateur français, qui était attendue et indispensable, s'est faite en deux temps. La première, en mars 2002⁸⁴⁶, a, d'une part, consacré les avancées jurisprudentielles en matière d'infections nosocomiales, sauf pour les médecins libéraux qui désormais relèvent du régime général de la responsabilité médicale pour faute, et, d'autre part, mis en place une procédure de réparation amiable pour les aléas thérapeutiques dont les infections nosocomiales, dotée d'un fonds de solidarité nationale et des institutions nécessaires à son fonctionnement. La seconde, en décembre 2002⁸⁴⁷, a partiellement évincé la responsabilité médicale pour les infections nosocomiales les plus graves en les mettant à la charge de la solidarité nationale. Et depuis, les victimes d'infections nosocomiales disposent de deux voies de recours amiable et contentieuse.

L'intervention de la loi Kouchner⁸⁴⁸ a harmonisé et stabilisé les règles juridiques en matière de réparation des infections nosocomiales, d'une part, en apportant un équilibre entre la responsabilité et la solidarité nationale et, d'autre part, en installant une égalité de traitement entre les victimes du privé et celles du public. Toutefois, dix-huit ans après, il semble qu'un dualisme jurisprudentiel entre les deux ordres de juridiction

⁸⁴⁶ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

Site : www.legifrance.gouv.fr

⁸⁴⁷ Loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale. Site :

www.legifrance.gouv.fr

⁸⁴⁸ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

Site : www.legifrance.gouv.fr

existe encore.

Par ailleurs, si les résultats des premières années d'application du nouveau dispositif de réparation au titre de la solidarité nationale ont été positifs, un récent rapport de la Cour des comptes montre un éloignement à l'égard des objectifs recherchés par loi du 4 mars 2002⁸⁴⁹ et celle du 30 décembre de la même année⁸⁵⁰. La phase expertale ainsi que le déroulement de la procédure de réparation amiable ont en particulier fait l'objet de nombreuses critiques.

En droit algérien, l'intervention du législateur tant attendue, s'est faite en juillet 2018, mais sans apporter les réponses espérées. En matière d'infections nosocomiales, la question de la responsabilité n'a pas été abordée par le législateur. Ainsi, les professionnels et les établissements de santé privé sont soumis à un régime de responsabilité présumée⁸⁵¹, les hôpitaux publics sont soumis à une présomption de responsabilité simple⁸⁵². De ce fait, il demeure une situation juridique d'inégalité de traitement entre les victimes d'infections nosocomiales, en fonction de la nature juridique de l'établissement de santé dans lequel l'infection est survenue.

Le point positif dans cette loi porte sur les risques médicaux, qui désormais font partie des obligations des professionnels de santé. Ceux-ci doivent désormais informer leurs patients des risques médicaux inhérents aux interventions médicales et s'interdire de leur faire courir des risques injustifiés ou disproportionnés par rapport aux bénéfices escomptés. Le droit à indemnisation de la victime est conditionné par la preuve du caractère injustifié ou disproportionné du risque médical encouru, ce qui n'est pas une tâche facile.

⁸⁴⁹ Loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale. Site : www.legifrance.gouv.fr

⁸⁵⁰ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

⁸⁵¹ CA Blida, ch. pén, 6 mars 2016, (Ministère public et consorts c/ H.K et clinique Amina) affaire non-publée. Voir annexe 8.

⁸⁵² CE alg, 6 mars 2003, M.K c/ Hôpital de Bejaia. A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions, Tome 1, 2014, p. 77.

Qu'il s'agisse d'une victime d'infection nosocomiale ou de risque médical, le droit à réparation dépend principalement du jeu de la responsabilité médicale. En l'absence d'un professionnel ou d'un établissement de santé fautif, la victime se retrouve seule à supporter le poids du dommage. Aucune prise en charge principale ou subsidiaire au titre de la solidarité nationale n'a été prévue pour elle.

Quant aux voies de recours, il en existe deux, contentieuse et amiable. La première consiste à intenter une action en responsabilité médicale devant une juridiction. La seconde a seulement une existence théorique. Il est prévu dans plusieurs textes de loi une obligation pour les établissements de santé de créer en leur sein une commission de conciliation et de médiation. Celle-ci a pour mission, entre autres, de concilier les parties dans le cadre d'une procédure amiable. De même, le Code de déontologie médicale algérien confie en son article 178 une mission de conciliation aux sections ordinaires régionales à l'occasion des litiges nés entre malades et professionnels de santé. Mais hélas, ce dispositif n'est pas doté d'outils juridiques pour créer une véritable voie de recours alternative de nature amiable aux profits des patients et de leurs ayants droit.

Par ailleurs, la phase expertale est un passage obligatoire pour la victime, déterminant quant à l'issue de sa demande de réparation. La procédure d'expertise médicale en droit algérien comporte de nombreuses lacunes, de sorte qu'elle n'assure pas à la victime les garanties juridiques nécessaires pour une procédure objective et contradictoire.

C'est pourquoi une intervention législative est plus qu'indispensable en matière de réparation des préjudices liés aux infections nosocomiales et aux aléas thérapeutiques. Une telle intervention serait de nature à clarifier et harmoniser les règles juridiques applicables dans les deux ordres de juridiction et ainsi mettre fin aux traitements différents pour des situations similaires, en fonction du lieu où le préjudice est survenu.

Cette intervention consiste également à revoir la procédure amiable confiée aux commissions de conciliation et de médiation en la rendant attractive grâce à un ensemble de mesures portant sur ses conditions, son déroulement, et sa capacité à

apporter une réponse satisfaisante à une demande légitime de réparation.

Enfin, une telle intervention devrait créer un fonds de solidarité pour les victimes d'infections nosocomiales qui restent sans réparation, faute de pouvoir déterminer un professionnel ou un établissement de santé, responsable ou présumé responsable de l'infection contractée.

Plan. Nous étudions successivement les principes généraux applicables en matière de réparation des préjudices résultant d'aléas thérapeutiques et d'infections nosocomiales (chapitre 1), ensuite, nous verrons les organes et procédures de la réparation (chapitre 2).

SOMMAIRE PARTIE 2

Chapitre 1 Les principes généraux du mécanisme d'indemnisation

Section 1 Le régime applicable aux aléas thérapeutiques

§1 Le régime de droit commun

A. La réparation de l'aléa thérapeutique

B. La réparation du risque médical

§2 Le régime applicable aux infections nosocomiales

A. La prise en charge des infections nosocomiales : entre solidarité et responsabilité

B. Le droit à réparation dépend d'une voie d'action contentieuse

Section 2 L'expertise médicale et l'assurabilité des professionnels et des établissements de santé

§1 La phase expertale

A. Les caractéristiques d'une procédure d'expertise médicale

B. Le déroulement de la procédure d'expertise médicale

§2 L'assurabilité des professionnels et des établissements de santé

A. L'obligation d'assurance

B. La mise en œuvre de l'obligation d'assurance

Chapitre 2 La procédure d'indemnisation

Section 1 La voie d'action contentieuse

§1 Devant le juge civil

A. Les conditions relatives à la juridiction matériellement et territorialement compétente

B. Les conditions relatives à la personne requérante

§ 2 Devant le juge pénal

A. Le procès médical devant une juridiction pénale française

B. Le contentieux médical devant une juridiction pénale algérienne

Section 2 La voie d'action amiable

§1 Les organes de la procédure

A. Les trois institutions innovées par la loi Kouchner

B. Deux instances sans représentativité équitable

§ 2 Le fonctionnement du dispositif d'indemnisation

A. Le règlement amiable

B. La procédure de conciliation devant la commission régionale de conciliation et d'indemnisation

C. Le fonctionnement de la conciliation en droit algérien

D. La conciliation ou la médiation devant une juridiction

Conclusion Partie 2

CHAPITRE 1 LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DU MÉCANISME D'INDEMNISATION

En droit algérien, comme en droit français, le droit d'obtenir une réparation des conséquences dommageables de la réalisation d'aléas thérapeutiques est le résultat d'une œuvre prétorienne. La responsabilité pour réalisation de risque médical a été d'abord admise en droit public avant qu'elle ne soit reconnue en droit privé.

243. **La responsabilité pour risque : du public au privé.** En droit français, depuis longtemps, la responsabilité pour risque ne concernait que le domaine du droit public. Ce n'est qu'à partir de la loi dite « Badinter » n° 85-677 du 5 juillet 1985⁸⁵³, créant un précédent et sous l'influence de la jurisprudence administrative⁸⁵⁴, que la notion de responsabilité pour risque commence à apparaître dans le système juridique privé. Il n'y avait pas de raison pour qu'une victime d'accident médical survenu dans une clinique soit moins bien indemnisée qu'une victime d'accident médical survenu à l'hôpital.

De même en droit algérien, le système de responsabilité en la matière a connu un cheminement identique à celui du droit français. En effet, la notion de risque a été d'abord admise en droit public avant qu'elle ne soit reconnue en droit privé. Le législateur a mis en place certains régimes juridiques qui dérogent aux règles de droit commun de la responsabilité civile, permettant ainsi aux victimes et à leurs ayants droit de faire appel à la solidarité nationale. On cite à titre d'exemple : l'ordonnance 74-15 relative à l'obligation d'assurance automobile et au régime d'indemnisation des dommages modifiée et complétée par la loi n°88-31 du 19 juillet 1988 qui garantit aux victimes une indemnisation par l'assureur, l'État ou le fonds de garantie automobile. On peut également citer la loi n°90-20 du 20 août 1990 relative à l'indemnisation consécutive à la loi d'amnistie, ou encore le décret exécutif n°99-47 du 13 février 1999

⁸⁵³ Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation. Site : www.legifrance.gouv.fr

⁸⁵⁴ CAA Lyon, 21 décembre 1990, décision n°89LY01742. Rec. Lebon, n°00/01420. (Gomez). Dans cette affaire la Cour a reconnu un droit à indemnisation même en l'absence de faute.

relatif à l'indemnisation des personnes physiques victimes de dommages corporels ou matériels subis par suite d'actes de terrorisme ou survenus dans le cadre de la lutte anti-terroriste ainsi qu'à leurs ayants droit.

Le droit d'obtenir indemnisation du fait d'aléa médical sans faute médicale avérée n'était pas reconnu par la loi. Les victimes ne pouvaient pas obtenir indemnisation si elles n'arrivaient pas à mettre en cause la responsabilité de l'établissement ou du professionnel de santé. En effet, la victime devait apporter la preuve d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité entre les deux. Ces conditions ont été progressivement allégées par la jurisprudence, jusqu'à mettre en place un régime de responsabilité de plein droit au profit des victimes d'un aléa nosocomial.

244. **La solidarité nationale au secours des assureurs.** En France, il était difficile de laisser le fardeau de la réparation aux seuls assureurs des établissements et professionnels de santé. C'est ainsi que la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé dite « loi Kouchner », et notamment son quatrième titre intitulé « Réparation des conséquences des risques sanitaires » est intervenue pour mettre en place un nouveau dispositif d'indemnisation de l'aléa thérapeutique, à savoir la réparation des accidents médicaux au titre de la solidarité nationale. Cette loi constitue une avancée considérable au profit des victimes d'accidents médicaux, qui désormais disposent d'un double dispositif de réparation.

En effet, on a, d'une part, la voie classique de la responsabilité médicale basée sur le principe de la faute qui a été rappelée par la loi n°2002-303 du 4 mars 2002, tout en prévoyant certains cas de responsabilité sans faute, dont celui des infections nosocomiales. On a, d'autre part, l'instauration d'une nouvelle voie de réparation qui consiste à indemniser les victimes au titre de la solidarité nationale, qui représente l'apport essentiel de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002.

Cette loi, à peine née, a été modifiée par une autre loi n°2002-1577 du 30 décembre

2002 dite « loi About »⁸⁵⁵, intervenue à la suite des pressions exercées par les compagnies d'assurances qui menaçaient de se retirer du marché de l'assurance responsabilité civile obligatoire en raison des charges financières devenues lourdes depuis la mise en place d'une responsabilité sans faute par la loi de 2002⁸⁵⁶.

En effet, la loi About⁸⁵⁷ allège la responsabilité des professionnels et des établissements de santé en apportant quelques modifications. Désormais, si le dommage résultant d'infection nosocomiale entraîne un taux d'incapacité physique permanente supérieur à 25 %, ou le décès de la victime, la réparation du dommage sera mise à la charge de la solidarité nationale. Alors que, si le taux d'incapacité partielle permanente (IPP) est inférieur à 25 %, et la victime n'est pas décédée, l'établissement de santé via son assureur prendra en charge la réparation financière de la victime d'infection nosocomiale.

245. **Une étape déterminante.** Que l'on soit dans une procédure amiable ou contentieuse, l'expertise médicale est une étape centrale et souvent déterminante quant à l'issue du procès en responsabilité médicale ou à la demande de réparation amiable, formulée devant la commission régionale de conciliation et d'indemnisation (CRCI). La procédure d'expertise médicale peut être diligentée dans un cadre contentieux ou amiable à la demande en particulier d'une juridiction, des parties, d'une compagnie d'assurance, de la commission régionale de conciliation et d'indemnisation (CRCI), ou de l'office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM).

246. **Les deux débiteurs solvables.** Quelle que soit la voie de recours empruntée par la victime ou ses ayants droit, à la fin de la procédure, deux acteurs peuvent être désignés comme débiteurs de la réparation, à savoir l'office national (ONIAM) via la solidarité nationale ou le professionnel ou l'établissement de santé via son assureur privé.

⁸⁵⁵ Loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale. Site : www.legifrance.gouv.fr

⁸⁵⁶ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

⁸⁵⁷ Loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale. Site : www.legifrance.gouv.fr

L'assurance responsabilité civile médicale existait avant 2002, mais elle n'était ni obligatoire ni généralisée. La loi de 2002⁸⁵⁸ l'a généralisée et l'a rendue obligatoire à tous les acteurs de santé. C'est ainsi que la victime ne sera plus confrontée au problème d'un établissement ou d'un professionnel de santé non assuré.

247. **Les deux régimes.** En droit algérien, on doit différencier entre deux régimes de réparation. Le régime applicable aux risques médicaux et celui applicable aux infections nosocomiales. Le premier est d'origine législative, le second est d'origine jurisprudentielle.

Les patients sont protégés contre la réalisation des risques à travers deux obligations mises à la charge des professionnels de santé. La première consiste à ce que le professionnel de santé doit informer son patient sur les risques médicaux, et obtenir son consentement. La seconde interdit au professionnel de santé de faire courir aux patients un risque médical injustifié.

En effet, jusqu'à la loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé, en cas de réalisation d'un risque thérapeutique, la victime peut obtenir réparation pour le défaut d'information portant sur l'existence d'un risque médical⁸⁵⁹ et aussi sur sa réalisation s'il est injustifié⁸⁶⁰. Le droit d'obtenir réparation pour défaut d'information sur l'existence d'un risque sérieux a été consacré par la jurisprudence civile⁸⁶¹.

Depuis la loi de 2018⁸⁶², la protection des patients contre la réalisation des risques

⁸⁵⁸ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

⁸⁵⁹ Article 44, Code de déontologie médicale algérien : « Tout acte médical, lorsqu'il présente un risque sérieux pour le malade est subordonné au consentement libre et éclairé du malade ou celui des personnes habilitées pour lui ou par la loi. Si le malade est en péril ou incapable d'exprimer son consentement, le médecin, le chirurgien-dentiste doit donner les soins nécessaires. » Site : www.joradp.dz

⁸⁶⁰ Article 17, Code de déontologie médicale algérien : « Le médecin, le chirurgien-dentiste doit s'interdire dans les explorations ou traitements qu'il pratique, de faire courir au malade un risque injustifié. » Site : www.joradp.dz

⁸⁶¹ T Tlemcen. Section. civ, 9 juillet 2013, (D.S c/ K.M chirurgien ophtalmologue) affaire non-publiée. Voir annexe 6.

⁸⁶² Loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé. Site : www.joradp.dz

médicaux a été renforcée par deux nouvelles dispositions prévues dans la loi relative à la santé du 2 juillet 2018. Il s'agit de l'article 23⁸⁶³ de la loi de 2018 relative à la santé, portant sur l'obligation d'information sur les risques encourus par le patient résultant des soins, et l'article 181⁸⁶⁴ de la même loi, qui met à la charge des professionnels de santé une obligation de ne pas faire courir au patient un risque disproportionné par rapport au bénéfice thérapeutique escompté.

En matière d'infections nosocomiales, le régime de réparation a été dégagé par la jurisprudence. Le droit à réparation pour la victime naît du seul fait de la réalisation d'un préjudice inhérent à une infection nosocomiale. Et ce, indépendamment de l'existence ou non d'une négligence ou d'une faute avérée du professionnel ou de l'établissement de santé. Les victimes d'infections nosocomiales contractées dans les hôpitaux publics, quant à elles, bénéficient d'un régime de réparation plus fragile. L'apport d'une preuve du respect scrupuleux des mesures d'hygiène et d'asepsie ou d'absence de faute par l'établissement de santé priverait la victime de son droit à réparation.

Il existe une dualité de régime de réparation entre le public et le privé, ce qui crée une différence de traitement entre les victimes d'infections nosocomiales, en fonction du lieu où l'infection est survenue.

248. **Un seul débiteur solvable.** Qu'il s'agisse d'un risque médical ou d'une infection nosocomiale, en l'absence d'un professionnel ou d'un établissement de santé débiteur de la réparation, les victimes seront livrées à elles-mêmes. Le droit algérien

⁸⁶³ Article 23, la loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé : « Toute personne doit être informée sur son état de santé, sur les soins qu'elle nécessite et les risques qu'elle encourt.

Les droits des personnes mineures ou incapables sont exercés par les parents ou le représentant légal. » Site : www.joradp.dz

⁸⁶⁴ L'article 181, de la loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé : « Les professionnels de santé sont tenus :

- De faire appel, sans délais, à l'intervention d'un praticien médical, lorsque pendant l'exercice de leurs activités, se produisent ou risquent de se produire des complications ;
- De ne pas faire courir de risque disproportionné au patient par rapport au bénéfice thérapeutique escompté ;
- De mettre en œuvre tous les moyens mis à leur disposition pour assurer une vie digne aux patients. »

ne leur prévoit aucune prise en charge au titre de la solidarité nationale, ni à titre principal ni à titre subsidiaire.

Plan. Avant d'étudier la phase expertale ainsi que l'assurabilité des professionnels et des établissements de santé (section 2), il convient de rappeler le régime de droit commun applicable à l'indemnisation de l'aléa thérapeutique et celui applicable aux préjudices résultant d'infections nosocomiales (section 1).

Section 1 Le régime applicable aux aléas thérapeutiques

249. **Une présentation.** *« Il n'est un mystère pour personne que les progrès de la médecine qui profitent à l'ensemble de la collectivité s'accompagnent d'un accroissement des risques créés par certaines techniques médicales ... n'est-il pas dès lors, particulièrement injuste de laisser sans réparation ceux qui ont eu le malheur de subir les effets de ces risques sous prétexte qu'ils sont incapables de démontrer une faute du médecin ? »*⁸⁶⁵.

L'aléa thérapeutique est : *« Le préjudice subi par une personne à la suite d'un acte médical (qu'il soit de prévention, de diagnostic, ou de soins), mais qui ne résulte pas d'une faute d'un professionnel ou d'un établissement de santé. »*⁸⁶⁶

En droit français, l'aléa thérapeutique englobe les accidents médicaux, les affections iatrogènes et les infections nosocomiales. En matière d'aléa thérapeutique, la solidarité nationale n'intervient qu'à titre subsidiaire, c'est-à-dire en cas d'absence de responsable professionnel ou établissement de santé.

Les victimes d'infections nosocomiales, quant à elles, peuvent prétendre à l'obtention

⁸⁶⁵ G. Viney, Avant-propos, in : « *L'indemnisation des accidents médicaux* », Actes du colloque du 24 avril 1997, LGDJ, tome 289, p. IV. Cité dans : Conseil d'État, Droits et Débats, « *Santé et justice : quelles responsabilités ? Dix ans après la loi du 4 mars 2002* ». Un colloque organisé par le Conseil d'État et la Cour de cassation les 20 et 21 octobre 2011, La documentation française, 2013, p. 35.

⁸⁶⁶ C. Puigelier, *Dictionnaire juridique*, Larcier, 1^{re} édition, 2015, p. 68.

d'une réparation au titre de la solidarité nationale dans deux hypothèses. La première à titre subsidiaire dans le cadre de l'article L.1142-1 II du Code de la santé publique pour lequel l'infection nosocomiale est considérée comme un aléa thérapeutique. La seconde au titre de l'article L.1142-1-1 du Code de la santé publique pour lequel l'infection nosocomiale a un régime distinct de celui réservé aux aléas thérapeutiques.

En conséquence, en matière d'infection nosocomiale, la solidarité nationale intervient à la fois à titre principale et à titre subsidiaire.

En droit algérien, la réparation des risques médicaux ou d'infections nosocomiales dépend encore d'une hypothétique procédure en responsabilité médicale, longue et coûteuse.

En l'absence d'un fonds de réparation au titre de la solidarité nationale, le seul acteur de réparation des dommages liés aux risques médicaux et aux infections nosocomiales est l'assureur du professionnel ou de l'établissement de santé, à défaut de quoi la victime ou ses ayants droit resteront sans réparation.

En droit français, sera évoquée la réparation des aléas thérapeutiques au titre de la solidarité nationale, en droit algérien, elle sera étudiée dans le cadre de la responsabilité médicale.

§1 Le régime de droit commun

A. La réparation de l'aléa thérapeutique

250. **La règle générale.** En droit français, le principe général de la réparation par la solidarité nationale a été mis en place par la loi de 2002⁸⁶⁷. En effet, l'article L1142-1

⁸⁶⁷ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.
Site : www.legifrance.gouv.fr

II du Code de la santé publique prévoit que : « *Lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme mentionné au I ou d'un producteur de produits n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient, et, en cas de décès, de ses ayants droit au titre de la solidarité nationale, lorsqu'ils sont directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et présentent un caractère de gravité, fixé par décret, apprécié au regard de la perte de capacités fonctionnelles et des conséquences sur la vie privée et professionnelle mesurées en tenant notamment compte du taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique, de la durée de l'arrêt temporaire des activités professionnelles ou de celle du déficit fonctionnel temporaire.* »⁸⁶⁸

L'alinéa suivant du même article prévoit que : « *Ouvre droit à réparation des préjudices au titre de la solidarité nationale un taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique supérieur à un pourcentage d'un barème spécifique fixé par décret ; ce pourcentage, au plus égal à 25 %, est déterminé par ledit décret.* »

251. **L'extension du champ d'application.** Le législateur va par une loi dite « About »⁸⁶⁹, élargir le domaine d'intervention de la solidarité nationale en introduisant dans son champ d'indemnisation la réparation des dommages résultant d'infections nosocomiales ayant un taux d'incapacité permanente supérieur à 25%, ainsi que les décès provoqués par les infections nosocomiales.

252. **Une inégalité de traitement d'origine jurisprudentielle.** Jusqu'à la loi

⁸⁶⁸ La loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, a modifié cet article en élargissant les conditions d'appréciation de la perte de capacités fonctionnelles, désormais, on prend en compte le taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique, la durée de l'arrêt temporaire des activités professionnelles ou la durée du déficit fonctionnel temporaire. Y. Lambert-faivre, S. Porchy-Simon, *Droit du dommage corporel ; Systèmes d'indemnisation*, Dalloz, 7^{ème} édition. 2011, 1080 pages.

⁸⁶⁹ Loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale. Site : www.legifrance.gouv.fr

Kouchner⁸⁷⁰, il existait une inégalité de traitement entre les victimes d'un aléa thérapeutique selon la nature juridique de l'établissement dans lequel l'aléa thérapeutique est survenu. Cette différence de traitement a pour origine une divergence jurisprudentielle entre la Cour de cassation et le Conseil d'État.

253. **Les victimes du public.** Le juge administratif était dès l'affaire dite « Gomez » de 1990⁸⁷¹ favorable à l'indemnisation des victimes quand bien même aucune faute n'avait été constatée. Cette solution était néanmoins limitée aux victimes de thérapeutiques nouvelles avec quelques conditions. Cette affaire va être suivie par un célèbre arrêt dit « Bianchi » rendu par décision d'assemblée le 9 avril 1993⁸⁷². En effet, le Conseil d'État va à l'occasion de cette affaire, étendre la responsabilité des établissements de santé publics en affirmant que : « *Lorsqu'un acte médical nécessaire au diagnostic ou au traitement du malade présente un risque dont l'existence est connue mais dont la réalisation est exceptionnelle et dont aucune raison ne permet de penser que le patient y soit particulièrement exposé, la responsabilité du service public hospitalier est engagée si l'exécution de cet acte est la cause directe de dommages sans rapport avec l'état initial du patient comme avec l'évolution prévisible de cet état, et présentant un caractère d'extrême gravité.* »

254. **Les victimes du privé.** Quant au juge judiciaire, il a dans un premier temps refusé l'indemnisation de l'aléa thérapeutique malgré de nombreuses tentatives de prise en considération par le juge du fond⁸⁷³. On cite à titre d'exemples deux arrêts de la Cour de cassation, le premier en date du 8 novembre 2000⁸⁷⁴ et le second rendu le 27 mars 2001⁸⁷⁵, dans lesquels la première chambre civile a maintenu son refus qu'un aléa thérapeutique soit pris en charge au titre de la responsabilité civile.

Dans les deux affaires, la Cour de cassation casse l'arrêt de la Cour d'appel et affirme

⁸⁷⁰ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

Site : www.legifrance.gouv.fr

⁸⁷¹ CAA Lyon, 21 décembre 1990, décision n°89LY01742. Rec. Lebon, n°00/01420.

⁸⁷² CE fr, ass, 9 avril 1993, requête n°69336 (Bianchi).

⁸⁷³ CA Paris, 1^{ère} ch, B, 15 janvier 1999, JD n°1999-02293.

⁸⁷⁴ Cass. 1^{ère} civ., 8 novembre 2000, pourvoi n°99-11735.

⁸⁷⁵ Cass. 1^{ère} civ., 27 mars 2001, pourvoi n°99-13471.

ouvertement dans le premier attendu que « *la réparation des conséquences de l'aléa thérapeutique n'entre pas dans le champ des obligations dont un médecin est contractuellement tenu à l'égard de son patient* ». C'est ainsi, qu'une victime d'un accident médical réalisé dans un établissement privé ne pouvait pas prétendre à une réparation, à la différence des victimes d'un aléa thérapeutique survenu dans un établissement de santé public qui bénéficiaient de la jurisprudence dite « Bianchi »⁸⁷⁶.

255. **L'unification législative des régimes d'indemnisation.** Il a fallu attendre l'intervention du législateur en 2002 par la loi Kouchner⁸⁷⁷ pour mettre un terme à cette inégalité de traitement entre les victimes, et unifier les deux régimes d'indemnisation des secteurs public et privé.

Le nouveau régime de réparation est régi par l'article L.1142-1 et suivants du Code de la santé publique.

Le nouveau dispositif énoncé par l'article L.1142-1 du Code de la santé publique n'emploie pas l'expression d'aléa thérapeutique, mais il énumère les trois types de dommages qui permettent à la victime de recourir à la solidarité nationale. Il s'agit du dommage qui résulte d'un accident médical, d'une infection nosocomiale, ou d'une affection iatrogène. Le texte législatif néanmoins ne donne pas une définition de ces trois notions.

« *L'affection iatrogène est généralement considérée comme celle induite par le traitement, par le processus de soins, tels les effets secondaires développés à la suite de la prise de médicaments* »⁸⁷⁸. L'accident médical, quant à lui, peut être défini comme « *l'événement imprévu causant un dommage accidentel ayant un lien de causalité avec un acte médical, mais dont la réalisation est indépendante de toute faute établie* »⁸⁷⁹.

⁸⁷⁶ CE fr, ass, 9 avril 1993, requête n°69336 (Bianchi).

⁸⁷⁷ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.
Site : www.legifrance.gouv.fr

⁸⁷⁸ A. Dorsner-Dolivet, « *La responsabilité du médecin* », préface de française Dekeuwer-Défossez, Economica, 2006, p. 224.

⁸⁷⁹ J. Penneau, « *L'indemnisation collective des accidents thérapeutiques* », in *Le nouveau droit des malades*, P. Jourdain, A. Laude, J. Penneau et S. Porchy-Simon, Litec, 2002, 100. Cité dans « *la responsabilité du médecin* », A. Dorsner-Dolivet, préface de française Dekeuwer-Défossez, Economica, 2006, p. 224.

On a déjà vu la définition de l'infection nosocomiale dans l'introduction de ce travail.

256. **Une solidarité nationale à caractère subsidiaire.** Selon l'article L.1142-1 II du Code de la santé publique, la solidarité nationale a un caractère subsidiaire, le législateur l'a subordonnée à l'absence de responsabilité de l'établissement ou du professionnel de santé. Il prévoit clairement que : « *Lorsque la responsabilité d'un professionnel... n'est pas engagée... Ouvre droit à la réparation... au titre de la solidarité nationale...* »

Ce caractère de subsidiarité se justifie, selon Patrice Jourdain, professeur à l'université Panthéon-Sorbonne, par deux raisons :

D'une part, il convient de limiter au strict nécessaire le recours à une indemnisation collective réalisée au moyen de deniers publics. Sinon on risque de voir les victimes s'adresser directement à l'ONIAM⁸⁸⁰, alors même qu'un responsable assuré peut être sollicité.

D'autre part, le jeu de la responsabilité civile a un rôle de prévention des dommages, il convient donc de le maintenir en présence d'un responsable. On risquerait sinon une déresponsabilisation des auteurs de dommages⁸⁸¹.

La victime d'un aléa thérapeutique ne peut, par conséquent, obtenir réparation intégrale en mettant en cause à la fois la responsabilité civile de l'établissement ou du professionnel de santé et la solidarité nationale.

L'article L.1142-1 II du Code de la santé publique semble incompatible avec l'article L.1142-18 du même Code qui prévoit l'hypothèse d'un partage d'indemnisation entre la solidarité nationale et l'assureur de l'établissement ou du professionnel de santé, quand la commission régionale de conciliation et d'indemnisation estime que l'accident

⁸⁸⁰ ONIAM : office national d'indemnisation d'accidents médicaux.

⁸⁸¹ « *La loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades : 10 ans après* ». Sous la coordination de M. Bacache, A. Laude et D. Tabuteau. Collection du centre de droit médical et biomédical, Bruylant, 2013, p. 207.

médical n'est que pour partie la conséquence d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins engageant la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé.

D'après le professeur Patrice Jourdain⁸⁸², il y a deux hypothèses dans lesquelles la victime aura la faculté de solliciter à la fois le responsable assuré et la solidarité nationale. La première, quand le fait générateur de la responsabilité apparaît distinct de la cause de l'accident⁸⁸³. La seconde hypothèse se rencontre quand le fait générateur de la responsabilité cause un dommage distinct de l'accident médical⁸⁸⁴.

257. **La mise en œuvre de la solidarité nationale : les conditions.** En plus de l'exigence que la faute de l'établissement ou du professionnel de santé ne soit pas établie⁸⁸⁵, le législateur a prévu d'autres conditions nécessaires pour que la victime puisse recourir à la solidarité nationale afin d'obtenir réparation de son dommage. En effet, le législateur pose trois conditions strictes, définies par l'article L1142-1 II du Code de la santé publique. Ces conditions tiennent notamment à la date de l'acte médical en cause, au lien direct entre l'acte médical et ses conséquences sur la victime, et à la gravité du dommage survenu.

258. **Un dommage non fautif.** Il faut donc que le préjudice réalisé soit inhérent à la réalisation d'un aléa thérapeutique et non pas d'une faute médicale. La réalisation d'un préjudice qui n'était pas impliqué dans l'intervention médicale révèle son caractère fautif et, en conséquence, ne relève pas de l'aléa thérapeutique. Serait donc fautive et en conséquence exclusive de la notion d'aléa thérapeutique, la perforation de l'intestin d'un patient à l'occasion d'un examen de coloscopie⁸⁸⁶. Dans cette espèce, la Cour de

⁸⁸² P. Jourdain, Professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne. « *La loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades : 10 ans après* », Sous la coordination de M. Bacache, A. Laude et D. Tabuteau. Collection du centre de droit médical et biomédical, Bruylant, 2013, p. 208.

⁸⁸³ Cass. 1^{ère} civ., 11 mars 2010, pourvoi n°09-11270.

⁸⁸⁴ CE fr, 30 mars 2011, requête n°327669.

⁸⁸⁵ Dans le cadre l'article L.1142-1 II du Code de la santé publique, la solidarité nationale intervient à titre subsidiaire et non pas principal.

⁸⁸⁶ Cass. 1^{ère} civ., 18 septembre 2008, pourvoi n°07-12170. Voir aussi : Cass. 1^{ère} civ., 3 avril 2007, pourvoi n°06-13457, Dans cette affaire, la Cour de cassation avait confirmé la solution de la Cour d'appel de Paris en jugeant que : « *M. X (docteur)... avait ainsi commis une faute, exclusive de la notion de risque inhérent à un aléa médical et a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision.* »

cassation avait décidé : « *Qu'ayant relevé que la coloscopie pratiquée était un acte à visée exploratoire dont la réalisation n'impliquait pas une atteinte aux parois des organes examinés, et déduit, tant de l'absence de prédispositions du patient, que des modalités de réalisation de la coloscopie, que la perforation dont celui-ci avait été victime était la conséquence d'un geste maladroit de M. Y..., la Cour d'appel a pu retenir que celui-ci avait commis une faute .»*

Dans une autre affaire⁸⁸⁷ un patient qui a fait l'objet d'une intervention chirurgicale sous anesthésie générale, a subi une lésion dentaire au moment de son intubation. Pour débouter la victime de sa demande de réparation, le tribunal avait écarté la responsabilité du praticien au motif que celui-ci n'avait commis aucune faute, et que le préjudice relevait plutôt d'un aléa thérapeutique. La Cour de cassation censure cette solution en reprochant au tribunal d'avoir retenu un aléa thérapeutique sans le caractériser. Elle a énoncé dans sa solution que : « *l'intubation effectuée à l'occasion d'une anesthésie selon les règles de l'art préserve nécessairement la dentition du patient ; qu'en se contentant d'énoncer que, selon l'expert, le praticien avait procédé à une anesthésie conforme aux règles de bonne pratique clinique, quand le patient ne présentait aucune anomalie dentaire ou prédisposition rendant l'atteinte inévitable et que la technique utilisée, nécessitée par l'anesthésie générale, ne présentait pas de risques particuliers, le tribunal a violé les articles 1147 du Code civil et 1142-1 du Code de la santé publique. »*

Par ailleurs, l'article L.1142-1 II accepte une application partielle pour permettre aux victimes d'obtenir une réparation intégrale. Autrement dit, le fait qu'une partie du dommage soit fautive, ne priverait pas la victime de faire recours à la solidarité nationale au titre de l'article L.1142-1 II du Code de la santé publique pour la fraction du dommage non fautif ou accidentel. À titre d'exemple, la mise en cause de la responsabilité médicale du professionnel ou de l'établissement de santé pour défaut d'information et en conséquence, la perte de chance d'échapper à un préjudice inhérent

⁸⁸⁷ Cass. 1^{ère} civ., 20 janvier 2011, pourvoi n°10-17357. Voir aussi : Cass. 1^{ère} civ., 24 avril 2013, pourvoi n°12-17751. Voir en ce sens : P. Jourdain, « *Responsabilité médicale : quel critère distinctif de la faute de l'aléa thérapeutique en cas de lésion consécutive à une intervention chirurgicale ?* » RTD civ, n°1, 16 mars 2009, p. 123.

à un accident médical non fautif, ne priverait pas la victime de faire appel à la solidarité nationale pour la quote-part du préjudice corporel inhérent à l'accident non fautif. C'est ce qu'a énoncé la première chambre civile de la Cour de cassation⁸⁸⁸ dans une espèce en décidant que : « *Ne peuvent être exclus du bénéfice de la réparation au titre de la solidarité nationale les préjudices, non indemnisés, ayant pour seule origine un accident non fautif.* » Le Conseil d'État s'est aligné sur cette position à l'occasion d'une affaire du 30 mars 2011⁸⁸⁹.

259. **Un lien direct.** Il s'agit en second lieu d'un lien direct entre le dommage survenu et l'acte de prévention, de diagnostic ou de soins. Sont donc exclus les aléas survenus dans un cabinet médical ou dans un établissement de santé qui ne sont pas liés directement à l'acte médical. On peut se demander si les dommages résultant d'actes médicaux tels que la circoncision ou un acte médical à caractère esthétique sont réparables. Un acte de chirurgie esthétique peut-il être considéré comme un acte de prévention, de diagnostic ou de soins au sens entendu par l'article L.1142-1 II du Code de la santé publique ? De fait, la lecture de l'article L.1142-1 II du Code de la santé publique ne prévoit pas que les actes médicaux à caractère esthétique ne sont pas concernés par la solidarité nationale. La chirurgie esthétique est une médecine encadrée par la loi et autorisée dans les établissements de santé, il serait donc injuste de ne pas indemniser par la collectivité les aléas qui en découlent.

De plus, le caractère général des termes utilisés par le législateur dans la rédaction du 2^{ème} alinéa de l'article L.1142-1 du Code de la santé publique a dans un premier temps conduit les juges de la Cour de cassation à réparer au titre de la solidarité nationale les préjudices résultant des actes médicaux de confort ou à caractère esthétique. Dans une affaire de 2014⁸⁹⁰, la Cour avait décidé que : « *les actes de chirurgie esthétique, quand ils sont réalisés dans les conditions prévues aux articles L. 6322-1 et L. 6322-2 du Code de la santé publique, ainsi que les actes médicaux qui leur sont préparatoires,*

⁸⁸⁸ Cass. 1^{ère} civ., 11 mars 2010, pourvoi n°09-11270. Voir en sens : M. Bacache « *Réparation de l'accident médical : la solidarité nationale au secours de la responsabilité civile* », Recueil Dalloz, n°18, 6 mai 2010, p. 1119.

⁸⁸⁹ CE fr, 30 mars 2011, requête n°327669. Voir aussi : CAA Douai, 10 avril 2014, arrêt n°14DA00270.

⁸⁹⁰ Cass. 1^{ère} civ., 5 février 2014, pourvoi n°12-29140.

constituent des actes de soins au sens de l'article L. 1142-1 du même Code ». Il s'agit en l'espèce d'une patiente admise au Centre chirurgical de Paris pour une liposuction, décédée des suites d'un malaise cardiaque, provoqué avant l'anesthésie, au cours des actes préparatoires par l'injection de deux produits sédatifs. Les juges de la première chambre civile avaient confirmé l'arrêt de la Cour d'appel considérant que le décès était dû à un accident médical non fautif, et que l'office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM) devait indemniser les demandeurs.

Cette solution favorable aux victimes d'accidents médicaux et conforme aux évolutions de droit de la santé⁸⁹¹ sera la même année remise en cause par le nouvel article L.1142-3-1 du Code de la santé publique⁸⁹² qui écarte de la réparation au titre de la solidarité nationale les dommages imputables à des actes dépourvus de finalité préventive, diagnostique, thérapeutique ou reconstructrice, y compris dans leur phase préparatoire ou de suivi. À travers cette intervention, qui semble critiquable⁸⁹³, le législateur entend ne réserver la solidarité nationale qu'aux patients ayant recours aux soins par nécessité médicale. Le choix du patient de s'exposer à un risque médical, sans finalité thérapeutique, relève d'une prise de risque personnelle qu'il ne paraît pas injuste de lui faire assumer⁸⁹⁴.

Dominique Martin, ancien directeur de l'office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM), s'interroge sur le point de savoir si les actes réalisés par certains acteurs de santé rentrent dans le champ des actes de prévention, de diagnostic ou de

⁸⁹¹ S. Porchy Simon, « *Inclusions des actes préparatoires et des actes de chirurgie esthétiques dans le champ de l'article L.1142-1 du Code de la santé publique* ». Recueil Dalloz, n°11, 20 mars 2014, p. 697. Voir aussi : P. Jourdain, Les actes de chirurgie esthétiques sont « des actes de soins », RTD civ, n°2, 24 juillet 2014, p. 394.

⁸⁹² Article L.1142-3-1 I, Code de la santé publique (la loi n°2014-1554 du 22 décembre 2014 de financement de la sécurité sociale pour 2015) : « Le dispositif de réparation des préjudices subis par les patients au titre de la solidarité nationale mentionné au II de l'article L. 1142-1 et aux articles L. 1142-1-1 et L. 1142-15 n'est pas applicable aux demandes d'indemnisation de dommages imputables à des actes dépourvus de finalité (L. n° 2016-41 du 26 janv. 2016, art. 185-I) « contraceptive, abortive, » préventive, diagnostique, thérapeutique ou reconstructrice, y compris dans leur phase préparatoire ou de suivi. » Site : www.legifrance.gouv.fr

⁸⁹³ L. Bloch, « *Quand l'ONIAM guide la plume du législateur pour briser une jurisprudence...* », RCA n°11, novembre 2014, alerte 33.

⁸⁹⁴ C. Bloch, P. Le Tourneau, « *Droit de la responsabilité et des contrats* ». 2021-2022, Chapitre 6421 – propos préliminaires – Section 2 – Critères de la mise en œuvre de la solidarité nationale – Dalloz action.

soins prévu par la loi du 4 mars 2002 : « *Il y a encore des zones d'interrogation sur les ostéopathes et les chiropracteurs car ils ne rentrent pas complètement dans le champ des professionnels de santé, leur activité étant par ailleurs reconnue.* »⁸⁹⁵

260. **Des conséquences anormales.** Ensuite, il faut que le dommage causé à la victime ait des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci. Selon un auteur⁸⁹⁶, il est difficile de définir ce qu'est concrètement le critère d'anormalité, et la question reste posée de savoir s'il s'agit d'un risque imprévisible d'une cause inconnue, ou un risque connu mais dont la réalisation est exceptionnelle. Un autre auteur⁸⁹⁷ estime que, devant le silence de la loi, il semble que l'indemnisation recouvre tous ces risques, la condition d'anormalité devant être appréciée au cas par cas, en fonction de la pathologie soignée, du traitement appliqué et de l'état antérieur du malade.

261. **Une interprétation stricte.** La condition d'anormalité est interprétée d'une manière très stricte par les juges de la première chambre de la Cour de cassation. Le caractère anormal du risque réalisé est vérifié par rapport à l'état de santé du patient au moment de l'intervention et son évolution prévisible. Il semble que plus le risque encouru est connu et prévisible, plus le dommage réalisé est considéré comme normal même s'il est grave, et il est donc exclu de la solidarité nationale⁸⁹⁸. Au contraire, plus la probabilité de la survenance du dommage est faible, plus son caractère anormal est justifié et en conséquence, la victime pourra faire appel à la solidarité nationale.

Dans une espèce⁸⁹⁹, où au cours d'un accouchement par voie basse, des manœuvres obstétricales ont été réalisées d'urgence sur l'épaule de l'enfant à naître qui présentait

⁸⁹⁵ Conseil d'État Droits et Débats. « *Santé et justice : quelles responsabilités ? Dix ans après la loi du 4 mars 2002* ». Un colloque organisé par le Conseil d'État et la Cour de cassation les 20 et 21 octobre 2011, La documentation française, 2013, p. 51.

⁸⁹⁶ J. Penneau, « *L'indemnisation collective des accidents thérapeutiques* », in *Le nouveau droit des malades*, P. Jourdain, A. Laude, J. Penneau et S. Porchy-Simon, Litec, 2002, 102. Cité dans « *la responsabilité du médecin* », A. Dorsner-Dolivet, préface de Françoise Dekeuwer-Défossez, Economica, 2006, p. 225.

⁸⁹⁷ A. Dorsner-Dolivet. « *La responsabilité du médecin* », préface de Françoise Dekeuwer-Défossez. Economica, 2006, p. 225.

⁸⁹⁸ Cass. 1^{ère} civ., 2 juillet 2014, pourvoi n°13-15750.

⁸⁹⁹ Cass. 1^{ère} civ., 19 juin 2019, pourvoi n°18-20883.

une dystocie et était né avec une paralysie du plexus brachial droit, la procédure d'expertise médicale n'avait constaté aucune faute du praticien, ni de dysfonctionnement de l'établissement de santé. La Cour de cassation avait approuvé le raisonnement des juges du fond en décidant que : « *Si l'élongation du plexus brachial est une complication fréquente de la dystocie des épaules, les séquelles permanentes de paralysie sont beaucoup plus rares, entre 1 % et 2,5 % de ces cas, de sorte que la survenance du dommage présentait une faible probabilité ; que la cour d'appel, qui n'avait pas à procéder à une recherche qui ne lui était pas demandée, en a exactement déduit, sans se contredire, que l'anormalité du dommage était caractérisée, et que, par suite, l'ONIAM était tenu à indemnisation au titre de la solidarité nationale.* »

Dans une autre affaire⁹⁰⁰, opposant un patient victime d'infection nosocomiale à l'office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM), les juges ont considéré la condition d'anormalité comme remplie uniquement lorsque : « *l'acte médical a entraîné des conséquences notablement plus graves que celles auxquelles le patient était exposé par sa pathologie de manière suffisamment probable en l'absence de traitement; que, dans le cas contraire, les conséquences de l'acte médical ne peuvent être considérées comme anormales sauf si, dans les conditions où l'acte a été accompli, la survenance du dommage présentait une probabilité faible ; qu'ainsi, elles ne peuvent être regardées comme anormales au regard de l'état de santé du patient lorsque la gravité de cet état a conduit à pratiquer un acte comportant des risques élevés dont la réalisation est à l'origine du dommage* ». Cette formule a été reprise du Conseil d'État qui avait déjà adopté la même solution quant au critère d'anormalité⁹⁰¹.

262. La gravité du dommage. Enfin, il faut que le dommage subi par la victime

⁹⁰⁰ Cass. 1^{ère} civ., 22 septembre 2016, pourvoi n°15-22409. Voir aussi : Cass. 1^{ère} civ., 15 juin 2016, pourvoi n°15-16824. Cass. 1^{ère} civ., 29 juin 2016, pourvoi n°15-18275. Cass. 1^{ère} civ., 31 mars 2011, pourvoi n°09-17135.

⁹⁰¹ CE fr, 12 décembre 2014, requête n°365211, « *Lorsque les conséquences de l'acte médical ne sont pas notablement plus graves que celles auxquelles le patient était exposé par sa pathologie en l'absence de traitement, elles ne peuvent être regardées comme anormales sauf si, dans les conditions où l'acte a été accompli, la survenance du dommage présentait une probabilité faible ; qu'ainsi, elles ne peuvent être regardées comme anormales au regard de l'état du patient lorsque la gravité de cet état a conduit à pratiquer un acte comportant des risques élevés dont la réalisation est à l'origine du dommage.* » Voir aussi : CE fr, 12 décembre 2014, requête n°355052. CE fr, 8 février 2017, requête n°393482.

atteigne une certaine gravité (le seuil est déterminé par l'article D.1142-1 du Code de la santé publique). L'évaluation de la gravité est appréciée au regard de la perte de capacités fonctionnelles et des conséquences sur la vie privée et professionnelle mesurées en tenant notamment compte essentiellement d'un taux d'incapacité permanente. Ce taux d'incapacité permanente atteignant l'intégrité physique ou psychique (IPP) doit être supérieur à un pourcentage fixé par décret. Ce pourcentage doit être au plus égal à 25%. L'article premier du décret n°2003-314 du 4 avril 2003, modifié par le décret n°2011-76 du 19 janvier 2011, fixe le taux de gravité à 24%.

La condition de gravité est également remplie lorsque l'accident médical, l'affection iatrogène ou l'infection nosocomiale cause pendant une durée au moins égale à six mois consécutifs ou à six mois non consécutifs sur une période de douze mois, un arrêt temporaire des activités professionnelles ou des gênes temporaires consécutif d'un déficit fonctionnel temporaire (DFT) supérieur ou égal à un taux de 50%.

Le nouveau dispositif reconnaît à titre exceptionnel le caractère de gravité :

- Lorsque la victime est déclarée définitivement inapte à exercer l'activité professionnelle qu'elle exerçait avant la survenance de l'accident médical, de l'affection iatrogène ou de l'infection nosocomiale.
- Lorsque ceux-ci occasionnent des troubles particulièrement graves, y compris d'ordre économique, dans ses conditions d'existence⁹⁰².

La solidarité nationale intervient également en cas d'infections nosocomiales imputables à des activités de prévention, de diagnostic ou de soins réalisées en application de mesures prises par le ministre chargé de la santé en cas de menace sanitaire grave et notamment en cas de menace d'épidémie⁹⁰³.

263. Les actes médicaux postérieurs au 5 septembre 2001. Il reste une dernière condition liée à la date de réalisation de l'acte médical à l'origine du dommage, pour que les victimes puissent bénéficier du nouveau mécanisme de réparation issue de la

⁹⁰² Article D.1142-1, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

⁹⁰³ Article L.3131-4, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

loi de 2002⁹⁰⁴. En effet, il faut que l'accident médical, l'affection iatrogène ou l'infection nosocomiale, consécutifs à des activités de prévention, de diagnostic ou de soins soit réalisé à compter du 5 septembre 2001⁹⁰⁵. Ce mécanisme s'applique à partir de cette date même si des instances sont en cours, à moins qu'une décision de justice irrévocable n'ait été prononcée. L'avis de la Cour de cassation du 22 novembre 2002, n°0020006P, va dans ce sens. Considérée par certains auteurs⁹⁰⁶ comme une disposition perverse, elle « est à l'origine d'un véritable aléa législatif dont les victimes risquent de faire les frais »⁹⁰⁷.

264. La victime ou ses ayants droit. La réparation des infections nosocomiales au titre de la solidarité nationale en vertu de l'article L.1142-1 II du Code de la santé publique ne profite qu'à la victime directe et en cas de décès à ses ayants droit. Autrement dit, en cas de survie de la victime directe, les victimes par ricochet (proches de la victime directe) n'ont pas le droit de demander réparation au titre de la solidarité nationale sur le fondement du II de l'article L1142-1 du Code de la santé publique, même si elles ont subi un dommage personnel.

265. Les hauts magistrats des deux juridictions civile et administrative l'ont également interprété dans ce sens.

Dans une affaire portée devant la Cour de cassation⁹⁰⁸, la disposition de l'article L.1142-1 II du Code de la santé publique ouvrant le droit aux ayants droit de ne faire appel à la solidarité nationale qu'en cas de décès de la victime directe a fait l'objet d'une demande de transmission au Conseil constitutionnel pour question prioritaire d'inconstitutionnalité aux fins d'abrogation, en ce que cette disposition porte atteinte

⁹⁰⁴ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

⁹⁰⁵ Article 101, loi n°2002-303 du 4 mars 2002, modifié par l'article 3 de la loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002. Site : www.legifrance.gouv.fr

⁹⁰⁶ N. Reboul-Maupin, « *L'aléa thérapeutique* », Lamy Assurance, bulletin d'actualité, n° 98, p. 8. Cité dans : A. Laude, B. Mathieu, D. Tabuteau « Droit de la santé », Presses universitaires de France – PUF, 3^{ème} édition, 2012, p. 462.

⁹⁰⁷ A. Laude, B. Mathieu, D. Tabuteau « Droit de la santé », Presses universitaires de France – PUF, 3^{ème} édition, 2012, p. 462.

⁹⁰⁸ Cass. 1^{ère} civ., 13 septembre 2011, pourvoi n°11-12536.

aux droits et libertés garanties par la constitution.

La Cour de cassation a refusé de renvoyer la question au Conseil constitutionnel, en estimant que : *« Ne présente pas un caractère sérieux en ce que l'article L. 1142-1 du Code de la santé publique, issu de la loi du 4 mars 2002 et complété par celle du 9 août 2004, qui n'a pas eu pour objectif de consacrer un droit à indemnisation de tous les préjudices résultant d'accidents médicaux non fautifs, mais de permettre, sous certaines conditions, la prise en charge, par la solidarité nationale, de certains d'entre eux, en conciliant, d'une part l'exigence d'une indemnisation équitable des patients victimes et de leurs proches et d'autre part l'équilibre des finances publiques et la pérennité du système, a pu réserver la faculté, pour les ayants droit de la victime principale, d'obtenir réparation de leur préjudice propre auprès de l'ONIAM à l'hypothèse où cette victime est décédée et les en priver lorsqu'elle a survécu sans méconnaître le principe d'égalité, la différence de traitement ainsi instituée étant conforme à l'intérêt général et en rapport direct avec l'objet de la loi. »*

Les hauts magistrats administratifs se sont déjà prononcés sur la question. Dans une affaire, le Conseil d'État⁹⁰⁹ avait censuré un arrêt de la Cour administrative d'appel qui avait condamné l'office national (ONIAM) à verser une indemnisation au patient, victime directe d'un aléa thérapeutique, et à sa femme, victime par ricochet. Les juges du Conseil d'État ont jugé que : *« Les dispositions du II de l'article L.1142-1 du Code de la santé publique ne prévoient d'indemnisation au titre de la solidarité nationale que pour les préjudices du patient et, en cas de décès, de ses ayants droit; que dès lors, en mettant à la charge de l'ONIAM la réparation de 20 % des préjudices subis en propre par Mme A à raison des séquelles dont reste atteint son époux, la cour administrative d'appel a inexactement appliqué ces dispositions. »*

Dans une récente jurisprudence administrative, les juges de la section du contentieux du Conseil d'État⁹¹⁰ ont apporté deux importantes précisions quant aux bénéficiaires de

⁹⁰⁹ CE fr, 30 mars 2011, requête n°327669.

⁹¹⁰ CE fr, 3 juin 2019, requête n°414098. Voir en ce sens : D. Cristol : *« L'ONIAM doit-il systématiquement indemniser les victimes par ricochet ? »*, RDSS, n°5, 31 octobre 2019, p. 888.

la solidarité nationale en tant qu'ayants droit de la victime directe décédée, au sens de l'article L.1142-1 II du Code de la santé publique.

Le Conseil d'État, a d'une part, précisé dans sa solution que le législateur entend par « ayants droit » de la victime au sens de l'article L.1142-1 II du Code de la santé publique, tout proche de la victime directe, indépendamment de sa qualité d'héritier, et, d'autre part, estimé que le droit à indemnisation au titre de la solidarité nationale dont la victime d'un aléa thérapeutique aurait bénéficié avant son décès, se transmettait à ses héritiers. En l'espèce, ont été indemnisés en tant qu'ayants droit : les grands-parents de la victime, ses sœurs, ses parents séparés, la seconde épouse de son père et ses deux filles, ainsi que le second époux de sa mère. Tous les proches de la victime directe ont été indemnisés du préjudice d'affection qu'ils ont subi. Les parents de la victime ont en outre bénéficié par voie successorale du droit à réparation des souffrances endurées par leur fille non indemnisée.

Deux droits à réparation naissent au profit des parents de la victime ; le droit à réparation du préjudice moral d'affection en tant qu'ayants droit, proches de la victime, et le droit à réparation du préjudice principal subi par la victime de son vivant qui se transmet après sa mort dans le patrimoine de ses parents en tant qu'ayants droit successeurs.

Le Conseil d'État rappelle d'abord les termes de l'article L.1142-1 II du Code de la santé publique puis énonce que : « *En prévoyant, depuis la loi du 9 août 2004, l'indemnisation au titre de la solidarité nationale des ayants droit d'une personne décédée en raison d'un accident médical, d'une affection iatrogène ou d'une infection nosocomiale, les dispositions précitées ouvrent un droit à réparation aux proches de la victime, qu'ils aient ou non la qualité d'héritiers, qui entretenaient avec elle des liens étroits, dès lors qu'ils subissent du fait de son décès un préjudice direct et certain. Par ailleurs, lorsque la victime a subi avant son décès, en raison de l'accident médical, de l'affection iatrogène ou de l'infection nosocomiale, des préjudices pour lesquels elle n'a pas bénéficié d'une indemnisation, les droits qu'elle tirait des dispositions précitées sont transmis à ses héritiers en application des règles du droit successoral résultant*

du Code civil. »

Par cette jurisprudence, le Conseil d'État a opéré un élargissement des bénéficiaires de la solidarité nationale au titre de l'article L.1142-1 II du Code de la santé publique. Désormais, est considéré comme ayant droit au sens de l'article L.1142-1 II du Code de la santé publique, tout proche de la victime décédée, qui entretenait avec elle des liens étroits, dès lors qu'il a subi du fait de son décès un préjudice direct et certain. Toutefois, pour la réparation des préjudices subis par la victime principale avant son décès au titre du même article, un lien successoral reste nécessaire.

B. La réparation du risque médical

266. **La notion d'aléa thérapeutique telle qu'elle est définie par le droit français est inconnue du droit algérien.** En droit algérien, on parle plutôt de risque médical que le professionnel de santé doit s'interdire de faire courir à son patient.

À l'heure actuelle, le droit positif algérien ne contient pas de dispositions spécifiques portant sur la définition de la notion de risque médical.

De manière générale, le risque médical correspond aux dommages survenus à l'occasion d'une intervention médicale sans qu'ils soient imputables à un comportement fautif d'un professionnel de santé.

En droit algérien, le jeu de la responsabilité médicale est le seul moyen qui pourrait permettre aux victimes des risques médicaux d'obtenir réparation du professionnel ou de l'établissement de santé via leur assureur. Le législateur algérien admet que le risque médical entre dans le champ des obligations dont le professionnel de santé est contractuellement tenu à l'égard de son patient. Cette responsabilité médicale pour risque n'est pour autant pas généralisée, de peur de faire disparaître la notion de faute et ainsi bouleverser les règles de la responsabilité médicale. Le préjudice inhérent à un risque médical est réparable s'il est injustifié ou s'il est disproportionné par rapport au

bénéfice thérapeutique escompté.

267. **Le risque médical dans le Code de déontologie médicale.** Jusqu'en 1992, il n'existait aucune disposition portant sur le risque médical. Dans la loi n° 85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé, la notion de risque médical était juridiquement inconnue. Avec la promulgation du Code de déontologie médicale en 1992⁹¹¹, le législateur a introduit deux nouvelles dispositions portant, d'une part, obligation pour le professionnel de santé de recueillir le consentement préalable du patient pour les actes médicaux comportant un risque sérieux⁹¹², et, d'autre part, interdiction pour les professionnels de santé de faire courir au patient un risque injustifié dans les explorations ou traitements qu'il pratique⁹¹³. Avec la loi n°18-11 du 29 juillet 2018 relative à la santé, ce droit va connaître un renforcement à travers trois nouvelles dispositions.

En droit algérien, la protection des patients contre la réalisation des risques médicaux est garantie à travers deux obligations mises à la charge des professionnels de santé.

268. **Risque médical et le consentement du patient.** La première consiste en ce que le professionnel de santé doit préalablement informer son patient et obtenir son consentement libre et éclairé avant tout acte médical, lorsque celui-ci présente un risque sérieux. En effet, l'article 44 du Code de déontologie médicale prévoit que : « *Tout acte médical, lorsqu'il présente un risque sérieux pour le malade est subordonné au consentement libre et éclairé du malade ou à celui des personnes habilitées pour lui ou par la loi. Si le malade est en péril ou incapable d'exprimer son consentement, le médecin, le chirurgien-dentiste doit donner les soins nécessaires.* » En conséquence, la

⁹¹¹ Décret exécutif 92-276 du 6 juillet 1992 portant Code de déontologie médicale. Site :

www.joradp.dz

⁹¹² Article 44, Code de déontologie médicale algérien : « Tout acte médical, lorsqu'il présente un risque sérieux pour le malade est subordonné au consentement libre et éclairé du malade ou celui des personnes habilitées pour lui ou par la loi. Si le malade est en péril ou incapable d'exprimer son consentement, le médecin, le chirurgien-dentiste doit donner les soins nécessaires. » Site :

www.joradp.dz

⁹¹³ Article 17, Code de déontologie médicale algérien : « Le médecin, le chirurgien-dentiste doit s'interdire dans les explorations ou traitements qu'il pratique, de faire courir au malade un risque injustifié. » Site : www.joradp.dz

réalisation d'un acte médical comportant un risque médical sérieux pour le patient ouvre à celui-ci droit à réparation, s'il n'a pas préalablement donné un consentement libre et éclairé. Qu'en est-il des actes médicaux présentant un risque médical faible ou exceptionnel ?

Cette obligation a connu une interprétation extensive de la part de la jurisprudence civile. Dans une affaire du 9 juillet 2013⁹¹⁴, le juge civil a décidé que le défaut de consentement du patient quant aux risques inhérents à l'intervention chirurgicale donne lieu à réparation y compris pour les risques et complications exceptionnels.

Devant le juge civil, la victime a invoqué à l'encontre du praticien un manquement à son obligation d'information et de recueil du consentement libre et éclairé lorsque l'acte médical présente un risque sérieux. Le praticien avait procédé à l'intervention chirurgicale sans informer le patient, ni recueillir son consentement quant au risque sérieux que contenait l'intervention.

En l'espèce, la victime, diabétique et souffrant de cataracte, consulte un ophtalmologue afin de demander des lunettes de vue. Le chirurgien ophtalmologue lui propose d'opter pour la solution chirurgicale, sans pour autant lui expliquer les risques infectieux et les complications qui peuvent être encourus. Dans cette affaire, les deux expertises médicales ont conclu que le praticien n'avait commis aucune faute dans la réalisation de cette opération. Il s'agit ici d'un risque médical qui s'est réalisé. Pour débouter la victime de sa demande de réparation, le juge pénal a décidé que l'intervention médicale litigieuse ne constitue pas une négligence ou une faute professionnelle au sens de l'article 239 de la loi n°85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé⁹¹⁵ qui renvoie à l'article 288 du Code pénal. Cette solution a été confirmée par la chambre criminelle au niveau de la Cour d'appel. Devant le juge civil, la victime fonde sa demande de réparation sur le fait que le chirurgien a omis de

⁹¹⁴ T Tlemcen. Section. civ, 9 juillet 2013, (D.S c/ K.M chirurgien ophtalmologue) affaire non-publiée. Voir annexe 6.

⁹¹⁵ Devenu article 413 de la loi n°18-11 du 29 juillet 2018 relative à la santé. Site : www.joradp.dz

respecter son obligation de recueillir le consentement préalable de son patient quand l'acte médical présente un risque sérieux.

Les deux rapports d'expertise ont démontré que l'inflammation de l'œil était un risque prévisible dans ce genre d'opération, risque qui se multiplie quand le patient est diabétique. Pour réparer la victime, le juge civil a décidé que le devoir de recueillir le consentement libre et éclairé du patient qui pèse sur le médecin n'est pas limité à l'objet de l'intervention chirurgicale. Il porte en effet sur tous les risques qui peuvent être engendrés par l'acte médical, y compris les effets secondaires et les complications prévisibles et exceptionnelles, notamment quand leur risque de réalisation se multiplie en présence d'un patient diabétique.

269. Le risque médical injustifié. La seconde obligation entend interdire au médecin dans les explorations ou traitements qu'il pratique de faire courir au malade un risque injustifié. L'article 17 du Code de déontologie médicale dispose que : « *Le médecin, le chirurgien-dentiste doit s'interdire dans les explorations ou traitements qu'il pratique, de faire courir au malade un risque injustifié.* »⁹¹⁶ En conséquence, la réalisation d'un risque médical injustifié à l'occasion d'un acte d'exploration ou de traitement ouvre droit aux patients de demander réparation du préjudice subi. Cette interdiction semble être le corollaire de la liberté laissée aux médecins dans leurs prescriptions et leurs actes médicaux⁹¹⁷. Ainsi, en contrepartie de cette liberté, le médecin doit assurer à son patient des soins consciencieux, dévoués, conformes aux données récentes de la science⁹¹⁸, limiter son intervention à ce qui est nécessaire⁹¹⁹, et ne pas faire courir au

⁹¹⁶ Cet article n'est que la reproduction de l'article 44 du Code de déontologie médicale français (article R.4127-40 Code de la santé publique) : « Le médecin doit s'interdire, dans les investigations et interventions qu'il pratique comme dans les thérapeutiques qu'il prescrit, de faire courir au patient un risque injustifié ».

⁹¹⁷ Article 11, Code de déontologie médicale algérien : « Le médecin et le chirurgien-dentiste sont libres de leurs prescriptions qu'ils estiment les plus appropriées en la circonstance. Dans toute la mesure compatible avec l'efficacité des soins et sans négliger leur devoir d'assistance morale, ils doivent limiter leurs prescriptions et leurs actes à ce qui est nécessaire. » Site : www.joradp.dz

⁹¹⁸ Article 45, Code de déontologie médicale algérien : « Dès lors qu'il a accepté de répondre à une demande, le médecin, le chirurgien-dentiste, s'engage à assurer à ses malades des soins consciencieux, dévoués, conformes aux données récentes de la science et de faire appel s'il y a lieu, à l'aide de confrères compétents et qualifiés. » Site : www.joradp.dz

⁹¹⁹ Article 11, Code de déontologie médicale algérien : « Le médecin et le chirurgien-dentiste sont libres de leurs prescriptions qu'ils estiment les plus appropriées en la circonstance. Dans toute la mesure compatible avec l'efficacité des soins et sans négliger leur devoir d'assistance morale, ils doivent limiter leurs prescriptions et leurs actes à ce qui est nécessaire. » Site : www.joradp.dz

patient un risque injustifié.

En droit algérien, ni la loi ni la jurisprudence ne définit la notion de risque injustifié. Pour la première chambre civile de la Cour de cassation française⁹²⁰, constitue un risque injustifié le fait que, sans justification thérapeutique, un médecin gynécologue ait procédé à une induction de l'ovulation et un déclenchement artificiel de l'accouchement, malgré les contre-indications médicales liées à l'âge de la patiente et ses antécédents. Le même raisonnement a été appliqué en matière de chirurgie esthétique, un cas dans lequel le médecin a accédé aux demandes de la patiente malgré la présence d'un risque injustifié. Dans cette affaire⁹²¹, la procédure expertale avait conclu qu'en l'état physique de la victime (absence de surcharge graisseuse), et vu la présence du risque de mauvaise réaction, une intervention chirurgicale de lipoaspiration présentait des incertitudes et des risques réels, non négligeables et injustifiés.

Il appartient à tout professionnel de santé avant de pratiquer un acte médical d'exploration ou de traitement d'évaluer le rapport bénéfice/risque pour le patient au vu de son âge, son état de santé et ses antécédents. En cas de litige, déterminer si l'intervention médicale a fait courir au patient un risque injustifié est une question technique qui relève des compétences de l'expert médical au niveau des juridictions du fond. Dans sa mission expertale, l'expert médical apprécie si l'intervention médicale du professionnel de santé a causé un risque injustifié par rapport à l'état de santé du patient, aux données acquises de la science, au principe de proportionnalité, et à l'intervention médicale en elle-même.

270. Le risque médical dans la loi du 2 juillet 2018. Avec la loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé, le droit des victimes de risque médical d'obtenir réparation s'est vu renforcé par trois nouvelles dispositions.

En premier lieu, la réparation du risque médical pour défaut d'information a été

⁹²⁰ Cass. 1^{ère} civ., 27 mai 1998, pourvoi n°96-19161.

⁹²¹ CA Paris, 3 juillet 2009, n°07/11313.

renforcée en mettant à la charge du médecin une obligation d'informer son patient sur tous les risques médicaux, y compris les risques faibles et exceptionnels qu'il encourt et plus seulement les risques sérieux, comme le prévoit l'article 44 du Code de déontologie médicale. En effet, l'article 23 de la loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé prévoit que : « *Toute personne doit être informée sur son état de santé, sur les soins qu'elle nécessite et les risques qu'elle encourt.*

Les droits des personnes mineures ou incapables sont exercés par les parents ou le représentant légal. »

Ensuite, l'article 343 de la même loi prévoit que : « *Le médecin doit respecter la volonté du patient, après l'avoir informé des conséquences de ses choix.*

Cette information porte sur les différentes investigations, les traitements ou actions de prévention qui lui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus. »

Cette disposition a été empruntée à l'article L.1111-2 du Code de la santé publique français qui donne le droit à toute personne d'être informée sur les risques fréquents ou graves normalement prévisibles que comportent les différentes investigations, traitements ou actions de prévention dont elle fait l'objet.

La troisième disposition permet aux patients victimes de risque médical d'obtenir réparation en cas de réalisation de risque disproportionné par rapport au bénéfice thérapeutique escompté⁹²². Le principe de ne pas faire courir un risque disproportionné par rapport au bénéfice thérapeutique escompté rappelle la locution latine « *primum*

⁹²² Article 181, loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé : « Les professionnels de santé sont tenus :

- De faire appel, sans délais, à l'intervention d'un praticien médical, lorsque pendant l'exercice de leurs activités, se produisent ou risquent de se produire des complications ;
- De ne pas faire courir de risque disproportionné au patient par rapport au bénéfice thérapeutique escompté ;
- De mettre en œuvre tous les moyens mis à leur disposition pour assurer une vie digne aux patients. » Site : www.joradp.dz

non nocere » attribuée à *Hippocrate*, qui signifie qu'en premier lieu, le professionnel de santé ne doit pas nuire à son patient.

En effet, l'article 181 de la loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé interdit aux professionnels de santé en son 2^{ème} alinéa de faire courir de risque disproportionné au patient par rapport au bénéfice thérapeutique escompté⁹²³. Cette nouvelle disposition semble expliquer la notion de « risque injustifié » prévue par l'article 17 du Code de déontologie médicale, opposable seulement aux médecins et aux chirurgiens-dentistes. L'interdiction de faire courir un risque disproportionné au patient par rapport au bénéfice escompté est plus claire et désormais opposable à tous les professionnels de santé qu'ils soient dans un établissement de santé privé, public ou dans un cabinet de ville.

271. Le risque disproportionné par rapport au but thérapeutique escompté. En plus de l'interdiction de faire courir aux patients un risque injustifié prévue par le Code de déontologie médicale, l'article 181 de la loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé proscrit explicitement aux professionnels de santé de faire courir au patient un risque disproportionné par rapport au bénéfice thérapeutique escompté. On trouve presque la même formulation dans le Code de la santé publique français en son article L.1110-5 alinéa 1. Le professionnel de santé doit, avant de choisir un traitement plutôt qu'un autre, établir un bilan bénéfice-risque par rapport à l'état de santé du patient et à ses antécédents. *« C'est la règle de la balance bénéfices-risques qui permet d'évaluer l'indication thérapeutique proposée. Cette balance ne peut être correctement établie que si le médecin envisage l'ensemble des risques encourus, risques dont l'étendue*

⁹²³ On trouve presque la même formulation dans le Code de la santé publique français en son article L.1110-5, al. 1^{er} : « Toute personne a, compte tenu de son état de santé et de l'urgence des interventions que celui-ci requiert, le droit de recevoir, sur l'ensemble du territoire, les traitements et les soins les plus appropriés et de bénéficier des thérapeutiques dont l'efficacité est reconnue et qui garantissent la meilleure sécurité sanitaire et le meilleur apaisement possible de la souffrance au regard des connaissances médicales avérées. Les actes de prévention, d'investigation ou de traitement et de soins ne doivent pas, en l'état des connaissances médicales, lui faire courir de risques disproportionnés par rapport au bénéfice escompté. Ces dispositions s'appliquent sans préjudice ni de l'obligation de sécurité à laquelle est tenu tout fournisseur de produits de santé ni de l'application du titre II du présent livre. »

dépend notamment de l'état de santé antérieur du patient. »⁹²⁴ Le législateur admet la possibilité de retenir la responsabilité du professionnel de santé pour manquement à ses obligations contractuelles, en cas de disproportionnalité entre le but thérapeutique recherché et le résultat obtenu.

272. Les conditions de la réparation. En l'absence de jurisprudence relative à la question, les conditions permettant aux victimes d'obtenir indemnisation sont déterminées au vu de l'article 181 de la loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé.

D'abord, il doit s'agir d'un acte médical de diagnostic, de soins, d'exploration et de produits pharmaceutiques⁹²⁵ réalisé par un professionnel de santé⁹²⁶. Il importe peu que l'intervention médicale ait été réalisée dans un établissement de santé public ou privé, ou encore dans un cabinet de ville.

Ensuite, la réalisation d'un risque disproportionné pour le patient par rapport au bénéfice thérapeutique escompté : le professionnel de santé doit au préalable suffisamment se renseigner sur l'état de santé du patient et ses antécédents afin d'évaluer la proportionnalité bénéfice/risque de son intervention médicale. Cela suppose également que le risque médical encouru est connu du professionnel de santé. Mais, pour déterminer s'il s'agit d'une responsabilité pour faute ou d'une responsabilité sans faute, il faut savoir si le risque médical encouru était maîtrisable ou non par le professionnel de santé. La maîtrise du risque implique l'existence d'une faute qui consiste en ce que le professionnel de santé n'a pas fait le nécessaire pour

⁹²⁴ M. Bacache, « responsabilité civile - la faute médicale : une nouvelle application - Note sous arrêt », la semaine juridique, édition générale, n°19-20, 11 mai 2015, p. 555.

⁹²⁵ Article 174, Loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé : « Seuls les professionnels de santé praticiens médicaux, habilités dans l'exercice de leurs fonctions et dans les limites de leurs compétences, peuvent prescrire des actes de diagnostic, de soins, d'exploration et des produits pharmaceutiques.

Ils doivent veiller au respect des bonnes pratiques de prescriptions. » Site : www.joradp.dz

⁹²⁶ Article 165, loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé : « On entend par professionnel de santé, au sens de la présente loi, toute personne exerçant et relevant d'une structure ou d'un établissement de santé qui, dans son activité professionnelle, fournit ou concourt à la prestation de santé, contribue à sa réalisation.

Sont également considérés professionnels de santé, les personnels relevant des services extérieurs assurant des missions techniques, d'enquêtes épidémiologiques, de contrôle et d'inspection.

La nomenclature des professions de santé est fixée par voie réglementaire. » Site : www.joradp.dz

éviter la réalisation du risque médical. À l'inverse, l'absence de maîtrise du risque connu induit l'absence de faute et la réalisation d'un risque accidentel. C'est la procédure d'expertise qui permet de déterminer si le risque encouru par le patient était disproportionné par rapport au bénéfice thérapeutique attendu de l'intervention médicale.

La réalisation du risque médical doit engendrer pour la victime un préjudice physique ou moral réparable. Cela peut être le dommage physique ou moral subi en raison de la réalisation d'un risque inhérent à l'intervention médicale. Est également réparable le dommage résultant du défaut d'information préalable sur le risque encouru. Dans le défaut d'information, en réalité ce qui est réparable, ce n'est pas le dommage corporel, mais la perte de chance de l'éviter. Ni la loi ni la jurisprudence ne déterminent un degré de gravité du préjudice subi pour pouvoir demander réparation.

Enfin, l'existence de ces dispositions dans le Code de déontologie médicale et dans la loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé n'a ni donné lieu à un important contentieux médical ni suscité l'intérêt de la doctrine juridique comme en droit français. Mettre en place des dispositions de responsabilité en faveur des patients ne suffit pas si elles ne sont pas accompagnées de tout un dispositif procédural qui garantit aux victimes et à leurs ayants droit une procédure gratuite, simple et rapide afin de faire valoir leur droit d'obtenir réparation des préjudices subis.

Le risque médical est pris en charge seulement au titre de la responsabilité médicale civile. Il existe, en effet, une évolution législative avec la reconnaissance envers les professionnels de santé de l'obligation de ne pas faire courir aux patients un risque injustifié ou un risque disproportionné par rapport au résultat thérapeutique escompté. L'obtention d'une réparation dépendra toujours de la preuve du caractère injustifié ou disproportionné du risque encouru, ce qui n'est pas une tâche facile pour la victime ou ses ayants droit.

Certes, le jeu de la responsabilité médicale civile a un rôle de prévention de dommages, et il serait nécessaire de le maintenir en présence d'un médecin fautif, à défaut de quoi

on peut glisser vers une déresponsabilisation des professionnels de santé auteurs du dommage. Mais en l'absence de médecin fautif, il serait injuste de laisser la victime ou ses ayants droit sans réparation, faute de pouvoir désigner un responsable. Il serait donc impératif d'instituer un système parallèle d'indemnisation des risques médicaux, basé sur la solidarité nationale, qui prendrait le relais en cas de réalisation du risque médical, en l'absence d'intervention médicale fautive. La mise en place d'un tel dispositif relèvera de la responsabilité du pouvoir législatif.

§2 Le régime applicable aux infections nosocomiales

A. La prise en charge des infections nosocomiales : entre solidarité et responsabilité

273. **Un régime spécifique.** En droit français, le régime de responsabilité et d'indemnisation des victimes d'infections nosocomiales est un régime spécifique, dans la mesure où la victime peut bénéficier d'une réparation au titre de la solidarité nationale dans deux hypothèses.

La première se rencontre quand l'infection nosocomiale a pour conséquence le décès de la victime ou un dommage dont le taux d'incapacité permanente est supérieur à 25%. Dans ces cas, la victime peut recourir à la solidarité nationale au titre de l'article L.1142-1-1 du Code de la santé publique, créé par la loi du 30 décembre 2002 dite « About »⁹²⁷ qui prévoit que : « *Ouvrent droit à réparation au titre de la solidarité nationale :*

Les dommages résultant d'infections nosocomiales dans les établissements, services ou organismes mentionnés au premier alinéa du I de l'article L1142-1 correspondant à un taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique supérieur à 25 %

⁹²⁷ Loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale. Site : www.legifrance.gouv.fr

déterminé par référence au barème mentionné au II du même article, ainsi que les décès provoqués par ces infections nosocomiales. »

Ce nouveau dispositif énoncé par l'article L.1142-1-1 du Code de la santé publique n'est pas rétroactif. Il ne sera applicable qu'à partir du 1^{er} janvier 2003.

Dans le cadre de cette hypothèse, la charge de l'indemnisation est partagée entre l'office national d'indemnisation (ONIAM) et l'assurance. L'office national d'indemnisation des accidents médicaux prend en charge, à titre principal et non subsidiaire, les décès et les dommages les plus lourds consécutifs aux infections nosocomiales. Même s'il semble que la solidarité nationale vient au secours des assureurs, le législateur n'entend pas déresponsabiliser les professionnels et établissements de santé, car l'office national (ONIAM) conserve le droit d'exercer un recours subrogatoire contre l'établissement de santé fautif.

La seconde hypothèse est constituée lorsque la responsabilité de l'établissement de santé ou celle du professionnel de santé n'est pas engagée, la victime ne pouvant alors bénéficier d'une réparation au titre de la solidarité nationale qu'au titre de l'article L1142-1 II du Code de la santé publique, dont les conditions ont été précédemment définies (l'infection nosocomiale est considérée comme un aléa thérapeutique).

Ce mécanisme consacré par le législateur aux infections nosocomiales n'est cependant applicable qu'aux infections contractées à partir du 5 septembre 2001. Les infections contractées avant cette date restent soumises à l'ancien régime, dégagé par la jurisprudence civile.

274. **Un bref rappel.** Avant de parler du nouveau régime d'indemnisation instauré par la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 et la loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002, il convient de rappeler l'ancien régime de réparation applicable aux infections nosocomiales contractées avant le 1^{er} septembre 2001.

En effet, comme on l'a vu précédemment, le régime de responsabilité des

établissements ou des professionnels de santé était entièrement dégagé par la jurisprudence civile et administrative, les solutions variant de ce fait selon le lieu de soins.

En ce qui concerne les cliniques privées, le juge judiciaire faisait peser sur elles en matière d'infections nosocomiales une obligation de sécurité de résultat dont elles ne pouvaient se dégager qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère (faute de la victime, force majeure, le fait d'un tiers). Ce régime a été mis en place par la Cour de cassation à l'occasion de trois arrêts du 29 juin 1999⁹²⁸. Cette présomption de faute était également retenue à l'égard des médecins libéraux et des établissements de santé publics, mais ces derniers pouvaient écarter leur responsabilité en prouvant, outre la cause étrangère, le respect des normes d'asepsie et d'hygiène⁹²⁹. Cette solution était donc moins favorable aux patients que celle retenue par la Cour de cassation. Il résulte qu'une fois que la victime parvient à établir le caractère nosocomial de l'infection, il devient quasi impossible pour l'établissement ou le professionnel de santé d'écarter sa responsabilité, et par conséquent, il lui incombait la charge de réparation du dommage provoqué par l'infection nosocomiale.

Dans le cas contraire, si la preuve d'une cause étrangère exonératoire de responsabilité était rapportée par la clinique, la victime n'avait aucune autre voie d'action pour pouvoir obtenir réparation.

275. Le principe général et les exceptions. Cette situation favorable aux victimes va être maintenue jusqu'en 2002. Ensuite, le législateur va par la loi Kouchner⁹³⁰, remettre partiellement en cause cette situation en mettant en place un principe général de responsabilité pour faute, tout en prévoyant un régime spécifique pour les infections nosocomiales.

⁹²⁸ Cass. 1^{ère} civ., 29 juin 1999, pourvoi n° 97-14254, n° 97-15818 et n° 97-21903.

⁹²⁹ CE fr, 9 décembre 1988, requête n°65087 (Cohen). TA de Rouen, 3^{ème} ch. 17 août 2001, décision n° 001312, 002219. LPA 2002, n°50, p. 14, notes J. Goldenberg. Revue de droit social, Dalloz.

⁹³⁰ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.
Site : www.legifrance.gouv.fr

En effet, le régime de responsabilité pour faute présumée ne sera maintenu que pour les établissements de santé. Le régime de responsabilité des médecins libéraux suit celui du droit commun basé sur une responsabilité pour faute. Ils peuvent ainsi se défendre facilement si leur responsabilité a été mise en cause. Pour les cliniques privées et les hôpitaux publics quant à eux, la situation était déjà difficile avant même l'intervention de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 qui va adopter la présomption pour faute par l'article L.1142-1 I alinéa 2 du Code de la santé publique.

Le législateur a cependant inséré une nouvelle disposition à l'article L.1142-1 dans le Code de la santé publique au terme de laquelle la solidarité nationale intervient à titre subsidiaire pour indemniser les victimes d'une infection nosocomiale provoquée par un acte médical non fautif réalisé par un professionnel ou dans un établissement de santé. Le législateur ici a tacitement considéré les infections nosocomiales comme un aléa thérapeutique. Cet article a considérablement amélioré la situation des victimes d'infections nosocomiales contractées dans un cabinet médical. Désormais, elles ne restent pas sans réparation dans l'hypothèse où la responsabilité du praticien n'a pas été engagée.

276. **La solidarité nationale intervient à titre principal.** S'agissant des infections contractées dans une clinique privée, excepté le fait que les victimes puissent dorénavant recourir à la solidarité nationale dans les conditions énoncées par l'article L1142-1 II du Code de la santé publique, la situation des cliniques n'a pas changé dès lors qu'elles sont toujours soumises au régime de la responsabilité de plein droit. Face à cette situation, les assureurs ont montré leur mécontentement en menaçant de se retirer du marché de l'assurance de la responsabilité civile. Ils ne pouvaient plus assurer le dédommagement des victimes en raison de la lourde charge qui pesait sur eux depuis que seule la cause étrangère pouvait exonérer les assurés de leur responsabilité civile médicale. C'est ainsi que le législateur est intervenu par une loi du 30 décembre 2002⁹³¹, qui prévoit dans l'article L1142-1-1 du Code de la santé publique un partage de la charge de réparation des dommages résultant d'infections nosocomiales entre les

⁹³¹ Loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale. Site : www.legifrance.gouv.fr

assureurs (des professionnels et établissements de santé) et la solidarité nationale.

Selon Guénael Huet, ancien député de la Manche, lors de son intervention dans un colloque organisé par le Conseil d'État et la Cour de cassation, l'intervention du législateur avait pour motivation l'établissement d'un équilibre, d'abord, entre les droits des victimes et la garantie des établissements de santé qui sont condamnés à verser des sommes au titre des dommages-intérêts, ensuite, entre la responsabilité personnelle et la solidarité nationale⁹³².

Lorsque l'infection cause le décès de la victime ou un dommage correspondant à un taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique (APIPP) supérieur à 25 %, la solidarité nationale vient se substituer à l'établissement pour indemniser la victime ou ses ayants droit. Ce n'est que dans cette hypothèse que l'article L1142-1-1 du Code de la santé publique trouve à s'appliquer.

277. Les conditions juridiques. L'intervention de la solidarité nationale n'est pas automatique, elle est déterminée par plusieurs critères liés à l'origine de l'infection nosocomiale et au taux de gravité du dommage subi par la victime.

La solidarité nationale intervient indépendamment de l'existence ou non d'une faute : l'article L.1142-1-1 du Code de la santé publique ne fait pas référence à l'existence ou non d'une faute à l'encontre du professionnel ou de l'établissement de santé pour faire appel à la solidarité nationale. La réparation des conséquences consécutives à l'infection nosocomiale est mise à la charge de l'office national (ONIAM) indépendamment de l'existence ou non de la faute de l'établissement ou du professionnel de santé, ou encore de l'apport ou non d'une cause étrangère exonératoire de responsabilité. La recherche d'une quelconque faute s'effectue, après la réparation apportée à la victime dans le cadre d'une éventuelle action subrogatoire, exercée par l'office national (ONIAM) contre l'établissement ou le professionnel de santé. Des

⁹³² Conseil d'État, Droits et Débats. « *Santé et justice : quelles responsabilités ? Dix ans après la loi du 4 mars 2002* ». Un colloque organisé par le Conseil d'État et la Cour de cassation les 20 et 21 octobre 2011, La documentation française, 2013, p. 38.

précisions seront apportées ci-après sur la primauté de la réparation par l'assureur privé ou la prise en charge au titre de la solidarité nationale.

L'infection nosocomiale cause le décès de la victime ou un dommage correspondant à un taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique supérieur à 25% : si le dommage n'atteint pas ce taux ou ne cause pas le décès de la victime, c'est le professionnel ou l'établissement de santé qui répare les préjudices via son assureur responsabilité civile.

L'infection nosocomiale doit être postérieure au 1^{er} janvier 2003 : ce nouveau dispositif qui fait peser sur la solidarité nationale les dommages les plus lourds n'est toutefois pas d'application rétroactive. Il est applicable à partir du 1^{er} janvier 2003⁹³³, date de sa publication dans le journal officiel. Deux arrêts de la Cour de cassation⁹³⁴ et du Conseil d'État⁹³⁵ confirment cette solution d'application non rétroactive de l'article L.1142-1-1 du Code de la santé publique. Dans l'arrêt du 16 octobre 2008, la première chambre civile de la Cour de cassation a jugé dans le dernier attendu que « *la Cour d'appel a exactement retenu que la loi du 30 décembre 2002 en son article 1^{er} n'était pas d'application rétroactive* ».

278. **Une action subrogatoire en cas de faute.** Afin que ce nouveau mécanisme ne crée pas un état de déresponsabilisation des établissements et des professionnels de santé, l'article L.1142-17 du Code de la santé publique prévoit que l'office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM), après avoir réparé les dommages provoqués par une infection subis par la victime, dispose d'une action subrogatoire contre le professionnel ou l'établissement de santé, à condition que la faute de celui-ci soit établie et notamment en cas de manquement caractérisé aux obligations posées par

⁹³³ Article 1, loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale. Site : www.legifrance.gouv.fr

⁹³⁴ Cass. 1^{ère} civ., 16 octobre 2008, pourvoi n°07-17605. Voir aussi : Cass. 1^{ère} civ., 28 septembre 2016, pourvoi n°15-16117.

⁹³⁵ CE fr, 13 juillet 2007, requête n°293196, dans cette affaire, le Conseil d'État avait rappelé que : « *Il ne résulte ni des termes de la loi du 30 décembre 2002 ni de ses travaux préparatoires que le législateur ait entendu conférer à ces nouvelles dispositions une portée rétroactive, en sorte que ce nouveau régime n'est entré en vigueur qu'à la publication de cette loi au Journal officiel le 1^{er} janvier 2003.* » Voir aussi : CAA Bordeaux, 3 avril 2008, n°06BX0175.

la réglementation en matière de lutte contre les infections nosocomiales.

En présence des conditions de l'article L.1142-1-1 du Code de la santé publique, la victime d'infection ou ses ayants droit ne disposent pas de la faculté d'intenter une action en responsabilité contre l'établissement de santé, même si la responsabilité de plein droit de celui-ci a été établie⁹³⁶. La jurisprudence civile et administrative privait la victime et ses ayants droit de la possibilité d'opter pour l'utilisation de l'article L.1142-1 I alinéa 2 du Code de la santé publique, lorsque l'infection nosocomiale causait un dommage dont le taux de gravité relève de l'article L.1142-1-1 du même Code.

Dans une affaire du 19 juin 2013⁹³⁷, les juges de la première chambre civile ont censuré l'arrêt de la Cour d'appel de Douai qui avait retenu la responsabilité de plein droit de la clinique au visa de l'alinéa 2 de l'article L.1142-1 I du Code de la santé publique, et ce, en présence d'une IPP (incapacité partielle permanente) supérieure à 25%. En l'espèce, les effets dommageables consécutifs à l'infection nosocomiale contractée correspondaient à un taux d'IPP de 45%.

Pour la Cour de cassation, en présence d'une IPP supérieure à 25%, l'office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM) est le seul soumis à l'action en réparation de la victime conformément aux dispositions de l'article L.1142-1-1 du Code de la santé publique. Les juges de la première chambre civile ont décidé que : « *En affirmant, pour condamner la CLINIQUE VILLETTE à indemniser Monsieur X (...) du préjudice résultant d'une infection nosocomiale dont elle constatait qu'elle avait été contractée le 12 mars 2003 et avait entraîné une IPP de 45 %, que le seuil de 25 % n'était "applicable que dans le cas où la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement n'est pas engagée", la Cour d'appel a violé les textes susvisés.* »

⁹³⁶ Article L.1142-1 I, al. 2^{ème}, Code de la santé publique.

⁹³⁷ Cass. 1^{ère} civ., 19 juin 2013, pourvoi n°12-20433. Voir : A. Guegan-Lecuyer, « *Plus de solidarité nationale et moins de responsabilité en matière d'infections nosocomiales : l'esprit de la loi du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale éclaire sa lettre.* », Revue des contrats, n°4, 1 octobre 2013, p. 1367.

Deux ans plus tôt, le Conseil d'État⁹³⁸ avait adopté la même solution en censurant une ordonnance des juges du fond qui se sont fondés sur l'article L.1142-1 du Code de la santé publique pour condamner l'établissement de santé à indemniser la victime dont le taux d'IPAPP causé par l'infection nosocomiale était supérieur à 40%. En effet, le Conseil d'État avait décidé que : « *Le dommage subi par M. A remplit les conditions pour être indemnisé par l'ONIAM au titre de la solidarité nationale en application de l'article L. 1142-1-1 du Code de la santé publique ; que le CENTRE HOSPITALIER DE SAINTES est, par suite, fondé à soutenir que c'est à tort que le juge des référés du tribunal administratif de Poitiers l'a condamné à verser une provision à M. A ; qu'il y a lieu de mettre ce versement à la charge de l'ONIAM, contre lequel les conclusions de M. A étaient au demeurant également dirigées, et de statuer sur le montant de la provision ; qu'il y a également lieu de statuer sur les conclusions de l'ONIAM, qui doivent être regardées comme tendant à la condamnation du CENTRE HOSPITALIER DE SAINTES à lui verser une provision au titre de son action récursoire.* »

279. La solidarité nationale écartée au profit de la responsabilité pour faute.

Telle était la position des hauts magistrats des deux ordres de juridiction français en présence d'une infection nosocomiale dont le dommage relève des articles L.1142-1-1 et L.1142-1 I alinéa 2 du Code de la santé publique. Qu'en est-il en cas de faute prouvée du professionnel ou de l'établissement de santé en vertu de l'article L.1142-1 I alinéa 1 du Code de la santé publique et en présence en même temps d'un taux de gravité du dommage relevant de l'article L1142-1-1 du même Code ? La victime pourra-t-elle se prévaloir d'une action en responsabilité civile médicale sur le fondement de l'article L1142-1 I alinéa 1 du Code de la santé publique ? Les juges de la première chambre civile de la Cour de cassation ont répondu par l'affirmative !

Dans une espèce⁹³⁹, lors d'un accouchement par césarienne, une patiente avait contracté une infection nosocomiale qui lui causa un déficit fonctionnel de 60%. La victime assigne en responsabilité et indemnisation le praticien, la clinique et son assureur en invoquant l'existence d'une faute à l'origine de l'infection qu'elle avait contractée.

⁹³⁸ CE fr, 21 mars 2011, requête n°334501.

⁹³⁹ Cass. 1^{ère} civ., 28 septembre 2016, pourvoi n°15-16117.

L'office national (ONIAM) avait été appelé en la cause par la clinique en vertu de l'article L1142-1-1 du Code de la santé publique. La Cour d'appel condamne le praticien *in solidum* avec la clinique à indemniser la victime. Au niveau de la Cour de cassation, le demandeur au pourvoi reproche à l'arrêt d'avoir retenu la responsabilité pour faute de la clinique et de son praticien alors qu'en présence d'un dommage dont le taux de gravité est de 60%, l'indemnisation relève exclusivement de la solidarité nationale conformément aux dispositions de l'article L1142-1-1 du Code de la santé publique.

La Cour de cassation avait décidé que : *« Même lorsque les dommages résultant d'une infection nosocomiale ouvrent droit, en raison de leur gravité, à une indemnisation au titre de la solidarité nationale, sur le fondement de l'article L.1142-1-1, 1°, qui exclut l'application du régime de responsabilité de plein droit prévu à l'article L.1142-1, I, alinéa 2, la responsabilité de l'établissement où a été contractée cette infection comme celle du professionnel de santé, ayant pris en charge la victime, demeurent engagées en cas de faute ; qu'il s'ensuit que tant les victimes du dommage que les tiers payeurs, disposant, selon l'article L.376-1 du Code de la sécurité sociale, d'un recours contre l'auteur responsable d'un accident, gardent la possibilité d'agir à l'encontre de l'établissement et de ce professionnel de santé, conformément à l'article L.1142-1, I, alinéa 1er, sur le fondement des fautes qu'ils peuvent avoir commises et qui sont à l'origine du dommage, telles qu'un manquement caractérisé aux obligations posées par la réglementation en matière de lutte contre les infections nosocomiales. »*

Le choix de la victime de mettre en œuvre la responsabilité pour faute prouvée du professionnel ou de l'établissement de santé écarte le recours à la solidarité nationale, en vertu de l'article L.1142-1-1 du Code de la santé publique.

Dans cette même affaire, la Cour de cassation avait par ailleurs précisé que les tiers payeurs ayant versé des prestations peuvent exercer un recours subrogatoire contre l'établissement ou le professionnel de santé, à condition qu'il existe une faute à l'origine de l'infection nosocomiale contractée. La caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) est en droit d'exercer un recours subrogatoire en vertu des articles L.1142-17

et L.1142-21 du Code de la santé publique⁹⁴⁰. En statuant ainsi, la Cour de cassation rejoint la position du Conseil d'État qui avait tranché dans le même sens dans une affaire similaire⁹⁴¹.

280. **La victime par ricochet : en cas de survie de la victime directe.** Une dernière précision quant aux bénéficiaires éventuels de la réparation au titre de la solidarité nationale en vertu de l'article L.1142-1-1 du Code de la santé publique. Nous avons vu dans le paragraphe précédent que la réparation des infections nosocomiales en vertu de l'article L.1142-1 II du Code de la santé publique ne profite qu'à la victime directe et, en cas de décès, à ses ayants droit⁹⁴². En cas de survie de la victime directe, l'indemnisation des victimes par ricochet est exclue. Le législateur impose clairement, dans l'article L.1142-7 alinéa 1 du Code de la santé publique, la condition que la victime directe soit décédée pour que le droit de demander réparation au titre de la solidarité nationale se transfère aux ayants droit⁹⁴³.

Qu'en est-il en présence des infections nosocomiales les plus graves qui relèvent de l'article L.1142-1-1 du Code de la santé publique issu de la loi du 30 décembre 2002⁹⁴⁴ dans lequel le législateur ne dit rien sur l'indemnisation des ayants droit ?

La Cour de cassation et le Conseil d'État ont adopté une interprétation favorable aux victimes par ricochet. Dans une espèce⁹⁴⁵, les juges de la première chambre civile de la Cour de cassation ont censuré un arrêt qui avait débouté un des enfants de la victime de sa demande de réparation dirigée contre l'office national (ONIAM) pour le préjudice d'accompagnement subi à titre personnel. La Cour de cassation avait décidé que : « *Attendu qu'il ressort des dispositions de l'article L.1142-1, I, alinéa 2, et L.1142-1-*

⁹⁴⁰ Cass. 1^{ère} civ., 1^{er} juin 2016, pourvoi n°15-17472.

⁹⁴¹ CE fr, 17 février 2016, requête n°384349.

⁹⁴² Cass. 1^{ère} civ., 13 septembre 2011, pourvoi n°11-12536. CE fr, 30 mars 2011, requête n°327669.

⁹⁴³ Article L1142-7, al. 1^{er}, Code de la santé publique : « La commission régionale peut être saisie par toute personne s'estimant victime d'un dommage imputable à une activité de prévention, de diagnostic ou de soins, ou, le cas échéant, par son représentant légal. Elle peut également être saisie par les ayants droit d'une personne décédée à la suite d'un acte de prévention, de diagnostic ou de soins. »
Site : www.legifrance.gouv.fr

⁹⁴⁴ Loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale. Site : www.legifrance.gouv.fr

⁹⁴⁵ Cass. 1^{ère} civ., 8 février 2017, pourvoi n°15-19716.

1, 1°, du Code de la santé publique précitées, que, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère, les établissements, services et organismes mentionnés à l'article L. 1142-1, I, alinéa 1er, sont tenus, sur le fondement de leur responsabilité de plein droit, de réparer l'ensemble des dommages résultant d'infections nosocomiales, qu'ils aient été subis par les victimes directes ou indirectes ; que, lorsque les dommages résultant de telles infections atteignent le seuil de gravité fixé par l'article L.1142-1-1, 1°, leur réparation incombe, dans les mêmes conditions, à l'ONIAM en leur lieu et place ;

Que ce régime spécifique de prise en charge des dommages au titre de la solidarité nationale est distinct de celui prévu par l'article L. 1142-1, II, de sorte que ne sont alors pas applicables les dispositions de ce texte qui, en cas de survenue d'un accident médical, d'une affection iatrogène ou d'une infection nosocomiale n'engageant pas la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme mentionné au I, et répondant à certaines conditions d'imputabilité, d'anormalité et de gravité, limitent la réparation aux préjudices du patient et, en cas de décès, de ses ayants droit. »

De même, le Conseil d'État⁹⁴⁶ avait décidé dans une espèce similaire que les dispositions de l'articles L.1142-1-1 du Code de la santé publique « *instituent un régime spécifique de prise en charge par la solidarité nationale des dommages résultant des infections nosocomiales les plus graves qui a vocation à réparer l'ensemble de ces dommages, qu'ils aient été subis par les patients victimes de telles infections ou par leurs proches* ».

En effet, en cas de survenance d'un préjudice causé par une infection nosocomiale relevant des dispositions de l'article L.1142-1-1 du Code de la santé publique, la réparation au titre de la solidarité nationale profite à la victime directe et à celle par ricochet, même en cas de survie de la victime directe. Tandis que les ayants droit de la victime directe d'une infection nosocomiale ne peuvent avoir droit à réparation dans le cadre du II de l'article L.1142-1 du Code de la santé publique que si la victime directe

⁹⁴⁶ CE fr, 9 décembre 2016, requête n°390892.

est décédée.

Cette position crée une inégalité de traitement entre les ayants droit des victimes de la même infection nosocomiale en fonction du régime juridique issu de l'article L.1142-1 II du Code de la santé publique (l'infection nosocomiale est considérée comme un aléa thérapeutique), ou de l'article L.1142-1-1 du même Code, applicable, ce qui est contraire aux principes du droit de la réparation.

281. **La perte de chance de guérison causée par une infection nosocomiale.** Dans une récente affaire, le Conseil d'État⁹⁴⁷ a accepté de réparer le préjudice de la perte de chance de guérison causée par une infection nosocomiale au titre de la solidarité nationale⁹⁴⁸. En l'espèce, il s'agit d'une patiente prise en charge à l'hôpital Nord de Marseille pour l'ablation d'un cavernome qui lui avait causé un accident vasculaire cérébral. Toutefois, une infection nosocomiale contractée par la patiente contraint l'équipe médicale à repousser l'intervention chirurgicale de huit jours. La victime a saisi la commission régionale de conciliation et d'indemnisation (CRCI) d'une demande de réparation du préjudice subi à cause du report de l'intervention chirurgicale. En effet, elle arguait que l'infection qui avait diminué les chances de succès de l'opération chirurgicale était à l'origine des séquelles dont elle demeure atteinte.

La commission régionale (CRCI) accepte sa demande de réparation au titre de la solidarité nationale, mais l'office national (ONIAM) refuse de lui adresser une offre d'indemnisation. L'office national (ONIAM) se pourvoit en cassation devant le Conseil d'État après avoir été condamné par les juges du fond à indemniser la victime.

Le juges du Conseil d'État ont jugé que les dispositions de l'article L.1142-1-1 du Code de la santé publique « *qui n'ont pas pour objet de définir les conditions dans lesquelles il est procédé à l'indemnisation du préjudice, mais de prévoir que les dommages résultant d'infections nosocomiales ayant entraîné une invalidité permanente d'un taux*

⁹⁴⁷ CE fr, 12 février 2020, requête n°422754.

⁹⁴⁸ Article L.1142-1-1, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

supérieur à 25 % ou le décès du patient peuvent être indemnisés au titre de la solidarité nationale, trouvent également à s'appliquer dans le cas où une infection nosocomiale a entraîné la perte d'une chance d'éviter de tels préjudices ».

Ils précisent ensuite que le préjudice de la perte de chance est indemnisé au titre de la solidarité nationale *« lorsque le taux d'atteinte permanente à l'intégrité du patient, calculé par la différence entre, d'une part, la capacité que l'intéressé aurait eu une très grande probabilité de récupérer grâce à l'intervention en l'absence de cette infection et, d'autre part, la capacité constatée après consolidation du préjudice résultant de l'infection, est supérieur à 25% ».*

Telle est la position des hauts magistrats administratifs sur la réparation du préjudice de la perte de chance causé par une infection nosocomiale, en attendant que les juges de la première chambre de la Cour de cassation se prononcent sur la question.

282. **Une obligation de signalement.** Par ailleurs, le législateur a par la loi du 30 décembre 2002⁹⁴⁹ mis à la charge des établissements et des professionnels de santé une obligation de déclaration en cas d'infections nosocomiales. En effet, l'article L.1413-14 du Code de la santé publique prévoit que *« Tout professionnel ou établissement de santé ayant constaté une infection nosocomiale ou tout autre événement indésirable grave, lié à des soins réalisés lors d'investigations, de traitements ou d'actions de prévention doit en faire la déclaration au directeur général de l'agence régionale de santé. »* Le professionnel de santé a non seulement une obligation d'informer le patient du risque de survenance de l'infection nosocomiale avant de réaliser l'acte médical, mais il doit aussi l'informer après la réalisation de cet acte médical. Par un arrêt du 8 avril 2010⁹⁵⁰, la Cour de cassation a jugé que le médecin peut commettre une faute en n'ayant pas informé le patient, non seulement sur l'existence du risque nosocomial, mais aussi sur la survenue de ce risque⁹⁵¹.

⁹⁴⁹ Loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale. Site : www.legifrance.gouv.fr

⁹⁵⁰ Cass. 1^{ère} civ., 8 avril 2010, pourvoi n°08-21058.

⁹⁵¹ A. Laude, B. Mathieu, D. Tabuteau *« Droit de la santé »*, Presses universitaires de France – PUF, 3^{ème} édition, 2012, p. 461.

Une même obligation de signalement des infections nosocomiales a été prévue par l'article L1142-22-1 du Code de la santé publique à la charge de l'office national d'indemnisation d'accidents médicaux (ONIAM). Il doit en effet adresser un rapport semestriel au gouvernement, au parlement et à la commission nationale des accidents médicaux sur les infections nosocomiales dont il a eu connaissance.

B. Le droit à réparation dépend d'une voie d'action contentieuse

283. **Les voies de recours disponibles.** En droit algérien, à l'instar des dommages inhérents aux risques médicaux, les infections nosocomiales sont prises en charge seulement au titre de la responsabilité civile médicale. La loi et la jurisprudence ne précisent pas si les infections nosocomiales sont considérées comme un risque médical.

Pour réclamer réparation, une victime d'infection nosocomiale aura le choix entre deux voies : d'une part, la voie amiable en formulant un recours devant la commission de conciliation et de médiation au niveau de l'établissement de santé⁹⁵², ou devant la section ordinaire régionale au niveau régional⁹⁵³. D'autre part, la voie contentieuse en portant plainte, avec constitution de partie civile devant le juge pénal, ou en saisissant le juge civil d'une demande de réparation.

Concernant la voie amiable, on peut dire que son existence est strictement théorique, car elle est rarement empruntée par les victimes et leurs ayants droit pour les raisons notamment procédurales, comme nous allons le voir dans le second chapitre de cette

⁹⁵² Article 28, loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé : « Tout patient ou toute personne, habilitée à le représenter, a le droit de déposer un recours, en cas de violation de ses droits, auprès de la commission de conciliation et de médiation instituée au niveau de chaque service extérieur, selon les modalités fixées par voie réglementaire. » Site : www.joradp.dz

⁹⁵³ Article 178, Code de déontologie médicale algérien : « Les sections ordinaires régionales ont le pouvoir de conciliation à l'occasion des litiges nés entre malades et médecins, chirurgiens-dentistes ou pharmaciens ; entre médecins eux-mêmes, chirurgiens-dentistes eux-mêmes, pharmaciens eux-mêmes, entre l'administration et les médecins, chirurgiens-dentistes, pharmaciens. » Site : www.joradp.dz

deuxième partie.

C'est la voie contentieuse et notamment pénale qui est souvent empruntée par les victimes d'infections nosocomiales pour demander réparation. Jusqu'à présent, il n'existe aucun fonds public qui permet de prendre en charge la réparation des dommages aux victimes et à leurs ayants droit en cas d'échec de la voie contentieuse.

Le droit algérien, à la différence du droit français, ne connaît pas un régime spécifique d'indemnisation des dommages causés par les infections nosocomiales. De même que les risques médicaux, les infections nosocomiales ne sont prises en charge qu'au titre de la responsabilité civile médicale. Ce régime juridique est d'origine prétorienne.

284. Une dualité de régime d'origine prétorienne. En matière d'infections nosocomiales, comme nous l'avons expliqué dans la première partie de ce travail, le législateur algérien ne s'est pas intéressé à la question. C'est la jurisprudence qui s'est appropriée la question de la responsabilité des professionnels et établissements de santé en mettant en place une présomption de responsabilité au profit des victimes et de leurs ayants droit. Or, cette présomption de responsabilité est différente selon le lieu où l'infection a été contractée.

En effet, il existe en droit algérien une dualité de régimes de responsabilité en matière d'infections nosocomiales, selon le caractère public ou privé de l'établissement fournisseur de la prestation de santé.

Rappelons que la haute juridiction administrative classe les infections nosocomiales dans la catégorie de fautes de services soumettant ainsi les hôpitaux publics à un régime de responsabilité pour faute présumée. Le Conseil d'État a considéré dans l'affaire de l'hôpital de Bejaia⁹⁵⁴ comme faute de service le défaut de contrôle du matériel par les agents de l'hôpital. Cela constitue un manquement de l'hôpital à son obligation de prendre toutes les dispositions nécessaires à la préservation de la sécurité du patient

⁹⁵⁴ CE alg, 11 mars 2003, M.K c/ Hôpital de Bejaia, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, A. Khadir, Houma éditions, Tome 1, 2014, p. 77.

mis sous sa responsabilité. Il a jugé qu'en conséquence l'hôpital a contribué à l'existence de l'infection nosocomiale par sa négligence dans le contrôle du matériel utilisé lors de l'acte chirurgical et qu'il est donc tenu de dédommager la victime du préjudice qu'elle a subi. L'existence d'un dommage inhérent à la réalisation d'une infection nosocomiale présume l'existence d'une faute de service.

En adoptant ce raisonnement, les magistrats de la haute juridiction administrative se rapprochent plus d'une responsabilité objective que d'une responsabilité subjective. Ce mécanisme a pour effet de renverser partiellement la charge de la preuve, mais on reste tout de même dans le domaine de la faute. La position jurisprudentielle administrative en droit algérien est proche de la jurisprudence administrative dite « Cohen »⁹⁵⁵ et civile dite « Bonnici »⁹⁵⁶ en droit français.

Cette jurisprudence est favorable à la situation des victimes d'infections nosocomiales contractées dans le public puisque le simple fait de contracter une infection dans un hôpital révélerait une faute de service. Or, cette présomption de responsabilité est d'une nature simple et elle peut être renversée, en apportant la preuve de l'absence de faute ou du respect scrupuleux des mesures d'hygiène et d'asepsie.

Dans cette affaire, le Conseil d'État a accepté, sous certaines conditions, le principe de l'indemnisation des infections nosocomiales. Les conditions juridiques permettant à une victime d'infection nosocomiale ou à ses ayants droit d'obtenir réparation sont la preuve du caractère nosocomial de l'infection contractée, et la preuve de la réalisation d'un préjudice physique ou moral causé au patient ou à ses ayants droit en cas de décès de la victime à l'occasion du séjour hospitalier. Aucun critère de gravité n'est requis pour retenir la responsabilité du professionnel ou de l'établissement de santé.

Si le principe de l'indemnisation des infections nosocomiales, en lui-même, est admis, la réunion des conditions juridiques posées par les juges de la haute autorité

⁹⁵⁵ CE fr, 9 décembre 1988, requête n°65087 (Cohen).

⁹⁵⁶ Cass. 1^{ère} civ., 21 mai 1996, pourvoi n° 94-16586. Bonnici c/ Clinique Bouchard : Bull. Civ 1, 1996, n° 219, p. 152.

administrative ne permet pas toujours à la victime de bénéficier d'une réparation. L'apport de la preuve de l'absence de faute ou du respect scrupuleux des mesures d'hygiène priverait la victime du droit d'obtenir réparation. En l'absence de texte législatif reconnaissant le principe de réparation des infections nosocomiales, c'est aux magistrats d'axer les règles de responsabilité médicale sur le préjudice réalisé et non pas sur la faute.

La présomption de faute retenue par le juge administratif à l'égard des établissements de santé publics est plus fragile que celle retenue par le juge judiciaire. Celui-ci applique à l'égard des professionnels et établissements de santé en matière d'infections nosocomiales une présomption de responsabilité dont seule la preuve d'une cause étrangère pourrait être exonératoire de responsabilité⁹⁵⁷. La réalisation d'un dommage à l'occasion d'un séjour hospitalier suffit pour reconnaître la responsabilité de l'établissement de santé. Les victimes d'infections nosocomiales contractées dans le privé bénéficient d'un régime de responsabilité plus favorable que celui applicable dans les hôpitaux publics.

Dans l'affaire dite « clinique Amina »⁹⁵⁸, les juges du fond ont, sans se borner à rechercher la faute du médecin anesthésiste, reconnu la responsabilité civile et pénale de celui-ci et celle de la clinique par mécanisme de présomption⁹⁵⁹. La clinique a été présumée responsable bien qu'aucune faute ou négligence du médecin anesthésiste n'ait été établie.

Pour rappeler les faits, une césarienne et d'autres opérations chirurgicales ont été pratiquées au sein de la clinique privée Amina. Plusieurs patients ont été transférés à l'hôpital de Boufarik, dans le service d'infectiologie, en raison d'une infection

⁹⁵⁷ Article 127, Code civil algérien : « À défaut de disposition légale ou conventionnelle, échappe à l'obligation de réparer le dommage, celui qui prouve que ce dommage provient d'une cause qui ne peut lui être imputée tel que le cas fortuit ou de force majeure, la faute de la victime ou celle d'un tiers. » Site : www.joradp.dz

⁹⁵⁸ CA Blida, ch. pén, 6 mars 2016, (Ministère public et consorts c/ H.K et clinique Amina) affaire non-publée. Voir annexe 8.

⁹⁵⁹ Le principe de l'unité des fautes civile et pénale incite le juge pénal à reconnaître la responsabilité pénale du professionnel ou de l'établissement de santé, même pour les manquements les plus légers, afin préserver le droit à réparation de la victime.

nosocomiale « méningite » provoquée par un matériel non-stérilisé utilisé pour anesthésier les patients admis au bloc opératoire de la clinique. L'infection contractée avait causé deux décès et des dommages à quinze autres patients.

L'expertise médicale avait démontré que l'infection a été contractée à l'occasion de l'opération d'anesthésie locale et que l'ouverture causée dans la peau afin d'injecter le produit anesthésiant a permis l'introduction des bactéries. L'expert médical a conclu que les seringues et les produits anesthésiques utilisés n'étaient pas infectés et que l'infection était due au non-respect des règles d'hygiène - la désinfection des mains et des gants avant et après chaque opération – par le médecin anesthésiste. À partir de ce faisceau d'indices, et dès lors que le médecin anesthésiste est le seul responsable des mesures d'hygiène et d'asepsie dans la salle d'opération, les juges du fond ont pu présumer sa responsabilité. L'incertitude quant à la cause exacte de l'infection est alors sans conséquence⁹⁶⁰. Pour sa défense, le médecin anesthésiste mettait en avant la faute d'un tiers comme cause étrangère pour écarter sa responsabilité, sans pour autant en apporter la preuve.

Le lien de causalité a été déduit à partir des indices révélés par l'expertise médicale et l'absence d'autres circonstances de nature à expliquer les infections nosocomiales contractées⁹⁶¹.

De même pour la clinique, les juges du fond ont décidé que, bien qu'aucun lien de causalité entre le geste médical du médecin anesthésiste et le préjudice subi n'ait été établi, l'existence d'un contrat médical (de soins et de séjour) entre les victimes et la

⁹⁶⁰ En première instance (T El Affroun. Section des délits, 16 novembre 2015, ministère public et consorts c/ H.K et clinique Amina, affaire non-publiée. Voir annexe 7) la responsabilité du médecin anesthésiste a été écartée en raison de l'incertitude qui porte sur le lien de causalité entre les dommages réalisés et son geste médical.

⁹⁶¹ La Cour suprême accepte pour l'application de l'article 288 du Code pénal pour homicide involontaire, que l'intervention médicale du professionnel de santé soit la cause indirecte du décès de la victime. Dans une affaire du 24 juin 2003, arrêt n°306423, (H.K.F... c/ Ch. J... et parquet général près Cour d'appel de Tlemcen), la Cour suprême avait décidé que : « *Attendu que l'article 288 du Code pénal punit toute faute commise par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements. Que la jurisprudence relative à cet article est constante, elle n'exige pas pour l'application que le décès soit le fait d'une cause sus citée, mais elle peut résulter de plusieurs causes qui ont contribué directement ou indirectement au décès.* » A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions, Tome 1, 2014, p. 47.

dite clinique Amina, et la réalisation d'un préjudice à l'occasion des interventions médicales pratiquées en son sein, par le médecin anesthésiste suffit pour reconnaître la responsabilité de la clinique.

La présomption de responsabilité retenue à l'égard des cliniques privées ne cède que devant la preuve d'une cause étrangère revêtant les caractères de la force majeure, à savoir extériorité, imprévisibilité, et irrésistibilité. L'apport de la preuve d'une cause étrangère pourrait être partiellement exonératoire de responsabilité. À titre d'exemple, si la victime participe partiellement à la réalisation du préjudice subi, cela ne dispense pas totalement l'établissement de santé de sa responsabilité⁹⁶².

285. Les conditions de la réparation. La réparation des dommages consécutifs aux infections nosocomiales est soumise selon cette jurisprudence à deux conditions : l'existence d'un contrat médical et la réalisation d'un dommage physique ou moral inhérent à l'infection contractée.

L'existence d'un contrat médical : la jurisprudence Mercier de 1936⁹⁶³ est toujours la référence pour les magistrats algériens. Bien qu'aucun texte ni aucune jurisprudence ne prévoient clairement qu'il se forme entre le médecin et son patient un contrat médical, les termes employés par le législateur⁹⁶⁴ et les juges des deux ordres de juridiction⁹⁶⁵ nous permettent de déduire son existence. Aucun formalisme n'est exigé pour la formation d'un contrat médical. Le patient choisit volontairement la clinique privée à laquelle il s'adresse pour recevoir des soins, ainsi la relation qui s'établit entre

⁹⁶² Article 126, Code civil algérien : « Lorsque plusieurs personnes sont responsables d'un acte dommageable, elles sont obligées solidairement à la réparation du dommage. La réparation est partagée entre elles par parts égales, à moins que le juge n'ait fixé la part de chacune dans l'obligation de réparer. » Site : www.joradp.dz

⁹⁶³ Cass. civ. 20 mai 1936, Gaz Pal. 1936. 2, p. 41.

⁹⁶⁴ Article 45, Code de déontologie médicale algérien : « Dès lors, qu'il a accepté de répondre à une demande, le médecin, le chirurgien-dentiste s'engage à assurer à ses malades, des soins consciencieux, dévoués, conformes aux données récentes de la science et de faire appel, s'il y a lieu à l'aide de confrères compétents et qualifiés. » Site : www.joradp.dz

⁹⁶⁵ Dans une affaire (Cour suprême, chambre civile, 23 janvier 2008), les juges civils ont précisé dans le premier attendu sur le premier moyen que « *Le médecin est en principe tenu d'une obligation de moyen...* » Dans la même affaire, la Cour rappelle ce que c'est qu'une obligation de moyen : « *L'obligation de moyen qui pèse sur le médecin consiste à ce que ce dernier s'engage à assurer au patient des soins consciencieux, dévoués et conformes aux données acquises de la science et ce, dans le but de le guérir et d'améliorer son état de santé.* » A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions, Tome 1, 2014, p. 27.

les deux ne peut être que contractuelle. La preuve de son existence peut être apportée par tout moyen (certificat médical, courrier médical, résultat d'analyses médicales, prescription médicale, etc.). Le patient a le droit de demander une copie de son dossier médical⁹⁶⁶.

La réalisation d'un préjudice inhérent à l'infection nosocomiale contractée : le préjudice réalisé peut être physique ou moral⁹⁶⁷, permanent ou provisoire. Sa détermination⁹⁶⁸ et sa réparation relèvent du pouvoir discrétionnaire des juges du fond après une procédure d'expertise⁹⁶⁹. Il s'agit en effet de la détermination des éléments patrimoniaux et extrapatrimoniaux du préjudice au moment de leur consolidation, date à laquelle l'étendue du dommage a cessé d'évoluer. L'étendue du dommage inclut le dommage présent et futur, dès lors qu'il est possible de le prévoir. Il est bien entendu nécessaire que le droit à réparation ne soit pas prescrit⁹⁷⁰.

286. Le débiteur de la réparation. En droit algérien, contrairement au droit français, le seul acteur d'indemnisation des infections nosocomiales est l'assureur du professionnel ou de l'établissement de santé qui intervient dans le cadre d'une garantie assurance responsabilité civile médicale. Il n'existe pas encore en droit algérien un droit spécifique de l'indemnisation des victimes d'infections nosocomiales. Il serait injuste de laisser leur droit à réparation dépendre encore d'une hypothétique action en responsabilité civile.

⁹⁶⁶ Article 26, loi 18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé : « Tout patient doit disposer d'un dossier médical unique au niveau national.

Les modalités d'application du présent article sont fixées par voie réglementaire. » Site :

www.joradp.dz

⁹⁶⁷ Article 182, Bis 1 Code civil algérien : « Le préjudice moral comprend toute atteinte à la liberté, l'honneur ou la notoriété. » Site : www.joradp.dz

⁹⁶⁸ Article 131, Code civil algérien : « Le juge détermine, conformément aux dispositions de l'article 181 et 182 bis, tout en tenant compte des circonstances, l'étendue de la réparation du préjudice éprouvé par la victime.

S'il n'est pas possible, lors du jugement, de déterminer l'étendue de la réparation d'une façon définitive, le juge peut réserver à la victime le droit de demander, dans un délai déterminé, une réévaluation du montant de la réparation. » Site : www.joradp.dz

⁹⁶⁹ C sup. civ, 23 janvier 2008, arrêt n°399828, (A.A.K... c/ A.B...) : « Attendu que les juges du fond ont commenté cette expertise suivant leur pouvoir discrétionnaire dont la Cour suprême ne peut contrôler. » A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions, Tome 1, 2014, p. 27.

⁹⁷⁰ Article 307, Code civil algérien : « Sauf les cas spécialement prévus par la loi et en dehors des exceptions suivantes, l'obligation se prescrit de quinze (15) ans. » Site : www.joradp.dz

Il est vrai que le régime de responsabilité tenu à l'égard des cliniques privées est favorable aux patients victimes d'aléa nosocomial. Toutefois, l'absence d'une voie de recours de nature amiable conduira *de facto* à une augmentation du contentieux médical dans lequel le fardeau de la réparation des préjudices pèsera uniquement sur les seuls assureurs des professionnels et établissements de santé. Cela pourrait mener à une crise au sein du marché de la responsabilité civile médicale comme on a pu le constater en France entre la jurisprudence dite « staphylocoques dorés »⁹⁷¹, qui avait mis en place une présomption de responsabilité de plein droit à l'égard des professionnels et des établissements de santé, et l'intervention du législateur avec la loi du 30 décembre 2002⁹⁷² qui prend en charge au titre de la solidarité nationale, une partie des préjudices causés par les infections nosocomiales.

Cela appelle une intervention du législateur pour, d'une part, mettre en place un seul régime de responsabilité imposant ainsi une homogénéité entre les régimes de responsabilité appliqués par les juridictions civile et administrative, et, par là même, supprimer l'inégalité de traitement entre les victimes du privé et du public, et, d'autre part, prendre en charge au titre de la solidarité nationale des infections nosocomiales non fautives, et ainsi établir un équilibre entre solidarité et jeu de la responsabilité médicale.

Les infections nosocomiales ou les risques médicaux constituent un risque social au même titre que les accidents de la route ou les accidents du travail, qui mérite d'être pris en charge par la société dans le cadre de la solidarité nationale. Abandonner les victimes à leur sort serait contraire au principe constitutionnel selon lequel tous les citoyens ont droit à la protection de leur santé⁹⁷³. La mise en œuvre de cette disposition

⁹⁷¹ Cass. 1^{ère} civ., 29 juin 1999, pourvoi n° 97-14254, n° 97-15818 et n° 97-21903.

⁹⁷² Loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale. Site : www.legifrance.gouv.fr

⁹⁷³ Article 63, al. 2^{ème}, constitution algérienne : « l'État veille à assurer au citoyen :

- La protection de sa santé, notamment des personnes démunies ainsi que la prévention et la lutte contre

les maladies épidémiques et endémiques. » Site : www.joradp.dz. Dans le même sens, l'article 14 de la loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé prévoit que : « l'État assure et organise la prévention, la protection et la promotion en matière de santé. » ou l'article 21, al. 1^{er}, de la même loi qui énonce que : « Toute personne a droit à la protection, à la prévention, aux soins et à l'accompagnement qu'exige son état de santé, en tous lieux et à toutes les étapes de sa vie. » Site : www.joradp.dz

nécessite une collectivisation de la prise en charge des atteintes portées à la santé des citoyens.

Section 2 L'expertise médicale et l'assurabilité des professionnels et des établissements de santé

287. **Une présentation.** Que l'on soit dans un régime de responsabilité pour faute ou sans faute, il est indispensable de recourir à une procédure d'expertise médicale afin d'établir la preuve scientifique du lien de causalité entre l'intervention médicale et le préjudice subi par la victime. Le juge ou la commission régionale de conciliation et d'indemnisation aura donc besoin de l'éclairage technique de l'expert médical afin de pouvoir trancher sur l'origine du préjudice subi par la victime, fautive ou accidentelle.

La réparation du dommage médical peut relever, selon qu'il soit fautif ou non, du jeu de la responsabilité personnelle ou du mécanisme de la solidarité nationale. Dans la logique de la responsabilité personnelle, c'est à l'auteur du dommage médical, professionnel ou établissement de santé, de supporter la charge financière de la réparation via son assureur.

Plan. Nous verrons dans ce qui suit, la phase expertale et l'assurabilité des professionnels et établissements de santé en droit français et en droit algérien.

§1 La phase expertale

A. Les caractéristiques d'une procédure d'expertise médicale

Depuis l'institution des commissions régionales de conciliation et d'indemnisation (CRCI) par la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, toute personne s'estimant victime d'un préjudice résultant

d'un acte de soins, de prévention ou de diagnostic, dispose d'un choix entre deux voies de recours afin de demander réparation du préjudice qu'elle a subi. D'une part, la voie classique devant les juridictions de droit commun, et d'autre part, la voie amiable devant la commission régionale de conciliation et d'indemnisation (CRCI). La seconde voie ne se substitue pas à la première, mais offre une alternative aux patients qui désormais ont la possibilité de saisir une juridiction de droit commun ou saisir une commission régionale de conciliation et d'indemnisation (CRCI) d'une demande de réparation.

288. **Une étape déterminante.** Que l'on soit dans une procédure amiable ou contentieuse, l'expertise médicale est une étape centrale et souvent déterminante quant à l'issue du procès en responsabilité médicale ou quant à la demande de réparation amiable formulée devant la commission régionale de conciliation et d'indemnisation (CRCI). Le professeur Testu qualifie la phase expertale comme « *un petit procès décisif au cœur du grand* »⁹⁷⁴. Dans le même sens, le professeur Frison-Roche explique que : « *Même si l'on observe que l'expertise se dégage du procès, non dans le temps mais dans ses règles de fonctionnement, elle devient lieu de puissance procédurale entre les mains de l'expert, pour que la vérité du fait technique apparaisse. Dès lors ce n'est plus le procès qui accueille l'expertise en son sein, mais bien l'expertise qui va tirer le procès vers un nouveau modèle et lui redonner souffle.* »⁹⁷⁵

Dans le cadre de la recherche de vérité, la phase expertale permet aux magistrats et à la commission régionale (CRCI) depuis 2002⁹⁷⁶ d'évaluer le préjudice subi par la victime directe et indirecte, ainsi que d'apprécier et déterminer la responsabilité médicale. D'autre part, elle garantit aux justiciables l'accès au droit à la preuve en informant la victime et le prévenu sur l'origine du préjudice réalisé.

⁹⁷⁴ F-X. Testu, « *Présentation générale* » in « *L'expertise* », Editions Dalloz, 1995, p. 5.

⁹⁷⁵ M-A. Frison-Roche, « *La procédure de l'expertise* », in *L'expertise*, éditions Dalloz, 1995, p. 87.

⁹⁷⁶ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.
Site : www.legifrance.gouv.fr

289. **Un effet interruptif.** La demande d'une expertise médicale devant une juridiction ou auprès d'une commission régionale de conciliation et d'indemnisation interrompt le délai de prescription⁹⁷⁷.

290. **Le demandeur d'une procédure d'expertise.** La procédure d'expertise médicale peut être diligentée dans un cadre contentieux ou amiable à la demande en particulier d'une juridiction, des parties, d'une compagnie d'assurance, de la commission régionale de conciliation et d'indemnisation (CRCI), ou de l'office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM).

L'expertise médicale en responsabilité médicale sera étudiée dans le cadre d'une procédure juridictionnelle en droit algérien, et dans le cadre d'une procédure amiable devant une commission régionale d'indemnisation et de conciliation (CRCI) en droit français.

291. **Une précision.** Les règles régissant la phase expertale judiciaire en droit algérien restent très proches de celles du droit français, c'est pourquoi on se contentera ici d'évoquer la procédure d'expertise en droit algérien. Seront soulignés les quelques points sur lesquels le législateur algérien se démarque de son homologue français.

La décision ordonnant une expertise médicale, la désignation de l'expert, son indépendance et son impartialité, sa mission, le principe du contradictoire, ainsi que d'autres éléments seront traités dans ce paragraphe.

L'expertise médicale devant une juridiction algérienne civile ou administrative garde les grands principes d'une expertise médicale amiable, diligentée par une commission régionale de conciliation et d'indemnisation (CRCI) et en particulier celui de l'impartialité et de l'indépendance de l'expert médical.

⁹⁷⁷ CE fr, 13 mars 2009, requête n°317567. Le Conseil d'État précise dans sa solution que : « *La saisine du juge des référés devant le tribunal administratif d'une demande d'expertise médicale aux fins de rechercher les causes de dommages imputés au service public hospitalier interrompt le délai de recours contentieux contre la décision de l'établissement hospitalier rejetant expressément la demande d'indemnité, que ce délai commence à courir à nouveau à compter de la notification au requérant du rapport de l'expert ou de l'ordonnance du juge des référés rejetant la demande d'expertise.* » Voir aussi : CE fr, 18 décembre 2009, requête n°311604.

292. **Un ensemble de règles disséminées.** La procédure d'expertise médicale est régie en droit algérien par les articles 125 à 145 du Code de procédure civile et administrative, les articles 143 à 156 du Code de procédure pénale algérien, les articles 95 à 96 du Code de déontologie médicale algérien, et le décret exécutif n°95-310 du 10 octobre 1995 fixant les conditions et les modalités d'inscription sur les listes des experts judiciaires et déterminant leurs droits et obligations. Le fait que les règles régissant la phase expertale soient éparpillées dans plusieurs Codes et textes de loi ne facilite pas leur compréhension et leur assimilation par les experts médicaux et les victimes souvent seules sans avocat ni médecin-conseil. Cela constitue une source de complexité et se trouve par conséquent préjudiciable à l'accessibilité de la loi. En outre, la non-unification des dispositions relatives à la procédure d'expertise médicale pourrait créer un traitement différent entre les victimes d'accident ou de faute médicale selon le lieu où l'intervention médicale s'est réalisée.

La lisibilité et la cohérence des règles régissant la phase expertale imposent des dispositions générales, valables pour tous les experts médicaux en matière de responsabilité médicale. Il serait donc plus simple d'élaborer un Code de procédure d'expertise médicale pour les médecins experts, contenant une partie déontologique et une partie procédurale quant au fond et à la forme de leur mission, ainsi qu'à leur mode de désignation, à leur formation, etc.

293. **La définition.** L'article 95 du Code de déontologie médicale algérien définit la procédure d'expertise médicale comme : *« un acte par lequel un médecin, un chirurgien-dentiste désigné par un magistrat, une autorité ou une autre instance prête son concours technique afin d'apprécier l'état physique ou mental d'une personne, puis généralement d'en évaluer les conséquences qui ont des incidences pénales ou civiles. »*

Il serait plus adéquat de ne pas restreindre la définition de la procédure d'expertise médicale à un médecin ou un chirurgien-dentiste comme seuls techniciens auxquels le juge pourrait recourir afin de répondre à une question scientifique. Car, en effet, celle-ci nécessite parfois l'intervention d'autres professionnels de santé tels qu'un chirurgien ou un pharmacien, voire l'intervention d'experts d'horizons professionnels différents, un chimiste, un psychologue, etc.

Quant à l'article 125 du Code de procédure civile et administrative, il définit la phase expertale par sa finalité. Il prévoit que : « *l'expertise est destinée à éclairer le juge sur une question de fait purement technique ou scientifique.* »

294. **L'expert médical.** L'expert, quant à lui, peut être défini au sens général comme « *un homme expérimenté qui donne son opinion sur un point de fait* »⁹⁷⁸. Dans le domaine médical, l'expert médical est un médecin appelé à mener une mission d'expertise dans un domaine qui correspond à sa spécialité. Sa mission consiste à apporter une réponse à une question technique d'ordre médical, nécessaire à la manifestation de la vérité.

Sa désignation peut avoir lieu d'office ou à la demande des parties, selon la nature juridique de l'institution saisie par la demande de réparation.

En droit algérien, la désignation de l'expert est régie en matière pénale par l'article 143 du Code de procédure pénale et en matière civile par l'article 126 du Code de procédure civile et administrative. Il peut être désigné un ou plusieurs experts médicaux à la fois. Leur désignation peut avoir lieu soit d'office, soit à la demande des parties.

295. **Une procédure facultative.** Il convient de préciser que la procédure d'expertise médicale n'est pas obligatoire. Et ce, quelle que soit la nature de la juridiction saisie par la demande, civile, pénale ou administrative.

En effet, l'article 143 du Code de procédure pénale prévoit : « *Toute juridiction d'instruction ou de jugement, dans le cas où se pose une question d'ordre technique, peut, soit à la demande du ministère public, soit d'office, ou à la demande des parties, ordonner une expertise.* » En cas de refus, le juge d'instruction doit rendre une décision motivée⁹⁷⁹.

⁹⁷⁸ F-X. Testu, « *présentation générale* », in « *L'expertise* », éditions Dalloz. 1995, p. 3.

⁹⁷⁹ Article 143, al. 2^{ème}, Code de procédure pénale algérien : « Lorsque le juge d'instruction estime ne pas pouvoir faire droit à une demande d'expertise, il doit rendre une ordonnance motivée dans un délai de (30) trente jours à compter de la réception de la demande. » Site : www.joradp.dz

De même, l'article 126 du Code de procédure civile et administrative prévoit que : « *Le juge peut, soit d'office, soit à la demande des parties, désigner un ou plusieurs experts dans la même spécialité ou dans des spécialités différentes.* »

Le législateur emploie le terme « peut » ce qui laisse entendre que la procédure d'expertise est une question facultative laissée à l'appréciation souveraine du juge.

Le juge saisi n'est donc pas tenu par la demande des requérants de désigner un expert médical. La Cour suprême algérienne a confirmé un arrêt des juges du fond de la Cour d'appel de Tébessa qui avait refusé la demande du prévenu portant sur une contre-expertise, considérant qu'elle n'apporte rien de nouveau, et s'était contenté d'homologuer l'expertise médicale diligentée en première instance pour retenir la responsabilité médicale du chirurgien⁹⁸⁰.

Le droit d'accéder à une expertise médicale n'est pas un principe de droit dans le système juridique algérien, dès lors que le dispositif législatif fait de la procédure d'expertise une mesure d'instruction entièrement soumise à l'appréciation souveraine du juge. Comment peut-il être concevable de voir un juge refuser de diligenter une expertise médicale dans un domaine où la preuve scientifique a un caractère déterminant pour l'issue du procès, sous réserve de rendre une décision motivée ?

Cette liberté accordée au juge dans la diligence ou non d'une expertise l'est aussi dans le choix de l'expert missionné et la définition de sa mission.

En effet, les magistrats ont la liberté de choisir un expert en dehors des listes dressées par les Cours d'appel et de celle de la Cour suprême, homologuées par le ministère de la justice. L'article 178 de la loi n°18-11 du 29 juillet 2018 relative à la santé prévoit que : « *Les professionnels de santé sont tenus de déférer aux réquisitions de l'autorité publique conformément à la législation et à la réglementation en vigueur.* »

De ce fait, le juge peut faire appel à un médecin en dehors de ces deux listes pour sa compétence incontestable dans sa spécialité, mais il peut s'avérer que ce médecin soit

⁹⁸⁰ C sup. civ, 23 janvier 2008, arrêt n°399828. A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*. Houma éditions, Tome 1, 2014, p. (27-28).

totallement incompétent lorsqu'il s'agit d'une opération d'expertise médicale, en raison de son ignorance des principes de droit régissant un procès en matière de responsabilité médicale. Il serait préférable de s'adresser à un expert médical inscrit, avec un minimum de connaissances juridiques, maîtrisant le vocabulaire juridique, plutôt qu'à un très bon spécialiste non inscrit, n'ayant suivi aucune formation sur l'expertise et ignorant toute notion de droit en la matière.

La procédure d'expertise est également facultative devant les tribunaux français. L'article 163 du Code de procédure civile prévoit que : « *L'expertise n'a lieu d'être ordonnée que dans le cas où des constatations ou une consultation ne pourraient suffire à éclairer le juge.* » De même, l'article 165 du Code de procédure pénale français dispose que : « *Toute juridiction d'instruction ou de jugement, dans le cas où se pose une question d'ordre technique, peut, soit à la demande du ministère public, soit d'office, ou à la demande des parties, ordonner une expertise. Le ministère public ou la partie qui demande une expertise peut préciser dans sa demande les questions qu'il voudrait voir poser à l'expert.* »

296. **La procédure d'expertise devant une CRCI⁹⁸¹ : les critères de recevabilités.**

Devant la commission régionale de conciliation et d'indemnisation (CRCI), une fois les critères de recevabilité de la demande de la victime remplis, à savoir une date de l'acte médical dommageable postérieure au 5 septembre 2001, un degré de gravité du dommage supérieur au seuil fixé par le décret du 4 avril 2003⁹⁸², et enfin un dommage occasionné par un accident médical, une affection iatrogène, une infection

⁹⁸¹ La commission régionale de conciliation et d'indemnisation.

⁹⁸² Décret n°2003-314 du 4 avril 2003 relatif au caractère de gravité des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales prévu à l'article L. 1142-1 du Code de la santé publique. Un nouveau seuil de compétence a été instauré depuis le décret n°2011-76 du 19 janvier 2011, relatif au caractère de gravité des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales prévu à l'article L. 1142-1 du Code de la santé publique. Présente également le caractère de gravité mentionné au II de l'article L. 1142-1 un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ayant entraîné, pendant une durée au moins égale à six mois consécutifs ou à six mois non consécutifs sur une période de douze mois, un arrêt temporaire des activités professionnelles ou des gênes temporaires constitutives d'un déficit fonctionnel temporaire supérieur ou égal à un taux de 50 %. A titre exceptionnel, le caractère peut être reconnu : lorsque la victime est déclarée définitivement inapte à exercer l'activité professionnelle qu'elle exerçait avant la survenue de l'accident médical, de l'affection iatrogène, ou de l'infection nosocomiale, ou lorsque l'accident médical, l'affection iatrogène ou l'infection nosocomiale occasionne des troubles particulièrement graves, y compris d'ordre économique, dans ses conditions d'existence.

nosocomiale, ou imputable à une activité de recherche biomédicale⁹⁸³, ou encore résultant d'infections nosocomiales tel que prévu à l'article L.1142-1-1 du Code de la santé publique⁹⁸⁴, la commission régionale de conciliation et d'indemnisation (CRCI) diligente une procédure d'expertise médicale comme prévoit le 1^{er} alinéa de l'article L.1142-9 du Code de la santé publique : « *Avant d'émettre l'avis prévu à l'article L.1142-8, la commission régionale diligente une expertise dans les conditions prévues à l'article L.1142-12.* »⁹⁸⁵

Bien que ces critères de recevabilité échappent en principe au pouvoir discrétionnaire de la commission régionale de conciliation et d'indemnisation, la procédure a néanmoins fait l'objet de certaines critiques.

Il y a un point important soulevé par le professeur Mistretta, professeur des universités, portant sur les conditions de recevabilité d'une demande de réparation devant une commission régionale (CRCI). La critique porte sur la légèreté des pièces fournies par la victime à partir desquelles la commission se prononce sur la gravité du préjudice subi par la victime et sur sa compétence. « *En effet, la CRCI prend sa décision le plus souvent à l'aide des pièces fournies par la victime conformément à un dossier type proposé par l'ONIAM dans lequel, bien souvent, ne figure aucune donnée médicale précise si ce n'est un certificat médical. Et c'est au vu de ce simple certificat, généralement rempli par un médecin traitant totalement ignorant des règles d'évaluation du dommage corporel, que la CRCI ou son président doit se prononcer sur la recevabilité de la demande. C'est dire qu'il n'est pas rare que la décision soit prise sans réelle certitude « à l'aveugle » ; la possibilité pour la commission de soumettre les pièces justificatives fournies par la victime à une pseudo-expertise n'étant que très rarement utilisée. On mesure là tout l'artifice d'une procédure qui à*

⁹⁸³ Article L.1142-1, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

⁹⁸⁴ Article L.1142-1-1, Code de la santé publique : « Sans préjudice des dispositions du septième alinéa de l'article L. 1142-17, ouvrent droit à réparation au titre de la solidarité nationale : 1° Les dommages résultant d'infections nosocomiales dans les établissements, services ou organismes mentionnés au premier alinéa du I de l'article L.1142-1 correspondant à un taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique supérieur à 25 % déterminé par référence au barème mentionné au II du même article, ainsi que les décès provoqués par ces infections nosocomiales. » Site : www.legifrance.gouv.fr

⁹⁸⁵ Article L.1142-9, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

l'évidence aurait dû imposer l'intervention de l'expert avant même la décision de recevabilité de la commission. »⁹⁸⁶

De plus, la soumission des pièces justificatives à un expert afin de vérifier le caractère de gravité est une question facultative laissée au pouvoir discrétionnaire du président ou président adjoint de la commission régionale saisie par la demande. En effet, l'article R.1142-14 du Code de la santé publique prévoit que : « *Afin d'apprécier si les dommages subis présentent le caractère de gravité prévu au II de l'article L.1142-1, le président ou un président adjoint peut soumettre pour observation les pièces justificatives mentionnées à l'article R.1142-13 à un ou plusieurs experts.* »⁹⁸⁷ Cela constitue une source d'insécurité pour les victimes et leurs ayants droit.

Il importe de souligner que malgré ces critiques, la diligence d'une procédure d'expertise devant une commission régionale est une question soumise à des critères de recevabilité de nature objective favorable aux victimes, ce qui n'est pas le cas dans une expertise judiciaire où la désignation d'un expert médical est entièrement soumise au pouvoir discrétionnaire du juge saisi par la demande. S'il décide de ne pas faire droit à une demande d'expertise, sa décision n'est susceptible d'aucune voie de recours⁹⁸⁸.

297. **Les frais d'expertise.** En outre, lorsque le juge civil estime nécessaire la désignation d'un expert médical, le patient victime d'accident ou de faute médicale doit avancer les frais de l'expert sous forme de provision déposée au greffe du tribunal saisi, destinée à couvrir la rémunération de l'expert au terme de sa mission. Le Code de procédure civile et administrative algérien prévoit en son article 129 que : « *Le juge qui ordonne l'expertise fixe le montant d'une provision à faire valoir sur les frais de*

⁹⁸⁶ P. Mistretta, « *les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation (CRCI) et les désillusions du règlement amiable des litiges médicaux* », La Semaine Juridique, Edition Générale n°50, 13 décembre 2006, doct.198.

⁹⁸⁷ Article R.1142-14, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

⁹⁸⁸ Article 143, al. 3^{ème}, Code de procédure pénale algérien : « Faute par le juge d'instruction d'avoir statué dans le délai, la partie concernée peut, dans les dix (10) jours, saisir directement la chambre d'accusation, qui statue dans un délai de trente (30) jours à partir de la saisine. Sa décision n'est susceptible d'aucune voie de recours. » Site : www.joradp.dz

l'expert aussi proche que possible de sa rémunération définitive prévisible. »⁹⁸⁹ La consignation de la provision au greffe doit se faire dans un délai déterminé par le juge. La prescription de ce délai sans que la provision ne soit déposée entraîne la caducité de la désignation de l'expert⁹⁹⁰. Néanmoins, « *la partie qui n'a pas consigné peut demander par ordonnance sur requête la prorogation du délai ou le relevé de la caducité en justifiant sa bonne foi.* »⁹⁹¹

À l'inverse, dans un contentieux médical porté devant une juridiction pénale, les frais de l'expert sont garantis par le trésor public : cela explique en partie le caractère pénal de la responsabilité médicale en droit algérien, comme nous l'avons vu dans la première partie de ce travail.

298. **Une raison déterminante.** Le même phénomène était observé en droit français jusqu'en 2002. En effet, avant la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, le coût d'expertise souvent très élevé était l'une des raisons qui incitait les victimes ou leurs ayants droit à aller demander réparation devant le juge pénal, au lieu de la demander auprès du juge civil.

299. **Une prise en charge relative.** C'est pourquoi le législateur français a mis en faveur des victimes un droit d'accès à une procédure d'expertise médicale gratuite, leur permettant ainsi de formuler facilement une demande de réparation devant une commission régionale (CRCI).

Depuis la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, lorsque la victime choisit la voie de réparation amiable, elle n'avance pas les frais de la procédure d'expertise médicale, désormais pris en charge

⁹⁸⁹ Article 129, Code de procédure civile et administrative : « Le juge qui ordonne l'expertise fixe le montant d'une provision à faire valoir sur les frais de l'expert aussi proche que possible de sa rémunération définitive prévisible.

Il désigne la partie ou les parties qui devront consigner le montant de la provision au greffe dans le délai qu'il détermine.

Le défaut de consignation au délai prescrit de la provision entraîne la caducité de la désignation de l'expert. » Site : www.joradp.dz

⁹⁹⁰ Article 129, Code de procédure civile et administrative. Site : www.joradp.dz

⁹⁹¹ Article 130, Code de procédure civile et administrative. Site : www.joradp.dz

par l'office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM)⁹⁹². Celui-ci peut les demander à l'assurance du professionnel ou de l'établissement de santé, si ce dernier a été déclaré responsable.

Or, cette gratuité d'expertise ne permet pas tout de même d'installer un équilibre parfait entre les parties. La prise en charge de l'office national (ONIAM) ne couvre que les frais du collègue d'experts désigné par la commission régionale (CRCI) pour mener les opérations d'expertise, toute assistance juridique ou médicale restant à la charge des parties.

En effet, il demeure un déséquilibre dans la phase expertale, entre, d'un côté, un établissement ou un professionnel de santé toujours assisté par un médecin conseil (depuis que la souscription d'une assurance responsabilité civile est devenue obligatoire par l'article L1142-2 du Code de la santé publique), et, de l'autre côté, une victime mal informée, qui n'ayant pas les moyens pour se faire assister, ni par un médecin conseil ni par un avocat, souvent participe seule à la procédure expertale. Ce qui ne favorise pas l'instauration d'un vrai débat contradictoire, car l'assistance médicale et juridique n'est pas comprise dans les frais pris en charge par l'office national (ONIAM). De plus, la victime est souvent informée quelques jours avant la date de l'expertise ce qui ne lui laisse pas assez de temps pour trouver un médecin conseil afin de l'accompagner le jour où elle sera examinée par l'expert ou le collègue d'experts désigné par la commission régionale de conciliation et d'indemnisation.

Le professeur P. Mistretta, professeur des universités, critique l'absence de prise en charge des frais d'assistance médicale et juridique liés à la conduite de l'expertise, alors qu'il s'agit bien de dépenses patrimoniales qui découlent du fait générateur de responsabilité et qui devraient pouvoir être pris en charge par l'assureur ou l'ONIAM⁹⁹³. Pour lui « *la gratuité de la procédure de règlement amiable est donc bien relative et c'est là une source de grande désillusion pour les victimes* »⁹⁹⁴.

⁹⁹² Article L.1142-12, al. 8^{ème}, Code de la santé publique : « L'office national d'indemnisation prend en charge le coût des missions d'expertise. »

⁹⁹³ P. Mistretta, « *les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation (CRCI) et les désillusions du règlement amiable de litiges médicaux* », La Semaine Juridique, Edition Générale n°50, 13 décembre 2006, doct. 198.

⁹⁹⁴ Idem.

L'équité d'une expertise qu'elle soit judiciaire ou amiable nécessite la mise en place d'une assistance technique d'un médecin gratuite au profit des patients victimes d'accident ou de faute médicale. Cela permettrait de réaliser une égalité d'armes et de chances entre la victime et le professionnel ou l'établissement de santé.

300. **Une procédure collégiale.** Une fois que les critères de recevabilité de la demande sont réunis, la commission régionale de conciliation et d'indemnisation (CRCI) se déclare compétente et diligente une procédure d'expertise médicale. À cette fin, la commission régionale désigne en principe un collège d'experts choisis sur la liste nationale des experts en accidents médicaux, ou un seul lorsqu'elle l'estime suffisant⁹⁹⁵.

La procédure d'expertise a désormais un caractère collégial garanti par la pluralité de sa composition. Cette collégialité permet d'assurer une certaine objectivité et indépendance à la procédure d'expertise.

301. **Le principe de l'unicité d'expert.** Devant une juridiction française, l'expertise médicale se fait en principe par un expert unique sauf en présence d'une affaire complexe pour laquelle le juge peut désigner plusieurs experts par décision motivée. Le Code de procédure civile énonce en son article 264 que : « *Il n'est désigné qu'une seule personne à titre d'expert à moins que le juge n'estime nécessaire d'en nommer plusieurs.* »⁹⁹⁶ De même, le juge pénal ne peut désigner plusieurs experts que si les circonstances le justifient⁹⁹⁷.

En conséquence, devant une juridiction française, l'expertise médicale est régie par le principe de l'unicité d'expert, tandis que devant une commission régionale de conciliation et d'indemnisation, la règle est la collégialité de la procédure d'expertise médicale.

⁹⁹⁵ Article L.1142-12, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

⁹⁹⁶ Article 264, Code de procédure civile français. Site : www.legifrance.gouv.fr

⁹⁹⁷ Article 159, Code de procédure pénale français : « Le juge d'instruction désigne l'expert chargé de procéder à l'expertise.

Si les circonstances le justifient, il désigne plusieurs experts. » Site : www.legifrance.gouv.fr

302. **L'unicité ou la collégialité : un choix laissé aux magistrats.** Sur ce point, le législateur algérien se distingue de son homologue français en laissant le choix au magistrat saisi par la demande entre l'unicité ou la collégialité de la procédure d'expertise médicale. L'article 126 du Code de procédure civile et administrative prévoit que le juge civil peut, « *soit d'office, soit à la demande des parties, désigner un ou plusieurs experts dans la même spécialité ou dans des spécialités différentes* »⁹⁹⁸. On trouve la même solution dans le cadre d'un litige médical porté devant une juridiction pénale, lorsque le juge d'instruction décide de faire droit à une demande d'expertise, il désigne un ou plusieurs experts⁹⁹⁹.

303. **Une liste d'experts établie par des magistrats.** Le choix de l'expert ou des experts médicaux nommés pour mener l'expertise médicale se fait sur une liste dressée par la Cour d'appel après homologation du ministre de la Justice.¹⁰⁰⁰ Devant une juridiction pénale, le juge doit choisir l'expert sur cette liste et recueillir en plus l'avis du ministère public. Il peut être exceptionnellement choisi en dehors de cette liste et de toutes les listes des Cours d'appel par décision motivée¹⁰⁰¹.

Ne se pose-t-il pas un problème d'indépendance de l'expert judiciaire devant une juridiction pénale, dès lors que sa désignation est soumise à un avis du ministère public, partie dans le procès médical ?

Dans tous les cas, l'expert médical, lors de sa première inscription sur la liste de la Cour d'appel de son rattachement, prête le serment prévu par l'article 145 du Code de

⁹⁹⁸ L'article 128 du Code de procédure civile et administrative algérien exige que la décision ordonnant l'expertise expose les motifs qui rendent l'expertise nécessaire ainsi que la nomination nécessaire de plusieurs experts.

⁹⁹⁹ Article 147, Code de procédure pénale algérien. Site : www.joradp.dz

¹⁰⁰⁰ Article 2, décret exécutif n°95-310 du 10 octobre 1995 fixant les conditions et les modalités d'inscription sur les listes des experts judiciaires et déterminant leurs droits et obligations : « Les experts judiciaires sont choisis sur la base de listes homologuées par le ministre de la justice dans le ressort des cours de leur rattachement.

Les experts peuvent être désignés à titre exceptionnel pour remplir des missions hors le ressort de cette Cour. » Site : www.joradp.dz

¹⁰⁰¹ Article 144, Code de procédure pénale algérien : « les experts sont choisis sur une liste dressée par les Cours, après avis du ministère public.

Les modalités d'inscription et de radiation sont fixées par arrêté du ministre de la Justice.

A titre exceptionnel, les juridictions peuvent, par décision motivée, choisir des experts ne figurant sur aucune de ces listes. » Site : www.joradp.dz

procédure pénale : « *Je jure de bien et fidèlement remplir ma mission d'expert et de donner mon avis en toute impartialité et indépendance.* » S'il est choisi en dehors de la liste dressée et homologuée par le ministre de la Justice, il doit prêter serment devant le juge qui l'a désigné¹⁰⁰².

304. Les conditions d'inscription sur une liste d'experts médicaux. Les conditions générales d'inscription sur cette liste sont énumérées dans le décret exécutif n°95-310 du 10 octobre 1995 fixant les conditions et les modalités d'inscription sur les listes d'experts judiciaires et déterminant leurs droits et obligations, en son article 4 pour les personnes physiques et en son article 5 pour les personnes morales. En effet, les personnes physiques souhaitant s'inscrire sur la liste des experts judiciaires doivent réunir « *les conditions suivantes* :

1. *Être de nationalité algérienne, sous réserve des conventions internationales ;*
2. *Être titulaire d'un diplôme universitaire dans la spécialité requise pour l'inscription ou justifiant d'une certaine qualification professionnelle dans les spécialités pour lesquelles l'inscription est demandée ;*
3. *N'avoir encouru aucune peine définitive pour des faits contraires aux bonnes mœurs ou à l'honneur ;*
4. *Ne pas avoir été failli ou admis en règlement judiciaire ;*
5. *Ne pas avoir été un officier public destitué ou révoqué, avocat radié du barreau ou fonctionnaire révoqué par mesure disciplinaire pour des faits contraires aux bonnes mœurs ou à l'honneur ;*
6. *Ne pas avoir été frappé d'une interdiction d'exercer la profession, par une décision judiciaire ;*
7. *Avoir exercé cette profession ou cette activité dans des conditions ayant pu conférer une qualification suffisante pendant une durée d'au moins sept (7) ans ;*

¹⁰⁰² Devant le juge pénal : article 145, al. 3^{ème}, du Code de procédure pénale algérien : « L'expert choisi en dehors de la liste, prête avant l'accomplissement de sa mission, devant le juge d'instruction ou le magistrat désigné par la juridiction, le serment ci-dessus. » Site : www.joradp.dz. Devant le juge civil : article 131 du Code de procédure civile et administrative : « L'expert qui ne figure pas au tableau des experts prête serment devant le juge désigné à cet effet, par la décision qui ordonne l'expertise. » Site : www.joradp.dz

8. *Devoir être agréé par l'autorité de tutelle dans sa spécialité ou inscrit sur une liste dressée par cette autorité. »*

305. **L'appréciation de la demande d'inscription.** *« La demande d'inscription sur la liste d'experts judiciaires est adressée au procureur de la république près de la Cour auprès de laquelle l'expert judiciaire sollicite son inscription. »*¹⁰⁰³ La demande d'inscription doit être accompagnée des pièces justificatives des connaissances théoriques et pratiques acquises par le candidat dans la spécialité optée et le cas échéant, des pièces justificatives des moyens matériels dont le candidat peut disposer¹⁰⁰⁴. Enfin, le dossier du médecin candidat sera transmis au président de la Cour qui convoque l'assemblée générale des magistrats en activité au niveau de la Cour et des tribunaux de son ressort afin de dresser la liste des experts judiciaires par spécialité¹⁰⁰⁵.

Les dossiers des candidats seront donc examinés et sélectionnés par une assemblée composée entièrement de magistrats, aucun professionnel de santé, ni représentant d'utilisateurs du système de santé n'est membre de l'assemblée.

On peut se questionner ici sur la capacité d'un magistrat de formation entièrement juridique à porter une appréciation sur la compétence et le travail d'un médecin candidat.

306. **La formation des experts médicaux.** Les compétences scientifiques devraient être considérées comme acquises, dès lors que l'article 4 du décret exécutif n°95-310 du 10 octobre 1995 exige que les candidats soient titulaires d'un diplôme universitaire

¹⁰⁰³ Article 6, décret exécutif n°95-310 du 10 octobre 1995 fixant les conditions et les modalités d'inscription sur les listes d'experts judiciaires et déterminant leurs droits et obligations. Site : www.joradp.dz

¹⁰⁰⁴ Article 7, décret exécutif n°95-310 du 10 octobre 1995 fixant les conditions et les modalités d'inscription sur les listes d'experts judiciaires et déterminant leurs droits et obligations. Site : www.joradp.dz

¹⁰⁰⁵ Article 8, décret exécutif n°95-310 du 10 octobre 1995 fixant les conditions et les modalités d'inscription sur les listes d'experts judiciaires et déterminant leurs droits et obligations : « Après avoir procédé par lui-même à une enquête administrative, le procureur général transmet le dossier au président de la Cour qui convoque l'assemblée générale des magistrats en activité au niveau de la Cour et des tribunaux de son ressort, afin de dresser la liste des experts judiciaires par spécialité dans les deux (2) mois au moins précédant la fin de l'année judiciaire. Ces listes sont transmises au ministre de la justice pour homologation. » Site : www.joradp.dz

ou d'une certaine qualification professionnelle dans la spécialité pour laquelle l'inscription est demandée. En revanche, le même article ne leur impose aucune formation médicale continue, ni aucune évaluation périodique de leur travail après leur inscription sur la liste des experts judiciaires.

Seul l'article 15 du Code de déontologie médicale algérien prévoit un devoir général pour tout médecin et chirurgien-dentiste d'entretenir et de perfectionner ses connaissances. De même, la loi n°18-11 du 29 juillet 2018 relative à la santé considère la formation continue à la fois comme un droit et comme une obligation, et ce, pour tous les professionnels de santé. En effet, l'article 170 de cette loi prévoit que : « *La formation continue est un droit. Elle est obligatoire pour l'ensemble des professionnels de santé exerçant dans les structures et établissements de santé.*

Elle est à la charge de l'Etat pour les professionnels de santé exerçant dans les structures et établissements publics de santé. »

Dans le 1^{er} alinéa de cet article, le législateur établit un droit à la formation continue, au profit de tous les professionnels de santé quelle que soit la nature juridique de la structure ou de l'établissement de santé dans lequel ils exercent leur profession. Ensuite, il crée dans le 2^{ème} alinéa une discrimination entre les professionnels de santé du public et ceux du privé, en ne mettant la formation à la charge de l'État que pour les professionnels de santé exerçant dans des établissements de santé publics.

Le décret n°95-310 du 10 octobre 1995 ne prévoit pas d'obligation pour les médecins experts judiciaires inscrits de suivre une formation médico-légale dans le domaine de leur spécialité, ni avant ni après leur inscription. Les principes généraux de la responsabilité médicale, tels que le principe du contradictoire et le secret médical au cours de l'expertise, la convocation des parties, l'organisation des opérations d'expertise, le principe de la réparation intégrale, l'évaluation des postes du préjudice, et tant d'autres principes juridiques indispensables à la réalisation d'une mission d'expertise médicale en matière de responsabilité médicale, sont des notions qui devraient être maîtrisées par les médecins experts judiciaires.

Il est regrettable de constater que les experts médicaux n'ont aucune obligation de suivre une formation médicale ou médico-légale en matière de responsabilité. Dans un domaine en évolution constante, l'expert médical doit régulièrement suivre des formations médicales et médico-légales dans le domaine de sa spécialité afin d'actualiser ses connaissances et pratiques professionnelles.

À moins qu'il soit radié définitivement ou suspendu pour une durée de trois mois, l'expert médical est inscrit sur la liste des experts judiciaires pour une durée illimitée, ce qui ne permet pas de réévaluer ses connaissances et pratiques professionnelles. En droit français, les experts judiciaires sont inscrits sur la liste dressée par la Cour de cassation ou sur l'une des listes dressées par les Cours d'appel pour une durée de trois ans à titre probatoire, ensuite pour une durée de cinq ans sur présentation d'une nouvelle candidature après évaluation de leur expérience et des connaissances qu'ils ont acquises des principes directeurs du procès¹⁰⁰⁶. La liste est la même que l'on soit dans une affaire pénale ou dans une affaire civile.

307. L'expertise diligentée par une commission régionale¹⁰⁰⁷ : une liste d'experts établie par la CNAMed¹⁰⁰⁸. Dans le cadre d'une procédure d'expertise diligentée par une commission régionale de conciliation et d'indemnisation (CRCI), le collègue d'experts médicaux est choisi sur la liste nationale des experts en accidents médicaux établie par la commission nationale des accidents médicaux (CNAMed)¹⁰⁰⁹.

308. La CNAMed¹⁰¹⁰ : une représentation équilibrée. L'une des importantes innovations de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 dans le cadre de la réforme de l'expertise en responsabilité médicale est l'institution de la commission nationale

¹⁰⁰⁶ Article 2, loi n°71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires, modifiée par l'article 21 de la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle. Site : www.legifrance.fr

¹⁰⁰⁷ La commission régionale de conciliation et d'indemnisation.

¹⁰⁰⁸ La commission nationale des accidents médicaux.

¹⁰⁰⁹ Article L.1142-10, al. 1^{er}, Code de la santé publique : « Une commission nationale des accidents médicaux, placée auprès des ministres chargés de la justice et de la santé, composée de professionnels de santé, de représentants d'usagers et de personnes qualifiées et dont le président est désigné par le ministre de la justice et le ministre chargé de la santé, prononce l'inscription des experts sur une liste nationale des experts en accidents médicaux après avoir procédé à une évaluation de leurs connaissances. Elle contribue à la formation de ces experts en matière de responsabilité médicale, dans des conditions définies par décret. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹⁰¹⁰ La commission nationale des accidents médicaux.

d'accidents médicaux (CNAMed). Elle est composée de professionnels de santé, de représentants d'usagers désignés parmi les membres des associations représentant des personnes malades et les usagers du système de santé, de personnalités dont certaines sont choisies pour leurs compétences en matière de responsabilité médicale et de droit de la réparation des accidents médicaux, ou pour leur formation en matière d'expertise, et d'autres en raison de leurs compétences scientifiques. Enfin, la présidence est assurée par un membre du Conseil d'État, un juge administratif ou judiciaire, le vice-président étant désigné par la commission¹⁰¹¹.

309. **Une mission d'établir, de former et d'évaluer.** La commission nationale d'accidents médicaux (CNAMed) est chargée par le législateur dans le cadre d'une procédure d'expertise médicale amiable d'établir pour les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation (CRCI) une liste nationale des experts en accidents médicaux. La commission nationale se charge également de les sélectionner, les former, les évaluer et leur assurer des formations périodiques. « *Les experts peuvent demander à être inscrits sur la liste nationale des experts en accidents médicaux s'ils justifient d'une qualification comportant une évaluation des connaissances et des pratiques professionnelles.* »¹⁰¹²

Les experts ont été inscrits sur la liste nationale des experts en accidents médicaux pour une durée de cinq ans après évaluation de leurs connaissances. Au terme de cette durée ils peuvent être réinscrits pour cinq nouvelles années après réévaluation de leurs connaissances et pratiques professionnelles. Cela garantit des experts médicaux très compétents en matière d'accidents médicaux, rendant des rapports de qualité exploitables par la commission régionale de conciliation et d'indemnisation.

La Commission nationale (CNAMed) est également chargée de former ces experts en matière de responsabilité médicale¹⁰¹³. En effet, un expert médical doit avoir un minimum de maîtrise des règles et des principes édictés par le Code de procédure civile, pénale et administrative applicables en matière de responsabilité médicale. Et ce, que

¹⁰¹¹ Article L.1142-10, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹⁰¹² Article L.1142-11, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹⁰¹³ Article L.1142-10, al. 1^{er}, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

la mission d'expertise médicale soit diligentée par une commission régionale ou par une juridiction.

Une mission d'expertise médicale peut porter sur un préjudice lié à une mauvaise organisation et au fonctionnement du service d'un établissement de santé public ou privé, au sujet duquel la commission régionale ou le juge seront intéressés par la responsabilité globale de l'équipe de soins. La mission peut également consister à résoudre le comportement individuel d'un médecin pour lequel l'on sera plus intéressé par la responsabilité personnelle du praticien plutôt que par celle de l'équipe de soins. Comme il peut également s'agir d'une mission où la question posée à l'expert porte à la fois sur le comportement individuel du médecin et sur l'organisation et le fonctionnement du service. Il est donc indispensable pour tout expert de connaître les principes généraux d'un contentieux médical.

310. Le choix de l'expert en dehors de la liste établie par la CNAMed¹⁰¹⁴. À défaut d'expert inscrit sur la liste établie par la commission nationale (CNAMed) et compétent dans le domaine correspondant à la nature du préjudice, la commission peut le nommer sur une des listes instituées par l'article 2¹⁰¹⁵ de la loi n° 71-498 du 29 juin 1971 précité

¹⁰¹⁴ La commission nationale des accidents médicaux.

¹⁰¹⁵ Article 2, loi n° 71-498 du 29 juin 1971 modifiée par l'article 21 de la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle : «

I. - Il est établi pour l'information des juges :

1° Une liste nationale des experts judiciaires, dressée par le bureau de la Cour de cassation ;

2° Une liste des experts judiciaires dressée par chaque Cour d'appel.

II. - L'inscription initiale en qualité d'expert sur la liste dressée par la Cour d'appel est faite, dans une rubrique particulière, à titre probatoire pour une durée de trois ans.

À l'issue de cette période probatoire et sur présentation d'une nouvelle candidature, l'expert peut être réinscrit pour une durée de cinq années, après avis motivé d'une commission associant des représentants des juridictions et des experts. À cette fin sont évaluées l'expérience de l'intéressé et la connaissance qu'il a acquise des principes directeurs du procès et des règles de procédure applicables aux mesures d'instruction confiées à un technicien.

Les réinscriptions ultérieures, pour une durée de cinq années, sont soumises à l'examen d'une nouvelle candidature dans les conditions prévues à l'alinéa précédent.

III. - Nul ne peut figurer sur la liste nationale des experts judiciaires s'il ne justifie soit de son inscription sur une liste dressée par une Cour d'appel depuis au moins cinq ans, soit de compétences reconnues dans un Etat membre de l'Union européenne autre que la France et acquises notamment par l'exercice dans cet Etat, pendant une durée qui ne peut être inférieure à cinq ans, d'activités de nature à apporter des informations

ou, à titre exceptionnel, désigner un expert choisi en dehors de ces listes¹⁰¹⁶. On note ici une large liberté de manœuvre confiée par le législateur aux commissions régionales dans la désignation de leurs experts médicaux. Cela pourrait leur être utile quand l'intervention médicale à l'origine du préjudice relève d'une spécialité médicale rare, dans laquelle aucun expert médical n'est inscrit.

En revanche, cette liberté de manœuvre ne leur permet pas pour autant de désigner un médecin généraliste pour mener une mission d'expertise portant sur un préjudice en matière d'ophtalmologie ou de neurologie.

311. **La récusation de l'expert médical.** De son côté, l'expert désigné doit savoir dire non et se récuser quand on lui confie une mission qui ne correspond pas à sa spécialité¹⁰¹⁷. L'expert médical doit avoir des connaissances scientifiques pratiques, actualisées en permanence et surtout adaptées au lieu où l'expertise sera réalisée. Pour réaliser une expertise dans un établissement de santé public, l'expert désigné doit avoir une expérience de pratique dans un établissement hospitalier. Un médecin généraliste est en droit de refuser une mission d'expertise portant sur le service des urgences d'un établissement de santé public pour lequel il n'a aucune expérience. D'où l'importance de diversifier les spécialités dans la liste des experts médicaux, notamment dans certaines spécialités sous-représentées comme la neurologie, la rhumatologie, la pédiatrie, et l'oncologie.

Dans le même sens, l'article 106 du Code de déontologie médicale français prévoit que : « *Lorsqu'il est investi d'une mission, le médecin expert doit se récuser s'il estime que les questions qui lui sont posées sont étrangères à la technique*

techniques aux juridictions dans le cadre de leur activité juridictionnelle.

Il est procédé à l'inscription sur la liste nationale pour une durée de sept ans. La réinscription, pour la même durée, est soumise à l'examen d'une nouvelle candidature.

IV. - La décision de refus d'inscription ou de réinscription sur l'une des listes prévues au I est motivée.

V. - Un décret en Conseil d'État fixe les conditions d'application du présent article et détermine la composition et les règles de fonctionnement de la commission prévue au II. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹⁰¹⁶ Article L.1142-12, al. 2^{ème}, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹⁰¹⁷ Article 105, Code de déontologie médicale français : « Nul ne peut être à la fois médecin expert et médecin traitant d'un même malade.

Un médecin ne doit pas accepter une mission d'expertise dans laquelle sont en jeu ses propres intérêts, ceux d'un de ses patients, d'un de ses proches, d'un de ses amis, ou d'un groupement qui fait souvent appel à ses services. » Site : www.legifrance.gouv.fr

proprement médicale, à ses connaissances, à ses possibilités ou qu'elles l'exposeraient à contrevenir aux dispositions du présent Code » de déontologie¹⁰¹⁸.

Le Code de déontologie médicale algérien reprend la même formule en son article 98 qui prévoit que : « *Le médecin expert ou contrôleur, le chirurgien-dentiste expert ou contrôleur doit se récuser s'il estime que les questions qui lui sont posées sont étrangères à la technique proprement médicale.* »¹⁰¹⁹

En matière civile, le principe est que l'expert judiciaire est en droit de refuser de mener une mission d'expertise médicale sans se justifier. Il doit exceptionnellement présenter une demande de récusation motivée dans deux cas, énoncés par l'article 11 du décret exécutif n°95-310 du 10 octobre 1995 fixant les conditions et les modalités d'inscription sur les listes d'experts judiciaires et déterminant leurs droits et obligations : lorsqu'il ne peut exécuter sa mission dans des conditions restrictives de liberté d'action ou susceptibles de nuire à sa qualité d'expert judiciaire, et lorsqu'il a déjà connu de l'affaire à un autre titre¹⁰²⁰. Dans les affaires pénales, le Code de procédure pénale ne prévoit aucun cas qui permette à l'expert judiciaire de se récuser ou d'être récusé par les parties ou par le magistrat qui l'avait désigné.

B. Le déroulement de la procédure d'expertise médicale

Nous avons vu dans ce qui précède la phase expertale quant à sa définition, sa nature juridique, ainsi que ses conditions. Voyons maintenant son déroulement dans les deux législations française et algérienne.

¹⁰¹⁸ Article 106, Code de déontologie médicale français. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹⁰¹⁹ Article 98, Code de déontologie médicale algérien. Site : www.joradp.dz

¹⁰²⁰ Article 11, décret exécutif n°95-310 du 10 octobre 1995 fixant les conditions et les modalités d'inscription sur les listes d'experts judiciaires et déterminant leurs droits et obligations : « Sous réserve des autres cas légalement prévus, l'expert judiciaire doit présenter sa demande motivée de récusation dans les cas suivants :

1. Lorsqu'il ne peut exécuter sa mission dans des conditions restrictives de liberté d'action ou susceptibles de nuire à sa qualité d'expert judiciaire ;
2. Lorsqu'il a déjà connu de l'affaire à un autre titre. » Site : www.joradp.dz

Dans une procédure amiable, une fois le collège d'experts ou l'expert désigné, la commission régionale (CRCI) s'assure de leur acceptation dans un premier temps. Elle leur définit ensuite l'objet de la mission qu'ils vont mener, ainsi que le délai dans lequel le rapport doit être déposé. Elle doit également informer sans délai l'office national des accidents médicaux de cette mission¹⁰²¹.

La mission consiste à ce que l'expert se prononce sur l'existence du dommage, son origine fautive ou accidentelle, ou s'il s'agit d'une infection nosocomiale ou d'une affection iatrogène, sur la date du fait générateur (avant ou après le 5 septembre 2001), et enfin sur son degré de gravité. La mission confiée par la commission régionale peut être la réalisation par un ou plusieurs experts d'une autopsie ayant pour but de rechercher les causes du décès¹⁰²².

La commission régionale émet ensuite « *un avis sur les circonstances, les causes, la nature et l'étendue des dommages, ainsi que sur le régime d'indemnisation applicable* »¹⁰²³ afin de réparer le préjudice subi par la victime ou ses ayants droit et d'opérer une conciliation entre les parties dans le cadre d'une procédure précontentieuse.

En droit algérien, l'expert médical intervient dans le cadre d'un contentieux médical. Sa mission ne consiste pas à réaliser une conciliation entre les parties. Cependant, s'il constate que sa mission est devenue sans objet en raison de la conciliation intervenue entre les parties il en fait rapport au juge¹⁰²⁴.

¹⁰²¹ Article L.1142-12, al. 3^{ème} et al. 4^{ème}, Code de la santé publique : « La commission régionale fixe la mission du collège d'experts ou de l'expert, s'assure de leur acceptation et détermine le délai dans lequel le rapport doit être déposé. Lorsque l'expertise est collégiale, le rapport est établi conjointement par les membres du collège d'experts.

Elle informe sans délai l'Office national d'indemnisation institué à l'article L. 1142-22 de cette mission. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹⁰²² Article L.1142-9, al. 2^{ème}, Code de la santé publique : « Elle peut demander au président du tribunal de grande instance ou à son délégué d'autoriser un ou plusieurs des experts mentionnés à l'article L. 1142-12 à procéder à une autopsie ayant pour but de rechercher les causes du décès. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹⁰²³ Article L.1142-8, al. 1^{er}, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹⁰²⁴ Article 142, Code de procédure civile et administrative. Site : www.joradp.dz

La décision ordonnant l'expertise judiciaire doit déterminer d'une manière précise la mission de l'expert et fixer le délai au terme duquel l'expert devra déposer le rapport au greffe¹⁰²⁵.

312. **L'indépendance et l'impartialité de l'expert médical.** L'acceptation de mener une mission d'expertise médicale engendre deux devoirs centraux à l'encontre du collègue d'experts ou de l'expert désigné qui ne sont pas toujours faciles à satisfaire à savoir l'indépendance et l'impartialité.

Selon J.P Delevoye (Médiateur de la République, ancien ministre), les règles déontologiques « *exigent notamment de l'expert judiciaire qu'il se détermine exclusivement à partir des données scientifiques, en faisant abstraction de toute opinion ou appréciation subjective, et qu'il conserve une indépendance absolue, ne cédant à aucune pression ou influence, pour ce faire ; il doit s'interdire d'accepter toute mission privée de conseil ou d'arbitre, à la demande d'une ou de toutes les parties* »¹⁰²⁶.

Le professeur Damien Roets, professeur à l'université de Poitiers, définit l'impartialité comme : « *la qualité de celui qui apprécie ou juge (lato sensu) une personne, une chose, une idée sans parti pris favorable ou défavorable* »¹⁰²⁷.

Dans le cadre d'une procédure d'expertise médicale devant une commission régionale de conciliation et d'indemnisation (CRCI), c'est la commission régionale elle-même qui veille sur l'indépendance du collègue d'experts ou de l'expert désigné.

Le 1^{er} alinéa de l'article L.1142-12 du Code de la santé publique prévoit que la commission régionale doit s'assurer que les experts désignés remplissent les conditions propres à garantir leur indépendance vis-à-vis des parties en présence. L'expert médical doit faire preuve d'indépendance dans son appréciation des faits. Car des difficultés de loyauté envers d'anciens collègues ou d'établissements de santé où l'expert a déjà

¹⁰²⁵ Article 128, Code de procédure civile et administrative. Site : www.joradp.dz

¹⁰²⁶ L'expertise judiciaire dans le domaine médical : diagnostic et propositions de réforme. In « *Responsabilité, assurance et expertise médicales, bilan d'application des lois Kouchner et About (2002-2008) propositions de réformes* », éditions Dalloz 2008, p. 104.

¹⁰²⁷ D. Roets, *impartialité et justice pénale*. 1997. Editions CUJAS, p. 13.

exercé, ou des problèmes de rivalités avec des spécialités dans le même domaine, peuvent nuire à leur indépendance. On parle ici d'une objectivité de fait qui tend à s'assurer que l'expert n'a aucun lien de subordination ou un quelconque intérêt avec l'une des parties.

L'article 105 du Code de déontologie médicale précise que : « *Nul ne peut être à la fois médecin expert et médecin d'un même malade. Un médecin désigné ne doit pas accepter une mission d'expertise dans laquelle sont en jeu ses propres intérêts, ceux d'un de ses patients, d'un de ses proches, d'un de ses amis, ou d'un groupement qui fait souvent appel à ses services.* »¹⁰²⁸ On parle ici d'impartialité ou d'objectivité d'esprit qui garantit l'absence de parti pris pour l'une des parties adverses.

Pour les hauts magistrats administratifs¹⁰²⁹, constitue des circonstances de nature à susciter un doute légitime quant à l'impartialité de l'expert, le fait que le professeur de neurochirurgie désigné comme expert par le tribunal administratif partageait avec son confrère qui avait réalisé l'intervention litigieuse, dans un cadre géographique proche, au sein d'une association professionnelle où tous les deux ont publié, avant et après l'expertise, des travaux scientifiques issus de recherches effectuées en commun.

Cependant, même si les deux professionnels de santé (médecin expert et médecin incriminé) n'appartiennent pas au même établissement et n'ont jamais travaillé pour le même établissement, on ne peut pas exclure tout lien entre les deux médecins. En effet, comme le rapportent certains experts médicaux : « *Bon nombre de médecins experts sont des professeurs d'université et praticiens hospitaliers au sein de CHU et ont parfois été les " maîtres " des médecins incriminés. Parfois au sein de villes moyennes, le médecin expert et le médecin incriminé exercent, pour l'un, en établissement public et pour l'autre, en établissement privé et sont les seuls représentants de la spécialité. L'expert doit rester totalement impartial, mais il semble difficile, pour l'expert, de se dégager de tout esprit de confraternité et n'avoir aucun préjugé ni a priori.* »¹⁰³⁰

¹⁰²⁸ Article 105, Code de déontologie médicale français.

¹⁰²⁹ CE fr, 30 mars 2011, requête n°330161.

¹⁰³⁰ Dr C. Manaouil. Expert près de la Cour d'appel d'Amiens, Pr O. Jardé, Expert près de la Cour d'appel d'Amiens et expert agréé par la Cour de cassation, A. Arnaud juriste, Dr M. Graser, médecin légiste, La réforme de l'expertise en responsabilité médicale suite à la loi n°2002-303 du 4 mars 2002

313. **La distanciation géographique.** Pour résoudre ce problème, le législateur de la loi de 2002¹⁰³¹ a choisi la solution de la distance géographique. En effet, la liste des experts médicaux mise à la disposition des commissions régionales de conciliation et d'indemnisation (CRCI) est une liste nationale, ce qui permet à la commission régionale de pouvoir choisir un expert exerçant son activité dans une autre région que celle où l'acte médical litigieux a été pratiqué, et en conséquence de remplir la condition de l'indépendance de l'expert médical.

Or, cela pourrait engendrer des difficultés pratiques entre les parties et leurs conseils et le collège d'experts ou l'expert désigné, notamment quand le cabinet de celui-ci est situé dans un département très éloigné de celui du demandeur ou de la partie adverse. En effet, l'éloignement géographique pourrait venir ralentir la procédure d'expertise car le médecin expert rencontrera des difficultés pour réunir les parties et leurs médecins conseils, et faire communiquer et échanger les différents documents liés à l'intervention médicale litigieuse entre les parties adverses et leurs conseils. Et ce, sachant que la célérité procédurale est un caractère central dans la procédure amiable innovée par le législateur de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

En outre, la récusation de l'expert désigné est utilisée dans la loi Kouchner¹⁰³², pour écarter toute possibilité de dépendance de l'expert ou du collège d'experts désignés. En effet la commission régionale (CRCI) pourrait récuser l'expert ou les experts désignés si elle estime que la condition d'indépendance n'est pas remplie¹⁰³³. L'article L.1142-12 du Code de la santé publique prévoit en son 3^{ème} alinéa que : « *La commission régionale fixe la mission du collège d'experts ou de l'expert, s'assure de leur acceptation.* » Le même alinéa sous-entend que l'expert ou le collège d'experts

relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, in « *La loi du 4 mars 2002 : Continuité ou nouveauté en droit médical ?* ». Sous la direction de Georges Fauré, collection CEPRISCA. Presses universitaires de France, 2003, p. 67. 180 pages.

¹⁰³¹ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹⁰³² Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹⁰³³ Article L.1142-12, al. 1^{er}, Code de la santé publique : « La commission régionale désigne aux fins d'expertise un collège d'experts choisis sur la liste nationale des experts en accidents médicaux, en s'assurant que ces experts remplissent toutes les conditions propres à garantir leur indépendance vis-à-vis des parties en présence. » Site : www.legifrance.gouv.fr

désignés peuvent se récuser en refusant de mener la mission qui leur a été confiée par la commission régionale de conciliation et d'indemnisation, s'ils estiment ne pas être en mesure de garantir leur indépendance dans l'exécution de la mission d'expertise.

La loi n°2002-303 du 4 mars 2002 ne prévoit pas si le demandeur ou le défendeur peuvent demander la récusation d'un expert désigné par la commission, ni les causes pour lesquelles cette demande pourrait être formulée.

314. **Les devoirs d'indépendance et d'impartialité en droit algérien.** La formule de l'article 105 du Code de déontologie médicale français a été fidèlement empruntée par le législateur algérien dans la rédaction de l'article 97 du Code de déontologie médicale algérien. Aux termes de cet article, d'abord : « *Nul ne peut être à la fois, pour un même malade, médecin expert et médecin traitant, chirurgien-dentiste expert et chirurgien-dentiste traitant.* », ensuite : « *Un médecin, un chirurgien-dentiste ne doit pas accepter une mission dans laquelle sont en jeu les intérêts d'un de ses clients, d'un de ses amis, d'un de ses proches ou d'un groupement qui fait appel à ses services. Il en est de même lorsque ses propres intérêts sont en jeu.* »

De même, l'article 10 du même Code¹⁰³⁴ interdit au médecin et au chirurgien-dentiste d'aliéner leur indépendance professionnelle sous quelque forme que ce soit.

Le respect du devoir d'impartialité et d'indépendance commence déjà dans le serment prêté par l'expert lors de son inscription sur la liste de la Cour d'appel¹⁰³⁵ ou avant l'accomplissement de sa mission devant le juge qui l'a désigné s'il ne figure pas dans

¹⁰³⁴ Article 10, Code de déontologie médicale algérien : « Le médecin et le chirurgien-dentiste ne peuvent aliéner leur indépendance professionnelle sous quelque forme que ce soit. » Site : www.joradp.dz

¹⁰³⁵ Article 145, Code de procédure pénale algérien : « L'expert inscrit pour la première fois sur la liste de la Cour, prête serment devant cette juridiction dans les formes ci-après : " Je jure de bien et fidèlement remplir ma mission d'expert et de donner mon avis en toute impartialité et indépendance ".

Ce serment n'est pas renouvelé tant que l'expert demeure inscrit sur la liste.

L'expert choisi en dehors de la liste prête avant l'accomplissement de sa mission, devant le juge d'instruction ou le magistrat désigné par la juridiction, le serment ci-dessus.

Le procès-verbal de prestation de serment est signé par le magistrat compétent, l'expert et le greffier. En cas d'empêchement, dont les motifs doivent être précisés, le serment peut être reçu par écrit et la lettre de serment est annexée au dossier de la procédure. » Site : www.joradp.dz

le tableau des experts de la Cour d'appel¹⁰³⁶. C'est par celui-ci qu'il s'engage à remplir sa mission d'expert et à donner son avis en toute impartialité et indépendance. Les formes de ce serment sont les suivantes : « *Je jure de bien et fidèlement remplir ma mission d'expert et de donner mon avis en toute impartialité et indépendance.* »¹⁰³⁷

Afin de remédier aux risques de partialité et de dépendance de l'expert médical, le législateur algérien permet aux parties dans un contentieux médical de formuler une demande de récusation de l'expert médical désigné par le tribunal.

La demande de récusation peut provenir des parties uniquement en matière civile et seulement en cas de lien de parenté directe ou collatérale jusqu'au quatrième degré, pour intérêt personnel ou pour autre motif sérieux¹⁰³⁸.

La demande de récusation d'un expert médical doit être formulée en première instance, avant que le juge ne se prononce sur l'affaire. Dans une affaire¹⁰³⁹ dans laquelle le prévenu demande l'annulation de l'arrêt de la Cour d'appel de Mostaganem du 18 décembre 1995 au motif que l'expert médical désigné n'a pas prêté le serment requis par l'article 50 du Code de procédure civile, alors que ce serment est d'ordre public, ce qui frappe de nullité son expertise, le Conseil d'État a estimé que : « *Attendu que l'appelant prétend que l'expert n'a pas prêté serment conformément à l'article 50 du Code de procédure civile*¹⁰⁴⁰, *cependant cette omission n'a pas été soulevée devant les*

¹⁰³⁶ Article 131, Code de procédure civile et administrative : « L'expert qui ne figure pas au tableau des experts prête serment devant le juge désigné à cet effet, par la décision qui ordonne l'expertise. Une copie du procès-verbal de prestation de serment est déposée au dossier de l'affaire. » Site : www.joradp.dz

¹⁰³⁷ Article 145, Code de procédure pénale algérien. Site : www.joradp.dz

¹⁰³⁸ Article 133, Code de procédure civile et administrative : « La partie qui entend récuser l'expert désigné est tenue de le faire, dans les huit (8) jours de la notification de cette désignation, par requête contenant les motifs de la récusation et présentée au juge qui a ordonné l'expertise. Il est statué sans délai sur la récusation. Par voie d'ordonnance non susceptible de recours.

La récusation n'est admise que pour cause de parenté directe ou collatérale jusqu'au quatrième degré, pour intérêt personnel ou pour autre motif sérieux. » Site : www.joradp.dz

¹⁰³⁹ CE alg, 4^{ème} ch, 31 janvier 2000, (directeur du secteur sanitaire « Che Guevara » Mostaganem c/ Benslimane Fatma). A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions, Tome 1, 2014, p. (67-68).

¹⁰⁴⁰ Article 50 ordonnance n°66-154 du 8 juin 1966 portant Code de procédure civile algérien, p. 454 (Journal officiel n°47 du 9 juin 1966) : « L'expert qui ne figure pas au tableau des experts, prête serment devant l'autorité désignée pour le recevoir, par le jugement qui ordonne l'expertise, à moins qu'il n'en ait été dispensé du consentement des parties. » L'article 50 devient article 131 depuis la loi n°08-09 du 25 février 2008 portant Code de procédure civile et administrative abrogeant l'ordonnance n°66-154 du 8 juin 1966. Site : www.joradp.dz

magistrats de la chambre administrative avant qu'ils ne se prononcent sur l'affaire. Cette omission ne peut être invoquée pour la première fois devant le Conseil d'État. »

La récusation peut provenir de l'expert lui-même s'il estime que les questions qui lui sont posées sont étrangères à la technique proprement médicale¹⁰⁴¹, lorsqu'il ne peut exécuter sa mission en raison de conditions restrictives de sa liberté d'action ou susceptibles de nuire à sa qualité d'expert judiciaire, ou lorsqu'il a déjà connu de l'affaire à un autre titre¹⁰⁴². Peu importe que la juridiction soit civile, pénale ou administrative.

Dans la réalisation de sa mission, l'expert ne doit donc en aucun cas agir contre ou au profit d'une des deux parties intéressées à la procédure expertale.

315. L'expertise médicale obéit aux dispositions de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Effectuer une mission avec impartialité et indépendance, c'est aussi permettre aux plaignants de bénéficier d'un procès équitable conformément aux dispositions de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹⁰⁴³.

Dans une affaire dite « Bonish » du 6 mai 1985, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que la différence entre les places respectives de l'expert désigné par le tribunal et l'expert témoin de la défense constitue une violation de l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme¹⁰⁴⁴.

¹⁰⁴¹ Article 98, Code de déontologie médicale algérien : « Le médecin expert ou contrôleur, le chirurgien-dentiste expert ou contrôleur doit se récuser s'il estime que les questions qui lui sont posées sont étrangères à la technique proprement médicale. » Site : www.joradp.dz

¹⁰⁴² Article 11, décret exécutif n°95-310 du 10 octobre 1995 fixant les conditions et les modalités d'inscription sur les listes des experts judiciaires et déterminant leurs droits et obligations. Site : www.joradp.dz

¹⁰⁴³ Article 6-1, Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. » Site : www.echr.coe.int

¹⁰⁴⁴ CEDH, Cour (chambre), 6 mai 1985, requête n°8658/79 (Bonisch c/ Autriche). Site : www.echr.coe.int

La phase expertale constitue une partie du procès qui doit obéir aux dispositions de l'article 6§1 CEDH garantissant un procès équitable aux plaignants. De ce fait, les exigences d'impartialité et d'indépendance prévues pour le juge sont étendues à l'expert judiciaire chargé de mener la mission d'expertise médicale.

L'article L.1142-11 alinéa 5 du Code de la santé publique prévoit que les experts inscrits sur la liste nationale des experts en accidents médicaux sont soumis, dans le cadre de leur mission, aux mêmes obligations d'indépendance et d'impartialité que les experts inscrits sur une des listes instituées par l'article 2 de la loi n°71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires. Dès lors, les garanties d'un procès équitable prévues par l'article 6§1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales doivent être respectées dans toute procédure expertale, qu'elle soit juridictionnelle devant un tribunal ou extra-juridictionnelle devant une commission régionale de conciliation et d'indemnisation.

316. Une procédure d'expertise contradictoire. Les garanties d'impartialité et l'indépendance de l'expert médical ne suffisent pas à elle seules pour que la phase expertale soit valide, son déroulement doit obéir au caractère contradictoire.

Selon le vocabulaire juridique de Gérard Cornu, l'adjectif « contradictoire » « *se dit d'une opération (judiciaire ou extrajudiciaire) à laquelle tous les intéressés ont été mis à même de participer, même si certains n'y ont pas effectivement été présents ou représentés, mais à la condition que tous y aient été régulièrement convoqués de telle sorte que le résultat de cette opération leur est, à tous, opposable ; en ce sens, une opération contradictoire peut être amiable ou contentieuse* »¹⁰⁴⁵.

En plus de sa mission technique, l'expert médical a un rôle procédural qui consiste à veiller à ce que le caractère contradictoire soit respecté durant toute l'opération expertale¹⁰⁴⁶.

¹⁰⁴⁵ G. Cornu Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, 12^{ème} édition mise à jour « Quadrige » : 2018, janvier, p. 258.

¹⁰⁴⁶ Article L.1142-12, al. 7^{ème}, Code de la santé publique : « Le collège d'experts ou l'expert s'assure du caractère contradictoire des opérations d'expertise, qui se déroulent en présence des parties ou celles-ci dument appelées. » Site : www.legifrance.gouv.fr

Le respect du caractère contradictoire commence par l'information et la communication aux parties des différents documents nécessaires à l'accomplissement de sa mission. L'article 107 du Code de déontologie médicale français prévoit que le médecin expert doit, avant toute opération d'expertise, informer la personne qu'il doit examiner de sa mission et du cadre juridique dans lequel son avis est demandé.

Dans le cadre de sa mission, l'expert médical ou le collège d'experts peut effectuer toute investigation et demander aux parties et aux tiers la communication de tout document, sans que puisse lui être opposé le secret médical ou professionnel¹⁰⁴⁷.

Les parties et les tiers doivent donc apporter leur concours à l'opération d'expertise, mais en aucun cas, l'expert ou le collège d'experts ne pourrait les contraindre à communiquer une pièce, même si elle est nécessaire pour mener sa mission.

Or, en cas de difficulté pour obtenir une pièce détenue par les parties, nécessaire aux opérations d'expertise, la commission régionale peut autoriser l'expert ou le collège d'experts à déposer son rapport en l'état, et ainsi tirer toute conséquence de ce défaut de communication des documents¹⁰⁴⁸.

317. **Le contradictoire dans une procédure amiable.** Le respect du caractère contradictoire de la procédure d'expertise est une exigence expressément prévue dans le cadre d'une procédure amiable. L'article L.1142-12 du Code de la santé publique prévoit que : « *Le collège d'experts ou l'expert s'assure du caractère contradictoire des opérations d'expertise, qui se déroulent en présence des parties ou celles-ci dûment appelées. Ces dernières peuvent se faire assister d'une ou des personnes de leur choix. Le collège d'experts ou l'expert prend en considération les observations des parties et joint, sur leur demande, à son rapport tous documents y afférents.* »

¹⁰⁴⁷ Article L.1142-12, al. 5^{ème}, Code de la santé publique : « Dans le cadre de sa mission, le collège d'experts ou l'expert peut effectuer toute investigation et demander aux parties et aux tiers la communication de tout document sans que puisse lui être opposé le secret médical ou professionnel, s'agissant de professionnels de santé ou de personnels d'établissements, de services de santé ou d'autres organismes visés à l'article L 1142-1. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹⁰⁴⁸ Article L.1142-12, al. 6^{ème}, Code de la santé publique : « En cas de carence des parties dans la transmission des documents demandés, la commission régionale peut autoriser le collège d'experts ou l'expert à déposer son rapport en l'état. La commission peut tirer toute conséquence du défaut de communication des documents. » Site : www.legifrance.gouv.fr

Le caractère contradictoire rythme l'opération d'expertise à travers le respect d'un certain formalisme dans sa réalisation. L'expert ou le collègue d'experts doit s'assurer que les parties ont été dûment informées¹⁰⁴⁹ et convoquées à la procédure d'expertise, il doit également instaurer un dialogue entre les parties et prendre en considération leurs observations. Le respect du caractère contradictoire permet donc aux parties de prendre connaissance de l'ensemble des documents remis à l'expert ou au collègue d'experts afin de formuler des observations et de pouvoir se contredire réciproquement.

La phase expertale est par essence un moment d'échange où chacun doit apporter sa contribution à la manifestation de la vérité en communiquant à l'expert et à la partie adverse tout document ayant un intérêt susceptible d'établir un lien entre l'intervention médicale et le préjudice subi. Ni l'expert ni les parties ne doivent laisser dans l'ombre des pièces susceptibles de permettre la manifestation de la vérité.

En conséquence, le non-respect de ce formalisme constitue une violation du droit de toute personne à un procès équitable garanti par l'article 6§1 de la Convention européenne de la sauvegarde des droits de l'homme. Une telle atteinte serait susceptible d'entraîner l'annulation de ce qui suit les opérations d'expertise, « *quod nullum est, nullum producit* » ce qui est nul ne produit aucun effet.

318. Le principe du contradictoire rappelle les dispositions de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Dans une affaire du 15 janvier 2019, la Cour d'appel de Besançon a déclaré non contradictoire et par conséquent inopposable à la partie adverse, la procédure d'expertise dans laquelle le dossier médical n'a pas été transmis en son intégralité à l'assuré¹⁰⁵⁰.

La deuxième chambre civile de la Cour de cassation a estimé qu'une partie dûment convoquée qui ne se présente pas à l'expertise ne peut pas par la suite invoquer une atteinte aux droits de la défense¹⁰⁵¹.

¹⁰⁴⁹ Le législateur utilise l'expression « dûment appelées », sans exiger un formalisme particulier.

¹⁰⁵⁰ CA, Besançon, 15 janvier 2019, n°19-30.

¹⁰⁵¹ Cass. 2^{ème} civ., 8 janvier 2009, pourvoi n°0720510. Voir aussi : Cass. 1^{ère} civ., 30 septembre 2009, pourvoi n°0721156.

Le jour de la procédure d'expertise, l'expert médical doit expliquer aux participants quel est son rôle exact et leur communiquer les pièces du dossier, leur exposer sa version des faits avant de recueillir leurs versions. Les participants peuvent intervenir pour souligner un point, corriger un élément ou rappeler un oubli, le rapport de l'expert doit contenir préambule, exposé des faits, présentation des faits et des données cliniques, discussions. Et ce, en des termes clairs et compréhensibles.

Dans une autre espèce, le Conseil d'État a considéré comme irrégulières les opérations d'expertise dans lesquelles l'expert chargé de la mission procède à l'examen médical sans que l'établissement de santé en ait été préalablement avisé, car cela prive cet établissement de la faculté de présenter des observations dans le cours des opérations d'expertise¹⁰⁵². Le Conseil d'État précise ensuite que cette irrégularité ne fait pas obstacle à ce que le rapport d'expertise soit retenu à titre d'élément d'information nécessaire à la solution du litige sans qu'il soit besoin de recourir à une nouvelle expertise.

319. **L'affaire Mantovanelli.** Dans le même sens, on peut citer l'affaire dite Mantovanelli c. France du 18 mars 1997 jugée par la Cour européenne des droits de l'homme¹⁰⁵³.

Dans cette affaire, les époux Mantovanelli se plaignaient devant la commission de ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable au sens de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme en raison de la façon non contradictoire dont les opérations d'expertise s'étaient déroulées.

En effet, convaincus que le décès de leur fille avait été provoqué par une administration excessive d'halothane, les requérants s'adressent au juge administratif afin qu'il désigne le centre hospitalier régional de Namur responsable dudit décès. Dans leur quête de vérité, les époux Mantovanelli demandent ainsi la désignation d'un expert afin d'établir les causes et les circonstances du décès de leur fille.

¹⁰⁵² CE fr, 18 mars 1998, requête n°49443, (Larbi Adnane c/ Etablissement national des convalescents de Saint-Maurice-du-Vésinet).

¹⁰⁵³ CEDH, Cour (chambre) 18 mars 1997, requête n°21497/93 (Mantovanelli c/ France). Site : www.echr.coe.int

L'expert désigné par le tribunal examine plusieurs dossiers médicaux, entend des membres du centre hospitalier dont le chirurgien et l'anesthésiste auteurs de la dernière intervention médicale dont mademoiselle Mantovanelli a fait l'objet, mais omet d'informer les requérants et leurs avocats de la date des opérations d'expertise comme le prévoit l'article R. 123 du Code des tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel¹⁰⁵⁴. Les demandeurs invoquent une violation du principe du contradictoire du fait qu'ils n'ont pas été associés à la phase expertale et demandent ainsi l'annulation de la procédure d'expertise litigieuse et d'en ordonner une nouvelle.

Le tribunal administratif de Nancy répond que bien que les requérants soient fondés à soutenir cette irrégularité de la procédure d'expertise au vu de l'article précité, ils ne contestent cependant pas les faits qui ressortent tant des pièces fournies par eux-mêmes que du rapport d'expertise utilisé pour écarter la responsabilité du centre hospitalier.

La Cour administrative d'appel de Nancy déboute à nouveau les époux Mantovanelli de leur demande en considérant que : « *La circonstance que l'expertise qu'ils ont ordonnée ait été dépourvue du caractère contradictoire à l'égard d'une partie au litige ne pouvait faire obstacle à ce que les premiers juges l'utilisent, pour se prononcer au fond.* »¹⁰⁵⁵

Les époux Mantovanelli n'ont pas pu se pourvoir en cassation car le Conseil d'État a rejeté leur demande au motif que les moyens de cassation n'étaient pas sérieux.

La Cour européenne des droits de l'homme tranche en faveur des requérants en reconnaissant que l'irrégularité entachant les opérations d'expertise constitue une violation des dispositions de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme garantissant à toute personne le droit à un procès équitable. La Cour de

¹⁰⁵⁴ Article R 123, Code des tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel (devenu article R 164 du même Code : « Les parties doivent être averties par le ou les experts des jours et heures auxquels il sera procédé à l'expertise ; cet avis leur est adressé quatre jours au moins à l'avance, par lettre recommandée. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹⁰⁵⁵ La Cour européenne des droits de l'homme CEDH (Chambre), 18 mars 1997, requête n°21497/93 (Mantovanelli c/ France), Site : www.echr.coe.int

cassation avait conclu dans son rapport annuel de 2012 que le champ du contradictoire doit s'étendre, avec toute sa rigueur, à l'expertise¹⁰⁵⁶.

320. **L'intimité de la victime et le principe du contradictoire.** La participation effective des parties à toutes les démarches de la procédure d'expertise peut poser certaines difficultés. L'expert médical, pour les besoins de la réalisation de sa mission, peut recourir à un entretien personnel avec la victime afin d'examiner ses séquelles physiques ou mentales. Un tel examen revêt parfois un caractère intime et la préservation de l'intimité de la victime prime sur le respect du caractère contradictoire dans une procédure expertale. Dans une affaire¹⁰⁵⁷, l'une des parties reproche à l'arrêt de la Cour d'appel d'avoir déclaré que l'expertise diligentée était régulière alors même que ses conseillers médicaux n'ont pas été admis à assister à l'examen de la victime par les médecins experts et que cela constitue une violation du principe du contradictoire.

La première chambre civile de la Cour de cassation a considéré dans cette espèce que : « *L'entretien personnel que le ou les experts ont avec une personne soumise à un examen mental revêt, par sa nature même, un caractère intime ; que dès lors l'arrêt attaqué ... a exactement retenu que les experts n'étaient pas tenus d'admettre les conseillers médicaux de l'une des parties à assister à l'examen clinique de l'incapable.* »

321. **Le contradictoire devant une juridiction civile.** La phase expertale médicale devant une juridiction algérienne obéit au caractère contradictoire. L'application de celui-ci se traduit comme en droit français, par le respect de certaines formes, avant, pendant, et après le déroulement de la procédure d'expertise médicale.

D'abord, pour que les parties puissent se contredire dans un procès, il faudrait les informer qu'une opération d'expertise médicale aura lieu. L'article 96 du Code de déontologie médicale algérien prévoit que : « *Le médecin expert, le chirurgien-dentiste*

¹⁰⁵⁶ Cour de cassation, *Rapport annuel 2012*, la preuve, éditions la documentation française. 2013.
www.courdecassation.fr.

¹⁰⁵⁷ Cass. 1^{ère} civ., 25 avril 1989, pourvoi n°87-19253.

expert doit, avant d'entreprendre toute opération d'expertise, informer de sa mission la personne examinée. »

Dans le Code de procédure civile et administrative algérien, le formalisme garantissant l'application du principe du contradictoire commence par l'information des parties par voie d'huissier, des jour, heure et lieu de déroulement de l'expertise. En effet, l'article 135 du Code de procédure civile et administrative prévoit que : « *Sauf les cas où la présence des parties n'est pas possible, en raison de la nature de l'expertise, l'expert doit les aviser par voie d'huissier, des jour, heure et lieu de son déroulement. »*

Afin de faciliter et simplifier la transmission et la compréhension des informations liées à la procédure d'expertise médicale entre les parties elles-mêmes et entre les parties et l'expert médical, et ce d'autant que le jargon médical est un ensemble de termes techniques que les patients connaissent mal voire pas du tout, l'article 134 du Code de procédure civile et administrative permet à l'expert de recourir à un interprète choisi parmi les interprètes agréés ou d'en référer au juge afin d'effectuer une traduction écrite ou verbale¹⁰⁵⁸.

L'expert peut demander des parties la remise, sans délai, de tous documents qu'il estime nécessaires à l'accomplissement de sa mission. S'il rencontre une difficulté, il en informe le juge qui peut ordonner, s'il y a lieu, sous astreinte, la production des documents par les parties, à défaut de quoi, la juridiction du jugement peut tirer toute conséquence de droit¹⁰⁵⁹.

322. Le caractère contradictoire en matière pénale. Contrairement à l'expertise en matière civile et administrative, l'expertise médicale en matière pénale n'a pas de caractère contradictoire. L'expert ou les experts désignés ne sont pas tenus de convoquer ou de faire assister les parties pendant l'exécution de leur mission.

¹⁰⁵⁸ Article 134, Code de procédure civile et administrative : « Si, au cours d'une expertise, il y a lieu à traduction écrite ou verbale par un interprète, l'expert est tenu de choisir ce dernier parmi les interprètes agréés ou d'en référer au juge. » Site : www.joradp.dz

¹⁰⁵⁹ Article 137, Code de procédure civile et administrative : « L'expert peut demander des parties la remise, sans délai, de tous documents qu'il estime nécessaires à l'accomplissement de sa mission. Il informe de toute difficulté le juge qui peut ordonner, s'il y a lieu, sous astreinte, la production des documents par les parties.

La juridiction de jugement peut tirer toute conséquence de droit de la carence des parties. » Site : www.joradp.dz

Ils doivent cependant informer les parties de la faculté de leur faire parvenir les observations écrites au sujet de la mission dont ils sont chargés¹⁰⁶⁰. De plus, « *au cours de l'expertise, les parties peuvent demander à la juridiction qui l'a ordonnée, qu'il soit prescrit aux experts d'effectuer certaines recherches ou d'entendre toute personne nommément désignée, qui serait susceptible de leur fournir des renseignements d'ordre technique* »¹⁰⁶¹.

Une fois le rapport d'expertise déposé au greffe de la juridiction qui a ordonné l'expertise, le juge d'instruction doit convoquer les parties intéressées, leur donner connaissance des conclusions des experts, recevoir leurs déclarations et leur fixer le délai pendant lequel elles auront la faculté de présenter des observations ou des demandes, notamment aux fins de complément d'expertise ou de contre-expertise¹⁰⁶². « *En cas de rejet de ces demandes, le juge d'instruction doit rendre une ordonnance motivée dans un délai de trente jours à compter de la réception de la demande* »¹⁰⁶³, à défaut de quoi les parties peuvent saisir directement la chambre d'accusation qui statue dans un délai de trente jours à partir de la saisine. Sa décision n'est susceptible d'aucune voie de recours¹⁰⁶⁴.

Le jour de l'audience, les experts médicaux sont auditionnés sur les résultats des opérations d'expertise qu'ils ont menées, après avoir prêté serment de rendre compte de leurs recherches et constatations en leur honneur et conscience. Les parties et leurs conseils peuvent leur poser toute question rentrant dans le cadre de la mission qui leur a été confiée¹⁰⁶⁵.

¹⁰⁶⁰ Article 151, Code de procédure pénale algérien. Site : www.joradp.dz

¹⁰⁶¹ Article 152, Code de procédure pénale algérien. Site : www.joradp.dz

¹⁰⁶² Article 154, Code de procédure pénale algérien. Site : www.joradp.dz

¹⁰⁶³ Article 154, Code de procédure pénale algérien. Site : www.joradp.dz

¹⁰⁶⁴ Article 154, Code de procédure pénale algérien. Site : www.joradp.dz

¹⁰⁶⁵ Article 155, Code de procédure pénale algérien : « Les experts exposent à l'audience, lorsqu'ils en sont requis, le résultat des opérations techniques auxquelles ils ont procédé, après avoir prêté serment de rendre compte de leurs recherches et constatations en leur honneur et conscience. Au cours de leur audition, ils peuvent consulter le rapport et ses annexes.

Le président, peut, soit d'office, soit à la demande du ministère public, des parties ou de leurs conseils, poser aux experts toutes questions rentrant dans le cadre de la mission qui leur a été confiée. Après leur exposé, les experts assistent aux débats, à moins que le président ne les autorise à se retirer. » Site : www.joradp.dz

Même si ces dernières dispositions offrent aux parties la possibilité de présenter des observations ou des demandes quant au rapport d'expertise déposé, ou de poser des questions entrant dans le cadre de la mission de l'expert, elles restent néanmoins insuffisantes. Car ces moyens de discussion sont postérieurs aux opérations d'expertise déjà réalisées et qui ne peuvent pas être recommencées.

Si, au cours de l'audience, une personne entendue comme témoin et à titre de renseignement, contredit les conclusions d'une expertise ou apporte d'un point de vue technique des indications nouvelles, il revient aux parties, aux experts et au ministère public de présenter leurs observations. La juridiction décide ensuite par décision motivée, soit de passer outre, soit de renvoyer l'affaire à une date ultérieure avec la possibilité de prescrire toute mesure qu'elle jugera utile quant à l'expertise¹⁰⁶⁶.

323. **Les limites de la mission expertale.** Les risques de partialité ou de dépendance de l'expert, ou encore l'absence de contradictoire ne sont pas les seuls vices pouvant remettre en cause la validité de la procédure d'expertise. Un possible débordement de la mission de l'expert sur le champ de compétence juridique réservé au juge, ou l'inverse, représente un danger qui pourrait pervertir la phase expertale.

L'équité du procès nécessite encore de vérifier que la mission de l'expert médical n'empiète pas sur celle de celui chargé de dire le droit et l'inverse.

En effet, l'expert médical désigné devra s'interdire de donner une quelconque qualification juridique aux actes médicaux en question ou de porter un jugement quant à la responsabilité du prévenu.

Il en est ainsi dans une affaire jugée par le tribunal d'Oran le 26 mars 1995 dans laquelle le médecin expert affirme dans sa conclusion que « *le médecin anesthésiste doit*

¹⁰⁶⁶ Article 156, Code de procédure pénale algérien : « Si, à l'audience d'une juridiction de jugement, une personne entendue comme témoin ou à titre de renseignement, contredit les conclusions d'une expertise ou apporte au point de vue technique des indications nouvelles, le président demande aux experts, au ministère public, à la défense, et s'il y a lieu, à la partie civile, de présenter leurs observations. Cette juridiction, par décision motivée déclare qu'il sera passé outre, soit que l'affaire sera renvoyée à une date ultérieure. Dans ce dernier cas, cette juridiction peut prescrire, quant à l'expertise, toute mesure qu'elle jugera utile. » Site : www.joradp.dz

assumer les conséquences de son anesthésie et la responsabilité des préjudices causés au malade »¹⁰⁶⁷.

La mission de l'expert médical est de nature technique, elle ne doit pas glisser vers le domaine juridique. L'empiétement de la mission de l'expert sur celle du juge est parfois dû à l'inadaptation des questions posées aux experts ou encore aux questions non délimitées qui laissent à l'expert un large espace de liberté d'interprétation causant parfois « *un glissement de plume de l'expert, du fait au droit* »¹⁰⁶⁸, pour emprunter la formule du professeur Testu.

324. **Une réciprocité.** De même, la mission du juge ne doit pas déborder sur le terrain technique réservé à l'expert médical. Ainsi, a été annulé pour manque de motivation l'arrêt dans lequel le juge d'appel évalue le taux d'incapacité d'une victime sans recourir à l'expertise d'un médecin expert¹⁰⁶⁹.

En effet, dans cette affaire la victime a formé un pourvoi en cassation contre l'arrêt rendu le 30 avril 1979 par la Cour d'appel de Bejaia, confirmant le jugement en appel et diminuant le montant de l'indemnité de vingt et un mille (21.000) à mille (1.000) D.A.

La victime reproche à l'arrêt d'appel d'avoir diminué le montant de l'indemnité sans recourir à une nouvelle expertise médicale. Les magistrats de la Cour suprême ont estimé que : « *Même s'ils ne sont pas tenus par les avis des experts et non contrôlés par le Conseil suprême sur la fixation de l'indemnité, les juges du fond restent astreints à la motivation de leur décision de sorte qu'elle ne soit pas en contradiction avec les documents techniques. Car l'estimation de l'incapacité ou de l'infirmité faite par les*

¹⁰⁶⁷ T Oran, 26 mars 1995, dossier n°337/95, inédit. Cité dans : « *L'expertise en matière de responsabilité médicale* », Par : N. Bousouf-Hamana, in : Revue de sciences humaines, n°13, 2000, pp (7-13), p. 8. Lien :

http://rist.cerist.dz/IMG/pdf/L_expertise_en_matiere_de_responsabilite_medicale.pdf Site : www.rist.cerist.dz. Annexe 10.

¹⁰⁶⁸ F-X. Testu, « *Présentation générale* » in « *L'expertise* », Editions Dalloz, 1995, p. 5.

¹⁰⁶⁹ C sup. civ, 11 mai 1983, arrêt n°28312. A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions, Tome 1, 2014, p. 11.

médecins est une opération technique qui n'est pas du ressort des magistrats. Elle n'est confirmée ou infirmée que par une contre-expertise. »¹⁰⁷⁰

Autrement dit, bien que juridiquement le juge ne soit pas lié par les conclusions de l'expert médical¹⁰⁷¹, il ne peut toutefois trancher sans l'éclaircissement technique du médecin expert.

Dans une autre espèce, la Cour suprême infirme un arrêt de la Cour d'appel de Guelma du 7 novembre 1999 pour insuffisance de motivation pour avoir considéré le pancréas comme un appareil et non un organe, sans recourir à un expert médical en vue d'établir si l'ablation du pancréas conduit à une infirmité à vie ou non et ce afin de déterminer la qualification juridique exacte de l'acte poursuivi. La Cour suprême a considéré dans son dernier attendu que : « *Les magistrats auraient dû recourir à un médecin spécialiste ayant une expérience scientifique avérée en la matière, pour consulter la victime et dire si cette ablation a causé une infirmité permanente ou non, et ce, afin de leur permettre de déterminer la qualification juridique exacte de l'acte de l'accusé.* »¹⁰⁷²

325. **Les limites de la mission de l'ONIAM**¹⁰⁷³. En droit français, la question du débordement de la mission du juge sur celle de l'expert ou l'inverse ne se pose pas de la même façon quand il s'agit d'une procédure de réparation amiable devant une commission régionale de conciliation et d'indemnisation. D'abord, parce qu'on est en présence d'institutions administratives et non juridictionnelles. Ensuite, dans une

¹⁰⁷⁰ C sup. civ, 11 mai 1983, arrêt n°28312. A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions, Tome 1, 2014, p. 11.

¹⁰⁷¹ Article 144, Code de procédure civile et administrative : « Le juge peut fonder sa décision sur les conclusions de l'expertise.

Le juge n'est pas lié par l'avis de l'expert ; toutefois, il doit motiver le rejet des conclusions de l'expertise. » Site : www.joradp.dz

¹⁰⁷² C sup. Délits et contraventions, 25 décembre 2001, arrêt n°254258, Procureur général près Cour d'appel de Guelma c. Ch. K. A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions, Tome 1, 2014, p (13-14). Voir aussi : Cour sup, crim, 24 juin 2003, arrêt n°297062, « *Attendu qu'on ne peut dire que le médecin a fourni les efforts sans se référer à une expertise médicale d'un médecin spécialiste dans le domaine ... qu'il revient ainsi de dire que l'arrêt attaqué s'est prononcé sur une question technique qui requiert une spécialisation professionnelle, ce qui conduit à dire que sa motivation est dénuée de logique et illégale pour insuffisance de motifs, ce qui entraîne la cassation de l'arrêt.* » A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions, Tome 1, 2014, p. (43-44).

¹⁰⁷³ L'office national d'indemnisation des accidents médicaux.

procédure amiable, le problème se pose au niveau de l'office national après réception de l'avis de la commission régionale qui souvent empiète sur les fonctions de celle-ci et dénature son avis¹⁰⁷⁴.

En effet, il faut rappeler que l'office national (ONIAM) n'est qu'un établissement payeur chargé de vérifier si les dossiers de demandes de réparation sont complets, ensuite de calculer l'offre d'indemnisation qui sera adressée à la victime ou à ses ayants droit. Aucun texte de loi ne lui permet de réexaminer ou de modifier les avis émis par une commission régionale de conciliation et d'indemnisation (CRCI).

Les dispositions issues du Code de la santé publique sont claires sur ce point. Le 3^{ème} alinéa de l'article L.1142-8 du Code de la santé publique prévoit que : « *L'avis de la commission régionale ne peut être contesté qu'à l'occasion de l'action en indemnisation introduite devant la juridiction compétente par la victime, ou des actions subrogatoires prévues par les articles L.1142-14, L.1142-15 et L.1142-17.* »

Or, en pratique, l'office national (ONIAM) s'est progressivement octroyé une mission de plus en plus extensive allant jusqu'à réviser les avis des commissions régionales. Et ce, notamment depuis l'avis du Conseil d'État du 10 octobre 2007 estimant que les avis des commissions régionales ne lient pas l'ONIAM¹⁰⁷⁵, et la jurisprudence de la Cour de cassation du 6 mai 2010¹⁰⁷⁶ et celle du 4 mai 2012¹⁰⁷⁷.

La Cour des comptes considère dans son rapport de 2017¹⁰⁷⁸ que de telles pratiques de la part de l'office national sont de nature à remettre en cause l'indépendance des commissions régionales et à dévoyer l'équilibre institutionnel initial voulu par la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. En effet, la Cour explique dans son rapport comment l'office national (ONIAM) utilise la jurisprudence précitée pour s'investir dans un réexamen

¹⁰⁷⁴ La commission régionale de conciliation et d'indemnisation (CRCI) a un délai de 6 mois à compter de la réception d'une demande d'indemnisation pour rendre son avis sur les circonstances, les causes, la nature et l'étendue des dommages, ainsi que le régime d'indemnisation applicable (article L 1142-8 du Code de la santé publique).

¹⁰⁷⁵ CE fr, 5^{ème} et 4^{ème} sous-sections réunies, avis, 10 octobre 2007, n°306590.

¹⁰⁷⁶ Cass. 1^{ère} civ., 6 mai 2010, pourvoi n°09-66947.

¹⁰⁷⁷ Cass. 1^{ère} civ., 4 mai 2012, pourvoi n°11-12775.

¹⁰⁷⁸ Cour des comptes, *rapport public annuel 2017*. Site : www.ccomptes.fr

systématique de tous les avis des commissions régionales (CRCI), réexamen coûteux en personnel et en temps, secret et non contradictoire, au lieu de l'utiliser comme un moyen de rectifier seulement les avis manifestement erronés.

Un autre élément central dans la procédure d'expertise amiable ou juridictionnelle est son délai d'exécution.

326. La durée de la procédure d'expertise. En droit algérien, nous ne disposons d'aucune étude portant sur la durée moyenne d'une procédure d'expertise médicale juridictionnelle, ce qui ne permet pas de les évaluer sur une période donnée.

En matière civile et administrative, c'est la décision du juge ordonnant l'expertise médicale qui fixe le délai au terme duquel l'expert devra déposer le rapport au greffe¹⁰⁷⁹. L'expert, qui après avoir accepté sa mission, ne la remplit pas, ne fait pas ou ne dépose pas son rapport dans le délai prescrit, peut être remplacé ou condamné à tous frais frustratoires et, s'il échet, à des réparations civiles¹⁰⁸⁰.

De même en matière pénale, c'est la décision commettant l'expert qui doit fixer à l'expert un délai pour remplir sa mission. Ce délai peut être prorogé pour des raisons particulières par le juge ou la juridiction qui l'a désigné¹⁰⁸¹. Si les experts ne déposent pas leur rapport dans ce délai, ils peuvent être immédiatement remplacés, et ils doivent rendre compte des investigations qui ont déjà été réalisées, avec obligation de restituer dans les quarante-huit heures les objets, pièces et documents qui leur auraient été confiés en vue de l'accomplissement de leur mission. Ils peuvent en plus faire l'objet

¹⁰⁷⁹ Article 128, Code de procédure civile et administrative : « La décision ordonnant l'expertise doit :

1. Exposer les motifs qui rendent l'expertise nécessaire, et le cas échéant, la nomination de plusieurs experts ;
2. Indiquer les noms, prénoms du ou des experts désignés, leurs adresses et leur spécialité ;
3. Déterminer d'une manière précise la mission de l'expert ;
4. Fixer le délai au terme duquel l'expert devra déposer le rapport au greffe. » Site : www.joradp.dz

¹⁰⁸⁰ Article 132, Code de procédure civile et administrative : « L'expert qui après avoir accepté ... L'expert peut, en outre, être remplacé. » Site : www.joradp.dz

¹⁰⁸¹ Article 148, Code de procédure pénale algérien : « Toute décision commettant des experts doit leur impartir un délai pour remplir leur mission. Si des raisons particulières l'exigent, ce délai peut être prorogé sur requête des experts et par décision motivée rendue par le magistrat ou la juridiction qui les a désignés. » Site : www.joradp.dz

d'une mesure disciplinaire allant jusqu'à la radiation de la liste prévue par l'article 144¹⁰⁸² du Code de procédure pénale algérien.

327. La durée de la procédure d'expertise devant une commission régionale : en principe six mois. En droit français, la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé avait pour finalité la déjudiciarisation du rapport patient-médecin en mettant en place une voie de réparation alternative amiable, rapide et gratuite. Le court délai d'exécution de la mission d'expertise médicale est l'un des points importants sur lesquels la nouvelle voie de réparation amiable est axée.

C'est la commission régionale de conciliation et d'indemnisation (CRCI) qui fixe le délai dans lequel le rapport du collège d'experts ou de l'expert doit être déposé¹⁰⁸³.

Le 2^{ème} alinéa de l'article L.1142-8 du Code de la santé publique prévoit que : « *L'avis de la commission régionale est émis dans un délai de six mois à compter de sa saisine. Il est transmis à la personne qui l'a saisie, à toutes les personnes intéressées par le litige et à l'office institué à l'article L.1142-22.* » Autrement dit, si la commission régionale est censée se prononcer dans un délai de six mois à partir de la date de sa saisine, la phase expertale doit être réalisée et son rapport déposé dans un délai de moins de six mois à partir de la date à laquelle la commission régionale de conciliation et d'indemnisation (CRCI) est saisie d'une demande de réparation.

328. Une rapidité relative. Trois ans après sa mise en place, la nouvelle procédure d'expertise médicale considérée comme un élément clé garantissant la rapidité de la voie de réparation amiable, est déjà critiquée pour sa lenteur. Dans une étude publiée dans la revue de la semaine juridique, le professeur M. P. Mistreta, maître de conférences à la faculté de droit de Clermont-Ferrand, critique la procédure d'expertise pour ses effets négatifs sur la rapidité de l'expertise car, selon lui « *les statistiques montrent que le délai moyen entre le moment où le dossier est complet devant la CRCI*

¹⁰⁸² Article 148, Code de procédure pénale algérien. Site : www.joradp.dz

¹⁰⁸³ Article L.1142-12, al. 3^{ème}, Code de la santé publique : « La commission régionale fixe la mission du collège d'experts ou de l'expert, s'assure de leur acceptation et détermine le délai dans lequel le rapport doit être déposé. » Site : www.legifrance.gouv.fr

et la remise du rapport d'expertise est de 227 jours, soit plus de 7 mois alors même que l'avis des CRCI doit intervenir dans les 6 mois. Ces délais ne sont dorénavant plus trop éloignés de ceux qui se pratiquent dans les procédures juridictionnelles normales, de sorte que la procédure de règlement amiable perd une grande partie de sa spécificité et ses principaux avantages par rapport à la voie judiciaire. Et il n'est désormais pas impossible de voir la victime être dans l'obligation de saisir la juridiction pour solliciter en référé la désignation d'un expert judiciaire face l'impuissance des CRCI »¹⁰⁸⁴.

Dans son dernier rapport de 2018, l'office national des accidents médicaux (ONIAM) déclare que le délai de traitement des demandes d'indemnisation est désormais inférieur à 8 mois. Il précise que le délai moyen d'instruction des demandes par les CRCI a été réduit de 10%¹⁰⁸⁵. Autrement dit, 16 ans après la mise en place du nouveau dispositif, le délai dans lequel la commission régionale doit rendre son avis est toujours supérieur à six mois.

329. **Le rapport d'expertise en lui-même.** À la fin de sa mission, l'expert doit traduire son travail dans un vocabulaire clair et compréhensible par des non-médecins, à savoir juges, avocats et parties. La maîtrise de la langue française et l'accessibilité de la terminologie utilisée avec un raisonnement clair sont d'une importance centrale dans la rédaction de son rapport d'expertise. Un médecin expert doit donc avoir quelques qualités indispensables à la réalisation de sa mission à défaut de quoi son rapport pourrait être défaillant, mal formulé ou ne répondrait pas précisément à la question posée. Un rapport défaillant serait de nature à fausser l'interprétation du juge ou l'avis de la commission régionale.

Lors de son intervention, dans un colloque organisé par le Conseil d'État et la Cour de cassation, Sylvia Mille, président de chambre à la Cour administrative d'appel de Paris, comparant la construction d'un rapport d'expertise à celle d'un jugement, dit : « Il

¹⁰⁸⁴ P. Mistretta, « les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation (CRCI) et les désillusions du règlement amiable des litiges médicaux », La Semaine Juridique, Edition Générale n°50, 13 décembre 2006, doct.198.

¹⁰⁸⁵ Office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM), *Rapport d'activité 2018*, site : www.oniam.fr.

serait de bonne pratique que l'expert, comme le juge lorsqu'il construit un jugement, après avoir exposé les faits tels qu'ils résultent des pièces du dossier, présente « les règles de l'art » régissant le traitement du cas clinique rencontré avant d'analyser les faits précédemment exposés au regard de ces règles, pour enfin en déduire que des erreurs, négligences, oublis, retards etc. ont été (ou non) commis. »¹⁰⁸⁶

« Dans la rédaction de son rapport, le médecin expert ne doit révéler que les éléments de nature à apporter la réponse aux questions posées. Hors de ces limites, il doit taire tout ce qu'il a pu connaître à l'occasion de cette expertise »¹⁰⁸⁷. « Lorsque l'expertise est collégiale, le rapport est établi conjointement par les membres du collège d'experts »¹⁰⁸⁸.

De même, en droit algérien, l'expert médical doit, selon l'article 138 du Code de procédure civile et administrative, consigner dans son rapport l'exposé circonstancié des mesures exécutées et constatations effectuées dans les limites de la mission qui lui a été confiée. Et cela, en plus des dires, observations et documents des parties, ainsi que des conclusions des expertises.

« Devant une juridiction pénale, lorsque les opérations d'expertise sont terminées, les experts rédigent un rapport qui doit contenir la description desdites opérations ainsi que leurs conclusions »¹⁰⁸⁹. Ils doivent en plus attester avoir personnellement accompli les opérations d'expertise et signent leur rapport¹⁰⁹⁰.

Au-delà de ses qualités techniques, l'expert médical doit en outre avoir des qualités humaines importantes pour la réalisation de sa mission. Mener une mission d'expertise médicale en présence d'une victime ou de sa famille, déjà affaibli physiquement et psychologiquement et présentant parfois un lourd handicap, qui s'appête en outre à revivre une expérience douloureuse et qui n'a pas forcément une appréciation objective de

¹⁰⁸⁶ Conseil d'État, « Santé et justice : quelle responsabilité ? Dix ans après la loi du 4 mars 2002 », éditions documentation française. 2013, p. 318.

¹⁰⁸⁷ Article R.4127-108, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹⁰⁸⁸ Article L.1142-12, al. 3^{ème}, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹⁰⁸⁹ Article 153, al. 1^{er}, Code de procédure pénale algérien. Site : www.joradp.dz

¹⁰⁹⁰ Article 153, al. 1^{er}, Code de procédure pénale algérien. Site : www.joradp.dz

l'intervention médicale à l'origine du préjudice subi, exige des qualités humaines chez l'expert médical désigné.

330. **Un bilan et des propositions d'amélioration.** Cette confrontation entre les pratiques et les règles juridiques algériennes et françaises a permis d'évaluer les deux systèmes en matière d'expertise médicale, et de mettre la lumière sur les imperfections touchant ses différents aspects, à savoir l'inscription et la désignation des experts ainsi que leur formation, les garanties de leur indépendance et de leur impartialité, le contradictoire et le coût d'expertise.

Nous avons vu qu'il existe un dispositif juridique interne et international permettant de garantir à toute personne le droit d'accéder à une procédure d'expertise médicale équitable à travers l'impartialité et l'indépendance de l'expert et le caractère contradictoire des opérations d'expertise. Or, la mise en œuvre de ce dispositif et son efficacité sont laissées au bon vouloir des magistrats, ce qui représente une source d'insécurité pour les victimes d'accidents ou de fautes médicales.

Le dispositif régissant l'expertise médicale judiciaire en droit algérien est quasi identique à celui applicable en droit français jusqu'en 2002. Celui-ci était critiqué pour sa lenteur, pour sa méconnaissance des principes généraux de la responsabilité médicale (comme le principe du contradictoire), ou encore pour son insuffisance dans la recherche des éléments de discussion et d'argumentation et pour l'absence de raisonnement sur le lien de causalité entre le manquement retenu et le préjudice subi¹⁰⁹¹.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, la situation des victimes d'accidents médicaux a beaucoup évolué, notamment avec la mise en place d'une nouvelle voie de réparation amiable dotée d'une procédure d'expertise médicale simple, gratuite et rapide.

¹⁰⁹¹ *États généraux de la santé*. Les droits des usagers du système de santé, 2000. Site : <http://solidarites-sante.gouv.fr>

Si les résultats des premières années d'application du nouveau dispositif ont été encourageants, les récents rapports de la Cour des comptes montrent néanmoins que les objectifs fixés par le législateur n'ont pas été totalement atteints.

La mission de l'expert s'est complexifiée en raison de la complexité même des méthodes de réparation des préjudices, mais aussi de celle des raisonnements portant sur le lien de causalité entre le préjudice subi et l'intervention médicale, et ce que l'on soit dans le domaine de la faute ou de l'accident médical. Cela requiert de l'expert médical plus de spécialisation et de technicité et surtout d'actualisation de ses connaissances, tant dans le domaine médical, que juridique.

Voici quelques propositions :

- Introduire plus de transparence et d'objectivité dans le choix de l'expert et associer les parties au processus permettant de choisir l'expert médical : cela permettrait d'éviter des demandes de récusation de la part des parties de nature à ralentir la phase expertale.
- Favoriser davantage la collégialité dans les missions d'expertise médicale serait de nature à atténuer les problèmes liés à la compétence, l'indépendance et l'impartialité des experts médicaux. On voit l'importance de la collégialité notamment quand il s'agit d'un préjudice relevant de plusieurs spécialités médicales tel que dans les infections nosocomiales.
- Introduire plus de contradictoire en facilitant la participation active des parties aux opérations d'expertise : interrogation de l'expert, présentation de leurs avis et arguments.
- Mettre en place des recommandations de bonnes pratiques dans toutes les spécialités médicales.
- Rassembler toutes les expertises réalisées devant les juridictions civiles, pénales, administratives afin de constituer une base de données de réparations anonymes permettant aux magistrats d'analyser les bonnes pratiques de leurs collègues et d'ainsi allouer les mêmes montants de réparations pour les mêmes préjudices. Et ce, quel que soit l'ordre de juridiction, civile, pénale ou administrative.

- Enfin, dans l'intérêt des victimes et de tous les protagonistes d'un procès médical, recueillir et partager de façon anonyme les rapports d'expertises médicales afin qu'ils soient analysés et étudiés par les universitaires. Et cela, dans le but d'améliorer la procédure d'expertise dans toutes ses étapes.

§2 L'assurabilité des professionnels et des établissements de santé

A. L'obligation d'assurance

331. **Une présentation.** Nous avons vu précédemment que la survenue d'une infection nosocomiale ouvre droit à réparation pour le patient victime et ses ayants droit. Le débiteur de l'obligation d'indemnisation peut être le professionnel ou l'établissement de santé via son assureur, ou la solidarité nationale en fonction de la nature fautive ou accidentelle du dommage survenu.

Dans la logique de la responsabilité personnelle, c'est au professionnel ou à l'établissement de santé, auteur du dommage, de supporter la charge financière de la réparation via son assureur privé.

C'est ainsi, qu'après avoir étudié la procédure d'expertise médicale, il faut maintenant s'intéresser à l'obligation de souscrire une assurance responsabilité civile, imposée aux professionnels et aux établissements de santé en droit français et algérien.

Cette obligation d'assurance est prévue par la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé¹⁰⁹². Cette obligation d'assurance est consacrée dans le titre V, livre II du Code des assurances, dans le 1^{er} chapitre intitulé « l'obligation de s'assurer » en son article L. 251-1.

¹⁰⁹² Article L. 1142-2, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

332. **La situation juridique avant la loi de 2002.** En droit français, jusqu'en 2002¹⁰⁹³, on pouvait distinguer deux catégories de dommages médicaux : les dommages fautifs ou présumés fautifs relevant du jeu de la responsabilité médicale permettant la désignation d'un débiteur de la réparation, professionnel ou établissement de santé, et les dommages non fautifs ne relevant pas du principe de la responsabilité médicale et ne permettant pas la désignation d'un débiteur de la réparation.

Dans cette dernière catégorie, la victime d'une infection nosocomiale est livrée à elle-même faute de pouvoir désigner un professionnel ou un établissement de santé fautif. Dans la première catégorie, la victime d'infection nosocomiale pourrait se faire indemniser en faisant appel à l'assureur du professionnel ou de l'établissement de santé fautif ou présumé fautif par le mécanisme de la responsabilité médicale.

Ce mécanisme de présomption de responsabilité s'est vu renforcé depuis la jurisprudence dite « staphylocoques dorés » de 1999¹⁰⁹⁴. À défaut d'apporter la preuve d'une cause étrangère, le professionnel ou l'établissement de santé est systématiquement désigné débiteur de la réparation via son assureur.

333. **L'intervention de la loi Kouchner.** L'assurance responsabilité civile médicale existait avant 2002, mais elle n'était ni obligatoire ni généralisée. La loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé l'a généralisée et rendue obligatoire à tous les acteurs de santé. C'est ainsi que désormais la victime ou ses ayants droit ne seront plus confrontés au problème d'un établissement ou d'un professionnel de santé non assuré.

En effet, depuis la loi n°2002-303 du 4 mars 2002¹⁰⁹⁵, les médecins libéraux et les établissements de santé publics et privés exerçant des activités de prévention, de diagnostic ou de soins, sont tenus de souscrire une assurance destinée à garantir leur responsabilité (civile ou administrative), susceptible d'être engagée en raison de dommages subis par des tiers et résultant d'atteintes à la personne, survenant dans le

¹⁰⁹³ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹⁰⁹⁴ Cass. 1^{ère} civ., 29 juin 1999, pourvoi n° 97-14254, n° 97-15818 et n° 97-21903.

¹⁰⁹⁵ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

cadre de l'ensemble de cette activité¹⁰⁹⁶.

Incapables de supporter seul le lourd fardeau de la réparation financière des conséquences dommageables subies par les victimes et leurs ayants droit, plusieurs compagnies d'assurance ont ainsi quitté le marché de la responsabilité civile. Les quelques assureurs qui y restaient ont augmenté le montant des primes, ce qui mettait les professionnels de santé dans l'incapacité de souscrire un contrat d'assurance responsabilité civile afin de couvrir les éventuels dommages causés aux patients dans le cadre de l'exercice de leur activité.

334. **L'apport de la loi About.** Quelques mois après l'entrée en vigueur de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002, et sous la pression des compagnies d'assurance, le législateur est intervenu par une loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 dite « About », afin de sauver le système de santé qui risquait de s'effondrer. Et ce, en instaurant un dispositif qui consiste à partager avec l'assureur la charge de réparation des dommages résultant d'infections nosocomiales. La solidarité nationale prend alors en charge la réparation des dommages résultant d'infections nosocomiales dont le taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique est supérieur à 25 %, ainsi que les décès provoqués par ces infections¹⁰⁹⁷.

335. **L'assureur du professionnel ou de l'établissement de santé : le seul débiteur.** En droit algérien, l'indemnisation des victimes d'infections nosocomiales repose

¹⁰⁹⁶ Article L. 1142-2, Code de la santé publique : « Les professionnels de santé exerçant à titre libéral, les établissements de santé, services de santé et organismes mentionnés à l'article L1142-1 et toute autre personne morale, autre que l'Etat, exerçant des activités de prévention, de diagnostic ou de soins ainsi que les producteurs, exploitants et fournisseurs de produits de santé, à l'état de produits finis, mentionnés à l'article L. 5311-1 à l'exclusion du 5°, sous réserve des dispositions de l'article L. 1222-9, et des 11°, 14° et 15°, utilisés à l'occasion de ces activités, sont tenus de souscrire une assurance destinée à les garantir pour leur responsabilité civile ou administrative susceptible d'être engagée en raison de dommages subis par des tiers et résultant d'atteintes à la personne, survenant dans le cadre de l'ensemble de cette activité.» Site : www.legifrance.gouv.fr

¹⁰⁹⁷ Article L. 1142-1-1, Code de la santé publique : « Sans préjudice des dispositions du septième alinéa de l'article L. 1142-17, ouvrent droit à réparation au titre de la solidarité nationale :

1° Les dommages résultant d'infections nosocomiales dans les établissements, services ou organismes mentionnés au premier alinéa du I de l'article L. 1142-1 correspondant à un taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique supérieur à 25 % déterminé par référence au barème mentionné au II du même article, ainsi que les décès provoqués par ces infections nosocomiales. » Site : www.legifrance.gouv.fr

uniquement sur le mécanisme de la responsabilité personnelle.

En effet, en l'absence d'un système de réparation parallèle, le jeu de la responsabilité médicale devant une juridiction civile, pénale ou administrative est le seul moyen qui permet à une victime d'une infection nosocomiale de rechercher un débiteur de la réparation.

La mise en cause de la responsabilité civile du médecin ou de celle de l'établissement de santé se traduit par une obligation de réparation pécuniaire supportée en principe par le patrimoine du professionnel ou de l'établissement de santé, sauf intervention d'une assurance responsabilité civile.

L'assurance responsabilité civile en droit algérien a été rendue obligatoire de façon générale depuis l'ordonnance n°95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances, par son livre II intitulé assurances obligatoires, pour les établissements sanitaires civils et tous les membres des corps médical, paramédical et pharmaceutique exerçant à titre privé.

Le défaut de souscription de cette assurance est puni d'une amende qui varie entre 5.000 DA et 100.000 DA¹⁰⁹⁸.

Le Code civil algérien définit l'assurance comme « *un contrat par lequel l'assureur s'oblige, moyennant des primes ou autres versements pécuniaires, à fournir à l'assuré ou au tiers bénéficiaire au profit duquel l'assurance est souscrite, une somme d'argent, une rente ou une autre prestation pécuniaire, en cas de réalisation du risque prévu au contrat* »¹⁰⁹⁹.

Deux questions nous intéressent dans ce sujet : les acteurs de santé concernés par cette obligation d'assurance responsabilité civile et son fonctionnement.

336. Les acteurs de santé soumis à l'obligation d'assurance

¹⁰⁹⁸ Article 184, ordonnance n°95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances : « Le défaut de souscription à l'obligation des assurances prévue aux articles 163 à 172 et 174 ci-dessus est puni d'une amende dont le montant varie entre 5.000 DA et 100.000 DA. » Site : www.joradp.dz

¹⁰⁹⁹ Article 619, Code civil algérien. Site : www.joradp.dz

En droit français, l'article L. 251-1 du Code des assurances énumère limitativement une liste de sujets concernés par l'obligation de souscrire un contrat d'assurance responsabilité civile médicale¹¹⁰⁰.

Cela peut être une personne morale ou physique de nature juridique publique ou privée. Il s'agit d'abord de tous les professionnels de santé : les médecins généralistes, les chirurgiens-dentistes, les infirmiers, les sages-femmes, etc. Le fait qu'un médecin exerce en tant que salarié dans une clinique privée importe peu, il n'échappe pas à l'obligation d'assurance. La même règle s'applique s'il remplace un collègue pour une courte durée, il doit souscrire une couverture. Dans une affaire¹¹⁰¹, la Cour de cassation a décidé qu'un médecin remplaçant dans une clinique privée, où il exerce à titre libéral, répond seul des actes médicaux sous couvert de l'assurance nécessaire à la réparation d'un éventuel dommage résultant de son exercice, sans pouvoir rechercher l'assurance de la clinique ou celle du médecin qu'il remplace.

Sont aussi concernés tous les établissements de santé, qu'ils soient publics ou privés : les hôpitaux publics, les centres de soins, les cliniques privées, les fondations, etc. Ainsi que les producteurs, exploitants et fournisseurs de produits de santé¹¹⁰².

Le même article avait introduit deux cas de dispense au profit de l'État qui garantit lui-même sa responsabilité, et du crédit-bailleur de produits de santé ou loueur assimilable au crédit-bailleur¹¹⁰³.

Il y a une autre dispense facultative introduite par la loi « About »¹¹⁰⁴. Elle peut être

¹¹⁰⁰ Article L. 251-1, Code des assurances français. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹¹⁰¹ Cass. 1^{ère} civ., 18 juin 2014, pourvoi n° 13-13349.

¹¹⁰² Article L. 1142-2, al. 1^{er}, Code de la santé publique : « Les professionnels de santé exerçant à titre libéral, les établissements de santé, services de santé et organismes mentionnés à l'article L. 1142-1, et toute autre personne morale, autre que l'État, exerçant des activités de prévention, de diagnostic ou de soins ainsi que les producteurs, exploitants et fournisseurs de produits de santé, à l'état de produits finis, mentionnés à l'article L. 5311-1 à l'exclusion du 5°, sous réserve des dispositions de l'article L. 1222-9, et des 11°, 14° et 15°, utilisés à l'occasion de ces activités, sont tenus de souscrire une assurance destinée à les garantir pour leur responsabilité civile ou administrative susceptible d'être engagée en raison de dommages subis par des tiers et résultant d'atteintes à la personne, survenant dans le cadre de l'ensemble de cette activité. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹¹⁰³ Article L. 1142-2, al. 6^{ème}, Code de la santé publique : « Le crédit-bailleur de produits de santé ou le loueur assimilable au crédit-bailleur ne sont pas tenus à l'obligation d'assurance prévue au premier alinéa. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹¹⁰⁴ Loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale. Site : www.legifrance.gouv.fr

accordée par arrêté du ministre chargé de la santé, à condition que le bénéficiaire soit un établissement de santé public et qu'il dispose des ressources financières lui permettant d'indemniser les dommages dans des conditions équivalentes à celles qui résulteraient d'un contrat d'assurance¹¹⁰⁵. On a l'exemple de l'assistance publique-hôpitaux de Paris (AP-HP) qui a pu bénéficier de cette exonération par un arrêté du 3 janvier 2003¹¹⁰⁶.

De même, en droit algérien, les établissements et professionnels de santé publics et privés sont contraints de souscrire une assurance responsabilité civile couvrant les éventuels dommages causés aux tiers dans le cadre de l'exercice de leur activité de prévention, de diagnostic ou de soins.

Les personnes tenues de souscrire une assurance responsabilité civile sont énumérées dans l'ordonnance n°95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances en ses articles 167 à 169.

En effet, l'article 167 de cette ordonnance prévoit que : « *Les établissements sanitaires civils et tous les membres des corps médical, paramédical et pharmaceutique exerçant à titre privé sont tenus de s'assurer pour leur responsabilité civile professionnelle vis-à-vis de leurs malades et des tiers.* »

Les contrats d'assurances souscrites par les établissements de santé publics sont régis par les règles du droit privé¹¹⁰⁷.

¹¹⁰⁵ Article L. 1142-2, al. 3^{ème}, Code de la santé publique : « Une dérogation à l'obligation d'assurance prévue au premier alinéa peut être accordée par arrêté du ministre chargé de la santé aux établissements publics de santé disposant des ressources financières leur permettant d'indemniser les dommages dans des conditions équivalentes à celles qui résulteraient d'un contrat d'assurance. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹¹⁰⁶ Article 1, arrêté du 3 janvier 2003 pris en application de l'article L. 1142-2 du Code de la santé publique et relatif à l'exonération de certains établissements publics de santé de l'obligation d'assurance : « La liste des établissements publics de santé exonérés de l'obligation de souscrire une assurance pour la couverture de leur responsabilité civile ou administrative suite à des dommages subis par des tiers et résultant d'atteintes à la personne survenant dans le cadre de leur activité de prévention, de diagnostic ou de soins est la suivante : Assistance publique-hôpitaux de Paris. ». JORF n°6 du 8 janvier 2003. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹¹⁰⁷ CE alg, 22 mars 2006 : « *Attendu que le contrat qui lie l'hôpital à la société d'assurance est un contrat privé. Attendu que la compétence de la chambre administrative se limite à statuer sur la responsabilité de l'administration du préjudice qu'elle peut causer aux tiers, que sa compétence est cantonnée à cette question. Que chercher à condamner une autre partie constitue un abus de compétence. Qu'en condamnant la SAA, l'arrêt attaqué a fait une mauvaise appréciation du litige,*

L'article 169 de la même ordonnance soumet également à cette obligation d'assurance les établissements de sang en prévoyant que : « *Les établissements qui procèdent au prélèvement et/ou à la modification du sang humain en vue de son utilisation thérapeutique doivent contracter une assurance contre les conséquences dommageables qui peuvent résulter pour les donneurs et receveurs de sang.* »

Le décret exécutif n°07-321 du 22 octobre 2007 portant organisation et fonctionnement des établissements hospitaliers privés met à la charge de ceux-ci une obligation de souscrire une assurance couvrant la responsabilité civile de l'établissement, de son personnel et de ses patients¹¹⁰⁸.

Sont également tenus de souscrire une assurance responsabilité civile les établissements sociaux et médico-sociaux¹¹⁰⁹.

Enfin, la loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé a rappelé en son article 296 que : « *Les structures et les établissements publics et privés de santé ainsi que tous les professionnels de santé exerçant à titre libéral, sont tenus de souscrire une assurance couvrant leur responsabilité civile et professionnelle vis-à-vis de leurs malades et des tiers.* »

337. Une assurabilité relative. Bien que l'assurance responsabilité civile soit obligatoire, un professionnel ou un établissement de santé peut se trouver face à un problème de tarifs de primes d'assurance très élevés et en conséquence privé d'une assurance responsabilité civile lui permettant d'exercer sa profession.

qu'il convient ainsi de référer à la demande de l'appelante en la sortant du litige. » Affaire SSA Assurances (Agence Bordj Bou-Arredj) c/ Secteur sanitaire de Rass El Oued. A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions, Tome 1, 2014, p. 80.

¹¹⁰⁸ Article 6, décret exécutif n° 07-321 du 22 octobre 2007 portant organisation et fonctionnement des établissements hospitaliers privés : « L'établissement hospitalier privé est tenu de souscrire une assurance pour couvrir la responsabilité civile de l'établissement, de son personnel et de ses patients. » Site : www.joradp.dz

¹¹⁰⁹ Article 7, décret exécutif n° 08-350 du 29 octobre 2008 fixant les conditions de création, l'organisation, le fonctionnement et le contrôle des établissements sociaux et médico-sociaux : « Les établissements sont tenus de souscrire une assurance pour couvrir la responsabilité civile de l'établissement, des personnels et des personnes accueillies conformément à la législation et à la réglementation en vigueur. » Site : www.joradp.dz

La prime d'assurance se compose de plusieurs parties. Outre la nature du risque, les éléments constitutifs d'une prime d'assurance sont : la prime pure (déterminée essentiellement d'une part en fonction de la probabilité de survenance du sinistre et d'autre part sur la base du coût moyen des sinistres) ; les frais de souscription et de gestion du risque ; et les autres éléments techniques de tarification propres à chaque opération d'assurance.¹¹¹⁰

En principe, « *en matière d'assurance responsabilité civile obligatoire, les tarifs ou paramètres y afférents sont fixés par arrêté du ministre chargé des finances, après avis du conseil national des assurances* »¹¹¹¹. L'organe spécialisé en matière de tarification est chargé de soumettre, au préalable, les propositions des tarifs à l'administration de contrôle¹¹¹².

En matière d'assurance responsabilité civile obligatoire, le bureau peut proposer des tarifs ou des paramètres de tarification¹¹¹³.

En cas de contestation de tarif par l'assuré, établissement ou professionnel de santé, l'administration de contrôle, une fois saisie par ce dernier, décide après avis de l'organe de tarification du tarif à appliquer¹¹¹⁴.

338. Le bureau spécialisé de tarification. L'organe spécialisé en matière de tarification des assurances est dénommé le bureau spécialisé de tarification en assurance (BST), institué auprès du ministre chargé des finances en vertu de l'article 231 de l'ordonnance de n°95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances¹¹¹⁵.

Il est composé d'un représentant du ministère du commerce, de deux représentants de l'association des sociétés d'assurance et de réassurance, et d'un expert en assurance

¹¹¹⁰ Article 2 décret exécutif n°96-47 du 17 janvier 1996 relatif à la tarification des risques en matière d'assurance. Site : www.joradp.dz

¹¹¹¹ Article 3, décret exécutif n°96-47 du 17 janvier 1996 relatif à la tarification des risques en matière d'assurance. Site : www.joradp.dz

¹¹¹² Article 3, décret exécutif n°96-47 du 17 janvier 1996 relatif à la tarification des risques en matière d'assurance. Site : www.joradp.dz

¹¹¹³ Article 6, décret exécutif n°09-257 du 11 août 2009 fixant la composition, l'organisation et le fonctionnement de l'organe spécialisé en matière de tarification des assurances. Site : www.joradp.dz

¹¹¹⁴ Article 201, al. 2^{ème}, ordonnance 95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances. Site : www.joradp.dz

¹¹¹⁵ Article 231, ordonnance 95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances. Site : www.joradp.dz

désigné par le ministre chargé des finances. Le bureau est présidé par le représentant du ministre chargé des finances¹¹¹⁶.

Son rôle consiste à élaborer des projets de tarifs, étudier et actualiser les tarifs d'assurance en vigueur. Il peut être consulté par l'administration de contrôle des assurances¹¹¹⁷ pour toutes les questions liées à la tarification des opérations d'assurances et tout litige né de l'application ou de l'interprétation des tarifs ou des paramètres de tarification¹¹¹⁸.

La composition du bureau de tarification, son organisation et son fonctionnement sont précisés par le décret exécutif n°09-257 du 11 août 2009 fixant la composition, l'organisation et le fonctionnement de l'organe spécialisé en matière de tarification des assurances.

339. L'intervention du bureau central de tarification. La problématique d'un professionnel de santé sans contrat d'assurance couvrant son éventuelle responsabilité n'est pas une particularité du droit algérien. Un professionnel ou un établissement de santé français peut se trouver face à un problème de refus d'assurance par les compagnies d'assurance, bien que la souscription d'une assurance soit obligatoire. C'est dans cette hypothèse de refus d'assurance que le bureau central de tarification (BCT) fait son intervention¹¹¹⁹.

Le bureau central de tarification (BCT) est une entité administrative indépendante qui

¹¹¹⁶ Article 2, décret exécutif n°09-257 du 11 août 2009 fixant la composition, l'organisation et le fonctionnement de l'organe spécialisé en matière de tarification des assurances. Site : www.joradp.dz

¹¹¹⁷ Article 209, ordonnance n°95-07 relative aux assurances : « Il est institué une commission de supervision des assurances agissant en qualité d'administration de contrôle au moyen de la structure chargée des assurances au ministère des finances.

Le contrôle de l'État sur l'activité d'assurance et de réassurance est exercé par la commission de supervision des assurances susvisée et a pour objet de :

- Protéger les intérêts des assurés et bénéficiaires de contrat d'assurance, en veillant à la régularité des opérations d'assurance ainsi qu'à la solvabilité des sociétés d'assurance ;
- Promouvoir et développer le marché national des assurances, en vue de son intégration dans l'activité économique et sociale. » Site : www.joradp.dz

¹¹¹⁸ Article 5, décret exécutif n°09-257 du 11 août 2009 fixant la composition, l'organisation et le fonctionnement de l'organe spécialisé en matière de tarification des assurances. Site : www.joradp.dz

¹¹¹⁹ J. Beauchard, V. Heuzé, J. Kullmann, L. Mayaux, V. Nicolas, sous la direction de J. Bigot, « *Traité de droit des assurances* », tome 3 « *Le contrat d'assurance* », LGDJ, 2002, p. 622. Voir aussi : A. Pimbert, in : « *Assurances : acteurs, contrat, risque des consommateurs, risques des entreprises* », sous la direction de L. Grynbaum, L'Argus de l'assurance édition, 7^{ème} édition, 2020, p. 460.

s'est vu confier par la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, une mission qui consiste à intervenir auprès de l'assureur pour fixer le montant de la prime que le candidat doit à l'assureur¹¹²⁰. Le bureau central de tarification (BCT) peut être saisi par toute personne soumise à l'obligation d'assurance par lettre recommandée avec accusé de réception¹¹²¹.

La personne qui saisit le bureau doit justifier sa demande par deux refus d'assurance conformément à l'article L.252-1 alinéa 1 du Code des assurances qui prévoit que : *« Toute personne assujettie à l'obligation d'assurance prévue à l'article L. 1142-2 du Code de la santé publique qui, ayant sollicité la souscription d'un contrat auprès d'une entreprise d'assurance couvrant en France les risques de responsabilité civile mentionnée au même article, se voit opposer deux refus, peut saisir un bureau central de tarification dont les conditions de constitution et les règles de fonctionnement sont fixées par décret en Conseil d'État. »*

Le refus peut être explicite, par une réponse négative, comme il peut être implicite quand l'assureur sollicité s'abstient de répondre pendant un certain délai. Une réponse favorable de l'assureur avec un prix exorbitant peut aussi être considérée comme un refus. Une fois saisi, le bureau central contrôle d'abord le prix proposé par l'assureur désigné par la personne assujettie, ensuite il fixe le montant de la prime tout en l'adaptant à la situation du professionnel ou de l'établissement de santé.

B. La mise en œuvre de l'obligation d'assurance

Une fois la demande de souscription d'un contrat d'assurance acceptée, il importe maintenant de s'intéresser à son mode de fonctionnement quant à son contenu et sa durée de garantie.

Que l'on soit en droit français ou en droit algérien, l'assurance souscrite est limitée en termes d'activité et en termes de montant.

¹¹²⁰ Article L. 252-1, al. 2^{ème}, Code des assurances français : « Le bureau central de tarification a pour rôle exclusif de fixer le montant de la prime moyennant laquelle l'entreprise d'assurance intéressée est tenue de garantir le risque qui lui a été proposé. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹¹²¹ Article R. 250-2, Code des assurances français. Site : www.legifrance.gouv.fr

340. **L'étendue de la couverture en termes de personne et d'activité.** En droit français, le principe est que l'assureur garantit seulement la réparation des dommages qui résultent de l'activité du professionnel ou de l'établissement de santé. La tarification des risques change en fonction de la nature juridique de la personne et de sa spécialité médicale. Aux termes de l'article L. 1142-2 du Code de la santé publique, la garantie couvre les dommages subis par des tiers et résultant d'atteintes à la personne survenant à l'occasion d'un acte de prévention, de diagnostic ou de soins. Au-delà de ces activités, l'assureur ne garantit pas la réparation des dommages survenus. Le professionnel de santé n'est pas couvert pour les dommages résultant d'interventions médicales échappant à sa compétence¹¹²². L'assureur du praticien n'intervient que pour réparer les dommages résultant d'actes de soins entrant dans le champ de la garantie¹¹²³.

Les assujetties à l'obligation d'assurance, personnes morales, sont considérées comme des assurés pour compte. Car l'assurance souscrite couvre les dommages résultant d'actes médicaux pratiqués par les praticiens qui exercent leur métier au sein de l'établissement de santé. L'article L. 1142-2 du Code de la santé publique précise que : *« L'assurance des professionnels de santé, des établissements, services et organismes mentionnés au premier alinéa couvre leurs salariés agissant dans la limite de la mission qui leur est impartie, même si ceux-ci disposent d'une indépendance dans l'exercice de l'art médical. »*

Il en résulte que ces praticiens bénéficient de la même couverture que celle souscrite par l'établissement de santé dans lequel ils exercent leur métier. Et par conséquent, comme la garantie a un plafond, ces praticiens ne sont pas à l'abri d'un épuisement ou d'un défaut de garantie.

Si les établissements de santé étaient toujours concernés par la responsabilité du fait d'autrui, les professionnels peuvent eux aussi voir leur responsabilité engagée du fait d'autrui et ce, depuis la loi n°2002-303 du 4 mars 2002¹¹²⁴. Les contrats d'assurance qu'ils souscrivent couvrent obligatoirement les dommages survenus en raison d'un acte

¹¹²² Cass. 1^{ère} civ., 4 décembre 2001, pourvoi n°98-13002.

¹¹²³ Cass. 1^{ère} civ., 6 décembre 1994, pourvoi n°92-17767.

¹¹²⁴ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

médical pratiqué par leurs salariés. Il existe un lien de subordination qui ne peut pas disparaître par le seul fait que le salarié dispose d'une indépendance dans l'exercice de l'art médical, à condition que le salarié ne dépasse pas l'objet de sa mission. « *En effet, la jurisprudence a pu retenir que l'indépendance professionnelle dont jouit le médecin dans l'exercice de son art n'est pas incompatible avec l'état de subordination qui résulte* »¹¹²⁵.

L'article L. 121-2 du Code des assurances prévoit que : « *L'assureur est garant des pertes et dommages causés par des personnes dont l'assuré est civilement responsable en vertu de l'article 1242 du Code civil, quelles que soient la nature et la gravité des fautes de ces personnes.* » L'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance ne peut pas se retourner contre le salarié pour lequel le professionnel ou l'établissement de santé est responsable, sauf dans le cas de malveillance commise par ce salarié¹¹²⁶.

À ce titre, la première chambre civile de la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 12 juillet 2007¹¹²⁷ a considéré que l'immunité prévue par l'article L. 121-12 alinéa 3¹¹²⁸ du Code des assurances réservée à quelques personnes énumérées par cet article, n'empêche pas l'assureur qui a indemnisé la victime d'exercer un recours en subrogation contre l'assureur de responsabilité de l'une de ces personnes. Par exemple, l'assureur d'une clinique privée ne peut pas exercer un recours subrogatoire contre le salarié de la clinique, mais il peut le faire contre son assureur.

341. Des dispositions de droit commun. En droit algérien, à défaut de dispositions spécifiques prévues pour les assurances en matière de responsabilité civile médicale, ce sont les dispositions du droit commun en matière de responsabilité civile obligatoire qui trouvent à s'appliquer.

¹¹²⁵ D. Noguéro, Professeur à l'Université Paris Descartes, membre de l'institut Droit et Santé, « *La loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades : 10 ans après* ». Sous la coordination de M. Bacache, A. Laude et D. Tabuteau. Collection du centre de droit médical et biomédical, Bruylant, 2013, p. 256.

¹¹²⁶ Article L. 121-12, Code des assurances français. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹¹²⁷ Cass. 1^{ère} civ., 12 juillet 2007, pourvoi n°06-12624.

¹¹²⁸ Article L. 121-12, al. 3^{ème}, Code des assurances français : « Par dérogation aux dispositions précédentes, l'assureur n'a aucun recours contre les enfants, descendants, ascendants, alliés en ligne directe, préposés, employés, ouvriers ou domestiques, et généralement toute personne vivant habituellement au foyer de l'assuré, sauf le cas de malveillance commise par une de ces personnes. » Site : www.legifrance.gouv.fr

Concernant l'étendue de la couverture, « *l'assureur garantit les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile de l'assuré, en raison des dommages causés à des tiers* »¹¹²⁹. Et cela, en plus des dépenses découlant de toute action en responsabilité dirigée contre l'assuré à la suite d'un événement garanti qui sont à la charge de l'assureur¹¹³⁰.

Aux termes de l'article 12 de l'ordonnance n° 95-07, l'assureur doit répondre des « *dommages* :

- *Résultant de cas fortuits ;*
- *Provenant de la faute non intentionnelle de l'assuré, établissement ou professionnel de santé ;*
- *Causés par les personnes dont l'assuré est civilement responsable en vertu des articles 134¹¹³¹ à 136¹¹³² du Code civil, quelles que soient la nature et la gravité de la faute commise ;*
- *Causés par les choses ou les animaux dont l'assuré est civilement responsable, en vertu des articles 138¹¹³³ à 140 du Code civil. »*

Le même article ajoute que l'assureur doit exécuter selon le cas, lors de la réalisation du risque assuré ou à l'échéance du contrat, la prestation déterminée par le contrat. Il ne peut être tenu au-delà.

¹¹²⁹ Article 56, ordonnance n°95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances. Site : www.joradp.dz

¹¹³⁰ Article 57, ordonnance n°95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances. Site : www.joradp.dz

¹¹³¹ Article 134, Code civil algérien : « Quiconque est tenu, en vertu de la loi ou d'une convention d'exercer la surveillance sur une personne qui a raison de sa minorité ou de son état mental ou physique a besoin d'être surveillée, est obligé de réparer le dommage que cette personne a causé à un tiers par son acte dommageable.

Celui qui est tenu d'exercer la surveillance peut échapper à la responsabilité en prouvant qu'il a satisfait à son devoir de surveillance ou que le dommage se serait produit même si la surveillance avait été exercée avec la diligence requise. » Site : www.joradp.dz

¹¹³² Article 136, Code civil algérien : « Le commettant est responsable du dommage causé par le fait dommageable de son préposé, lorsque cet acte a été accompli par celui-ci dans ou pendant l'exercice de ses fonctions ou à l'occasion de celles-ci.

Le lien de préposition existe, même lorsque le commettant n'a pas eu la liberté de choisir son préposé, du moment que celui-ci travaille pour le compte du commettant. » Site : www.joradp.dz

¹¹³³ Article 138, Code civil algérien : « 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 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. » Site : www.joradp.dz

Pour cela, l'assuré professionnel ou établissement de santé doit aviser l'assureur, dès qu'il en a eu connaissance et au plus tard dans les sept jours, sauf cas fortuit ou de force majeure, de tout sinistre de nature à entraîner sa garantie, donner toutes les explications exactes concernant ce sinistre et son étendue et fournir tous les documents nécessaires demandés par l'assureur¹¹³⁴.

L'article 59 de la même ordonnance dispose que « *tout ou partie de la somme due par l'assureur ne peut profiter à un autre que le tiers lésé ou ses ayants droit, tant que ce tiers n'a pas été désintéressé jusqu'à concurrence de ladite somme, des conséquences pécuniaires de l'évènement préjudiciable ayant entraîné la responsabilité de l'assuré* »¹¹³⁵.

La garantie souscrite par le professionnel ou l'établissement de santé doit être suffisante pour couvrir tant les dommages corporels que matériels¹¹³⁶. De plus, « *le contrat d'assurance ne doit prévoir aucune déchéance opposable aux victimes ou à leurs ayants droit* »¹¹³⁷.

La réparation des dommages résultant de fautes médicales intentionnelles reste à la charge du professionnel ou de l'établissement de santé fautif.

342. Les plafonds de garantie

En droit français, le législateur n'a prévu aucun plafond de garantie en raison du principe de la responsabilité intégrale. Néanmoins, une franchise ou un plafond de responsabilité sont présents dans la majorité des contrats d'assurance¹¹³⁸. S'agissant de la franchise, elle peut être définie comme la somme qui reste à la charge de la victime

¹¹³⁴ Article 15, al. 5^{ème}, ordonnance n°95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances. Site : www.joradp.dz

¹¹³⁵ Article 59, ordonnance n°95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances. Site : www.joradp.dz

¹¹³⁶ Article 173, ordonnance n°95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances. Site : www.joradp.dz

¹¹³⁷ Article 173, ordonnance n°95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances : « En matière d'assurance de responsabilité civile visée aux articles 163 à 172 ci-dessus, la garantie souscrite doit être suffisante pour couvrir tant les dommages corporels que matériels.

En outre, le contrat d'assurance ne doit prévoir aucune déchéance opposable aux victimes ou à leurs ayants droit. » Site : www.joradp.dz

¹¹³⁸ B. Beignier, S. Ben Hadj Yahia, « *Droit des assurances* », LGDJ, 3^{ème} édition, 2018, p. 565. Voir aussi : P. Villeneuve, « *Les vicissitudes de l'assurance de responsabilité civile des professionnels de santé* », Petites affiches, n°252, 17 décembre 2004, p. 5.

assurée après le règlement d'un sinistre¹¹³⁹.

L'éventualité d'une franchise a été admise par l'article L. 121-1 alinéa 2 du Code des assurances : « *Il peut être stipulé que l'assuré reste obligatoirement son propre assureur pour une somme, ou une quotité déterminée, ou qu'il supporte une déduction fixée d'avance sur l'indemnité du sinistre.* » Cette somme ne sera donc pas payée par l'assureur. L'insertion d'une franchise dans un contrat d'assurance, comme la détermination de son montant, relèvent de la liberté contractuelle des parties. Il importe de préciser que le bureau central de tarification peut intervenir pour déterminer le montant de la franchise¹¹⁴⁰.

Pour ce qui est des plafonds de garantie, l'éventualité d'une telle stipulation dans un contrat d'assurance a été envisagée par l'article L. 1142-2 alinéa 4 du Code de la santé publique qui prévoit que les contrats d'assurance peuvent prévoir des plafonds de garantie¹¹⁴¹. Ce plafond de garantie détermine le montant maximum de l'engagement de l'assureur. L'indemnité versée par l'assureur à la victime sera au plus égale au montant stipulé, et ce, quelle que soit la gravité du dommage subi.

Le montant du plafond peut être négocié librement entre les parties au contrat d'assurance sauf dans le cas où l'assuré est un professionnel de santé exerçant à titre libéral¹¹⁴². Les conditions dans lesquelles le montant de la garantie peut être plafonné sont fixées par décret en Conseil d'État¹¹⁴³. Ces plafonds ont été fixés à trois millions d'euros par sinistre et dix millions par année d'assurance. Les chiffres ont été récemment relevés¹¹⁴⁴. Aujourd'hui ils sont fixés à huit millions par sinistre et quinze

¹¹³⁹ V. Nicolas, « *Droit des contrats d'assurance* », *Economica*, 2012, p. (300, 301).

¹¹⁴⁰ Article L. 252-1, al. 2^{ème}, Code des assurances français. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹¹⁴¹ Article L. 1142-2, al. 4^{ème}, Code de la santé publique : « Les contrats d'assurance souscrits en application du premier alinéa peuvent prévoir des plafonds de garantie. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹¹⁴² M. Bouteille-Brigant, in : « *Le droit des assurances en tableau* », Sous la direction de R. Bigot, A. Cayol, Ellipses, 2020, p. 370.

¹¹⁴³ Article L. 1142-2, al. 4^{ème}, Code de la santé publique : « Les conditions dans lesquelles le montant de la garantie peut être plafonné pour les professionnels de santé exerçant à titre libéral, notamment le montant minimal de ce plafond, sont fixées par décret en Conseil d'Etat. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹¹⁴⁴ Décret n° 2011-2030 du 29 décembre 2011 relatif aux plafonds de garantie, article 3 : « Les dispositions du présent décret sont applicables aux contrats conclus, renouvelés ou modifiés à compter du 1^{er} janvier 2012. » Site : www.legifrance.gouv.fr

millions par année d'assurance¹¹⁴⁵.

Dans l'hypothèse où le montant des indemnités dues à la victime dépasse le plafond de garantie fixé dans le contrat d'assurance, l'assureur doit informer sans délai le responsable et l'office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM) pour que ce dernier puisse se substituer à l'assureur¹¹⁴⁶.

343. **La durée de garantie de l'assureur**

Depuis la loi n°2002-303 du 4 mars 2002, les actions en responsabilité médicale se prescrivent de 10 ans à compter de la date de consolidation des dommages. Dans l'hypothèse où la victime est confrontée à un problème de garantie prescrite de l'établissement ou du professionnel de santé auteur du dommage, c'est l'office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM) qui prendra le relais¹¹⁴⁷.

344. **La clause de réclamation.** Bien que les délais de prescription soient favorables aux victimes, celles-ci pouvaient se voir refuser leur demande de réparation par l'assureur du responsable, en raison d'une clause dite « réclamation de la victime », relative au délai de réclamation que la victime doit respecter. Cette clause est toujours insérée dans les contrats d'assurance. Elle représente ainsi un lourd inconvénient pour la victime qui souhaite obtenir une indemnisation en faisant recours à l'assurance du responsable.

En effet, une victime d'infection nosocomiale contractée dans une clinique privée dont le taux d'atteinte ne dépasse pas les 25 % - pour que la réparation soit prise en charge par la solidarité nationale - pouvait se heurter au problème de prescription de garantie de l'assureur, quand bien même le fait dommageable était survenu pendant que le contrat d'assurance était toujours en vigueur.

¹¹⁴⁵ Article R. 1142-4, Code de la santé publique : « Les plafonds mentionnés à l'article L. 1142-4 ne peuvent être inférieurs à 8 millions d'euros par sinistre et à 15 millions d'euros par année d'assurance. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹¹⁴⁶ Article L. 1142-15, al.1^{er}, Code de la santé publique : « En cas de silence ou de refus explicite de la part de l'assureur de faire une offre, ou lorsque le responsable des dommages n'est pas assuré ou la couverture d'assurance prévue à l'article L. 1142-2 est épuisée ou expirée, l'office institué à l'article L. 1142-22 est substitué à l'assureur. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹¹⁴⁷ Article L. 1142-15, al.1^{er}, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

L'assureur pouvait tout simplement insérer dans le contrat d'assurance une clause de réclamation de la victime, par laquelle il ne prendrait en charge que la réparation des dommages survenus pendant que le contrat était en cours, et dont il a pris connaissance sur réclamation de la victime. Il en résultait que, si la victime ne s'était pas manifestée auprès de la clinique assurée avant la fin du contrat d'assurance, l'assureur ne garantirait pas la réparation des dommages. En conséquence, la victime pouvait facilement perdre un débiteur solvable.

La Cour de cassation¹¹⁴⁸ a dans un arrêt du 19 décembre 1990 considéré cette clause comme non écrite¹¹⁴⁹. En effet, la première chambre civile a précisé que « *le versement des primes pour la période qui se situe entre la prise d'effet du contrat d'assurance et son expiration a pour contrepartie nécessaire la garantie des dommages qui trouvent leur origine dans un fait qui s'est produit pendant cette période ; que la stipulation de la police selon laquelle le dommage n'est garanti que si la réclamation de la victime, en tout état de cause nécessaire à la mise en œuvre de l'assurance de responsabilité, a été formulée au cours de la période de validité du contrat, aboutit à priver l'assuré du bénéfice de l'assurance en raison d'un fait qui ne lui est pas imputable et à créer un avantage illicite comme dépourvu de cause au profit du seul assureur qui aurait alors perçu des primes sans contrepartie ; que cette stipulation doit en conséquence être réputée non écrite* ».

Le Conseil d'État¹¹⁵⁰ l'a également considérée comme clause illicite¹¹⁵¹ dans un arrêt rendu le 29 décembre 2000. C'est ainsi que les victimes pouvaient formuler leurs réclamations aux assureurs pendant une durée allant au-delà de ce qui a été fixé par la clause de réclamation de la victime.

345. Une clause validée et ajustée. Face à cette situation, les compagnies d'assurance ont procédé à une sorte de chantage, en menaçant de se retirer du marché

¹¹⁴⁸ Cass. 1^{ère} civ., 19 décembre 1990, pourvoi n°88-12863, n°87-17586, n°88-19441, n°87-15834. Voir en ce sens : Y. Lambert-Faivre, « *La durée de la garantie dans les assurances de responsabilité : fondement et portée de la nullité des clauses « réclamation de la victime* ». », Recueil Dalloz, n°2, 9 janvier 1992, p. 13.

¹¹⁴⁹ S. Abravanel-Jolly, « *Droit des assurances* », Ellipses, 3^{ème} édition, 2020, p. 337.

¹¹⁵⁰ CE fr, 29 décembre 2000, requête n°212338.

¹¹⁵¹ Y. Lambert-Faivre, L. Leveneur, « *Droit des assurances* », Dalloz, 14^{ème} édition, 2017, p. (512, 513).

de l'assurance responsabilité civile¹¹⁵². Les assureurs qui sont restés sur le marché ont considérablement augmenté les primes d'assurance¹¹⁵³. Le législateur est ainsi intervenu dans l'urgence afin de sauver et relancer le marché de l'assurance, par la loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale. En effet, le législateur a par les articles 4 et 5 de la loi dite « About », validé la clause dite « réclamation de la victime », tout en prenant en considération les intérêts de la victime et de l'assuré établissement ou professionnel de santé.

En effet, ce qui constitue l'apport essentiel de cette législation, est l'alinéa 3 de l'article L. 251-2 du Code des assurances qui dispose que : « *Tout contrat d'assurance conclu en application de l'article L. 1142-2 du même Code, garantit l'assuré contre les conséquences pécuniaires des sinistres pour lesquels la première réclamation est formée pendant la période de validité du contrat, quelle que soit la date des autres éléments constitutifs du sinistre, dès lors que le fait dommageable est survenu dans le cadre des activités de l'assuré garanties au moment de la première réclamation.* »

346. **Une analyse.** La première observation que l'on peut faire après lecture de ce texte, c'est que la clause de « réclamation de la victime » est désormais validée et reconnue par la loi. C'est une remise en cause de la jurisprudence précédente retenue par la Cour de cassation et le Conseil d'État par rapport à cette clause. Ensuite, le texte n'exige pas que les autres éléments constitutifs du sinistre, par exemple le dommage ou le fait générateur soient produits pendant que le contrat était en vigueur, dès lors que la première réclamation de la victime a été faite dans la période de la validité du contrat. En conséquence, la garantie de l'assureur doit couvrir même les dommages dont le fait générateur a eu lieu avant l'entrée en vigueur du contrat d'assurance. C'est une disposition favorable, tant pour l'assuré que pour la victime. En revanche, les sinistres dont le fait dommageable était connu de l'assuré à la date de la souscription ne seront pas garantis par le nouvel assureur¹¹⁵⁴.

Le même article prévoit dans l'alinéa 4 une disposition qui protège la personne assurée.

¹¹⁵² J. Knetsch, « *L'État face l'inassurabilité des risques* », Revue générale du droit des assurances, n°2012-04, 1 octobre 2012, p. 937.

¹¹⁵³ Y. Lambert-Faivre, L. Leveneur, « *Droit des assurances* », Dalloz, 14^{ème} édition, 2017, p. 516.

¹¹⁵⁴ Article L. 251-2, al. 6^{ème}, Code des assurances français. Site : www.legifrance.gouv.fr

Il prévoit en effet que « *le contrat d'assurance garantit également les sinistres dont la première réclamation est formulée pendant un délai fixé par le contrat, à partir de la date d'expiration ou de résiliation de tout ou partie des garanties* ». Ce délai ne peut pas être inférieur à 5 ans. Si ce contrat d'assurance est le dernier signé par l'assureur avant la cessation de son activité professionnelle ou de son décès, le délai ne peut être inférieur à 10 ans¹¹⁵⁵.

Est considérée comme réclamation « *toute demande en réparation amiable ou contentieuse formée par la victime d'un dommage ou ses ayants droit, et adressée à l'assuré ou à son assureur* »¹¹⁵⁶.

Enfin, le législateur précise dans le 1^{er} alinéa de l'article L. 251-2 du Code des assurances, les dommages qui constituent le sinistre garanti par l'assureur. Il prévoit ainsi que l'assureur doit réparer non seulement les dommages dont la réclamation a été faite, mais il garantit également les dommages résultant d'un fait ou d'un ensemble de faits ayant la même cause technique.

Selon l'alinéa 7 de l'article L. 251-2 du même Code : « *Lorsqu'un même sinistre est susceptible de mettre en jeu la garantie apportée par plusieurs contrats successifs, il est couvert en priorité par le contrat en vigueur au moment de la première réclamation, sans qu'il soit fait application des dispositions des quatrième et cinquième alinéas de l'article L. 121-4.* »

Dans une espèce¹¹⁵⁷, un médecin assuré par un contrat d'assurance jusqu'au 31 décembre 2002, et par une nouvelle assurance à compter du 1^{er} janvier 2003, avait été assigné le 7 mars 2003 par les ayants droit de la victime, aux fins d'obtenir la désignation d'un expert. La Cour de cassation avait censuré l'arrêt de la Cour d'appel qui avait décidé que le dommage était garanti par le premier contrat d'assurance en vigueur au moment du fait dommageable survenu avant le 31 décembre 2002.

De plus, l'article 5 de loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité

¹¹⁵⁵ Article L. 251-2, al. 5^{ème}, Code des assurances français. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹¹⁵⁶ Article L. 251-2, al. 2^{ème}, Code des assurances français. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹¹⁵⁷ Cass. 1^{ère} civ., 2 octobre 2008, pourvoi n° 07-19672. Voir aussi : Cass. 2^{ème} civ., 9 avril 2009, pourvoi n°08-16595.

civile médicale prévoit en son 1^{er} alinéa que les dispositions de l'article L. 251-2 du Code des assurances s'appliquent aux contrats conclus ou renouvelés à compter de la date de publication de la présente loi. Dans cette affaire, le nouveau contrat d'assurance et la date de réclamation sont postérieurs au 1^{er} janvier 2003.

347. **La durée de garantie en droit algérien.** L'action en responsabilité civile médicale se prescrit après un délai de 15 ans¹¹⁵⁸. Ce délai court à partir du jour où l'intervention médicale à l'origine de l'infection a été réalisée pour tenter une action en réparation devant le juge civil. Dans un arrêt du Conseil d'État, les hauts magistrats administratifs ont considéré que ce délai court à partir de la date de découverte du préjudice, et non pas à partir de la date de la réalisation de l'intervention médicale¹¹⁵⁹.

Outre ce délai, la victime peut être confrontée à un problème de prescription de garantie. En effet, l'assuré professionnel ou l'établissement de santé fautif ou présumé fautif a un délai limité pour faire appel à son assureur, afin de réparer les conséquences dommageables subies par la victime d'une infection nosocomiale.

D'abord, l'établissement ou le professionnel de santé doit aviser son assureur, dès qu'il en a eu connaissance et au plus tard dans les sept jours, sauf cas fortuit ou de force majeure, de tout sinistre de nature à entraîner sa garantie, donner toutes les explications exactes concernant ce sinistre et son étendue et fournir tous les documents nécessaires demandés par l'assureur¹¹⁶⁰.

Ensuite, le délai de prescription de toutes actions de l'assuré professionnel ou établissement de santé contre son assureur, nées du contrat d'assurance responsabilité civile médicale, est de trois années, à partir de l'évènement qui lui donne naissance.

Toutefois, ce délai ne court :

¹¹⁵⁸ Article 308, Code civil algérien : « Sauf les cas spécialement prévus par la loi et en dehors des exceptions suivantes, l'obligation se prescrit par quinze (15) ans. » Site : www.joradp.dz

¹¹⁵⁹ CE alg, 4^{ème} ch, 31 janvier 2000, (directeur du secteur sanitaire « Che Guevara » Mostaganem c/ Benslimane Fatma) : « Attendu qu'il ressort des pièces du dossier que l'opération chirurgicale a été effectuée en 1966 à l'Hôpital " Che Guevara " de Mostaganem, que l'action en cours n'a été enrôlée qu'en 1995 après la découverte des douleurs causées par l'aiguille découverte dans le champ opératoire, qu'en conséquence ce moyen n'est pas sérieux. » A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions, Tome 1, 2014, p. (67-68).

¹¹⁶⁰ Article 15, ordonnance n° 95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances. Site : www.joradp.dz

- En cas de réticence ou de déclaration fautive ou inexacte sur le risque assuré, que du jour où l'assureur en a eu connaissance ;
- En cas de survenance du sinistre, que du jour où les intéressés en ont eu connaissance.

Dans le cas où l'action de l'assuré contre l'assureur a pour cause le recours d'un tiers, la prescription ne court qu'à compter du jour où le tiers a porté l'affaire devant le tribunal contre l'assuré ou a été indemnisé par celui-ci. Autrement dit, le délai de trois ans ne court qu'à partir du jour où la victime d'infection nosocomiale a saisi la juridiction compétente afin de demander réparation du préjudice qu'elle a subi¹¹⁶¹.

Le délai de prescription de trois ans peut être interrompu par les causes ordinaires d'interruption, telles que définies par la loi, la désignation d'un expert, l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception à l'assuré par l'assureur, en matière de paiement de prime, et par l'envoi d'une lettre recommandée par l'assuré à l'assureur, en ce qui concerne le règlement de l'indemnité¹¹⁶².

Aucune disposition dans l'ordonnance n°95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances ne prévoit une possibilité pour l'assureur d'insérer une clause de réclamation de la victime, de nature à lui permettre de ne prendre en charge que la réparation des dommages survenus pendant que le contrat était en cours et dont il a pris connaissance sur réclamation de la victime.

348. **Une évaluation comparative.** Pour conclure, en matière d'assurabilité des établissements et des professionnels de santé, les deux systèmes juridiques français et algérien sont dans l'ensemble semblables. Toutefois, subsistent quelques points sur lesquels les deux législations diffèrent.

D'abord, concernant l'organe spécialisé en matière de tarification des assurances, son rôle en droit algérien est beaucoup plus limité que celui du droit français. En effet, en matière d'assurance responsabilité civile obligatoire, en cas de contestation du tarif de garantie par un professionnel ou un établissement de santé, le rôle du bureau spécialisé

¹¹⁶¹ Article 27, ordonnance n° 95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances. Site : www.joradp.dz

¹¹⁶² Article 28, ordonnance n° 95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances. Site : www.joradp.dz

de tarification (BST), consulté par l'administration centrale des assurances, se limite à rendre des avis dépourvus de force obligatoire. En droit français, le bureau central de tarification (BCT) français saisi par l'assuré, intervient directement auprès de l'assureur pour fixer le montant de la prime que le candidat doit à l'assureur.

Ensuite, le plafonnement des garanties est abandonné à la volonté conventionnelle de l'assureur et du professionnel de santé. L'article 173 de l'ordonnance n°95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances prévoit que « *la garantie souscrite par le professionnel ou l'établissement de santé doit être suffisante pour couvrir tant les dommages corporels que matériels* ». Cette disposition est source d'insécurité pour les victimes, et est contraire au principe de la réparation intégrale.

Par ailleurs, en droit français, en cas d'absence d'assureur - pour défaut de contrat d'assurance ou de couverture d'assurance épuisée ou expirée -, la solidarité nationale prendra le relais pour indemniser la victime. En droit algérien, l'absence d'un contrat d'assurance pour les raisons précitées, et l'insolvabilité du professionnel ou de l'établissement de santé, laisseraient la victime ou ses ayants droit sans réparation.

Enfin, le délai dans lequel le professionnel de santé pourra faire appel à son assureur est très court par rapport à celui prévu en droit français. Le droit de l'assuré d'agir contre son assureur est soumis à une déchéance triennale. La prescription de ce droit signifie pour la victime la perte d'un débiteur solvable et la possibilité de rester sans indemnisation.

CHAPITRE 2 LA PROCEDURE D'INDEMNISATION

349. **La finalité.** Pour une victime d'aléa nosocomial, déjà affaiblie physiquement et psychologiquement, la finalité d'une action en responsabilité médicale se trouve principalement dans l'obtention d'une réparation pécuniaire du préjudice subi via une procédure simple, rapide et à moindres frais.

350. **Les deux voies de recours.** En droit français et jusqu'à la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, une victime d'une infection nosocomiale n'avait qu'une seule voie d'action pour pouvoir obtenir réparation pour les dommages qu'elle avait subis. Cette action consistait à saisir une juridiction. En effet, elle pouvait soit intenter une action en réparation devant le juge civil, soit se constituer partie civile auprès d'une juridiction pénale. Ainsi, si l'établissement ou le professionnel de santé apportait la preuve d'une cause étrangère, la victime allait donc rester sans indemnisation.

Jusqu'en 2002, il était institué dans chaque établissement de santé une commission de conciliation chargée d'assister et d'orienter toute personne qui s'estimait victime d'un préjudice du fait de l'activité de l'établissement, et de lui indiquer les voies de conciliation et de recours dont elle disposait¹¹⁶³.

Depuis la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, les victimes d'infections nosocomiales bénéficient désormais de deux voies d'indemnisation, amiable et contentieuse. La voie qui va être utilisée relève du choix de la victime, ou de celui de ses ayants droit dans le cas où l'infection a causé le décès de la victime directe.

Dans l'hypothèse où la responsabilité de l'établissement ou du professionnel de santé n'a pas été engagée, la victime d'une infection nosocomiale doit, pour bénéficier de la

¹¹⁶³ Ordonnance n°96-346 du 24 avril 1996 portant réforme de l'hospitalisation publique et privée.
Site : www.legifrance.gouv.fr

solidarité nationale, remplir les conditions cumulatives énoncées par le 2^{ème} alinéa de l'article L1142-1 du Code de la santé publique. L'infection nosocomiale est considérée comme un aléa thérapeutique, et la solidarité nationale intervient à titre subsidiaire.

En dehors de cette hypothèse, si la responsabilité de l'établissement ou du professionnel de santé a été écartée, c'est à dire qu'un aléa thérapeutique est survenu sans que la faute soit établie, et que les conditions prévues par l'articles L1142-1 II du Code de la santé publique ne sont pas réunies, le dommage subi par la victime n'atteignant pas, par exemple, le seuil de gravité fixé par la loi, la victime ne pourra pas obtenir réparation.

Depuis la loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale, le législateur a créé une deuxième possibilité d'indemnisation, au titre de la solidarité nationale, des préjudices liés aux infections postérieures au 1^{er} janvier 2003. En effet, la solidarité nationale prend en charge les dommages les plus lourds, en indemnifiant les dommages résultant d'infections nosocomiales correspondant à un taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique et psychique (APIPP) supérieur à 25%, ainsi que les décès provoqués par ces infections. L'assureur du professionnel ou de l'établissement de santé n'aura à sa charge que les dommages résultant d'infections nosocomiales, dont le taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique et psychique (APIPP) est égal ou inférieur à 25%, à moins qu'il ne parvienne à apporter la preuve d'une cause étrangère.

Plusieurs institutions ont été créées par le législateur afin de mettre en œuvre le nouveau dispositif de réparation. Il s'agit de l'office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM), les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation (CRCI) et la commission nationale des accidents médicaux (CNAMed).

351. **Une seule voie de recours effective.** En droit algérien, jusqu'à aujourd'hui, il n'existe en réalité qu'une seule véritable voie d'action qui pourrait être empruntée par une victime d'infection nosocomiale ou ses ayants droit afin de demander réparation du préjudice subi. C'est la voie contentieuse devant une juridiction civile, pénale dans

le cas où les faits constituent une infraction pénalement répréhensible, ou administrative si l'établissement de santé a un caractère public.

Toutefois, une procédure de règlement amiable est prévue en droit algérien, mais dont l'existence est simplement théorique. Sa mise en œuvre est confiée à deux institutions qui sont la commission de conciliation et de médiation (CCM) au niveau de l'établissement de santé et la section ordinaire régionale au niveau régional. En effet, cette procédure n'est pas dotée d'outils juridiques permettant de garantir une procédure à caractère objectif et contradictoire, qui pourrait aboutir à une juste réparation du préjudice subi. Il est donc difficile de dire qu'il existe en droit algérien une véritable voie de recours alternative de nature amiable au profit des victimes d'infections nosocomiales et de leurs ayants droit.

La loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé contient un seul article traitant de la responsabilité des établissements et des professionnels de santé (en cas de négligence ou de faute professionnelle avérée)¹¹⁶⁴, qui les renvoie aux dispositions du Code pénal portant sur l'homicide et les blessures involontaires et les contraventions sur les personnes. Le contentieux médical, quant aux règles procédurales, demeure soumis aux principes juridiques de droit commun. Le droit à réparation d'une victime d'infection nosocomiale est soumis à un régime spécifique dégagé par la jurisprudence. Pour pouvoir bénéficier de la présomption de faute établie par la jurisprudence, la victime doit démontrer l'existence d'un préjudice ainsi que le caractère nosocomial de l'infection contractée. Si le professionnel ou l'établissement de santé parvient à établir l'existence d'une cause exonératoire de responsabilité¹¹⁶⁵, la victime n'aura pas une voie d'action alternative, et sera en conséquence livrée à elle-même.

¹¹⁶⁴ Article 413, loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé : « À l'exception de la nécessité médicale justifiée, tout professionnel de santé qui, par négligence ou faute professionnelle avérée commise dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions affecte l'intégrité physique ou la santé d'une personne, cause une incapacité permanente, met en danger sa vie ou provoque son décès, est puni conformément aux articles 288, 289 et 442 (alinéa 2) du Code pénal. » Site : www.joradp.dz

¹¹⁶⁵ Article 127, Code civil algérien : « À défaut de disposition légale ou conventionnelle, échappe à l'obligation de réparer le dommage, celui qui prouve que ce dommage provient d'une cause qui ne peut lui être imputée tel que le cas fortuit de force majeure, la faute de la victime ou celle d'un tiers. » Site : www.joradp.dz

Plan. Nous verrons en deux temps la voie d'action contentieuse (section 1) et la voie d'action amiable (section 2).

Section 1 La voie d'action contentieuse

352. **Une présentation.** Jusqu'en 2002, le système de réparation par la solidarité nationale n'existait pas. Une victime d'infection ne disposait que d'une seule voie d'action de nature contentieuse. Ainsi, si elle ne parvenait pas à établir la responsabilité de la clinique ou du professionnel de santé, elle ne pouvait recourir à aucune autre voie d'action pour bénéficier d'une réparation.

Jusqu'à aujourd'hui, le régime appliqué en Algérie est semblable au dispositif applicable en France jusqu'en 2002¹¹⁶⁶.

Dans les deux droits nationaux, pour obtenir indemnisation, la victime d'un dommage provoqué par une infection nosocomiale, dont le responsable est un professionnel ou un établissement de santé privé, pouvait s'adresser au juge civil, et également au juge pénal lorsque l'acte médical à l'origine du dommage constituait une infraction pénalement répréhensible.

La victime disposait de deux options, soit elle exerçait une action civile auprès d'une juridiction civile, soit elle se constituait partie civile après avoir déposé plainte devant le juge pénal.

Les règles procédurales telles que la juridiction compétente, les conditions liées aux plaignants, le délai de prescription, ainsi que d'autres règles sont celles d'un procès du droit commun. Elles diffèrent en fonction de la voie civile (§1) ou pénale (§2) empruntée par le patient.

¹¹⁶⁶ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

§1 Devant le juge civil

A. Les conditions relatives à la juridiction matériellement et territorialement compétente

353. **L'application des règles de droit commun.** L'action en réparation intentée par la victime devant une juridiction civile est soumise aux règles de droit commun. Les mêmes règles procédurales doivent être respectées, que ce soit celles relatives à la personne requérante (la capacité d'agir, l'intérêt et la qualité d'agir), ou celles relatives à la juridiction territorialement et matériellement compétente pour régler le litige.

En droit algérien, les règles régissant un contentieux médical porté devant une juridiction civile sont prévues par le Code civil et notamment par le Code de procédure civile et administrative¹¹⁶⁷.

De même, en droit français, les procès médicaux antérieurs à la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, étaient régis par les règles procédurales du droit commun. Les dispositions des trois Codes trouvent à s'appliquer, le Code civil, le Code de procédure civile, et le Code de l'organisation judiciaire.

Nous verrons ces règles procédurales, tour à tour en droit français et en droit algérien.

354. **La juridiction matériellement compétente**

L'action civile de la victime d'une infection nosocomiale, tendant à mettre en cause la responsabilité médicale d'un établissement de santé, peut être engagée devant le juge

¹¹⁶⁷ Loi n° 08-09 du 25 février 2018 portant Code de procédure civile et administrative. Site : www.joradp.dz

du tribunal judiciaire considéré comme la juridiction de droit commun¹¹⁶⁸ dans la mesure où l'article L211-3 du Code de l'organisation judiciaire prévoit que le tribunal judiciaire est compétent pour connaître de toutes les affaires pour lesquelles la compétence n'est pas attribuée, en raison de la nature de la demande, à une autre juridiction¹¹⁶⁹.

355. **Le critère du montant du litige.** Il importe de rappeler qu'avant l'entrée en vigueur de la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, si l'action en responsabilité médicale porte sur une somme qui ne dépasse pas la valeur de 10 000 euros, la compétence revient au tribunal d'instance conformément à l'ancien article L221-4 du Code de l'organisation judiciaire qui prévoyait que « *Sous réserve des dispositions législatives ou réglementaires fixant la compétence particulière des autres juridictions, le tribunal d'instance connaît, en matière civile, de toutes actions personnelles ou mobilières jusqu'à la valeur de 10 000 euros* »¹¹⁷⁰. On en déduit qu'il y avait un partage de compétence entre les deux juridictions pour connaître de l'action en responsabilité médicale : au-delà de 10 000 euros, la demande relevait de la compétence du tribunal de grande instance.

Il était néanmoins rare dans la pratique, selon le professeur Annick Dorsner-Dolivet¹¹⁷¹, qu'un tribunal d'instance soit saisi d'une action en responsabilité médicale. D'une part, parce que souvent les demandes de réparation portent sur des sommes qui excèdent la valeur de 10 000 euros. De plus, les victimes préfèrent le tribunal de grande instance en raison de sa formation collégiale, qui présente pour eux une garantie d'impartialité. D'autre part, le tribunal de grande instance est compétent lorsque le montant de la demande n'est pas déterminé. Ce qui est souvent le cas en matière de responsabilité médicale où l'expertise médicale est nécessaire pour évaluer le préjudice subi par la victime.

¹¹⁶⁸ S. Guinchard, A. Varinard, T. Debard, « *Institutions juridictionnelles* », Dalloz, 2021, 16^{ème} édition, p. 613.

¹¹⁶⁹ Article L211-3, Code de l'organisation judiciaire : « Le tribunal judiciaire connaît de toutes les affaires civiles et commerciales pour lesquelles compétence n'est pas attribuée, en raison de la nature de la demande, à une autre juridiction. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹¹⁷⁰ Article abrogé par la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹¹⁷¹ A. Dorsner-Dolivet, « *La responsabilité du médecin* », *Economica*, 2006, p. 231.

356. **Le critère de la matière du litige.** Depuis 2016¹¹⁷², les litiges en matière de responsabilité médicale sont attribués au tribunal de grande instance quel que soit le montant du litige¹¹⁷³, puisque l'article L211-4-1 du Code de l'organisation judiciaire prévoit que « *le tribunal judiciaire connaît des actions en réparation d'un dommage corporel* ». Enfin, depuis la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, le tribunal de grande instance est remplacé par « le tribunal judiciaire »¹¹⁷⁴.

En matière d'action de groupe dont le dommage est causé par un professionnel ou un établissement de santé relevant du privé, c'est également le tribunal judiciaire qui sera compétent¹¹⁷⁵.

En présence de certains contentieux¹¹⁷⁶ dans lesquels la compétence matérielle relève de plusieurs tribunaux judiciaires au sein du même département, ou exceptionnellement, au sein de deux départements¹¹⁷⁷, il est possible, pour une raison d'organisation et de rationalisation, de concentrer par décret le contentieux devant certains tribunaux judiciaires pour l'ensemble du département.

Selon l'article R211-4 I du Code de l'organisation judiciaire, en matière civile, les tribunaux judiciaires spécialement désignés sur le fondement de l'article L211-9-3¹¹⁷⁸

¹¹⁷² Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

¹¹⁷³ TI Lyon, 5 mars 2019, n°11-18-000809. JurisData n°2019-003137.

¹¹⁷⁴ Le tribunal judiciaire est le résultat d'une fusion entre le tribunal d'instance et le tribunal de grande instance.

¹¹⁷⁵ Article L211-9-2, Code de l'organisation judiciaire. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹¹⁷⁶ L'article R211-4, Code de l'organisation judiciaire énumère en son premier alinéa 12 spécialités dont les actions en responsabilité médicale. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹¹⁷⁷ Dans les conditions prévues au III de l'article L211-9-3 du Code de l'organisation judiciaire. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹¹⁷⁸ Article L211-9-3, Code de l'organisation judiciaire : « I. - Lorsqu'il existe plusieurs tribunaux judiciaires dans un même département, ils peuvent être spécialement désignés par décret pour connaître seuls, dans l'ensemble de ce département :

1° De certaines des matières civiles dont la liste est déterminée par décret en Conseil d'Etat, en tenant compte du volume des affaires concernées et de la technicité de ces matières ;

connaissent seuls, dans l'ensemble du département ou, dans les conditions prévues au III de l'article L211-9-3, dans deux départements, des actions en responsabilité médicale.

357. La juridiction territorialement compétente

Aux termes de l'article 42 du Code de procédure civile, la juridiction territorialement compétente pour connaître du litige relatif à la responsabilité civile médicale est celle du lieu où demeure le défendeur¹¹⁷⁹. Selon l'article 43 du même Code, ce lieu s'entend s'il s'agit d'une personne physique, du lieu où celle-ci a son domicile ou, à défaut, sa résidence.¹¹⁸⁰ Le lieu du domicile d'une personne est le lieu où il a son principal établissement¹¹⁸¹. La résidence est le lieu où demeure une personne de manière stable

2° De certains délits et contraventions dont la liste est déterminée par décret en Conseil d'Etat, en tenant compte du volume des affaires concernées et de la technicité de ces matières. Cette liste ne peut comporter les délits mentionnés à l'article 398-1 du code de procédure pénale, à l'exception des délits prévus par le code du travail, le code de l'action sociale et des familles, et le code de la sécurité sociale, la législation sociale des transports, le code de l'environnement, le code rural, et de la pêche maritime, le code forestier, le code minier, le code de l'urbanisme, le code de la consommation, le code de la propriété intellectuelle, le code de la construction et de l'habitation et l'article L. 13337-4 du code de la santé publique.

Il peut être saisi des infractions connexes aux délits et contraventions mentionnés au 2° du présent I.

II. - Pour la mise en œuvre du I, le premier président de la Cour d'appel et le procureur général près cette cour peuvent proposer la désignation de tribunaux de leur ressort après avis des chefs de juridiction et consultation des conseils de juridiction concernés.

III. - A titre exceptionnel, le I peut s'appliquer à des tribunaux judiciaires situés dans deux départements différents lorsque leur proximité géographique et les spécificités territoriales le justifient.

IV. - Pour la mise en œuvre du III, le premier président de la Cour d'appel et le procureur général près cette cour peuvent proposer la désignation de tribunaux de leur ressort situés dans deux départements différents, en identifiant les spécificités territoriales mentionnées au même III, après avis des chefs de juridiction et consultation des conseils de juridiction concernés. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹¹⁷⁹ Article 42, Code de procédure civile français : « La juridiction territorialement compétente est, sauf disposition contraire, celle du lieu où demeure le défendeur.

S'il y a plusieurs défendeurs, le demandeur saisit, à son choix, la juridiction du lieu où demeure l'un d'eux. Si le défendeur n'a ni domicile ni résidence connus, le demandeur peut saisir la juridiction du lieu où il demeure ou celle de son choix s'il demeure à l'étranger. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹¹⁸⁰ Article 43, Code de procédure civile français : « Le lieu où demeure le défendeur s'entend :

- s'il s'agit d'une personne physique, du lieu où celle-ci a son domicile ou, à défaut, sa résidence ;

- s'il s'agit d'une personne morale, du lieu où celle-ci est établie. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹¹⁸¹ Article 102, al. 1^{er}, Code civil français : « Le domicile de tout Français, quant à l'exercice de ses droits civils, est au lieu où il a son principal établissement. » Site : www.legifrance.gouv.fr

et régulière¹¹⁸².

Lorsqu'il s'agit d'un médecin libéral, la victime peut tenter une action en responsabilité civile médicale devant la juridiction du tribunal judiciaire du lieu où le médecin a son domicile ou à défaut, devant celle du lieu où le médecin demeure de manière stable et régulière.

Le lieu où demeure le défendeur s'entend s'il s'agit d'une personne morale, du lieu où celle-ci est établie¹¹⁸³. C'est le lieu où la personne morale a son siège social. S'il s'agit donc d'une infection nosocomiale contractée dans une clinique privée, la victime ou ses ayants droit peuvent saisir la juridiction où se trouve le siège social de la clinique. Dans l'hypothèse où plusieurs défendeurs sont assignés devant le juge, l'article 42 du Code de procédure civile donne le choix à la victime de saisir la juridiction du lieu où demeure l'un d'eux.

De surcroît, la victime dispose d'une option posée par l'article 46 du Code de procédure civile en matière contractuelle. La victime ou ses ayants droit peuvent saisir la juridiction du lieu où demeure le défendeur comme ils peuvent saisir la juridiction du lieu de l'exécution de la prestation de service¹¹⁸⁴. Ce lieu de l'exécution correspond au lieu où a été pratiqué l'acte médical de prévention, de diagnostic ou de soins.

S'il s'agit d'une action de groupe, est territorialement compétent le tribunal judiciaire du lieu où demeure le défendeur. Lorsque celui-ci demeure à l'étranger ou n'a ni résidence ni domicile connus, c'est le tribunal judiciaire de Paris qui sera

¹¹⁸² O. Staes, « *Droit judiciaire privé* », ELLIPSES. 2006, p. 70.

¹¹⁸³ Article 43, Code de procédure civile français : « Le lieu où demeure le défendeur s'entend :

- s'il s'agit d'une personne physique, du lieu où celle-ci a son domicile ou, à défaut, sa résidence ;
- s'il s'agit d'une personne morale, du lieu où celle-ci est établie. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹¹⁸⁴ Article 46, Code de procédure civile français : « Le demandeur peut saisir à son choix, outre la juridiction du lieu où demeure le défendeur :

- en matière contractuelle, la juridiction du lieu de la livraison effective de la chose ou du lieu de l'exécution de la prestation de service ;

- en matière délictuelle, la juridiction du lieu du fait dommageable ou celle dans le ressort de laquelle le dommage a été subi ;

- en matière mixte, la juridiction du lieu où est situé l'immeuble ;

- en matière d'aliments ou de contribution aux charges du mariage, la juridiction du lieu où demeure le créancier. » Site : www.legifrance.gouv.fr

territorialement compétent¹¹⁸⁵.

358. Les délais de prescription

Pour que l'action en responsabilité civile médicale de la victime soit recevable, elle doit saisir la juridiction compétente avant la prescription des délais légaux.

359. **Une prescription trentenaire.** Jusqu'à la loi Kouchner¹¹⁸⁶, les délais de prescription n'étaient pas unifiés. L'ancien article 2262 du Code civil¹¹⁸⁷ prévoyait un délai de prescription de trente (30) ans qui commence à courir à partir de l'apparition du préjudice. En matière de recherche biomédicale, la victime dispose d'un délai de dix (10) ans à compter de la date de la consolidation du dommage initial ou aggravé¹¹⁸⁸. L'article 2234 du Code civil¹¹⁸⁹ prévoit une suspension de ces délais de prescription lorsque la victime est dans l'impossibilité d'exercer une action devant la justice. Ces délais pouvaient également être suspendus si les parties convenaient de recourir à une médiation ou à une conciliation¹¹⁹⁰. De même, la saisine de la commission régionale de conciliation et d'indemnisation (CRCI) a un effet suspensif sur les délais légaux de

¹¹⁸⁵ Article 849, Code de procédure civile français : « Le tribunal judiciaire territorialement compétent est celui du lieu où demeure le défendeur.

Le tribunal judiciaire de Paris est compétent lorsque le défendeur demeure à l'étranger ou n'a ni domicile ni résidence connus. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹¹⁸⁶ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹¹⁸⁷ Article 2262, ancien Code civil français : « Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹¹⁸⁸ Article L1126-7, Code de la santé publique : « Par dérogation à l'article 13 de la loi des 16 et 24 août 1790 sur l'organisation judiciaire, le tribunal de grande instance est seul compétent pour statuer sur toute action en indemnisation des dommages résultant d'une recherche impliquant la personne humaine ; cette action se prescrit dans les conditions prévues à l'article 2226 du Code civil. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹¹⁸⁹ Article 2234, Code civil français : « La prescription ne court pas ou est suspendue contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹¹⁹⁰ Article 2238, Code civil français : « La prescription est suspendue à compter du jour où, après la survenance d'un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou à la conciliation ou, à défaut d'accord écrit, à compter du jour de la première réunion de médiation ou de conciliation. La prescription est également suspendue à compter de la conclusion d'une convention de procédure participative ou à compter de l'accord du débiteur constaté par l'huissier de justice pour participer à la procédure prévue à l'article L.125 du code des procédures civiles d'exécution. » Site : www.legifrance.gouv.fr

prescription et de recours contentieux jusqu'au terme de la procédure¹¹⁹¹.

Selon l'article 2230 du Code civil : « *La suspension de la prescription en arrête temporairement le cours sans effacer le délai déjà couru* » tandis que l'interruption « *efface le délai de prescription acquis. Elle fait courir un nouveau délai de même durée que l'ancien* »¹¹⁹². Une demande en référé devant le président du tribunal¹¹⁹³ interrompt le délai de prescription. C'est ainsi que le délai de prescription recommence à courir de nouveau à partir de l'acte interruptif. Toutefois, la première chambre civile de la Cour de cassation a jugé que « la seule circonstance de l'intervention d'une constitution de partie civile ne peut suffire à interrompre la prescription dès lors que la victime se constitue partie civile devant la juridiction répressive aux seules fins, par sa présence, de corroborer l'action publique »¹¹⁹⁴.

360. **Une prescription décennale.** Depuis l'entrée en vigueur de loi Kouchner du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, les délais de prescription des actions mettant en cause la responsabilité des professionnels et des établissements de santé publics et privés, ont été unifiés. En effet, l'article L1142-28 du Code de la santé publique prévoit un délai de prescription unique de dix (10) ans en matière de responsabilité médicale. Ce délai court à partir de la date de consolidation du dommage.

Pour la première chambre de la Cour de cassation¹¹⁹⁵, ne caractérise pas un état de consolidation, la décision d'une patiente d'arrêter de suivre un traitement destiné à guérir son infertilité. Dans cette affaire, les juges de la Cour de cassation ont censuré un arrêt de la Cour d'appel de Versailles qui avait considéré comme point de départ du délai de prescription la décision d'une patiente de cesser de prendre tout traitement contre l'infertilité, et en conséquence, déclaré la prescription de l'action en

¹¹⁹¹ Article L 1142-7, Code de la santé publique : « La saisine de la commission suspend les délais de prescription et de recours contentieux jusqu'au terme de la procédure prévue par le présent chapitre. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹¹⁹² Article 2231, Code civil français. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹¹⁹³ Article 2241, Code civil français : « La demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹¹⁹⁴ Cass. 1^{ère} civ., 25 janvier 2000, pourvoi n°97-22658 et n°98-12183. Bulletin 2000 I N° 23, p. 15.

¹¹⁹⁵ Cass. 1^{ère} civ., 17 janvier 2018, pourvoi n°14-13351.

responsabilité et indemnisation. *« Pour la Cour de cassation, la consolidation doit s'entendre de façon objective et être indépendante de l'attitude de la victime et des choix qu'elle a pu faire quant aux traitements et soins que justifiait son état. »*¹¹⁹⁶ La date de consolidation correspond au *« moment où les lésions se fixent et prennent un caractère permanent, tel qu'un traitement nécessaire, si ce n'est pour éviter une aggravation, et qu'il est possible d'apprécier un certain degré d'incapacité permanente réalisant un préjudice définitif »*¹¹⁹⁷.

Cette harmonisation des délais de prescription entre la médecine privée et celle publique a mis un terme à une situation d'inégalité de traitement entre les victimes des deux secteurs. Auparavant, le délai de prescription devant le juge administratif était de quatre (4) ans¹¹⁹⁸. Dans une affaire¹¹⁹⁹, le Conseil d'État, interrogé par le tribunal administratif de Lille sur le champ d'application du nouveau délai de prescription prévu par loi n°2002-303 du 4 mars 2002, a précisé dans son avis du 19 mars 2003 que : *« Il résulte des termes mêmes des dispositions de l'article L1142-28 du Code de la santé publique que le législateur a entendu instituer une prescription décennale se substituant à la prescription quadriennale instaurée par la loi du 31 décembre 1968 pour ce qui est des créances sur l'État, les départements, les communes et les établissements publics en matière de responsabilité médicale. Il s'ensuit que ces créances sont prescrites à l'issue d'un délai de dix ans à compter de la date de consolidation du dommage. »*

Il ajoute que : *« En prévoyant à l'article 101 de la loi du 4 mars 2002 que les dispositions nouvelles de l'article L1142-28 du Code de la santé publique relatives à la prescription décennale en matière de responsabilité médicale sont immédiatement applicables, en tant qu'elles sont favorables à la victime ou à ses ayants droit, aux actions en responsabilité, y compris aux instances en cours n'ayant pas donné lieu à*

¹¹⁹⁶ P. Jourdain, *« Dommage corporel : la consolidation ne peut dépendre du choix de la victime de cesser les traitements »*. RTD civ. N°2, 10 juillet 2018, p. 426.

¹¹⁹⁷ Y. Lambert- Faivre, *« Droit du dommage corporel, systèmes d'indemnisation »*, 4^{ème} éd, Dalloz, 2000, n°57, p. 128.

¹¹⁹⁸ Loi n°68-1250 du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances sur l'État, les départements, les communes et les établissements publics. Site : www.legifrance.fr

¹¹⁹⁹ CE fr, 19 mars 2003, requête n°251980. Voir aussi : CE fr, 11 juin 2003, requête n°253465.

une décision irrévocable, le législateur a entendu porter à dix ans le délai de prescription des créances en matière de responsabilité médicale, qui n'étaient pas déjà prescrites à la date d'entrée en vigueur de la loi et qui n'avaient pas donné lieu, dans le cas où une action en responsabilité avait été engagée, à une décision irrévocable. L'article 101 de cette loi n'a cependant pas eu pour effet, en l'absence de dispositions le prévoyant expressément, de relever de la prescription celles de ces créances qui étaient prescrites en application de la loi du 31 décembre 1968 à la date d'entrée en vigueur de la loi du 4 mars 2002. »

Dans une autre espèce¹²⁰⁰, il était question de savoir si une demande indemnitaire postérieure à l'avis rendu par une commission de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux pouvait suspendre ou interrompre le délai de prescription. Le Conseil d'État a précisé que : *« À la différence de ce que prévoient les dispositions de la loi du 31 décembre 1968, aucune disposition du titre XX du livre III du Code civil ne prévoit qu'une demande de paiement ou une réclamation adressée à une administration ait pour effet de suspendre ou d'interrompre le délai de prescription. Par suite, qu'elle soit formulée antérieurement ou postérieurement à l'avis rendu par une commission de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, une demande indemnitaire présentée à l'administration n'est pas de nature à suspendre ou interrompre le délai de prescription prévu par l'article L. 1142-28 du Code de la santé publique. »*

Enfin, depuis la loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé¹²⁰¹, le délai de prescription de dix (10) ans est également applicable aux demandes d'indemnisation formées devant l'office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM).¹²⁰²

¹²⁰⁰ CE fr, 12 février 2020, requête n°435498.

¹²⁰¹ Article 188, loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé.

¹²⁰² Article L. 1142-28, Code de la santé publique : « Les actions tendant à mettre en cause la responsabilité des professionnels de santé ou des établissements de santé publics ou privés à l'occasion d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins et les demandes d'indemnisation formées devant l'office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales en application du II de l'article L. 1142-1 et des articles L. 1221-14, L. 3111-9, L. 3122-1 et L. 3131-4 se prescrivent par dix ans à compter de la consolidation du dommage.

361. **Les règles applicables devant le juge civil algérien.** En droit algérien, les règles régissant la territorialité et la matérielité de la juridiction compétente sont dans l'ensemble similaires à celles qu'on a pu voir ci-dessus en droit français.

Concernant la juridiction matériellement compétente, les règles sont énoncées dans le Code de procédure civile et administrative en ses articles 32 et 33.

362. **La juridiction matériellement compétente**

En première instance, chaque tribunal dispose de plusieurs sections pour connaître de toutes matières et notamment civiles, commerciales, maritimes, sociales, etc. Le principe est que les affaires sont portées devant la section qui correspond à la nature du litige. Toutefois, dans les tribunaux où certaines sections n'ont pas été créées, comme c'est le cas pour les litiges en matière médicale, c'est la section civile qui demeure compétente pour connaître du litige¹²⁰³.

Le tribunal statue en premier et dernier ressort dans les actions dont le montant n'excède pas 200.000 dinars. Or, en matière de responsabilité médicale, les sommes des réparations réclamées par les victimes d'infections nosocomiales souvent dépassent largement la valeur de 200.000 dinars, ce qui rend pratiquement susceptibles d'appel tous les jugements rendus par le tribunal de première instance en matière de

Le titre XX du livre III du code civil est applicable, à l'exclusion de son chapitre II. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹²⁰³ Article 32, Code de procédure civile et administrative : « Le tribunal est la juridiction de droit commun, il est composé de sections.

Il peut également comprendre des pôles spécialisés.

Il connaît de toutes actions, notamment civiles, commerciales, maritimes, sociales, foncières et des affaires familiales pour lesquelles il est territorialement compétent.

Les affaires sont enrôlées devant les sections selon la nature du litige.

Toutefois, devant les tribunaux où certaines sections n'ont pas été créées, la section civile demeure compétente pour connaître de tous les litiges à l'exception de ceux relatifs au contentieux social.

Au cas où une affaire est enrôlée devant une section autre que celle devant laquelle elle devait être introduite, il est procédé à la transmission du dossier à la section concernée, par les soins du greffe, le président du tribunal ayant été préalablement informé. » Site : www.joradp.dz

responsabilité médicale¹²⁰⁴.

L'incompétence de la juridiction en raison de la matière étant d'ordre public, elle doit être prononcée, même d'office, en tout état de cause¹²⁰⁵.

363. La juridiction territorialement compétente

Sur la compétence territoriale, selon le visa de l'article 37 du Code de procédure civile et administrative, « la juridiction territorialement compétente est, sauf dispositions contraires, celle du domicile du défendeur ou, si le défendeur n'a pas de domicile connu, celle de son dernier domicile ». « Le domicile de tout algérien est le lieu où se trouve son habitation principale. À défaut, la résidence habituelle en tient lieu »¹²⁰⁶. « En cas de pluralité de défendeurs, la juridiction territorialement compétente est celle du lieu du domicile de l'un d'entre eux »¹²⁰⁷.

À ce principe, l'article 40 du même Code apporte en son 5^{ème} alinéa une exception en matière de prestations médicales. En effet, aux termes de cet article, le tribunal compétent en matière de prestations médicales est celui où elles ont été fournies¹²⁰⁸. Le domicile du défendeur, personne physique ou morale n'est pas pris en considération dans la détermination de la juridiction territorialement compétente. Ce sera donc le cabinet ou l'établissement de santé où a été réalisée l'intervention médicale à l'origine de l'infection nosocomiale contractée par le patient. Cette exception est confirmée par les dispositions de l'article 37 du Code civil¹²⁰⁹ qui considèrent comme domicile spécial

¹²⁰⁴ Article 33, Code de procédure civile et administrative : « Le tribunal statue en premier et dernier ressort dans les actions dont le montant n'excède pas deux cent mille dinars (200.000 DA).

Si le montant des demandes présentées par le demandeur n'excède pas deux cent mille dinars (200.000 DA), le tribunal statue en premier et dernier ressort même si le montant des demandes reconventionnelles ou en compensation dépasse ce montant.

Il statue dans les autres actions par jugements susceptibles d'appel. » Site : www.joradp.dz

¹²⁰⁵ Article 36, Code de procédure civile et administrative. Site : www.joradp.dz

¹²⁰⁶ Article 36 (modifié), Code civil algérien : « Le domicile de tout Algérien est le lieu où se trouve son habitation principale. À défaut, la résidence habituelle en tient lieu.

La personne ne peut avoir plus d'un domicile à la fois. » Site : www.joradp.dz

¹²⁰⁷ Article 38, Code de procédure civile et administrative. Site : www.joradp.dz

¹²⁰⁸ Article 40, Code de procédure civile et administrative. Site : www.joradp.dz

¹²⁰⁹ Article 37, Code civil algérien : « Le lieu où la personne exerce son commerce ou sa profession est considéré comme un domicile spécial pour les affaires qui se rapportent à ce commerce ou à cette profession. » Site : www.joradp.dz

pour les affaires qui se rapportent à cette profession, le lieu où la personne exerce sa profession.

Pour les infections nosocomiales contractées dans un établissement de santé public, les actions en responsabilité médicale sont obligatoirement portées devant le tribunal administratif du lieu où les prestations médicales à l'origine de l'infection ont été fournies¹²¹⁰.

Si l'infection nosocomiale est consécutive à des interventions médicales pratiquées dans deux établissements de santé dans le ressort de deux juridictions territorialement compétentes, la victime pourra assigner les professionnels de santé et les représentants de ces deux établissements devant l'une des deux juridictions.

364. Les délais de prescription

La victime d'une infection nosocomiale doit introduire sa demande de réparation devant la juridiction matériellement et territorialement compétente dans un certain délai, à défaut de quoi sa demande connaîtra une fin de non-recevoir¹²¹¹.

L'action en responsabilité civile obéit à un délai de prescription de quinze (15) ans¹²¹². Ce délai court à partir du jour où l'acte dommageable a été commis. La victime d'une infection nosocomiale ou ses ayants droit ont donc un délai de quinze (15) ans à partir

¹²¹⁰ Article 804, Code de procédure civile et administrative : « Par dérogation aux dispositions de l'article 803 ci-dessus, sont portées obligatoirement devant les tribunaux administratifs, les actions intentées dans les matières énumérées ci-après :

- 1) en matières d'impôts et de taxes, au lieu d'imposition et de taxation ;
- 2) en matière de travaux publics, au lieu de leur exécution ;
- 3) en matière de contrats administratifs de toute nature, au lieu de leur passation ou exécution ;
- 4) en matière de litiges intéressant les fonctionnaires ou agents de l'État ou autres personnes relevant des institutions publiques administratives, au lieu de leur affectation ;
- 5) en matière de prestations médicales, au lieu où elles ont été fournies ; ... » Site : www.joradp.dz

¹²¹¹ Article 67, Code de procédure civile et administrative : « La fin de non-recevoir est le moyen qui tend, sans examen au fond, à faire déclarer la demande de l'adversaire irrecevable pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, la forclusion et la chose jugée. » Site : www.joradp.dz

¹²¹² Article 133, Code civil algérien : « L'action en réparation se prescrit en quinze (15) ans, à partir du jour où l'acte dommageable a été commis. » Site : www.joradp.dz

du jour où l'intervention médicale à l'origine de l'infection a été réalisée pour intenter une action en réparation devant le juge civil. Le législateur fait référence au jour où l'acte dommageable a été commis comme point de départ du délai de la prescription de l'action.

L'article 133 du Code civil a connu une tout autre interprétation par les hauts magistrats de l'ordre juridique administratif, quant au point de départ du délai de prescription. La quatrième chambre du Conseil d'État a précisé dans une jurisprudence du 31 janvier 2000¹²¹³, que le délai de quinze (15) ans commence à courir à partir du jour où le dommage a été découvert, dès lors qu'on arrive à établir un lien de causalité entre le dommage subi par la victime et le geste médical. Et ce, même si celui-ci a été pratiqué depuis plus de quinze (15) ans. Dans cette affaire, à la suite d'une opération chirurgicale effectuée en 1966, une aiguille a été oubliée dans le ventre du patient, qui 29 ans après (en 1995) déclenche une action en responsabilité et réparation après avoir ressenti des douleurs. Les juges administratifs ont décidé que l'action ne s'est pas prescrite. Les dispositions de l'article 133 du Code civil sont claires et n'acceptent aucune autre interprétation quant au point de départ du délai de la prescription de l'action en réparation. Le législateur fait référence au jour où l'acte dommageable a été commis et en aucun cas, il ne parle de la date de découverte du dommage.

B. Les conditions relatives à la personne requérante

Toujours en droit algérien, outre les conditions relatives aux délais légaux et à la juridiction matériellement et territorialement compétente, le demandeur doit observer certaines conditions liées à sa personne. Il doit en effet, avoir un titre qui lui donne la prérogative pour agir, et un intérêt à agir revêtant certains caractères.

365. **La capacité juridique.** Avant d'aborder ces conditions, il importe de rappeler

¹²¹³ CE alg, 4^{ème} ch, 31 janvier 2000, (directeur du secteur sanitaire (Che Guevara) Mostaganem c/ Benslimane Fatma). A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions, Tome 1, 2014, p. (67-68).

que le patient demandeur doit avoir la capacité juridique¹²¹⁴ pour intenter une action en responsabilité devant une juridiction, sous peine de nullité de son acte de procédure¹²¹⁵. Cette exception de procédure peut être soulevée d'office par le juge saisi de l'affaire¹²¹⁶.

366. **La qualité et l'intérêt à agir.** Les deux exigences que sont la qualité et l'intérêt à agir ont été prévues dans le premier livre intitulé « *dispositions communes à toutes les juridictions* » du Code de procédure civile et administrative en son article 13. En effet cet article prévoit que : « Nul ne peut ester en justice s'il n'a qualité et intérêt réel ou éventuel prévu par la loi. Le juge relève d'office le défaut de qualité du demandeur ou du défendeur. »¹²¹⁷

La qualité pour agir découle de l'existence d'un intérêt à agir. L'intérêt à agir se définit comme le profit ou l'avantage que l'action en responsabilité civile médicale est susceptible d'apporter au patient demandeur, ou à ses ayants droit en cas de décès de celui-ci. L'article 3 du Code de procédure civile et administrative dispose que : « Toute personne qui revendique un droit peut agir devant la justice en vue de l'obtenir ou de le protéger »¹²¹⁸.

Les ayants droit en droit algérien sont les héritiers de la personne décédée. Il n'existe pas de disposition qui définisse la notion d'ayant droit, toutefois, la lecture de certains textes de lois laisse penser qu'un lien successoral est nécessaire chez le demandeur

¹²¹⁴ Article 40, Code civil algérien : « Toute personne majeure jouissant de ses facultés mentales et n'ayant pas été interdite, est pleinement capable pour l'exercice de ses droits civils.

La majorité est fixée à dix-neuf (19) ans révolus. » Site : www.joradp.dz

¹²¹⁵ Article 64, Code de procédure civile et administrative : « Les nullités des actes extrajudiciaires et de procédure, pour irrégularité de fond, sont limitativement prévues ci-après :

- 1- Le défaut de capacité des parties,
- 2- Le défaut de capacité ou de pouvoir du représentant d'une personne physique ou morale. »

Site :

www.joradp.dz

¹²¹⁶ Article 65, Code de procédure civile et administrative : « Le juge doit relever d'office le défaut de capacité. Il peut relever d'office le défaut de pouvoir du représentant de la personne physique ou morale. » Site : www.joradp.dz

¹²¹⁷ Article 13, Code de procédure civile et administrative : « Nul ne peut ester en justice s'il n'a qualité et intérêt réel ou éventuel prévu par la loi. Le juge relève d'office le défaut de qualité du demandeur ou du défendeur.

Il relève également d'office le défaut d'autorisation, lorsque celle-ci est autorisée par la loi. » Site :

www.joradp.dz

¹²¹⁸ Article 3, Code de procédure civile et administrative. Site : www.joradp.dz

revendiquant la qualité d'ayant droit. On cite à titre d'exemple l'article 616 du Code de procédure civile et administrative en matière d'exécution de titres exécutoires : « *L'exécution peut être poursuivie par l'ensemble des héritiers du créancier, ou par l'un d'eux, sans qu'il y ait lieu à procuration du reste des héritiers.*

Dans ce cas le poursuivi est libéré à l'égard des autres héritiers, dont les droits sont transférés sur la personne qui procède à l'exécution » ou encore l'article 615 du même Code qui prévoit que : « *En cas de décès du bénéficiaire d'un titre exécutoire avant le début ou avant la fin de l'exécution, les héritiers qui la requièrent sont tenus de faire la preuve de leur qualité par la production d'une frédha*¹²¹⁹ ... »

La parenté et la qualité du conjoint constituent les bases de la vocation héréditaire en droit algérien¹²²⁰. Les règles régissant le lien successoral sont prévues par l'article 126 et suivants du Code de la famille.

L'action en responsabilité médicale civile dépourvue d'intérêt connaîtra une fin de non-recevoir¹²²¹. Le moyen de fin de non-recevoir peut être présenté en tout état de cause, même après l'examen du fond du litige¹²²². Elle doit être relevée d'office par le juge saisi lorsqu'elle est d'ordre public¹²²³.

L'intérêt à agir doit revêtir quelques caractères. D'abord, il doit être né et actuel. Le juge ne peut pas trancher un litige dont le profit réclamé n'est pas encore né ou s'est prescrit. Au moment où la victime d'une infection nosocomiale a saisi le juge civil, son action doit avoir un intérêt né et actuel qui consiste en l'obtention d'une réparation du

¹²¹⁹ La Frédha est un acte de succession délivré par le notaire désignant les héritiers, ainsi que les parts que chacun d'entre eux détient.

¹²²⁰ Article 126, Code de la famille algérien : « Les bases de la vocation héréditaire sont la parenté et la qualité du conjoint. » Site : www.joradp.dz

¹²²¹ Article 67, Code de procédure civile et administrative : « La fin de non-recevoir est le moyen qui tend, sans examen au fond, à faire déclarer la demande de l'adversaire irrecevable pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, la forclusion et la chose jugée. » Site : www.joradp.dz

¹²²² Article 68, Code de procédure civile et administrative : « Les parties peuvent présenter une fin de non-recevoir, en tout état de cause, même après avoir présenté des défenses au fond. » Site : www.joradp.dz

¹²²³ Article 69, Code de procédure civile et administrative : « Le juge doit relever d'office la fin de non-recevoir lorsqu'elle est d'ordre public, notamment lorsqu'elle résulte de l'inobservation des délais dans lesquels doivent être exercées les voies de recours ou de l'absence d'ouverture d'une voie de recours. » Site : www.joradp.dz

préjudice qu'elle a subi. Un patient ne peut pas tenter une action préventive contre son médecin pour une éventuelle réalisation d'un quelconque préjudice.

L'intérêt doit être légitime ou légal. C'est-à-dire que le préjudice subi par le patient porte sur un droit protégé par la loi ou le contrat liant le patient au professionnel de santé ou à l'établissement de santé.

Enfin, l'intérêt doit être direct et personnel : pour que l'intérêt procure un profit personnel au demandeur, il faut que le préjudice atteigne ses propres droits. En cas de représentation légale, conventionnelle, ou judiciaire, l'intérêt à agir est vérifié en la personne représentée.

367. Les conditions relatives au demandeur en droit français. Le patient demandeur doit encore remplir trois conditions pour que son action en responsabilité civile médicale soit recevable devant la juridiction compétente. Il s'agit de la capacité, de l'intérêt et de la qualité pour agir.

368. La capacité juridique d'ester en justice. En premier lieu, la victime doit avoir la capacité juridique nécessaire à exercer une action devant une juridiction. Cette capacité doit être appréciée à la date de l'introduction de l'action en justice¹²²⁴. Si la victime est une mineure non émancipée, elle ne peut exercer son action que par son tuteur ou par son administrateur légal, selon le régime de protection auquel la victime est soumise¹²²⁵. Il en va de même pour les majeurs incapables. S'il s'agit d'une tutelle, la représentation est nécessaire. En revanche, s'il s'agit seulement d'une curatelle, la victime peut elle-même tenter une action en justice. Enfin, si la victime majeure est seulement placée sous sauvegarde de justice, elle conserve ainsi son droit d'agir en

¹²²⁴ Article 117, Code de procédure civile : « Constituent des irrégularités de fond affectant la validité de l'acte :

Le défaut de capacité d'ester en justice ;

Le défaut de pouvoir d'une partie ou d'une personne figurant au procès comme représentant soit d'une personne morale, soit d'une personne atteinte d'une incapacité d'exercice ;

Le défaut de capacité ou de pouvoir d'une personne assurant la représentation d'une partie en justice. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹²²⁵ M. Bandrac, « De la capacité d'ester en justice » in : « *Droit et pratique de la procédure civile 2021/2022* », Dalloz, 10^{ème} édition, 2021, p. (72, 73).

justice sans être représentée par une autre personne. Si la victime d'une infection nosocomiale est décédée, ce sont ses ayants droit qui peuvent saisir la juridiction compétente.

369. **L'intérêt à agir.** En deuxième lieu, la victime doit avoir un intérêt légitime comme motif de son action. Cette condition est établie par l'article 31 du Code de procédure civile qui dispose que : « L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention. » L'intérêt à agir doit être légitime et né au jour de la demande. La victime d'une infection nosocomiale doit agir en réparation d'un préjudice existant au jour de l'introduction de la demande.

L'action de groupe ouverte aux associations d'usagers du système de santé prévue par les articles L1143-1 et suivants du Code de la santé publique, déroge au principe énoncé par l'article 31 du Code de procédure civile dans la mesure où l'association agit au nom des victimes personnes physiques, sans qu'elle ait un intérêt direct dans l'éventuelle réparation du préjudice subi.

370. **La qualité pour agir.** La victime requérante doit enfin disposer de la qualité pour agir en justice. Elle est « *le titre légal qui confère l'action ; la qualité est donc la marque de la titularité de l'action* »¹²²⁶. La condition de la qualité à agir est soit requise par la loi, et elle est dans cette hypothèse particulière, soit, si elle ne résulte pas de la loi, ouverte à toutes personnes intéressées qui justifient d'un intérêt à agir. L'article 31 du Code de procédure civile dispose que : « *Sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé.* »

En matière de responsabilité civile médicale, ont la qualité à agir la victime directe, les victimes par ricochet, ainsi que les héritiers de la victime directe, si celle-ci est décédée.

L'étendue de la notion d'« ayant droit » varie en fonction de l'article en vertu duquel

¹²²⁶ O. Staes, « *Droit judiciaire privé* », ELLIPSES. 2006, précité, p. 50.

le prétendu ayant droit réclame droit à réparation. À titre d'exemple, dans le cadre des dispositions de l'article L1142-1 II¹²²⁷ du Code de la santé publique¹²²⁸, les ayants droit de la victime directe ne peuvent demander réparation au titre de la solidarité nationale qu'en cas de décès de la victime directe. Un lien successoral est nécessaire pour prétendre à la qualité d'ayant droit¹²²⁹.

Au contraire, l'article L1142-1-1¹²³⁰ du Code de la santé publique¹²³¹ n'exige pas le décès de la victime directe pour que les ayants droit puissent demander réparation. Il en est ainsi de tout proche de la victime décédée, qui entretenait avec elle des liens étroits, dès lors qu'il a subi du fait de son décès un préjudice direct et certain. Toutefois, pour la réparation des préjudices subis par la victime principale avant son décès au titre du même article, un lien successoral reste nécessaire¹²³².

Enfin, en plus de la victime directe ou de ses ayants droit, depuis 2016¹²³³, les associations d'usagers du système de santé agréées peuvent saisir le tribunal judiciaire

¹²²⁷ Issu de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

¹²²⁸ Article L.1142-1 II, Code de la santé publique : « Lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme mentionné au I ou d'un producteur de produits n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient, et, en cas de décès, de ses ayants droit au titre de la solidarité nationale, lorsqu'ils sont directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et présentent un caractère de gravité, fixé par décret, apprécié au regard de la perte de capacités fonctionnelles et des conséquences sur la vie privée et professionnelle mesurées en tenant notamment compte du taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique, de la durée de l'arrêt temporaire des activités professionnelles ou de celle du déficit fonctionnel temporaire. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹²²⁹ CE fr, 30 mars 2011, requête n°327669. Cass. 1^{ère} civ., 13 septembre 2011, pourvoi n°11-12536.

¹²³⁰ Issu de la loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹²³¹ Article L1142-1-1, Code de la santé publique : « Sans préjudice des dispositions du septième alinéa de l'article L. 1142-17, ouvrent droit à réparation au titre de la solidarité nationale :

1° Les dommages résultant d'infections nosocomiales dans les établissements, services ou organismes mentionnés au premier alinéa du I de l'article L.1142-1 correspondant à un taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique supérieur à 25 % déterminé par référence au barème mentionné au II du même article, ainsi que les décès provoqués par ces infections nosocomiales ;

2° Les dommages résultant de l'intervention, en cas de circonstances exceptionnelles, d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme en dehors du champ de son activité de prévention, de diagnostic ou de soins. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹²³² Cass. 1^{ère} civ., 8 février 2017, pourvoi n°15-19716. CE fr, 9 décembre 2016, requête n°390892.

¹²³³ Loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

d'une action en responsabilité afin de demander réparation du préjudice subi par les victimes usagers de santé qu'elles représentent. Les actions de groupes ne sont autorisées qu'en matière de produit de santé, dont le régime juridique est fixé par l'article L1143-1 et suivants du Code de la santé publique issu de la loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé.

L'action ne peut porter que sur la réparation des préjudices résultant de dommages corporels subis par des usagers du système de santé¹²³⁴. Un dommage exclusivement moral ou matériel ne peut faire l'objet d'une telle action.

L'article 184 issu de la loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé ouvrant l'action de groupe aux associations d'usagers du système de santé a été déclaré conforme à la constitution par une décision du Conseil constitutionnel du 21 janvier 2016¹²³⁵.

371. **Le lien de causalité.** Que l'on soit en droit français ou en droit algérien, une fois réunies les conditions relatives à la juridiction territorialement et matériellement compétente et celles relatives au demandeur, celui-ci doit maintenant établir le caractère nosocomial de l'infection dont il a été victime, un dommage et un lien de causalité entre le dommage subi et l'acte médical de prévention, de diagnostic ou de soins dont il a fait l'objet.

À ce titre, la victime ou ses ayants droit pouvaient utiliser tous les moyens légalement

¹²³⁴ Article L1143-2, Code de la santé publique : « Une association d'usagers du système de santé agréée en application de l'article L. 1114-1 peut agir en justice afin d'obtenir la réparation des préjudices individuels subis par des usagers du système de santé placés dans une situation similaire ou identique et ayant pour cause commune un manquement d'un producteur ou d'un fournisseur de l'un des produits mentionnés au II de l'article L. 5311-1 ou d'un prestataire utilisant l'un de ces produits à leurs obligations légales ou contractuelles.

L'action n'est pas ouverte aux associations ayant pour activité annexe la commercialisation de l'un des produits mentionnés au même II.

L'action ne peut porter que sur la réparation des préjudices résultant de dommages corporels subis par des usagers du système de santé.

L'engagement de l'action n'est soumis ni à l'article 64 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle ni à l'article L. 77-10-5 du code de justice administrative. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹²³⁵ CC fr, 21 janvier 2016, décision n°2015-727.

autorisés. La règle générale est que « la nécessité de la preuve incombe à celui qui se plaint ». Toutefois, le régime de preuve applicable aux litiges relatifs aux infections nosocomiales est favorable aux victimes, dans la mesure où elles bénéficient d'une présomption de responsabilité.

En Algérie comme en France, le système de la responsabilité des professionnels et des établissements de santé en matière d'infections nosocomiales s'est principalement construit par la jurisprudence civile et administrative.

En effet, la jurisprudence française a progressivement allégé pour les victimes d'infections nosocomiales et leurs ayants droit les conditions nécessaires pour engager la responsabilité de l'établissement ou du professionnel de santé. La Cour de cassation a complètement renversé la charge de la preuve au profit de la victime par la fameuse jurisprudence « staphylocoques dorés »¹²³⁶, en mettant à la charge des médecins et des cliniques une obligation de sécurité de résultat. Cette jurisprudence a instauré une présomption de responsabilité à l'encontre des professionnels de santé dont ils ne peuvent se libérer qu'en rapportant la preuve que l'infection est imputable à une cause étrangère. La première chambre civile de la Cour de cassation a néanmoins laissé à la victime la charge d'établir le caractère nosocomial de l'infection¹²³⁷. À ce titre, la victime peut se prévaloir de toutes pièces de nature à établir le caractère nosocomial de l'infection, attestation médicale, résultats d'analyse, témoignages, etc. Le juge comme les parties peuvent demander que les faits dont va dépendre la solution du litige fassent l'objet d'une mesure d'instruction légalement admissible¹²³⁸. Le juge peut, par exemple, ordonner une enquête afin de reconstituer les circonstances dans lesquelles l'infection nosocomiale est survenue.

Depuis la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, la présomption de responsabilité dont bénéficient les victimes

¹²³⁶ Cass. 1^{ère} civ., 29 juin 1999, pourvoi n° 97-14254, n° 97-15818 et n° 97-21903.

¹²³⁷ Cass. 1^{ère} civ., 27 mars 2001, pourvoi n°99-17672.

¹²³⁸ Article 143, Code de procédure civile français : « Les faits dont dépend la solution du litige peuvent, à la demande des parties ou d'office, être l'objet de toute mesure d'instruction légalement admissible. » Site : www.legifrance.gouv.fr

d'infections nosocomiales est devenue légale¹²³⁹. Une fois le caractère nosocomial de l'infection établi, la preuve d'une cause étrangère est le seul moyen qui permet au professionnel ou à l'établissement de santé de renverser cette présomption¹²⁴⁰.

Dans l'hypothèse où le juge saisi n'est pas suffisamment éclairé sur l'affaire, il peut, selon l'article 263 du Code de procédure civile, ordonner une procédure d'expertise médicale.

Dans le cas d'une affaire de responsabilité médicale, qui est un domaine technique, le juge fait souvent appel à une expertise, car il ne peut former sa conviction sur l'existence ou non du caractère nosocomial, sans l'intervention d'un expert médical. « *L'expertise constitue une mesure d'instruction facultative pour le juge qui peut, par un pouvoir souverain d'appréciation, refuser de l'ordonner* »¹²⁴¹.

Généralement, il n'est désigné qu'un seul expert, à moins que le juge n'estime nécessaire d'en nommer plusieurs¹²⁴². Le même Code prévoit que le juge choisit un expert, soit sur la liste nationale des experts judiciaires, dressée par le bureau de la Cour de cassation, soit sur une liste des experts judiciaires, dressée par chaque Cour d'appel¹²⁴³. Il peut également le choisir en dehors de ces listes, à condition que l'expert prête serment avant d'entamer sa mission.

Au titre de l'article 275 du Code de procédure civile, les parties doivent coopérer avec l'expert en lui remettant sans délais, tous documents que celui-ci estime nécessaires à

¹²³⁹ Article L1142-1 I, Code de la santé publique : « Les établissements, services et organismes susmentionnés sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹²⁴⁰ Article 1354, Code civil français : « La présomption que la loi attache à certains actes ou à certains faits en les tenant pour certains, dispense celui au profit duquel elle existe d'en rapporter la preuve.

Elle est dite simple, lorsque la loi réserve la preuve contraire, et peut alors être renversée par tout moyen de preuve ; elle est dite mixte, lorsque la loi limite les moyens par lesquels elle peut être renversée ou l'objet sur lequel elle peut être renversée ; elle est dite irréfragable lorsqu'elle ne peut être renversée. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹²⁴¹ Cass. 1^{ère} civ., 8 février 1961. Cité dans : A. Dorsner-Dolivet « *La responsabilité du médecin* », p. 235.

¹²⁴² Article 264, Code de procédure civile : « Il n'est désigné qu'une seule personne à titre d'expert à moins que le juge n'estime nécessaire d'en nommer plusieurs. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹²⁴³ Article 2, loi n° 71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires. Site : www.legifrance.gouv.fr

l'accomplissement de sa mission. L'expert est autorisé, selon l'article 278 du Code de procédure civile, à faire appel aux compétences d'un autre technicien lorsqu'il est confronté à une question médicale qui ne relève pas de sa spécialité.

Enfin, les constatations ou les conclusions faites par l'expert ne lient pas le juge¹²⁴⁴, elles servent seulement à l'éclairer.

En Algérie, un véritable régime juridique de la responsabilité en matière d'infections nosocomiales fait défaut, la doctrine s'y intéresse rarement, et la jurisprudence y applique les règles qu'elle a conçues elle-même. Les règles juridiques applicables par la Cour suprême et le Conseil d'État diffèrent peu de celles dégagées par les hautes juridictions françaises.

Si le Conseil d'État¹²⁴⁵ insère l'erreur ou la faute à l'origine de l'infection dans la catégorie de la faute de service, la Cour suprême, quant à elle, ne s'est pas encore prononcée sur la question. On connaît néanmoins la position des juges du fond¹²⁴⁶ qui reconnaissent une présomption de responsabilité à l'égard des établissements de santé privés.

Sur la question de la détermination de la causalité, à la différence du droit commun pour lequel c'est au demandeur de prouver le lien de causalité entre l'intervention médicale et le préjudice subi, en matière d'infections nosocomiales, le fardeau de la preuve incombe au professionnel ou à l'établissement de santé. La personne lésée doit juste établir le caractère nosocomial de l'infection, c'est-à-dire du lien entre l'infection contractée et l'intervention médicale ou l'hospitalisation. Le caractère nosocomial de l'infection est souvent prouvé grâce à la procédure d'expertise ordonnée par le juge civil, s'il estime qu'il n'est pas suffisamment éclairé sur l'origine de l'infection. La preuve de l'existence d'une infection nosocomiale suffit pour engager la responsabilité

¹²⁴⁴ Article 246, Code de procédure civile : « Le juge n'est pas lié par les constatations ou les conclusions du technicien. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹²⁴⁵ CE alg, 11 mars 2003, M.K c/ Hôpital de Bejaia. A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*. Houma éditions, Tome 1, 2014, p. 77.

¹²⁴⁶ CA Blida, ch. pén, 6 mars 2016, (Ministère public et consorts c/ H.K et clinique Amina) affaire non publiée. Voir annexe 8.

du professionnel ou de l'établissement de santé. Seule la preuve d'une cause étrangère pourrait l'exempter de sa responsabilité.

Souvent dans les litiges médicaux, le juge désigne un ou plusieurs experts médicaux pour mener une mission qui lui permet d'être éclairé sur l'origine et les circonstances de l'infection nosocomiale contractée par le patient¹²⁴⁷.

§2 Devant le juge pénal

372. **Une présentation.** Lorsque les conditions dans lesquelles la victime a subi un dommage constituent une infraction réprimée par le Code pénal, la victime ou ses ayants droit peuvent, au lieu d'intenter une action en responsabilité civile devant une juridiction civile¹²⁴⁸, aller se constituer partie civile devant le juge répressif, afin que l'auteur de l'infraction soit condamné à lui verser des dommages-intérêts.

Le geste médical du professionnel de santé peut donc constituer une des trois catégories de l'infraction pénale, à savoir une contravention, un délit ou un crime. À ces trois catégories correspondent trois différentes juridictions pénales.

373. **Une particularité.** Dans les deux pays, le procès pénal est organisé selon le système inquisitoire qui consiste en ce que le juge joue un rôle très actif dans la recherche des preuves permettant la manifestation de la vérité et la désignation ou non d'un coupable. Dans un procès pénal, outre la victime, l'auteur de l'infraction et le juge qui veille sur l'organisation des débats, on trouve le ministère public qui ne juge pas, mais qui représente et défend l'intérêt de la société.

¹²⁴⁷ Article 126, Code de procédure civile et administrative : « L'expertise est destinée à éclairer le juge sur une question de fait purement technique et scientifique. » Site : www.joradp.dz

¹²⁴⁸ Article 4, al. 1^{er}, Code de procédure pénale français : « L'action civile en réparation du dommage causé par l'infraction prévue par l'article 2 peut être exercée devant une juridiction civile, séparément de l'action publique. » Site : www.legifrance.gouv.fr. Article 4, Code de procédure pénale algérien : « L'action civile peut être exercée séparément de l'action publique. Toutefois, il est sursis au jugement de cette action exercée devant la juridiction civile tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique lorsque celle-ci a été mise en mouvement. » Site : www.joradp.dz

Au sein même d'un procès pénal, la victime dispose de deux voies d'action, la voie d'action et la voie d'intervention. Dans la première, l'action publique n'a pas encore été déclenchée et c'est la victime qui porte plainte avec constitution de partie civile. Dans la seconde voie, l'action publique a été déjà mise en œuvre par le ministère public, la victime intervient en cours de la procédure pour se constituer partie civile. Il convient de préciser qu'un dépôt de plainte ne peut porter que sur un crime ou un délit et non sur une contravention.

A. Le procès médical devant une juridiction pénale française

374. La juridiction compétente

375. La compétence matérielle. En droit français, pour ce qui est de la juridiction matériellement compétente pour connaître la demande de la victime, il faut d'abord établir la nature juridique de l'infraction.

En matière de contravention, c'est le tribunal de police qui sera compétent¹²⁴⁹. S'il s'agit d'un crime, l'action de la victime relève de la compétence de la Cour d'assises¹²⁵⁰, mais il est difficile d'imaginer un professionnel de santé qui exercerait son art avec l'intention de tuer ou de torturer un patient. Souvent, la juridiction saisie est le tribunal correctionnel, car les faits reprochés au professionnel de santé constituent généralement

¹²⁴⁹ Article 521, Code de procédure pénale français : « Le tribunal de police connaît des contraventions. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹²⁵⁰ Article 231, Code de procédure pénale français : « La Cour d'assises a plénitude de juridiction pour juger, en premier ressort ou en appel, les personnes renvoyées devant elle par la décision de mise en accusation. Elle ne peut connaître d'aucune autre accusation. » Site : www.legifrance.gouv.fr

un délit¹²⁵¹, comme, par exemple, non-assistance à personne en danger¹²⁵², homicide involontaire¹²⁵³, atteinte involontaire à l'intégrité physique¹²⁵⁴, etc.

376. La compétence territoriale. En ce qui concerne la compétence territoriale pour les délits, est compétent soit le tribunal correctionnel du lieu de l'infraction (lieu où le patient a fait l'objet d'un acte de prévention, de diagnostic ou de soins à l'origine de l'infection), soit le tribunal de la résidence du prévenu ou celui du lieu d'arrestation ou de détention de ce dernier¹²⁵⁵.

La victime qui a exercé une action civile en réparation du dommage causé par l'intervention médicale constituant une infraction pénale, devant la juridiction civile

¹²⁵¹ Article 381, al. 1^{er}, Code de procédure pénale français : « Le tribunal correctionnel connaît des délits.

Sont des délits les infractions que la loi punit d'une peine d'emprisonnement ou d'une peine d'amende supérieure ou égale à 3 750 euros. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹²⁵² Article 223-6, Code pénal français : « Quiconque pouvant empêcher par son action immédiate, sans risque pour lui ou pour les tiers, soit un crime, soit un délit contre l'intégrité corporelle de la personne s'abstient volontairement de le faire est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

Sera puni des mêmes peines quiconque s'abstient volontairement de porter à une personne en péril l'assistance que, sans risque pour lui ou pour les tiers, il pouvait lui prêter soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours.

Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende lorsque le crime ou le délit contre l'intégrité corporelle de la personne mentionnée au premier alinéa est commis sur un mineur de quinze ans ou lorsque la personne en péril mentionnée au deuxième alinéa est un mineur de quinze ans. ». Site : www.legifrance.gouv.fr

¹²⁵³ Article 221-6, Code pénal français : « Le fait de causer, dans les conditions et selon les distinctions prévues à l'article 121-3, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, la mort d'autrui constitue un homicide involontaire puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

En cas de violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, les peines encourues sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹²⁵⁴ Article 222-19, Code pénal français : « Le fait de causer à autrui, dans les conditions et selon les distinctions prévues à l'article 121-3, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, une incapacité totale de travail pendant plus de trois mois est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende.

En cas de violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, les peines encourues sont portées à trois ans d'emprisonnement et à 45 000 euros d'amende. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹²⁵⁵ Article 382, al. 1^{er}, Code de procédure pénale français : « Est compétent le tribunal correctionnel du lieu de l'infraction, celui de la résidence du prévenu ou celui du lieu d'arrestation ou de détention de ce dernier, même lorsque cette arrestation ou cette détention a été opérée ou est effectuée pour une autre cause. » Site : www.legifrance.gouv.fr

compétente, ne peut pas la porter simultanément devant le juge pénal¹²⁵⁶.

377. **Les deux hypothèses.** Pour se constituer partie civile devant une juridiction pénale, la victime dispose de deux voies : soit elle déclenche les poursuites en portant plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction compétent¹²⁵⁷, soit sa constitution prend la forme d'une intervention qui vient se greffer aux poursuites déjà déclenchées par le ministère public¹²⁵⁸. Pour cela, l'intervention se fait soit pendant la phase préparatoire du procès devant les juridictions d'instruction, soit pendant la phase décisive du procès devant la juridiction de jugement.

Dans la première hypothèse, la victime se constitue partie civile devant les juridictions d'instruction, lorsqu'une information a été déjà ouverte par le ministère public. Pour la Cour de cassation¹²⁵⁹, pour qu'une constitution de partie civile soit recevable devant une juridiction d'instruction, « *il suffit que les circonstances sur lesquelles elle s'appuie, permettent à la juridiction d'instruction d'admettre comme possible l'existence du préjudice allégué et la relation directe de celui-ci avec l'infraction poursuivie* ».

Dans la seconde hypothèse, la victime doit, soit faire une déclaration précisant les actes médicaux constituant l'infraction pénale¹²⁶⁰ au greffe du tribunal correctionnel avant l'audience, ou simplement par lettre recommandée avec accusé de réception, par télécopie, ou par le moyen d'une communication électronique parvenue au tribunal

¹²⁵⁶ Article 5, Code de procédure pénale français : « La partie qui a exercé son action devant la juridiction civile compétente ne peut la porter devant la juridiction répressive. Il n'en est autrement que si celle-ci a été saisie par le ministère public avant qu'un jugement sur le fond ait été rendu par la juridiction civile. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹²⁵⁷ Article 85, al. 1^{er}, Code de procédure pénale français : « Toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit peut en portant plainte se constituer partie civile devant le juge d'instruction compétent en application des dispositions des articles 52, 52-1 et 706-42. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹²⁵⁸ Article 87, Code de procédure pénale français : « La constitution de partie civile peut avoir lieu à tout moment au cours de l'instruction. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹²⁵⁹ Cass. crim., 16 juin 1998, pourvoi n°97-82171. Voir aussi : Cass. crim., 23 février 2011, pourvoi n°10-80915. Cass. crim., 27 juin 2018, pourvoi n° 17-83316.

¹²⁶⁰ Article 420, Code de procédure pénale français : « Lorsqu'elle est faite avant l'audience, la déclaration de partie civile doit préciser l'infraction poursuivie et contenir élection de domicile dans le ressort du tribunal saisi, à moins que la partie civile n'y soit domiciliée.

Elle est immédiatement transmise par le greffier au ministère public qui cite la partie civile pour l'audience. » Site : www.legifrance.gouv.fr

vingt-quatre heures au moins avant la date de l'audience¹²⁶¹, soit pendant l'audience sous forme d'une déclaration consignée par le greffier ou d'un dépôt de conclusions écrites ou bien orales¹²⁶². Dans l'intervention devant la juridiction de jugement, la position de la Cour de cassation est plus stricte quant à la preuve de l'existence du préjudice. La partie civile doit prouver la réalisation d'un préjudice certain. Dans une affaire¹²⁶³, deux médecins ont été relaxés du chef d'homicide involontaire au motif que le lien de causalité entre les fautes et le décès n'était pas établi avec certitude.

378. **Les moyens de preuve et les conditions tenant au demandeur.** Enfin, le demandeur doit disposer de la capacité d'agir, la qualité et un intérêt à agir. Pour ce qui est de la preuve, elle peut être rapportée par tous les moyens. En effet, l'article 427 alinéa 1 du Code de procédure pénale dispose que : « *Hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve et le juge décide d'après son intime conviction.* » Le principe de la liberté de la preuve expressément énoncée par cet article doit être concilié avec le principe de la légalité de la preuve. Ensuite le juge a la liberté d'accepter ou de rejeter une preuve.

379. **Un rôle actif.** En droit pénal, à la différence du juge civil lié par une obligation de neutralité, le juge d'instruction, comme le juge pénal, dispose de tous les moyens légaux pour établir l'existence de l'infraction. Il peut, en effet, ordonner des expertises, des saisies, des confrontations, etc. Il peut aussi entendre des témoins, interroger le médecin, les infirmiers, etc. Tout cela est en faveur de la victime.

380. **Les délais de prescription.** L'action publique pour crime se prescrit de vingt années révolues¹²⁶⁴, six années révolues pour les délits¹²⁶⁵, et une année révolue pour les contraventions¹²⁶⁶. Ces délais courent à partir du jour où l'infraction a été commise.

¹²⁶¹ Article 420-1, Code de procédure pénal français. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹²⁶² Article 419, Code de procédure pénal français : « La déclaration de constitution de partie civile se fait soit avant l'audience au greffe, soit pendant l'audience par déclaration consignée par le greffier ou par dépôt de conclusions. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹²⁶³ Cass. crim., 3 novembre 2010, pourvoi n°09-87375. Voir aussi : Cass. crim., 15 décembre 2009, pourvoi n°09-82213. Cass. crim., 5 mars 2019, pourvoi n°17-87290.

¹²⁶⁴ Article 7, al. 1^{er}, Code de procédure pénale français. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹²⁶⁵ Article 8, al. 1^{er}, Code de procédure pénale français. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹²⁶⁶ Article 9, Code de procédure pénale français. Site : www.legifrance.gouv.fr

« Lorsque l'action civile est exercée devant une juridiction répressive, elle se prescrit selon les règles de l'action publique. Lorsqu'elle est exercée devant une juridiction civile, elle se prescrit selon les règles du Code civil »¹²⁶⁷.

B. Le contentieux médical devant une juridiction pénale algérienne

En droit algérien, les règles procédurales applicables dans un contentieux médical porté devant une juridiction pénale diffèrent peu de celles applicables en droit français.

Lorsque l'intervention médicale à l'origine de l'infection nosocomiale réunit les éléments constitutifs d'une infraction pénale, la victime aura le choix entre se constituer partie civile devant le juge pénal afin de demander réparation du préjudice qu'elle a subi, et la possibilité d'intenter une action en responsabilité médicale civile devant le juge civil comme nous l'avons montré dans le paragraphe précédent¹²⁶⁸.

Dans un contentieux médical pénal, sont applicables les règles procédurales du droit commun. Ainsi, il faudrait s'intéresser aux dispositions procédurales issues du Code de procédure pénale algérien afin de comprendre les différentes modalités pour enclencher un procès pénal médical.

381. L'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil. La victime peut exercer séparément une action civile devant le juge civil¹²⁶⁹, et mettre en mouvement une action

¹²⁶⁷ Article 10, al. 1^{er}, Code de procédure pénale français. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹²⁶⁸ Article 2, Code de procédure pénale français : « L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit, ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction.

La renonciation à l'action civile ne peut arrêter ni suspendre l'exercice de l'action publique, sous réserve des cas visés à l'alinéa 3 de l'article 6. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹²⁶⁹ Article 4, al. 1^{er}, Code de procédure pénale algérien : « L'action civile peut être exercée séparément de l'action publique. » Site : www.joradp.dz

publique auprès du juge pénal¹²⁷⁰. La première tend seulement à obtenir une réparation, tandis que la seconde a pour but de soumettre le professionnel de santé fautif à une sanction pénale. Or, dans cette hypothèse, le juge civil doit surseoir à statuer et attendre que le juge pénal se prononce sur l'action publique¹²⁷¹.

La victime qui s'est fait débouter de sa demande de réparation devant le juge pénal ne pourra pas recommencer un autre procès devant le juge civil, dès lors qu'il existe une identité de parties, d'objet et de cause entre les deux demandes. Or, l'autorité de la chose jugée devant une juridiction pénale ne lie le juge civil que par rapport aux faits sur lesquels elle s'est prononcée et devait nécessairement se prononcer¹²⁷². Dans une affaire du 9 juillet 2013¹²⁷³, le médecin bénéficiant d'un non-lieu devant le juge pénal invoque l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil, énoncée par l'article 339 du Code civil algérien. Le juge civil est lié par la décision du juge pénal portant sur les mêmes faits, en ce qu'il a décidé de l'absence de faute professionnelle ou de négligence dans l'intervention du médecin. Pour le juge civil, au vu des dispositions de l'article 339 du Code civil algérien, la juridiction civile est liée par le jugement de la juridiction pénale mais seulement sur les mêmes faits. Devant le juge civil, le droit à réparation a été reconnu à la victime par rapport au défaut d'information sur l'existence d'un risque sérieux, et non pas par rapport à l'intervention médicale du chirurgien, qui ne constitue pas une faute médicale au sens de l'article 239¹²⁷⁴, devenu article 413 depuis l'entrée en vigueur de la loi n°18-11 du 29 juillet 2018 relative à la santé.

Si la victime intente une action en responsabilité civile devant la juridiction civile

¹²⁷⁰ Article 1, Code de procédure pénale algérien : « L'action pour l'application des peines est mise en mouvement et exercée par les magistrats ou par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi. Cette action peut être aussi mise en mouvement par la partie lésée, dans les conditions déterminées par le présent Code. » Site : www.joradp.dz

¹²⁷¹ Article 4, al. 2^{ème}, Code de procédure pénale algérien : « Toutefois, il est sursis au jugement de cette action exercée devant la juridiction civile tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique lorsque celle-ci a été mise en mouvement. » Site : www.joradp.dz

¹²⁷² Article 339, Code civil algérien : « La décision de la juridiction répressive ne lie le juge civil que par rapport aux faits sur lesquels elle s'est prononcée et devait nécessairement se prononcer. » Site : www.joradp.dz

¹²⁷³ T Tlemcen. Section. civ, 9 juillet 2013, (D.S c/ K.M chirurgien ophtalmologue) affaire non-publiée. Voir annexe 6.

¹²⁷⁴ Issu de la loi n° loi n° 85-05 du 16 février 1985 relative à protection et à la promotion de la santé. Site : www.joradp.dz

compétente, elle ne pourra pas simultanément la porter devant le juge pénal, sauf si celui-ci a été saisi par le parquet avant qu'un jugement sur le fond ait été rendu par la juridiction civile¹²⁷⁵.

La victime peut également exercer les deux actions civile et pénale devant la même juridiction pénale¹²⁷⁶.

Le juge pénal demeure compétent que la personne poursuivie soit un professionnel de santé ou un établissement de santé privé ou public¹²⁷⁷.

Il importe de rappeler que le contentieux médical algérien a un caractère pénal pour les raisons précédemment étudiées dans la première partie de notre travail. À savoir la rapidité de la procédure pénale par rapport à la procédure devant une juridiction civile, la gratuité de l'expertise médicale¹²⁷⁸, les moyens d'investigation importants mis en œuvre¹²⁷⁹, et la législation portant sur la responsabilité médicale, qui en cas de négligence ou de faute médicale renvoie aux dispositions du Code pénal¹²⁸⁰.

382. La liberté de la preuve. Sur la question de l'administration de la preuve, de même qu'en droit français, une victime d'infection nosocomiale constituant une infraction pénale bénéficie du principe de la liberté de la production de la preuve.

¹²⁷⁵ Article 5, Code de procédure pénale algérien : « La partie qui a exercé son action devant la juridiction civile compétente ne peut la porter devant la juridiction répressive.

Il n'en est autrement que si celle-ci a été saisie par le ministère public avant qu'un jugement sur le fond ait été rendu par la juridiction civile. » Site : www.joradp.dz

¹²⁷⁶ Article 3, Code de procédure pénale algérien : « L'action civile peut être exercée en même temps que l'action publique et devant la même juridiction. » Site : www.joradp.dz

¹²⁷⁷ Article 3, al. 1^{er} et 2^{ème}, Code de procédure pénale algérien : « Cette juridiction est compétente quelle que soit la personne physique ou morale de droit civil responsable du dommage. Elle l'est également à l'égard de l'État, du département, de la commune, et d'un établissement public à caractère administratif dans le cas où l'action en responsabilité tend à la réparation de dommages causés par un véhicule. » Site : www.joradp.dz

¹²⁷⁸ Les frais de la phase expertale sont à la charge du trésor public.

¹²⁷⁹ A la différence du juge civil, le juge pénal dispose d'un large pouvoir en matière d'instruction afin d'établir le lien de causalité entre l'intervention médicale et le préjudice subi par la victime.

¹²⁸⁰ Article 413, loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé : « À l'exception de la nécessité médicale justifiée, tout professionnel de santé qui, par négligence ou faute professionnelle avérée commise dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions, affecte l'intégrité physique ou la santé d'une personne, cause une incapacité permanente, met en danger sa vie ou provoque son décès, est puni conformément aux articles 288, 289 et 442 (alinéa 2) du Code pénal. » Site : www.joradp.dz

L'article 212 du Code de procédure pénale algérien prévoit en son 1^{er} alinéa : « *Hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve, et le juge décide d'après son intime conviction.* »

383. Le moment de se constituer partie civile. Aux termes de l'article 72 du Code de procédure pénale algérien : « *Toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit, peut en portant plainte, se constituer partie civile devant le juge d'instruction compétent.* »

Si la victime ne s'est pas constituée partie civile au moment de son dépôt de plainte, elle peut le faire à tout moment de l'instruction¹²⁸¹. Ceci dans l'hypothèse où la victime introduit sa demande en se constituant partie civile alors que des poursuites contre le professionnel ou l'établissement de santé ont été déjà engagées par le parquet. Le parquet se saisit de l'affaire soit grâce à une dénonciation provenant d'un tiers, soit à la suite d'un dépôt de plainte par la victime de l'infraction, patient ou ses ayants droit. La victime peut également se constituer partie civile au moment de l'audience¹²⁸², par déclaration consignée par le greffier ou par dépôt de conclusions¹²⁸³. Cela nous rappelle les deux voies qui pourraient être empruntées par la victime pour se constituer partie civile devant une juridiction pénale française.

384. La juridiction matériellement compétente : en fonction de la qualification pénale.

À l'instar du droit français, la juridiction matériellement compétente en droit algérien est déterminée en fonction de la qualification pénale de l'infraction, crime, délit ou

¹²⁸¹ Article 74, al. 1^{er}, Code de procédure pénale algérien : « La constitution de partie civile peut avoir lieu à tout moment au cours de l'instruction. » Site : www.joradp.dz

¹²⁸² Article 239, Code de procédure pénale algérien : « Toute personne qui conformément à l'article 3 du présent code, prétend avoir été lésée par un crime, un délit ou une contravention, peut se constituer partie civile à l'audience même.

La partie civile peut à l'appui de sa constitution, demander réparation du préjudice qui lui a été causée. » Site : www.joradp.dz

¹²⁸³ Article 240, Code de procédure pénale algérien : « La déclaration des constitutions de partie civile se fait soit devant le juge d'instruction conformément à l'article 72 du présent code, soit avant l'audience au greffe, soit pendant l'audience par déclaration consignée par le greffier ou par dépôt de conclusions. » Site : www.joradp.dz

contravention.

En effet, en droit algérien, la compétence matérielle est attribuée à deux juridictions en fonction de la qualification pénale de l'acte médical à l'origine de l'infection. S'il s'agit d'un délit ou d'une contravention, la compétence matérielle revient au tribunal¹²⁸⁴, s'il s'agit d'un crime, c'est le tribunal criminel qui sera compétent¹²⁸⁵. Or, souvent, les faits reprochés aux professionnels de santé constituent pénalement un délit. Et puis, la seule disposition traitant de la responsabilité médicale dans la nouvelle loi sanitaire du 29 juillet 2018¹²⁸⁶ renvoie aux articles 288, 289 et 442 (alinéa 2) du Code pénal applicables respectivement en matière de délit d'homicide et blessures involontaires, et en matière de contraventions relatives aux personnes. En matière d'infection nosocomiale, les actes médicaux reprochés aux professionnels de santé constituent souvent un délit ou une contravention. Dans l'affaire de la clinique privée Amina de 2016¹²⁸⁷, le non-respect des règles d'hygiène à l'origine des infections nosocomiales avait constitué un délit d'homicide involontaire quant aux décès¹²⁸⁸, et un délit de blessures involontaires quant aux préjudices causés à l'intégrité physique des autres victimes¹²⁸⁹.

385. La juridiction territorialement compétente

¹²⁸⁴ Article 328, Code de procédure pénale algérien : « Le tribunal connaît des délits et des contraventions.

Sont des délits les infractions que la loi punit d'une peine de plus de deux mois à cinq ans d'emprisonnement ou de plus de deux mille (2.000) DA d'amende sauf dérogations résultant de lois spéciales.

Sont des contraventions, les infractions que la loi punit d'une peine de deux mois d'emprisonnement ou au-dessous, ou de deux mille (2.000) DA d'amende ou au-dessous, qu'il y ait ou non confiscation des choses saisies et quelle qu'en soit la valeur. » Site : www.joradp.dz

¹²⁸⁵ Article 248, Code de procédure pénale algérien : « Le tribunal criminel est la juridiction compétente pour connaître des faits qualifiés crimes, délits ou contraventions qui leur sont connexes ainsi que les crimes qualifiés d'actes subversifs et terroristes renvoyés par arrêt définitif de la chambre d'accusation. » Site : www.joradp.dz

¹²⁸⁶ Article 413, Loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé : « À l'exception de la nécessité médicale justifiée, tout professionnel de santé qui, par négligence ou faute professionnelle avérée commise dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions affecte l'intégrité physique ou la santé d'une personne, cause une incapacité permanente, met en danger sa vie ou provoque son décès, est puni conformément aux articles 288, 289 et 442 (alinéa 2) du Code pénal. » Site : www.joradp.dz

¹²⁸⁷ CA Blida, ch. pén., 6 mars 2016, (Ministère public et consorts c/ H.K et clinique Amina) affaire non-publée. Voir annexe 8.

¹²⁸⁸ Article 288, Code pénal algérien. Site : www.joradp.dz

¹²⁸⁹ Article 289, Code pénal algérien. Site : www.joradp.dz

En matière de compétence territoriale, les critères de détermination sont le lieu de l'infraction, celui de la résidence de la personne soupçonnée ou le lieu de son arrestation.

Ainsi, en matière de délit ou de contravention, sera compétent le tribunal du lieu de l'infraction ou celui du lieu de la résidence de l'un des prévenus ou du contrevenant, s'il s'agit d'une contravention¹²⁹⁰.

S'il s'agit d'un établissement de santé, la juridiction compétente est celle du lieu de réalisation de l'acte médical à l'origine de l'infection nosocomiale ou du lieu du siège social de l'établissement de santé¹²⁹¹.

La victime aura le choix entre se constituer partie civile conformément aux dispositions de l'article 72 du Code de procédure pénale, devant le juge d'instruction du lieu où l'acte médical a été réalisé, de celui de la résidence de l'un des professionnels de santé qui y ont participé, ou de celui de l'arrestation d'un d'entre eux¹²⁹².

386. Les délais de prescription

La victime doit exercer son action civile devant une juridiction pénale dans les délais légaux. Elle ne peut pas demander réparation de son dommage devant une juridiction répressive si l'action publique est éteinte¹²⁹³. Cela ne l'empêche pas d'exercer une

¹²⁹⁰ Article 329, Code de procédure pénale algérien : « Pour le délit, est compétent le tribunal du lieu de l'infraction, celui du lieu de la résidence de l'un des prévenus ou de leurs complices ou celui du lieu de leur arrestation, même lorsque cette arrestation a été opérée pour une autre cause. » Site : www.joradp.dz

¹²⁹¹ Article 65 ter, Code de procédure pénale algérien : « Est territorialement compétente la juridiction du lieu d'infraction ou du lieu du siège social de la personne morale.

Toutefois lorsque des personnes physiques sont mises en cause en même temps que la personne morale, les juridictions saisies pour des poursuites contre les personnes physiques sont compétentes à l'égard de la personne morale. » Site : www.joradp.dz

¹²⁹² Article 40, al. 1^{er}, Code de procédure pénale algérien : « Est territorialement compétent, le juge d'instruction du lieu de l'infraction, celui de la résidence de l'une des personnes présumées avoir participé à l'infraction, ou celui du lieu de l'arrestation de l'une de ces personnes, même lorsque cette arrestation a été opérée pour une autre cause. » Site : www.joradp.dz

¹²⁹³ Article 10, Code de procédure pénale algérien : « L'action civile se prescrit selon les règles du droit civil.

Toutefois, cette action ne peut plus être engagée devant le juridiction pénale après l'expiration du délai de prescription de l'action publique. » Site : www.joradp.dz

action civile devant une juridiction civile, selon les règles de droit civil. Autrement dit, si l'infraction pénale est prescrite, la victime ne peut plus engager une action civile devant le juge pénal, mais elle peut le faire devant le juge civil.

En matière de contravention, la prescription est de deux années révolues¹²⁹⁴. S'il s'agit d'un délit, le délai de prescription est de trois ans¹²⁹⁵, si l'acte médical constitue un crime, le délai est de dix ans¹²⁹⁶. Le délai de prescription court à partir du jour de la réalisation de l'intervention médicale en cause¹²⁹⁷.

Si la victime est décédée, ses héritiers peuvent demander réparation du préjudice subi par la victime en se constituant partie civile.

Lorsque la victime d'infection nosocomiale est une personne mineure, les délais de prescription de l'action publique, prévus dans les articles 7 et 8 du même Code, ne commencent à courir qu'à compter de sa majorité civile¹²⁹⁸.

Outre la prescription, l'action publique se prescrit par la mort du prévenu, l'abrogation de la loi pénale, et la chose jugée¹²⁹⁹.

¹²⁹⁴ Article 9, Code de procédure pénale algérien : « En matière de contravention, le délai de prescription est de deux années révolues, elle s'accomplit selon les distinctions spécifiées à l'article 7. » Site : www.joradp.dz

¹²⁹⁵ Article 8, Code de procédure pénale algérien : « En matière de délit, la prescription de l'action publique est de trois années révolues, elle s'accomplit selon les distinctions spécifiées à l'article 7. » Site : www.joradp.dz

¹²⁹⁶ Article 7, Code de procédure pénale algérien : « En matière de crime, l'action publique se prescrit de dix années révolues à compter du jour où le crime a été commis, si dans cet intervalle, il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite. S'il en a été effectué dans cet intervalle, elle ne se prescrit qu'après dix années révolues à compter du dernier acte.

Il en est de même à l'égard des personnes qui ne seraient pas impliquées dans cet acte d'instruction ou de poursuite. » Site : www.joradp.dz

¹²⁹⁷ T Bir Mourad Raïs. Section des délits, 16 juin 2013, (Ministère public et B.N c/ B.B.N et B.A) affaire non-publiée. Voir annexe 3.

¹²⁹⁸ Article 8 ter, Code de procédure pénale algérien : « Pour les crimes et délits commis à l'encontre d'un mineur, le délai de prescription de l'action publique commence à courir à compter de sa majorité civile. » Site : www.joradp.dz

¹²⁹⁹ Article 6, Code de procédure pénale algérien : « L'action publique pour l'application de la peine s'éteint par la mort du prévenu, la prescription, l'amnistie, l'abrogation de la loi pénale et la chose jugée.

Toutefois, si des poursuites ayant entraîné condamnation ont révélé que le jugement ou l'arrêt qui a déclaré l'action publique éteinte a été rendu à la suite d'un faux ou d'un usage de faux, l'action publique pourra être reprise ; la prescription doit alors être considérée comme suspendue depuis le

387. **Une récapitulation.** Enfin, on peut dire que les règles procédurales qui régissent un contentieux médical devant une juridiction pénale en droit français et en droit algérien sont quasiment identiques. Cela est dû au fait qu'au lendemain de l'indépendance, le législateur algérien a reconduit les dispositions du Code de procédure pénale français, lui-même inspiré du système juridique inquisitoire.

À la différence du système accusatoire applicable dans les pays anglosaxons, comme les États-Unis et la Grande-Bretagne, où le juge se contente d'arbitrer et de veiller à la loyauté d'un procès contradictoire animé par les parties, le système inquisitoire applicable en droits français et algérien, privilégie le rôle du juge qui dispose d'importants pouvoirs d'investigation dans la recherche de la vérité. En matière de contentieux médical, c'est ce dernier modèle qui favorise les victimes d'aléas thérapeutiques, dont celles d'infections nosocomiales.

Dans les deux législations, la victime qui souhaite obtenir réparation du préjudice qu'elle a subi, doit remplir certaines conditions relatives à sa personne, aux délais d'action, et à la juridiction territorialement et matériellement compétente.

D'abord, une victime d'infection nosocomiale ne peut ester en justice que si elle a la capacité, un intérêt et la qualité pour agir, à défaut de quoi son action sera irrecevable. Il importe de préciser ici qu'on parle de l'action civile devant un juge pénal en cas d'infraction pénale.

Ensuite, le droit de porter une action en réparation devant le juge pénal est limité par un délai de prescription qui varie en fonction de la qualification pénale de l'acte médical à l'origine de l'infection.

jour où le jugement ou l'arrêt est devenu définitif, jusqu'à celui de la condamnation du coupable de faux ou usage de faux.

L'action publique s'éteint en cas de retrait de plainte lorsque celle-ci est une condition nécessaire à la poursuite.

Elle peut également s'éteindre par transaction lorsque la loi en dispose expressément. » Site : www.joradp.dz

La prescription de ces délais n'empêche pas la victime de porter sa demande en réparation devant le juge civil, selon les règles juridiques du Code civil.

Enfin, faut-il encore que l'action en réparation soit portée devant la juridiction matériellement et territorialement compétente. Les critères de détermination sont respectivement la qualification pénale de l'infraction et le lieu de l'infraction.

Section 2 La voie d'action amiable

388. **Une présentation.** Après avoir vu la voie contentieuse civile et pénale dans les deux législations française et algérienne, nous verrons dans cette deuxième section la voie amiable précontentieuse.

En droit français, depuis la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, outre la voie contentieuse, les victimes d'infections nosocomiales bénéficient d'une deuxième voie d'action, la voie amiable, afin de demander réparation du préjudice qu'elles ont subi.

Cette nouvelle voie d'action, innovation de la loi Kouchner¹³⁰⁰, consiste en ce que les victimes d'infections nosocomiales soient indemnisées au titre de la solidarité nationale.

Les victimes doivent ainsi remplir les conditions énoncées par l'article L1142-1 II du Code de la santé publique issu de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Dans cette hypothèse, l'infection nosocomiale est considérée comme un aléa thérapeutique et la solidarité nationale intervient à titre subsidiaire après la réunion de conditions strictes. À savoir l'exigence que la faute de l'établissement ou du professionnel de santé ne soit pas établie, l'existence d'un lien direct entre le dommage survenu et l'acte de prévention, de diagnostic ou de soins, la condition que le dommage causé à la victime ait des

¹³⁰⁰ Loi n°2002-303 de 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci, et enfin, la nécessité que le dommage subi par la victime atteigne une certaine gravité fixée par décret.

Depuis la loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile, les victimes d'infections nosocomiales peuvent demander réparation en vertu de l'article L1142-1-1 du Code de la santé publique. Dans cette hypothèse, la solidarité nationale intervient à titre principal pour réparer le préjudice dont le taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique et psychique (APIPP) est supérieur à 25% et pour les décès.

À cette fin, trois institutions centrales ont été créées par le législateur afin de mettre en œuvre le nouveau dispositif de réparation. Il s'agit de l'office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM), les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation (CRCI) et la commission nationale des accidents médicaux (CNAMed).

Le règlement amiable est également prévu par la loi algérienne. L'efficacité de cette voie d'action est très limitée en termes d'indemnisation des victimes d'infections nosocomiales et de déjudiciarisation du contentieux médical. Cette voie amiable est gérée par deux institutions qui sont la commission de conciliation et de médiation (CCM) au niveau de l'établissement de santé et la section ordinale régionale au niveau régional.

Plan. Nous verrons en deux temps, les organes de la procédure amiable (§1) et son fonctionnement (§2).

§1 Les organes de la procédure

A. Les trois institutions innovées par la loi Kouchner

Afin de mettre en œuvre le nouveau dispositif de réparation instauré par la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé,

le législateur français a créé trois institutions autour desquelles s'articule ce mécanisme de réparation. Il s'agit de : la commission nationale des accidents médicaux (CNAM), les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation (CRCI), et l'office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM).

389. La commission nationale des accidents médicaux

« *Le contentieux sanitaire et l'appréciation de la pratique médicale et de sa conformité aux données avérées de la science reposent en grande partie sur l'expertise. Or, celle-ci a fait l'objet de nombreuses critiques* »¹³⁰¹, et c'est ainsi que le législateur a créé par la loi de 2002¹³⁰² la commission nationale des accidents médicaux (CNAM), chargée d'établir pour les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation (CRCI), une liste d'experts sélectionnés, formés et évalués avant une éventuelle réinscription. Il a ensuite par une loi du 11 février 2004¹³⁰³ renforcé le processus de sélection des experts judiciaires¹³⁰⁴.

Au terme de l'article L.1142-10 du Code de la santé publique, la commission nationale des accidents médicaux est placée auprès des ministres chargés de la justice et de la santé, composée de professionnels de santé, de représentants d'usagers et de personnes qualifiées et son président est désigné par le ministre de la Justice et le ministre chargé de la santé. Elle prononce l'inscription des experts sur une liste nationale des experts en accidents médicaux après avoir procédé à une évaluation de leurs connaissances¹³⁰⁵. Elle participe également à la formation de ces experts en matière de responsabilité médicale. Par ailleurs, elle doit établir des recommandations sur la conduite des

¹³⁰¹ CF. *Rapport de l'IGAS en 1999 sur la responsabilité et l'indemnisation de l'aléa thérapeutique*. Cité dans : A. Laude, B. Mathieu, D. Tabuteau « *droit de la santé* », Presses universitaires de France – PUF, 3^{ème} édition, 2012, p. 535.

¹³⁰² Loi n°2002-303 de 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹³⁰³ Loi n°2004-130 du 11 février 2004 réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques, des experts judiciaires, des conseils en propriété industrielle et des experts en ventes aux enchères publiques. Site : www.legifrance.fr

¹³⁰⁴ S. Mille, Président de chambre à la cour administrative de Paris, « *Santé et justice : quelles responsabilités ? 10 ans après la loi du 4 mars 2002* », Un colloque organisé par le Conseil d'État et la Cour de cassation les 20 et 21 octobre 2011, La documentation française, p. 303.

¹³⁰⁵ Article R 1142-29-1 et suivants, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

expertises et veiller à ce que leur application par les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation (CRCI) soit homogène (article R. 1142-38¹³⁰⁶ et suivants du Code de la santé publique). Elle doit enfin évaluer l'ensemble du dispositif dans le cadre d'un rapport remis chaque année avant le 15 octobre au Gouvernement et au Parlement.

Pour l'exercice de ces missions, l'article L. 1142-10 du Code de la santé publique permet à la commission nationale des accidents médicaux d'accéder, à sa demande, aux informations couvertes par le secret médical dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'État permettant de préserver la confidentialité de ces données à l'égard des tiers¹³⁰⁷.

390. Les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux

Afin de faciliter aux victimes d'accidents médicaux les procédures d'indemnisation, le législateur a créé par la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 des commissions régionales de conciliation et d'indemnisation. Elles constituent un véritable « guichet unique » auquel les demandeurs doivent s'adresser pour bénéficier de ce dispositif de règlement¹³⁰⁸. Selon l'article L 1142-5 du Code de la santé publique¹³⁰⁹, une ou plusieurs commissions

¹³⁰⁶ Article R 1142-38, Code de la santé publique : « La Commission nationale des accidents médicaux évalue les conditions de réalisation des expertises diligentées par les commissions mentionnées à l'article L. 1142-5 et formule des recommandations sur la conduite de telles expertises médicales. Elle formule également, au vu de l'examen du fonctionnement de ces commissions, de l'analyse des avis qu'elles rendent et de comparaisons portant sur les modalités d'accès pour les demandeurs, des recommandations pour atteindre l'objectif, défini à l'article L. 1142-10, de mise en œuvre homogène du dispositif de réparation des conséquences des risques sanitaires. Les recommandations sont adressées aux commissions mentionnées à l'article L. 1142-5, qui tiennent notamment à la disposition des experts celles relatives à la conduite des expertises. Ces commissions rendent compte, dans le rapport annuel prévu à l'article R. 1142-11 des suites qu'elles ont données aux recommandations de la commission nationale. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹³⁰⁷ Articles R 1142-41-1 et R 1142-41-2, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹³⁰⁸ S. Gibert, directrice juridique de l'ONIAM, « *La loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades : 10 ans après* », Bruylant, 2013, p. 217.

¹³⁰⁹ Article L 1142-5, Code de la santé publique : « Dans chaque région, une ou plusieurs commissions de conciliation et d'indemnisation sont chargées de faciliter le règlement amiable des litiges relatifs aux accidents médicaux, aux affections iatrogènes et aux infections nosocomiales, ainsi que des autres litiges

peuvent être instituées dans chaque région. Des commissions interrégionales peuvent également être instituées.

Une commission régionale (CRCI) est présidée par un magistrat de l'ordre administratif ou de l'ordre civil. Elle comprend notamment des représentants des personnes malades et des usagers du système de santé, des professionnels de santé et des responsables d'établissements et services de santé, ainsi que des membres représentant l'office national (ONIAM) et les entreprises d'assurance et enfin, des personnes spécialisées dans l'indemnisation des dommages corporels¹³¹⁰.

Bien qu'une commission soit présidée par un magistrat, elle n'est pas pour autant une juridiction, mais une commission *ad hoc*, dépourvue de personnalité juridique¹³¹¹ qui, bien que son fonctionnement matériel (les moyens financiers, humains et logistiques) soit assuré par l'office national (ONIAM), est néanmoins une autorité administrative indépendante de l'office national (ONIAM). Le président de la commission est désigné par le ministre en charge de la justice, tandis que les membres sont nommés par l'agence régionale de santé (ARS).

391. Les missions de la commission régionale (CRCI)

entre usagers et professionnels de santé, établissements de santé, services de santé ou organismes ou producteurs de produits de santé mentionnés aux articles L. 1142-1 et L. 1142-2.

Toutefois, un arrêté du ministre chargé de la santé et du ministre chargé de la sécurité sociale peut instituer une commission interrégionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales compétente pour deux ou plusieurs régions.

La commission siège en formation de règlement amiable des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales et en formation de conciliation.

Dans le cadre de sa mission de conciliation, la commission peut déléguer tout ou partie de ses compétences à l'un de ses membres ou à un ou plusieurs médiateurs extérieurs à la commission qui, dans la limite des compétences dévolues, disposent des mêmes prérogatives et sont soumis aux mêmes obligations que les membres de la commission. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹³¹⁰ Article L 1142-6, Code de la santé publique : « Les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales sont présidées par un magistrat de l'ordre administratif ou un magistrat de l'ordre judiciaire, en activité ou honoraire. Elles comprennent notamment des représentants des personnes malades et des usagers du système de santé, des professionnels de santé et des responsables d'établissements et services de santé, ainsi que des membres représentant l'office institué à l'article L. 1142-22 et les entreprises d'assurance. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹³¹¹ A. Laude, B. Mathieu, D. Tabuteau « *Droit de la santé* », Presses universitaires de France – PUF, 3^{ème} édition, 2012, p. 531.

La commission régionale de conciliation (CRCI) a deux missions principales qui tendent à régler les différends entre patient et professionnel de santé sans recourir à des voies juridictionnelles. Ces deux missions sont la conciliation et le règlement amiable¹³¹². Dans la conciliation, quelle que soit la gravité du dommage, la commission essaie de concilier les parties. Elle a ainsi repris la fonction des anciennes commissions de conciliation instituées dans les établissements de santé¹³¹³.

Dans le règlement amiable, la commission est saisie en vue de régler à l'amiable un litige relatif à un dommage survenu à l'occasion d'un acte de prévention, de diagnostic ou de soins, réalisé à partir du 5 septembre 2001, et présentant un caractère de gravité fixé par le Code de la santé publique. Cette procédure concerne tous les professionnels de santé et tous les établissements de santé publics ou privés. Enfin, la commission est compétente pour connaître les accidents fautifs ou non fautifs.

392. L'office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales

L'office est un établissement public administratif placé sous la tutelle du ministère chargé de la santé¹³¹⁴, créé par l'article 98 de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

393. La composition de l'office national (ONIAM)

Il est constitué principalement d'un conseil d'administration qui comprend 22 membres

¹³¹² Article L. 1142-6, al. 3^{ème}, Code de la santé publique : « La commission siège en formation de règlement amiable des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales et en formation de conciliation. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹³¹³ Article L.710-1-2, Ordonnance n°96-346 du 24 avril 1996 portant réforme de l'hospitalisation publique et privée : « Les règles de fonctionnement des établissements de santé propres à faire à assurer le respect des droits et obligations des patients hospitalisés sont définies par voie réglementaire.

Dans chaque établissement de santé est instituée une commission de conciliation chargée d'assister et d'orienter toute personne qui s'estime victime d'un préjudice du fait de l'activité de l'établissement, et de lui indiquer les voies de conciliation et de recours dont elle dispose. » Site :

www.legifrance.gouv.fr

¹³¹⁴ Article L. 1142-22, al. 1^{er}, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

(onze membres qui représentent l'Etat, neuf membres désignés par arrêté par le ministre de la Santé et deux représentants du personnel de l'office)¹³¹⁵, plus le président nommé par décret du Président de la République pris sur proposition du ministre chargé de la santé¹³¹⁶. Le directeur de l'office est nommé par décret sur proposition du ministre chargé de la santé, pour une durée de trois ans renouvelable¹³¹⁷.

L'office comprend également un conseil d'orientation créé par l'article 67 de la loi de financement pour la sécurité sociale pour 2009¹³¹⁸. Il est placé auprès de l'office national (ONIAM).

394. Les missions de l'office national (ONIAM)

L'office est chargé de :

- Fournir aux commissions régionales de conciliation et d'indemnisation (CRCI) les moyens de fonctionnement nécessaires¹³¹⁹.
- Indemniser au titre de la solidarité nationale les dommages graves provoqués par un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale non fautive¹³²⁰.
- Indemniser au titre de la solidarité nationale les dommages les plus graves résultant d'infections nosocomiales survenues dans un établissement de santé¹³²¹.
- Se substituer aux assureurs dans le cadre d'un règlement amiable en cas de silence ou de refus d'indemnisation¹³²².

L'office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM) indemnise également, et sans passer par une commission régionale (CRCI) : les dommages réalisés à l'occasion d'une vaccination obligatoire¹³²³, les victimes contaminées par le

¹³¹⁵ Article R. 1142-43, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹³¹⁶ Article R. 1142-42, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹³¹⁷ Article R. 1142-52, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹³¹⁸ Loi n°2008-1330 du 17 décembre 2008 de financement de la sécurité sociale pour 2009. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹³¹⁹ Article L 1142-6, al. 3^{ème}, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹³²⁰ Article L 1142-1 II, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹³²¹ Article L 1142-1-1, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹³²² Article L 1142-15, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹³²³ Article L.3111-9, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

VIH (indemnisation auparavant assurée par le fonds des transfusés et hémophiles (FITH)), les victimes d'accidents médicaux résultant des mesures d'urgence prises par le ministre chargé de la santé en cas de menace sanitaire grave en application du nouvel article L3131-1 du Code de la santé publique¹³²⁴, les préjudices résultant de la contamination par le virus de l'hépatite B ou C ou le virus T-Lymphotropique humain causée par une transfusion de produits sanguins¹³²⁵ et tous les autres mis à sa charge énoncés par l'article L1142-22 du Code de la santé publique. Récemment s'est ajoutée l'indemnisation des victimes du Benfluorex¹³²⁶, et de celles du valproate de sodium ou de ses dérivés¹³²⁷. Enfin, l'observatoire des risques médicaux créé en 2004 a été placé auprès de l'office national (ONIAM)¹³²⁸.

B. Deux instances sans représentativité équitable

En droit algérien, un patient victime d'accident ou de faute médicale à l'occasion d'un acte de soins, de diagnostic ou de prévention dispose de deux voies de recours amiable devant deux entités distinctes.

395. La commission de conciliation et de médiation

En effet, la première voie amiable se résume à l'existence théorique d'une entité hospitalière, nommée commission de conciliation et de médiation instituée au niveau de chaque service extérieur de l'établissement de santé, selon les modalités fixées par voie réglementaire. En effet, l'article 28 de loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé prévoit que : « *Tout patient ou toute personne habilitée à le représenter a le droit de déposer un recours en cas de violation de ses droits, auprès de la commission de*

¹³²⁴ Article 18, loi n°2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹³²⁵ Article 67, loi n°2008-1330 du 17 décembre 2008 de financement de la sécurité sociale pour 2009. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹³²⁶ Article 57, loi n°2011-900 du 29 juillet 2011 de finances rectificatives pour 2011. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹³²⁷ Article 150, loi n°2016-1917 du 29 décembre 2016 de finances pour 2017. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹³²⁸ Article L1142-29, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

conciliation et de médiation instituée au niveau de chaque service extérieur, selon les modalités fixées par voie réglementaire. »

La circulaire ministérielle n°01 du 27 mai 1997 relative à la gestion des affaires juridiques et contentieuses parle de « cellule chargée des affaires juridiques et contentieuses » et non de commission de conciliation et médiation. En effet, en raison de l'augmentation du nombre d'affaires juridiques impliquant les établissements de santé pour des affaires les concernant, le ministre a enjoint les directeurs d'établissements de santé publics de mettre en place une cellule chargée de la gestion des affaires juridiques et contentieuses au sein des établissements publics de santé. Celle-ci est alors en charge du traitement des différentes requêtes, notamment précontentieuses, qui émanent des usagers de l'établissement, et donne également des avis lorsque des problèmes d'application ou d'interprétation d'un texte juridique se posent.

Cette circulaire ne concerne que les établissements de santé publics, les centres hospitaliers universitaires, les établissements hospitaliers spécialisés, et les secteurs sanitaires. Dès lors, les patients victimes d'infections nosocomiales contractées dans un établissement de santé privé ou dans un cabinet de ville sont privées de recours à cette voie amiable. Cela constitue une différence de traitement entre les victimes du privé et du public, en fonction de l'endroit où l'infection est survenue.

396. **Une composition ne garantissant pas une conciliation impartiale et objective.** La composition et le fonctionnement de la commission de conciliation et de médiation sont laissés au bon vouloir des directeurs d'établissements de santé. La circulaire du 27 mai 1997 prévoit que : « *Pour le fonctionnement de ces cellules, les établissements sont tenus de recourir aux moyens humains compétents, et matériels existants à leur niveau.* » De telles dispositions portant sur la composition et le fonctionnement d'une entité chargée d'une mission de conciliation ne doivent pas être abandonnées au pouvoir réglementaire du directeur de l'établissement.

L'absence de toute disposition exigeant une représentation équitable d'usagers du système de santé, de représentants d'assureurs et de professionnels de santé dans la

cellule des affaires juridiques et contentieuses ne permet pas de garantir une procédure de conciliation impartiale et objective. De plus, la circulaire précise clairement dans les attributions de la cellule des affaires juridiques et contentieuses, que celle-ci doit œuvrer en vue de favoriser le règlement à l'amiable des litiges dans le cadre de la législation et de la réglementation en vigueur, toujours dans l'intérêt de l'établissement¹³²⁹. Comment peut-on, ensuite, s'étonner que les victimes de fautes médicales choisissent d'emprunter la voie d'action contentieuse, dès lors que la consigne donnée aux cellules des affaires juridiques et contentieuses est de trouver un dénouement amiable toujours dans l'intérêt de l'établissement !

397. L'exemple d'un centre hospitalier universitaire. Au niveau des centres hospitaliers universitaires, on dispose du décret présidentiel n°03-270 du 13 août 2003 portant création et organisation et fonctionnement de l'établissement hospitalier et universitaire d'Oran qui énonce en son article 18 que cet établissement est doté d'une commission de conciliation et de médiation, dont la composition et les modalités de fonctionnement sont définies par arrêté du ministre chargé de la santé¹³³⁰. Cette commission est chargée de veiller au respect des droits des usagers et de contribuer à l'amélioration de la qualité de l'accueil des personnes malades et de leurs proches et de leur prise en charge. Elle fait des propositions dans ce domaine et elle est informée de l'ensemble des recours formulés par les patients de l'établissement ainsi que des suites qui leur sont données¹³³¹. Outre la mission préventive, le rôle de la commission de conciliation et de médiation, en matière de respect des droits des patients, ne dépasse pas la possibilité de faire des propositions dépourvues de toute force obligatoire.

398. L'exemple d'un établissement public hospitalier. S'agissant des secteurs sanitaires, on peut citer la décision du 18 février 2004 portant création d'une commission de conciliation et de médiation au niveau du secteur sanitaire de Koléa¹³³².

¹³²⁹ Circulaire n°01 du 27 mai 1997 relative à la gestion des affaires juridiques et contentieuses. Voir annexe 9.

¹³³⁰ Article 18, décret présidentiel n°03-270 du 13 août 2003 portant création et organisation et fonctionnement de l'établissement hospitalier et universitaire d'Oran. Site : www.joradp.dz

¹³³¹ Article 19, décret présidentiel n°03-270 du 13 août 2003 portant création, organisation et fonctionnement de l'établissement hospitalier universitaire d'Oran. Site : www.joradp.dz

¹³³² Décision n°001 du 18 février 2004 portant création d'une commission de conciliation et de médiation au niveau du secteur sanitaire de Koléa. Voir annexe 2.

Cette décision prévoit en son article 2 que cette commission est composée de l'assistante sociale de l'établissement, du chef de bureau de la communication, de la personne chargée du contentieux et de toute personne jugée utile pour son fonctionnement¹³³³.

Concernant son rôle, l'article 3 de la même décision¹³³⁴ énonce que cette commission est chargée d'assister et d'orienter toute personne qui s'estime victime d'un préjudice dû à l'activité de l'établissement et de lui indiquer les voies de conciliation dont elle dispose. Elle doit également étudier les réclamations et suggestions recueillies et faire les propositions nécessaires au directeur de l'établissement. Cette commission ne saurait se substituer au directeur de l'établissement, qui est le seul habilité à apporter une réponse aux demandes et réclamations écrites des patients qui doivent lui être adressées¹³³⁵.

Le rôle de la commission se limite à faire des propositions au directeur de l'établissement de santé. Celui-ci n'est pas lié par ces propositions, il lui revient de les valider ou d'apporter une réponse différente. Cette procédure de conciliation ne présente pas les traditionnelles garanties d'impartialité et d'objectivité requises, dès lors que la réponse aux demandes des victimes d'un préjudice dû à l'activité de

¹³³³ Article 2, décision n°001 du 18 février 2004 portant création d'une commission de conciliation et de médiation au niveau du secteur sanitaire de Koléa : « Cette commission est composée des membres suivants :

- L'assistante sociale de l'établissement ;
- Le chef de bureau de la communication ;
- La personne chargée du contentieux ;

Sa composition reste ouverte à toute personne jugée utile pour son fonctionnement. » Voir annexe 2.

¹³³⁴ Article 3, décision n°001 du 18 février 2004 portant création d'une commission de conciliation et de médiation au niveau du secteur sanitaire de Koléa : « Cette commission est chargée de :

- Veiller au respect des droits des patients ;
- Contribuer à l'amélioration de l'accueil et de la prise en charge des usagers ;
- Assister et orienter toute personne qui s'estime victime d'un préjudice dû à l'activité de l'établissement et de lui indiquer les voies de conciliation dont elle dispose ;
- Étudier les réclamations et suggestions recueillies et faire les propositions nécessaires au directeur de l'établissement. » Voir annexe 2.

¹³³⁵ Article 4, décision n°001 du 18 février 2004 portant création d'une commission de conciliation et de médiation au niveau du secteur sanitaire de Koléa : « Cette commission ne saurait se substituer au Directeur, qui est le seul, habilité à apporter des réponses aux demandes et réclamations écrites des patients qui doivent lui être adressées. » Voir annexe 2.

l'établissement est apportée par le directeur de l'établissement, à la fois juge et partie dans le litige.

Le rôle de cette commission de conciliation et de médiation rappelle la mission de conciliation assurée jusqu'en 2002¹³³⁶ par la commission de conciliation dans les établissements de santé français créée par l'ordonnance du 24 avril 1996¹³³⁷. Il était alors institué dans chaque établissement de santé une commission de conciliation chargée d'assister et d'orienter toute personne qui s'estime victime d'un préjudice du fait de l'activité de l'établissement, et de lui indiquer les voies de conciliation et de recours dont elle dispose.

399. La section ordinale régionale

La seconde voie de recours amiable permet aux patients qui s'estiment victimes d'un préjudice, de se plaindre auprès de la section ordinale régionale dans le ressort de laquelle a été effectué l'acte médical de diagnostic, de prévention ou de soins et ce avant de saisir le juge compétent. En effet, le Code de déontologie médicale confie en son article 178 une mission de conciliation aux sections ordinales régionales à l'occasion des litiges nés entre malades et médecins, chirurgiens-dentistes ou pharmaciens¹³³⁸. Et cela, outre sa compétence disciplinaire en première instance¹³³⁹

¹³³⁶ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹³³⁷ Ordonnance n°96-346 du 24 avril 1996 portant réforme de l'hospitalisation publique et privée. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹³³⁸ Article 178, Code de déontologie médicale algérien : « Les sections ordinales régionales ont le pouvoir de conciliation à l'occasion des litiges nés entre malades et médecins, chirurgiens-dentistes ou pharmaciens ; entre médecins eux-mêmes, chirurgiens-dentistes eux-mêmes, pharmaciens eux-mêmes, entre l'administration et les médecins, chirurgiens-dentistes, pharmaciens. » Site : www.joradp.dz

¹³³⁹ Article 177, Code de déontologie médicale algérien : « La section ordinale régionale exerce dans les limites de sa région les attributions définies à l'article 171. Elle veille à l'exécution des décisions du conseil régional, du Conseil national de déontologie médicale et de la section nationale ordinale nationale correspondante.

En matière administrative :

- elle enregistre au tableau,
- elle est consultée sur les demandes d'installation et de transfert ainsi qu'en matière de contrats et de baux de locaux à usage professionnel,
- elle statue en application du Code de déontologie sur :
 - la conformité des conditions d'installation et d'exercice
 - le contrôle du libellé des plaques.

Lorsque la section ordinale régionale se trouve dans l'impossibilité de fonctionner, le président de la section ordinale nationale correspondante nomme une délégation de six membres qui exerce toutes les attributions de la section ordinale régionale jusqu'à l'élection de la section ordinale régionale qui doit intervenir dans les trois mois¹³⁴⁰.

400. La composition de la section ordinale régionale : un professionnel de santé ne peut être à la fois juge et partie. La section ordinale régionale est composée de médecins, de chirurgiens-dentistes et de pharmaciens de nationalité algérienne, inscrits au tableau et à jour de leur cotisation¹³⁴¹. Elle exerce cette mission dans les limites de sa région, sachant qu'il en existe douze définies par l'article 168 du Code de déontologie médicale¹³⁴². Aucun représentant des usagers du système de santé n'y siège, ni aucun représentant de l'assureur de l'établissement ou du professionnel de santé, alors que ceux-ci sont des acteurs centraux dans le fonctionnement de la procédure de conciliation et que cela permettrait de garantir une représentation équitable.

On rappelle ici que dans une procédure de conciliation, le rôle de la section ordinale régionale consiste à concilier les intérêts des trois protagonistes que sont le patient qui

En matière disciplinaire, elle exerce la compétence disciplinaire en première instance. » Site : www.joradp.dz

¹³⁴⁰ Article 179, Code de déontologie médicale algérien : « Lorsque la section ordinale régionale est mise dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions, le président de la section ordinale nationale correspondante nomme une délégation de six (6) membres qui exerce toutes les attributions de la section ordinale régionale jusqu'à l'élection de la section ordinale régionale qui doit intervenir dans les trois (3) mois. » Site : www.joradp.dz

¹³⁴¹ Article 172, Code de déontologie médicale algérien : « Les sections ordinales sont composées, chacune en ce qui la concerne, de médecins, de chirurgiens-dentistes et de pharmaciens de nationalité algérienne inscrits au tableau et à jour de leur cotisation. » Site : www.joradp.dz

¹³⁴² Article 168, Code de déontologie médicale algérien : « Il est institué douze (12) conseils régionaux désignés comme suit :

1. Conseil régional d'Alger : Wilaya d'Alger
2. Conseil régional d'Oran : Wilaya d'Oran, Mostaganem, Mascara
3. Conseil régional de Constantine : Wilaya de Constantine, Mila, Jijel et Oum Al Bouaghi
4. Conseil régional d'Annaba : Wilaya de Annaba, Skikda, Al Tarf, Guelma, Souk Ahras
5. Conseil régional de Blida : Wilaya de Blida, Tipaza, Médéa et Djelfa
6. Conseil régional de Bejaia : Wilaya de Bejaia, Bouira, Boumerdès
7. Conseil régional de Tlemcen : Wilaya de Tlemcen, Ain Temouchent, Saida, Sidi Bel Abbès
8. Conseil régional de Batna : Wilaya de Batna, Bsikra, El Oued, Khenchela, Tébessa
9. Conseil régional de Sétif : Wilaya de Sétif, M'Sila et Bordj Bou
10. Conseil régional de Chlef : Wilaya de Chlef, Ain Defla, Relizane, Tiaret, Tissemsilt
11. Conseil régional de Ghardaïa : Wilaya de Ghardaïa, Laghouat, Tamanrasset, Illizi
12. Conseil régional de Bechar : Wilaya de Bechar, Adrar, El Bayadh, Naama, Tindouf. ».

s'estime victime d'un préjudice, l'établissement ou le professionnel de santé éventuellement responsable du préjudice subi par la victime, et la compagnie d'assurance susceptible d'être appelée pour indemniser la victime en cas d'accord entre les parties.

Se pose ici la question des critères garantissant l'impartialité d'une telle entité, dès lors que les membres sont des confrères du professionnel de santé, partie dans la procédure de conciliation. De plus, les professionnels de santé doivent, sous peine de sanction, verser annuellement leur cotisation auprès d'elle¹³⁴³.

Il est difficilement concevable qu'une institution composée de professionnels de santé puisse mener avec objectivité et impartialité une procédure de conciliation dont l'une des parties est un confrère. En outre, la section ordinale régionale est une institution dont la fonction principale consiste à défendre les intérêts de ses membres professionnels de santé¹³⁴⁴.

§2 Le fonctionnement du dispositif d'indemnisation

401. **Une voie de recours attractive.** Depuis la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des victimes et à la qualité du système de santé, les patients victimes

¹³⁴³ Article 180, Code de déontologie médicale algérien : « Les médecins, chirurgiens-dentistes et pharmaciens, doivent obligatoirement verser annuellement leurs cotisations auprès des sections ordinales régionales respectives sous peine de sanctions. » Site : www.joradp.dz

¹³⁴⁴ Article 171, Code de déontologie médicale algérien : « Les sections ordinales veillent au respect par tous leurs membres des règles de déontologie et des dispositions édictées dans le présent décret. En outre :

- elles assurent la défense de l'honneur, la dignité et l'indépendance des professions médicales,
- elles peuvent organiser toute œuvre d'entraide au bénéfice de ses membres ou de leurs ayants droit,
- elles ont la charge d'adapter les dispositions du présent code aux nécessités des professions médicales en constante évolution technique, économique et sociale et de les faire évoluer dans l'intérêt des malades,
- elles sont les interlocuteurs et les conseillers naturels des pouvoirs publics,
- elles formulent des avis sur les projets de lois et règlements relatifs aux professions médicales. »

Site : www.joradp.dz

d'infections nosocomiales bénéficient d'un double dispositif de réparation. Le législateur a mis en place un mécanisme de règlement amiable d'indemnisation des victimes d'infections les plus graves. Cette intervention législative constitue pour les patients victimes et leurs ayants droit une avancée considérable et une réponse favorable à leurs attentes. Ces derniers sont légitimement soucieux d'obtenir que les responsables soient identifiés, que la procédure soit simple et rapide sans devoir exposer des frais dissuasifs, et que l'on puisse être indemnisé tout aussi correctement¹³⁴⁵. C'est sur cette logique que le nouveau dispositif de règlement amiable a été créé par le législateur, en parallèle des voies contentieuses.

Selon l'observatoire des risques médicaux (ORM)¹³⁴⁶, dans son rapport annuel de 2012 qui porte sur l'ensemble des années 2006-2011¹³⁴⁷, le nombre de dossiers d'accidents médicaux est de 7 306, dont 62% ont été réglés par voie amiable et 38% par voie juridictionnelle (contre respectivement 60% et 40% dans le rapport de 2015)¹³⁴⁸.

67 % des dossiers enregistrés dans la base de données de l'observatoire des risques médicaux (ORM) sont issus des assureurs et 31 % sont issus de l'office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM). Les infections nosocomiales représentent 18% des dossiers indemnisés dont 22% des dossiers par l'office national (ONIAM), 73% des dossiers par les assureurs et 5% des dossiers par l'Assistance publique des hôpitaux de Paris (AP-HP) (contre respectivement 19%, 78% et 3% dans le rapport de 2015)¹³⁴⁹.

¹³⁴⁵ X. Bertrand, ancien ministre du travail, de l'emploi et de la santé. V. Lamanda, Premier président de la Cour de Cassation, Conseil d'État Droits et Débats, « *Santé et justice : quelles responsabilités ? Dix ans après la loi du 4 mars 2002* ». Un colloque organisé par le Conseil d'État et la Cour de cassation les 20 et 21 octobre 2011, La documentation française, 2013, p. (17-23).

¹³⁴⁶ L'observatoire des risques médicaux (ORM), placé auprès de l'office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM), qui en assure le secrétariat. Il rassemble les données d'indemnisation des victimes d'accidents médicaux, auprès des organismes payeurs que sont : les compagnies d'assurance, l'Assistance publique des hôpitaux de Paris (AP-HP) qui est dispensée de l'obligation d'assurance et l'ONIAM. Site : www.oniam.fr

¹³⁴⁷ Observatoire des risques médicaux, rapport 2012. Rapport disponible sur le site de la direction des affaires juridiques de l'Assistance publique des hôpitaux de Paris (AP-HP). Lien : <http://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/rapport-annuel-de-lobservatoire-des-risques-medicaux-orm-2012/>

¹³⁴⁸ Observatoire des risques médicaux, rapport 2015. Lien : <https://www.oniam.fr/indemnisation-accidents-medicaux/observatoire-des-risques-medicaux>. Site : www.oniam.fr

¹³⁴⁹ Observatoire des risques médicaux, rapport 2015. Lien : <https://www.oniam.fr/indemnisation-accidents-medicaux/observatoire-des-risques-medicaux>. Site : www.oniam.fr

Selon le même rapport¹³⁵⁰, le montant global indemnisé pour les infections nosocomiales est d'environ 99 millions d'euros, 38 millions d'euros le sont par l'office national d'indemnisation d'accidents médicaux (ONIAM), 58 millions d'euros par les assureurs et seulement 3 millions d'euros par l'Assistance publique - hôpitaux de Paris (APHP).

Dans le rapport de 2015¹³⁵¹ portant sur la période de 2009 à 2014, sur le montant global indemnisé pour les infections nosocomiales qui est d'environ 144 millions d'euros, 40 millions d'euros le sont par l'office national d'indemnisation d'accidents médicaux (ONIAM), 100 millions d'euros par les assureurs, et seulement 4 millions d'euros par l'Assistance publique- hôpitaux de Paris (APHP).

Ces chiffres démontrent que le nouveau dispositif fonctionne bien, et que la voie amiable a été créée à côté de la voie contentieuse et non à sa place.

Selon Claude Rambaud¹³⁵² (présidente de l'association LIEN¹³⁵³), le nouveau dispositif « a permis à de très nombreux patients ou familles sans moyens matériels suffisants pour aller en justice et cependant sans aide judiciaire, d'accéder à une indemnisation dont ils n'auraient jamais pu bénéficier sans cette procédure. »

A. Le règlement amiable

Après avoir vu les différents organismes créés par la loi du 4 mars 2002¹³⁵⁴, sur lesquels

¹³⁵⁰ Observatoire des risques médicaux, rapport 2012. Rapport disponible sur le site de la direction des affaires juridiques de l'Assistance publique des hôpitaux de Paris (AP-HP). Lien : <http://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/rapport-annuel-de-lobservatoire-des-risques-medicaux-orm-2012/>

¹³⁵¹ Observatoire des risques médicaux, rapport 2015. Lien : <https://www.oniam.fr/indemnisation-accidents-medicaux/observatoire-des-risques-medicaux>. Site : www.oniam.fr

¹³⁵² C. Rambaud, « *La loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades : 10 ans après* », Sous la coordination de M. Bacache, A. Laude et D. Tabuteau. Collection du centre de droit médical et biomédical, Bruylant, 2013, p. 237.

¹³⁵³ Le « Lien » est une association de défense des droits des patients. <http://lelien-association.fr/>.

¹³⁵⁴ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

repose la procédure du règlement amiable, nous allons maintenant étudier le déroulement de cette procédure d'indemnisation.

La victime d'une infection nosocomiale contractée dans une clinique privée, qui souhaite bénéficier d'une réparation pour son dommage, au titre de la solidarité nationale, doit remplir quatre conditions cumulatives énoncées par l'article L1142-1 II du Code de la santé publique. Ces conditions précédemment étudiées sont pour rappel : la condition d'imputabilité (le dommage est imputable à un acte de prévention, de diagnostic ou de soins), l'anormalité des conséquences subies par le patient au regard de son état de santé, le critère de gravité et le critère de temporalité. En plus de ces conditions, il faut que la responsabilité de l'établissement ou du professionnel de santé ne soit pas engagée. Dans cette hypothèse, l'infection nosocomiale est considérée comme un aléa thérapeutique, et est prise en charge par la solidarité nationale au même titre qu'un accident médical ou qu'une affection iatrogène.

Depuis la loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile, les victimes d'infections nosocomiales peuvent saisir la commission régionale (CRCI) d'une demande de réparation en vertu de l'article L1142-1-1 du Code de la santé publique. Dans cette hypothèse, la solidarité nationale intervient à titre principal pour réparer le préjudice dont le taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique et psychique (APIPP) est supérieur à 25% et pour les décès.

402. Les différents dispositifs de règlement amiable sont guidés par trois principes.

La gratuité : aucuns frais de procédure ne sont demandés au requérant et les frais d'expertise sont pris en charge par l'office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM)¹³⁵⁵. Le dispositif ne prend pas en charge les frais d'avocat si la victime préfère être représentée.

¹³⁵⁵ Article L 1142-6, al. 2^{ème}, Code de la santé publique : « Les frais de fonctionnement des commissions sont assurés par l'office institué à l'article L. 1142-22. Celui-ci leur apporte également un soutien technique et administratif, notamment en mettant à leur disposition le personnel nécessaire. » Site : www.legifrance.gouv.fr

La facilité : la saisine de la commission régionale (CRCI) se fait au moyen d'un simple formulaire de demande d'indemnisation téléchargeable sur le site internet de l'office national (ONIAM).

La rapidité : la victime peut bénéficier d'une indemnisation dans un délai maximum de douze mois. La commission régionale (CRCI) a six mois pour se prononcer sur la demande¹³⁵⁶. Ensuite l'office national (ONIAM)¹³⁵⁷ ou l'assureur¹³⁵⁸ de l'établissement ou du professionnel de santé dispose de quatre mois pour proposer une offre d'indemnisation et d'un mois pour payer si la victime a accepté l'offre¹³⁵⁹. L'acceptation de cette offre par la victime ou ses ayants droit vaut transaction au sens de l'article 2044 du Code civil¹³⁶⁰ (article L1142-14 alinéa 6 du Code de la santé publique.). Il en est de même si l'offre d'indemnisation émane de l'office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM)¹³⁶¹.

403. Le déroulement

¹³⁵⁶ Article L 1142-8, al. 2^{ème}, Code de la santé publique : « L'avis de la commission régionale est émis dans un délai de six mois à compter de sa saisine. Il est transmis à la personne qui l'a saisie, à toutes les personnes intéressées par le litige et à l'office institué à l'article L. 1142-22. » Site :

www.legifrance.gouv.fr

¹³⁵⁷ Article L 1142-17, al. 1^{er}, Code de la santé publique : « Lorsque la commission régionale estime que le dommage est indemnisable au titre du II de l'article L. 1142-1, ou au titre de l'article L. 1142-1-1 l'office adresse à la victime ou à ses ayants droit, dans un délai de quatre mois suivant la réception de l'avis, une offre d'indemnisation visant à la réparation intégrale des préjudices subis. »

Site : www.legifrance.gouv.fr

¹³⁵⁸ Article L 1142-14, al. 1^{er}, Code de la santé publique : « Lorsque la commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales estime qu'un dommage relevant du premier alinéa de l'article L. 1142-8 engage la responsabilité d'un professionnel de santé, d'un établissement de santé, d'un service de santé ou d'un organisme mentionné à l'article [L. 1142-1](#) ou d'un producteur d'un produit de santé mentionné à l'article [L. 1142-2](#), l'assureur qui garantit la responsabilité civile ou administrative de la personne considérée comme responsable par la commission adresse à la victime ou à ses ayants droit, dans un délai de quatre mois suivant la réception de l'avis, une offre d'indemnisation visant à la réparation intégrale des préjudices subis dans la limite des plafonds de garantie des contrats d'assurance. » Site :

www.legifrance.gouv.fr

¹³⁵⁹ Article L 1142-17, al. 6^{ème}, Code de la santé publique : « Le paiement doit intervenir dans un délai d'un mois à compter de la réception par l'office de l'acceptation de son offre par la victime, que cette offre ait un caractère provisionnel ou définitif. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹³⁶⁰ Article 2044, Code civil français : « La transaction est un contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître. Ce contrat doit être rédigé par écrit. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹³⁶¹ Article L 1142-17, al. 5^{ème}, Code de la santé publique : « L'acceptation de l'offre de l'office vaut transaction au sens de l'article 2044 du Code civil. » Site : www.legifrance.gouv.fr

La procédure se déroule en plusieurs étapes :

404. L'information préalable

Aux termes de l'article L1142-4 du Code de la santé publique, toute personne victime ou s'estimant victime d'un dommage imputable à une activité de prévention, de diagnostic ou de soins ou ses ayants droit si la personne est décédée, ou, le cas échéant, son représentant légal, « s'il s'agit d'un mineur »¹³⁶², doit être informée par le professionnel, l'établissement de santé, les services de santé ou l'organisme concerné sur les circonstances et les causes de ce dommage. « *Si la victime est un majeur protégé, la personne chargée de la mesure de protection doit également être informée.* »¹³⁶³

Il ajoute dans son 2^{ème} alinéa sur la modalité de communication de cette information, qu'elle doit lui être délivrée au plus tard dans les quinze jours suivant la découverte du dommage ou sa demande expresse, lors d'un entretien au cours duquel la personne peut se faire assister par un médecin ou une autre personne de son choix. L'intérêt de cette information est de permettre à la victime d'avoir une discussion avec le corps médical même en l'absence de certitudes sur les causes et les circonstances de l'accident afin qu'elle puisse envisager les suites à donner à ce dommage¹³⁶⁴.

405. La saisine de la commission régionale de conciliation et d'indemnisation

Après avoir été informée par le professionnel ou l'établissement de santé des causes et des circonstances du dommage qu'elle a subi, la victime d'une infection nosocomiale

¹³⁶² Article 13, ordonnance n°2020-232 du 11 mars 2020 relative au régime des décisions prises en matière de santé, de prise en charge ou d'accompagnement social ou médico-social à l'égard des personnes majeures faisant l'objet d'une mesure de protection juridique, en vigueur au plus tard le 1^{er} octobre 2020 (article 46 de la même ordonnance). Site : www.legifrance.gouv.fr

¹³⁶³ Article 13, ordonnance n°2020-232 du 11 mars 2020 relative au régime des décisions prises en matière de santé, de prise en charge ou d'accompagnement social ou médico-social à l'égard des personnes majeures faisant l'objet d'une mesure de protection juridique, en vigueur au plus tard le 1^{er} octobre 2020 (article 46 de la même ordonnance). Site : www.legifrance.gouv.fr

¹³⁶⁴ A. Laude, B. Mathieu, D. Tabuteau « *Droit de la santé* », Presses universitaires de France – PUF, 3^{ème} édition, 2012, p. 540.

peut alors décider de saisir la commission régionale (CRCI).

La commission peut être saisie par toute personne (la victime directe, un proche de la victime qui prétend avoir subi un dommage, etc.) s'estimant victime d'un dommage imputable à une activité de prévention, de diagnostic ou de soins, ou, le cas échéant, par son représentant légal (par exemple les parents d'une victime mineure). Elle peut également être saisie par les ayants droit d'une personne décédée (l'enfant, le conjoint de la victime ou ses héritiers, etc.) à la suite d'un acte de prévention, de diagnostic ou de soins¹³⁶⁵. Si la victime est un majeur faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation, la personne chargée de cette mesure peut également saisir la commission¹³⁶⁶. Lorsque le dommage résulte d'une infection nosocomiale relevant de l'article L1142-1-1 du Code de la santé publique, la commission signale sans délai cette infection nosocomiale au directeur général de l'agence régionale de santé (ARS) ainsi qu'à l'office national (ONIAM)¹³⁶⁷.

La demande de réparation doit être faite auprès de la commission régionale dans le ressort de laquelle a été effectué l'acte médical. Si au cours de la procédure, il s'avère qu'il y a d'autres actes médicaux liés au même dommage mais qui relèvent de la compétence territoriale d'une autre commission, dans ce cas-là, la première commission régionale (CRCI) saisie demeure compétente¹³⁶⁸.

La demande de réparation faite par la victime via le formulaire de demande d'indemnisation doit être accompagnée par toutes les pièces justificatives¹³⁶⁹ et

¹³⁶⁵ Article L1142-7, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹³⁶⁶ Article 13, ordonnance n°2020-232 du 11 mars 2020 relative au régime des décisions prises en matière de santé, de prise en charge ou d'accompagnement social ou médico-social à l'égard des personnes majeures faisant l'objet d'une mesure de protection juridique, en vigueur au plus tard le 1^{er} octobre 2020 (article 46 de la même ordonnance). Site : www.legifrance.gouv.fr

¹³⁶⁷ Article L1142-8, al. 5^{ème}, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹³⁶⁸ Article R1142-13, al. 1^{er}, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹³⁶⁹ Article R1142-13, al. 3^{ème}, Code de la santé publique : « Elle est accompagnée de pièces justificatives dont la liste, fixée par arrêté du ministre chargé de la santé, après avis de l'office, est reproduite dans le formulaire. Outre les renseignements mentionnés aux deuxième et troisième alinéas de l'article L. 1142-7, cette liste inclut notamment un certificat médical attestant la consistance précise des dommages dont le demandeur a été ou s'estime victime. En outre, celui-ci joint à sa demande tout autre document de nature à l'appuyer, et notamment, sauf si l'acte auquel il impute le dommage a été réalisé dans le cadre d'une recherche impliquant la personne humaine, à établir que les

notamment un certificat médical attestant la consistance des dommages subis par la victime ainsi que toutes autres pièces justificatives de nature à appuyer sa demande et permettant d'établir un lien de causalité entre l'infection nosocomiale et l'intervention médicale désignée comme litigieuse (la carte vitale pour prouver sa qualité d'assuré social, un certificat médical descriptif, les résultats des analyses médicales établissant la présence de l'infection nosocomiale, etc.).

Enfin, la saisine de la commission régionale de conciliation et d'indemnisation a un effet suspensif sur les délais légaux de prescription et de recours contentieux jusqu'au terme de la procédure¹³⁷⁰. Cette saisine proroge le délai de recours de dix ans qui court à nouveau pour sa durée intégrale¹³⁷¹.

406. **L'expertise de seuil.** Après avoir reçu le dossier de la demande d'indemnisation, la commission régionale va maintenant examiner la demande du requérant pour pouvoir ensuite se prononcer sur la recevabilité ou non de la demande. Et ce, au regard des conditions énoncées par l'article L1142-1-1 et l'article L1142-1 II du Code de la santé publique, notamment le taux de gravité du dommage. Pour cela, la commission régionale soumet toutes les pièces à un ou plusieurs experts qui vont l'éclairer sur la gravité du dommage subi par la victime. Cette expertise dite de « seuil » n'est toutefois pas contradictoire ce qui est regrettable.

Lorsque la commission régionale estime que le seuil de gravité prévu par la loi n'est pas atteint, elle se déclare incompétente et en informe alors les parties intéressées par lettre recommandée avec accusé de réception, en précisant qu'ils ont la possibilité de saisir la commission régionale en vue d'une conciliation¹³⁷². Aucune voie de recours n'est alors ouverte au demandeur pour contester la décision d'incompétence rendue par la commission régionale.

dommages subis présentent le caractère de gravité mentionné au II de l'article L. 1142-1. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹³⁷⁰ Article L1142-7, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹³⁷¹ Cass. crim., 8 janvier 2019, pourvoi n°18-82235, JurisData n° 2019-000293. CE fr, avis, 17 juillet 2013, n°368260.

¹³⁷² Article R. 1142-15, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

Le Conseil d'État a estimé que : « *La déclaration par laquelle une commission s'estime incompétente pour connaître de la demande ou estime celle-ci irrecevable, quand bien même elle fait obstacle à l'ouverture d'une procédure de règlement amiable, ne fait pas grief et n'est pas susceptible d'être contestée devant le juge de l'excès de pouvoir dès lors que la victime conserve la faculté de saisir, si elle s'y croit fondée, le juge compétent d'une action en indemnisation et de faire valoir devant celui-ci tous éléments de nature à établir, selon elle, la consistance, l'étendue, les causes et les modalités de son préjudice, quelles qu'aient été les appréciations portées sur ces questions par la commission régionale de conciliation et d'indemnisation lorsqu'elle a été saisie.* »¹³⁷³

De même, la Cour de cassation a décidé dans une affaire du 29 mars 2017¹³⁷⁴ que : « *Lorsque la procédure de règlement amiable n'a pu aboutir, en l'absence d'avis d'indemnisation, d'offre présentée à la victime ou d'acceptation par celle-ci de l'offre présentée, ou lorsque la victime n'a pas souhaité y recourir, celle-ci peut agir en justice contre le professionnel de santé, l'établissement, service ou organisme auquel elle impute la responsabilité de son dommage, et son assureur, sur le fondement de l'article L. 1142-1, I, ou encore contre l'ONIAM, si elle estime que son dommage est indemnisable au titre de la solidarité nationale, sur le fondement des articles L. 1142-1, II, et L. 1142-20.* »

En revanche, lorsque la commission régionale estime que le seuil de gravité requis est atteint, elle passe à une autre étape au cours de laquelle elle émet un avis.

407. **L'avis de la commission régionale de conciliation et d'indemnisation**

Lorsque le dommage causé à la victime atteint le seuil de gravité requis par la loi, la commission régionale diligente aux fins d'expertise dite « approfondie » un expert ou un collège d'experts, choisis sur la liste nationale des experts en accidents médicaux, établie par la commission nationale des accidents médicaux. L'expertise à cette étape est contradictoire et la commission doit s'assurer « *que ces experts remplissent toutes*

¹³⁷³ CE fr, 10 octobre 2007, requête n°306590.

¹³⁷⁴ Cass. 1^{ère} civ., 29 mars 2017, pourvoi n°16-13247.

les conditions propres à garantir leur indépendance vis-à-vis des parties en présence »¹³⁷⁵. Les parties peuvent être assistées ou représentées par une personne de leur choix.

La commission régionale doit ensuite émettre un avis dans les six mois qui suivent la date de dépôt de la demande. Cet avis porte sur les circonstances, les causes, la nature et l'étendue des dommages, ainsi que sur le régime d'indemnisation applicable¹³⁷⁶. Elle doit le transmettre au requérant, à toute personne intéressée par le litige, ainsi qu'à l'office national (ONIAM). Cet avis doit préciser, selon l'article R. 1142-16 du Code de la santé publique, pour chaque chef de préjudice, les circonstances, les causes, la nature et l'étendue des dommages subis ainsi que son appréciation sur les responsabilités encourues. Il précise en plus si, à la date où il est rendu, l'état de la victime est consolidé ou non. Les parties concernées ainsi que les assureurs des parties mises en cause sont ensuite avisés de la date à laquelle la commission régionale va se réunir pour l'ultime étape de la procédure de règlement amiable. Le jour de la réunion, un rapporteur intervient devant la commission pour exposer les faits, les problèmes juridiques soulevés et il propose une solution. Cependant, cette intervention constitue seulement un cadrage juridique, car la décision sera prise collégialement par tous les membres de la commission, après avoir éventuellement entendu les parties ou leurs représentants sur leur demande ou à la demande de la commission. Au terme de cette réunion, la commission émet un avis qui constitue le produit fini du dispositif de la procédure de règlement amiable créée par la loi Kouchner¹³⁷⁷.

408. **L'assureur débiteur primaire.** Lorsque la commission régionale estime que le responsable du dommage est l'établissement ou le professionnel de santé, l'avis sera adressé à l'assureur qui garantit la responsabilité civile ou administrative du responsable. L'assureur du responsable doit, dans un délai de quatre mois suivant la réception de l'avis, adresser à la victime ou à ses ayants droit une offre d'indemnisation visant à la réparation intégrale des préjudices subis, dans la limite des plafonds de

¹³⁷⁵ Article L. 1142-12, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹³⁷⁶ Article L. 1142-8, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹³⁷⁷ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

garantie des contrats d'assurance. Cette offre indique l'évaluation retenue, le cas échéant à titre provisionnel, pour chaque chef de préjudice ainsi que le montant des indemnités qui reviennent à la victime, ou à ses ayants droit, déduction faite généralement des indemnités de toute nature reçues ou à recevoir d'autres débiteurs du chef du même préjudice¹³⁷⁸.

409. **L'offre de l'assureur acceptée.** Si la victime ou ses ayants droit acceptent l'offre de l'assureur, cette acceptation vaut transaction et le paiement doit intervenir dans un délai d'un mois à compter de la réception de l'acceptation de la victime. L'assureur, qui a transigé avec la victime, peut, s'il estime que le dommage survenu n'engage pas la responsabilité de son assuré, agir par une action subrogatoire contre le tiers responsable ou contre l'office national (ONIAM), si l'article L1142-1 II du Code de la santé publique trouve à s'appliquer.

410. **La victime décline l'offre de l'assureur.** La victime peut toujours refuser l'offre de l'assureur et saisir le juge compétent afin d'augmenter le montant des indemnités. *« Si le juge compétent, saisi par la victime qui refuse l'offre de l'assureur, estime que cette offre était manifestement insuffisante, il condamne l'assureur à verser à l'office une somme au plus égale à 15 % de l'indemnité qu'il alloue, sans préjudice des dommages et intérêts dus de ce fait à la victime. »*¹³⁷⁹

411. **L'office national prend le relais.** En cas de silence ou de refus explicite de la part de l'assureur de faire une offre, ou lorsque le responsable des dommages n'est pas assuré ou la couverture d'assurance épuisée ou expirée, l'office national (ONIAM) se substitue à l'assureur¹³⁸⁰. L'office national (ONIAM) fait alors une offre à la victime, et si la victime l'accepte, elle vaut donc transaction au sens de l'article 2044 du Code civil¹³⁸¹ et elle sera portée à la connaissance du responsable¹³⁸². L'office national

¹³⁷⁸ Article L. 1142-14, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹³⁷⁹ Article L. 1142-14, al. 9^{ème}, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹³⁸⁰ Article L. 1142-15, al. 1^{er}, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹³⁸¹ Article 2040, Code civil français : « La transaction est un contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître. Ce contrat doit être rédigé par écrit. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹³⁸² Article L. 1142-15, al. 3^{ème}, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

(ONIAM) dispose ainsi d'une action récursoire contre le responsable ou son assureur et ce, à concurrence des sommes versées à la victime.

La substitution de l'office national (ONIAM) à l'assureur, lorsque le responsable des dommages n'est pas assuré ou la couverture d'assurance est épuisée ou expirée, ne concerne que la procédure amiable devant une commission régionale (CRCI). Dans une espèce du 29 mars 2017¹³⁸³, la Cour de cassation a décidé que : « *Les articles L. 1142-15, régissant la procédure de règlement amiable, et L. 1142-22, relatif aux missions d'indemnisation de l'ONIAM, n'ont ni pour objet ni pour effet d'instituer un droit d'agir en justice contre celui-ci au titre de dommages engageant la responsabilité d'un professionnel de santé, du seul fait que ce dernier n'était pas assuré.* » Puis elle a considéré qu'à bon droit, la Cour d'appel de Nîmes a : « *énoncé que la faculté de substitution de l'ONIAM à l'assureur, prévue à l'article L. 1142-15, relève de la procédure spécifique de règlement amiable et ne saurait étendre le champ de la solidarité nationale au-delà des dispositions fixées par l'article L. 1142-1, II, qui n'appréhendent pas l'intervention de l'ONIAM au titre de la solidarité nationale dans le cas où la responsabilité du professionnel de santé est engagée, la cour d'appel en a exactement déduit que l'ONIAM ne pouvait être tenu d'indemniser les dommages subis par M. Y..., engageant la responsabilité du praticien* ».

« *Ce n'est donc pas seulement, selon cet arrêt, parce que la procédure amiable n'a pas été engagée que la victime est privée d'action contre l'ONIAM refusant de se substituer à l'assureur, mais parce que l'action en justice contre l'ONIAM ne peut être admise en présence d'un responsable. À l'argument exégétique, s'ajoute cette fois une raison de fond tirée des limites des obligations de l'ONIAM, à savoir qu'il ne peut faire l'objet d'une action en justice que lorsqu'il est tenu en vertu de l'article L. 1142-1 II, et en l'absence de responsable* »¹³⁸⁴.

En décidant ainsi, la Cour de cassation semble s'être inspirée de la solution retenue par

¹³⁸³ Cass. 1^{ère} civ., 29 mars 2017, pourvoi n°16-13247.

¹³⁸⁴ P. Jourdin, « *La substitution de l'ONIAM à l'assureur ne vaut qu'en cas de procédure de règlement amiable* », RTD civ, n°3, 15 septembre 2017, p. 676.

les juges du Conseil d'État dans une affaire similaire du 6 novembre 2013¹³⁸⁵. Il s'agit, en l'espèce, d'une victime qui, d'abord, avait accepté l'offre d'indemnisation de l'office national (ONIAM) qui s'était substitué à l'assureur du centre hospitalier et qui, ensuite, a intenté une action en justice contre l'office national (ONIAM) pour la réparation du préjudice non encore indemnisé. Les hauts magistrats administratifs ont décidé que : *« Lorsque, en l'absence de présentation d'une offre de l'assureur ou de l'ONIAM ou à défaut d'acceptation de cette offre, la procédure de règlement amiable prévue par les dispositions rappelées ci-dessus n'a pu aboutir, la victime conserve le droit d'agir en justice devant la juridiction compétente contre un établissement public de santé, si elle estime que sa responsabilité est engagée, ou contre l'ONIAM, si elle estime que son dommage est indemnisable au titre de la solidarité nationale ; que les dispositions précitées de l'article L. 1142-20 concernent l'hypothèse où le dommage ouvre droit à réparation au titre de la solidarité nationale et n'ont ni pour objet ni pour effet d'instituer un droit d'agir en justice contre l'ONIAM au titre de dommages engageant la responsabilité d'un établissement public de santé, si l'office n'a pas fait d'offre d'indemnisation ou s'il a fait une offre qui n'a pas été acceptée. »*

412. **L'office national débiteur principal.** Lorsque la commission régionale (CRCI) estime que le dommage est réparable au titre de la solidarité nationale conformément aux articles L1142-1 II, L. 1142-1-1 ou L1142-3 du Code de la santé publique, elle adresse un avis à l'office national (ONIAM) en précisant la nature et l'étendue des dommages subis par la victime. L'office national (ONIAM) doit alors adresser une offre d'indemnisation à la victime ou à ses ayants droit dans un délai de quatre mois à compter de la réception de l'avis de la commission régionale (CRCI). Le contenu de cette offre doit être conforme à l'article L1142-17 du Code de la santé publique.

Concernant les conséquences de l'acceptation de l'offre par la victime et les délais de paiement, on applique les mêmes règles que celles applicables quand c'est l'assureur qui fait l'offre d'indemnisation. Le Conseil d'État¹³⁸⁶ considère que la saisine de la commission régionale (CRCI) n'a pas un caractère obligatoire, et que ses avis ne lient

¹³⁸⁵ CE fr, 6 novembre 2013, requête n°355030.

¹³⁸⁶ CE fr, 10 octobre 2007, requête n°306590.

pas l'office national (ONIAM). Sa mission consiste seulement à faciliter, par des mesures préparatoires, un éventuel règlement amiable des litiges relatifs à des accidents médicaux, des affections iatrogènes ou des infections nosocomiales. La Cour de cassation¹³⁸⁷ a également jugé qu'aucune disposition du Code de la santé publique ne dispose que l'office national (ONIAM) est lié par l'avis émis par la commission régionale (CRCI) qui n'a aucun caractère obligatoire. La victime peut toujours refuser l'offre d'indemnisation de l'office national (ONIAM) et saisir le juge compétent de la même façon quand l'office national (CRCI) ne fait pas d'offre. L'office dispose d'une action récursoire après la transaction, contre le responsable du dommage.

413. **Une réparation partagée.** La commission régionale (CRCI) peut aussi émettre un avis concluant partiellement à une faute et à un accident médical non fautif¹³⁸⁸. Dans cette hypothèse, il y a un cumul de la responsabilité de l'établissement ou du professionnel de santé et de la solidarité nationale. Dans ce cas-là, la commission régionale adresse un avis à l'office national pour la part du dommage imputable à un acte médical non fautif qui relève de l'article L1142-1 II du Code de la santé publique ou pour une responsabilité sans faute qui relève de l'article L1142-1-1 du Code de la santé publique. Elle adresse également un avis à l'assureur du responsable pour la part du dommage imputable à la responsabilité du professionnel ou de l'établissement de santé. La Cour de cassation et le Conseil d'État sont favorables à cette coexistence entre responsabilité et solidarité nationale¹³⁸⁹.

414. **Un cas particulier : une offre et une substitution.** Depuis la loi n°2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de la santé publique, l'indemnisation des infections nosocomiales imputables à des activités de prévention, de diagnostic ou de soins réalisées en application de mesures d'urgence est assurée par l'office national (ONIAM). Celui-ci doit adresser une offre d'indemnisation à la victime ou, en cas de décès, à ses ayants droit et l'acceptation de cette offre vaut transaction au sens de l'article 2044 du Code civil. L'office national (ONIAM) est subrogé, « *s'il y a lieu et à*

¹³⁸⁷ Cass. 1^{ère} civ., 6 mai 2010, pourvoi n°09-66947.

¹³⁸⁸ A. Laude, B. Mathieu, D. Tabuteau « *Droit de la santé* », Presses universitaires de France – PUF, 3^{ème} édition, 2012, p. 545.

¹³⁸⁹ Cass. 1^{ère} civ., 11 mars 2010, pourvoi n°09-11270. CE fr, 30 mars 2011, requête n°327669.

due concurrence, des sommes qu'il a versées, dans les droits que possède le demandeur contre la personne responsable du dommage ou, le cas échéant, son assureur »¹³⁹⁰.

B. La procédure de conciliation devant la commission régionale de conciliation et d'indemnisation

415. **La définition.** Selon le vocabulaire juridique du doyen Gérard Cornu, la conciliation est « *un accord par lequel deux personnes en litige mettent fin à celui-ci soit par transaction, soit par abandon unilatéral ou réciproque de toute prétention, la solution du différend résultant non d'une décision de justice ni même de celle d'un arbitre mais de l'accord des parties elles-mêmes* »¹³⁹¹.

Le législateur a créé à l'occasion de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé un mode alternatif de règlement des litiges relatifs au respect des droits des malades et des usagers du système de santé. Cette mission de conciliation a été confiée aux commissions régionales de conciliation et d'indemnisation (CRCI) qui siègent en formation de conciliation et non de règlement amiable¹³⁹².

416. **Un champ de compétence étendu.** Le domaine de compétence de la commission régionale (CRCI) en matière de conciliation est plus large que celui en matière de règlement amiable. La commission de conciliation se réunit en formation de conciliation pour examiner les contestations relatives aux droits des malades et des usagers du système de santé mettant en cause un professionnel ou un établissement de santé de son ressort, et les demandes relatives aux litiges ou difficultés nés à l'occasion d'un acte de prévention, de diagnostic ou de soins, ou réalisé dans le cadre d'une

¹³⁹⁰ Article L. 3131-4, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹³⁹¹ Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, publié sous la direction de Gérard Cornu, PUF, 8^{ème} édition, 2007, revue et augmentée, p. 185.

¹³⁹² Article L. 1142-5, al. 3^{ème}, Code de la santé publique : « La commission siège en formation de règlement amiable des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales et en formation de conciliation. » Site : www.legifrance.gouv.fr

recherche biomédicale, effectué dans son ressort¹³⁹³.

Une commission régionale de conciliation et d'indemnisation peut être saisie par toute personne pour une procédure de conciliation quel que soit le taux de gravité du préjudice subi par la victime à l'occasion d'un acte de prévention, de diagnostic ou de soins. De plus, elle peut être saisie en formation de conciliation, aussi bien avant toutes autres procédures, mais également, après qu'elle s'est déclarée incompétente en formation de règlement amiable.

417. **Un effet suspensif.** De même qu'en matière de règlement amiable, la saisine d'une commission régionale de conciliation et d'indemnisation d'une demande de conciliation suspend les délais de prescription et de recours contentieux jusqu'à la fin de la procédure.

418. **Un formalisme simplifié.** Dans le cadre de cette procédure, le demandeur saisit la commission par simple lettre recommandée avec accusé de réception¹³⁹⁴. « *La demande de conciliation mentionne les nom et adresse du demandeur, ceux du professionnel, de l'établissement, du centre ou du service de santé du producteur, de l'exploitant ou du distributeur de produits de santé ou du promoteur de recherche biomédicale mis en cause, ainsi que l'objet du litige* »¹³⁹⁵.

Les procédures sont donc relativement plus simples que celles du règlement amiable. La commission régionale peut déléguer la procédure de conciliation à un de ses membres ou à un ou plusieurs médiateurs indépendants qui, en raison de leurs qualifications et de leur expérience, présentent des garanties de compétence et d'indépendance¹³⁹⁶.

419. **La constatation de l'accord.** Si la procédure de conciliation débouche sur un accord total ou partiel entre les parties, la commission régionale établit un document

¹³⁹³ Article R. 1142-19, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹³⁹⁴ Article R. 1142-20, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹³⁹⁵ Article R. 1142-20, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹³⁹⁶ Article R. 1142-23, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

constatant les termes de l'accord et remet ensuite un exemplaire original du document à chacune des parties. « *Ce document fait également apparaître les points de désaccord qui subsistent lorsque la conciliation est partielle* »¹³⁹⁷. Enfin, il doit être signé par les parties intéressées et le président de la commission ou son représentant¹³⁹⁸.

420. La voie contentieuse reste ouverte

La procédure de règlement amiable insaturée par la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 dite « loi Kouchner »¹³⁹⁹ ne remplace pas la procédure judiciaire de droit commun. La victime ou ses ayants droit peuvent utiliser non seulement les deux voies en parallèle, mais elles ont également la possibilité de les exercer d'une manière successive.

En effet, la victime d'une infection nosocomiale ou ses ayants droit peuvent solliciter une réparation en saisissant, soit la juridiction civile s'il s'agit d'une clinique privée ou d'un professionnel de santé, soit la juridiction administrative s'il s'agit d'un établissement de santé public. Cette procédure peut intervenir parallèlement avec une saisine de la commission régionale, sous réserve d'une obligation d'information mise à la charge du demandeur. Ainsi, le 3^{ème} alinéa de l'article L. 1142-7 du Code de la santé publique prévoit que : « *La personne informe la commission régionale des procédures juridictionnelles relatives aux mêmes faits éventuellement en cours. Si une action en justice est intentée, la personne informe le juge de la saisine de la commission.* » Dans cette deuxième hypothèse, les délais de recours et de prescription seront suspendus jusqu'au terme de la procédure intentée devant la commission régionale de conciliation et d'indemnisation.

La même disposition d'information trouve à s'appliquer s'il s'agit d'une saisine parallèle d'une juridiction et de l'Office national d'indemnisation d'accidents médicaux¹⁴⁰⁰. Le

¹³⁹⁷ Article R. 1142-22, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹³⁹⁸ Article R. 1142-22, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹³⁹⁹ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹⁴⁰⁰ Article L. 1142-19, Code de la santé publique : « La victime informe l'office des procédures juridictionnelles relatives aux mêmes faits éventuellement en cours. Si une action en justice est intentée, la victime informe le juge de la saisine de l'office. » Site : www.legifrance.gouv.fr

législateur entend, à travers ces dispositions, éviter que la victime soit réparée deux fois pour le même dommage.

421. **Le dommage relève de deux régimes.** La victime d'une infection nosocomiale peut diriger son action contre l'établissement ou la personne qu'elle considère comme responsable de son préjudice ou contre l'office national d'indemnisation des accidents médicaux. Cette action intentée devant le juge met en cause les tiers payeurs conformément à l'article L376-1 du Code de la sécurité sociale.

Les hauts magistrats civils admettent la possibilité d'un partage de la charge de la réparation entre la solidarité nationale et un professionnel ou un établissement de santé. Dans une affaire du 22 novembre 2017¹⁴⁰¹, la Cour de cassation a décidé que : *« Il résulte du rapprochement des articles L1142-1 et L1142-18 du code de la santé publique, envisageant un partage de la charge de la réparation entre la solidarité nationale et une personne mentionnée au I de l'article L1142-1, que ne peuvent être exclus du bénéfice de la réparation au titre de la solidarité nationale les préjudices, non indemnisés, ayant pour seule origine un accident médical non fautif ; que, dans l'hypothèse où une faute commise par une telle personne a fait perdre à la victime une chance d'échapper à l'accident ou de se soustraire à ses conséquences, l'accident ouvre droit à réparation au titre de la solidarité nationale si l'ensemble de ses conséquences remplissent les conditions posées au II de l'article L. 1142-1, l'indemnité due par l'ONIAM étant seulement réduite du montant de celle mise, le cas échéant, à la charge du responsable de la perte de chance et correspondant à une fraction des différents chefs de préjudice subis. »*

422. **L'offre de l'office national est caduque.** Si la victime d'une infection nosocomiale saisit le juge civil après avoir refusé l'offre d'indemnisation de l'office national, cette saisine rend caduque l'offre de l'office national (ONIAM). Il appartient ensuite aux juges du fond de statuer sur l'existence et l'étendue du droit à réparation de la victime. C'est en ce sens que la première chambre civile de la Cour de cassation a

¹⁴⁰¹ Cass. 1^{ère} civ., 22 novembre 2017, pourvoi n°16-24769.

tranché dans une affaire de contamination par le virus de l'immunodéficience humaine (VIH)¹⁴⁰².

423. **L'office national est appelé en la cause.** Il n'est pas exclu que la juridiction saisie adopte une décision différente de celle de la commission régionale de conciliation et d'indemnisation. En effet, elle peut considérer, contrairement à la déclaration d'irrecevabilité de la commission, que le taux d'atteinte à l'intégrité physique qui correspond à un dommage résultant d'une infection nosocomiale est supérieur à 25% et qu'en conséquence, le dommage est indemnisable, non pas par l'assureur de la clinique privée, mais au titre de la solidarité nationale. L'article L1142-21 du Code de la santé publique prévoit à ce titre que lorsque la juridiction saisie d'une demande d'indemnisation estime que les dommages subis sont indemnisables au titre du II de l'article L1142-1 ou au titre de l'article L1142-1-1 du Code de la santé publique, l'office national est appelé en la cause s'il ne l'avait pas été initialement. Il devient alors défendeur en la procédure.

Il paraît ainsi regrettable que le texte ne prévienne l'appel de l'office que lorsqu'il s'agit d'une procédure relative à un établissement de santé alors que les hypothèses dans lesquelles l'office peut être mis en cause pour indemniser la victime au titre de la solidarité nationale sont bien plus nombreuses¹⁴⁰³.

En outre, le Conseil d'État a considéré que la juridiction du fond saisie de conclusions, tendant à l'engagement de la responsabilité d'un établissement ou d'un professionnel de santé¹⁴⁰⁴, est tenue si elle estime que le dommage invoqué remplit les conditions pour être indemnisé en tout ou partie sur le fondement du II de l'article L1142-1-1 du Code de la santé publique ou de son article L1142-1-1, d'appeler l'office national en la cause, au besoin d'office, puis de mettre à sa charge la réparation qui lui incombe. Et

¹⁴⁰² Cass. 1^{ère} civ., 6 janvier 2011, pourvoi n°09-71201. Voir en ce sens : I. Gallmeister, « Indemnisation par l'ONIAM : Conséquences du refus de l'offre – Cour de cassation, 1^{ère} civ. 6 janvier 2011. ». Recueil Dalloz, n°4, 27 janvier 2011, p. 238.

¹⁴⁰³ A. Laude, B. Mathieu, D. Tabuteau « Droit de la santé », Presses universitaires de France – PUF, 3^{ème} édition, 2012, p. 558.

¹⁴⁰⁴ Personnes mentionnées au I de l'article L1142-1 du Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

ce, même en l'absence de conclusions dirigées contre lui, sans préjudice de l'éventuelle condamnation de la personne initialement poursuivie à réparer la part du dommage dont elle serait responsable¹⁴⁰⁵.

De même, dans une autre affaire¹⁴⁰⁶ où l'office national (ONIAM) s'est abstenu de faire une offre d'indemnisation à la victime, alors que la commission régionale a estimé dans son avis que les préjudices de la victime résultent d'un accident médical non-fautif. Par ordonnance, le juge des référés du tribunal administratif a mis à la charge de l'office national le versement d'une provision à titre de réparation du préjudice subi par la victime. Le juge d'appel avait confirmé la décision du premier juge, et les juges du Conseil d'État ont considéré comme infondée la demande de l'office national (ONIAM) d'annuler l'ordonnance du juge des référés.

Le Conseil d'État avait précisé dans sa solution que : *« Par l'ordonnance attaquée, le juge des référés de la cour administrative d'appel de Nantes a retenu que l'accident médical subi par M. B... présentait un caractère non fautif, qu'il avait eu des conséquences anormales eu égard à son état de santé antérieur et qu'il avait entraîné un déficit fonctionnel permanent de l'ordre de 40 % ; que c'est, dès lors, sans commettre d'erreur de droit qu'il en a déduit que cet accident ouvrait droit à une indemnisation par l'ONIAM au titre de la solidarité nationale, alors même que d'éventuelles fautes du centre hospitalier dans la prévention du risque thrombo-embolique et dans la prise en charge du syndrome des loges auraient fait perdre à l'intéressé une chance d'éviter l'accident ou d'en limiter les conséquences. »*

Par ailleurs, l'article L1142-21 II du Code de la santé publique ajoute que lorsque la juridiction saisie d'une demande d'indemnisation des conséquences dommageables de l'aggravation d'une infection nosocomiale, estime que les dommages subis sont indemnifiables au titre du 1° de l'article L1142-1-1, l'office national est appelé en la cause et rembourse à l'assureur, le cas échéant, les indemnités initialement versées à la victime.

¹⁴⁰⁵ CE fr, 30 mars 2011, requête n°320581.

¹⁴⁰⁶ CE fr, 31 décembre 2018, requête n°414615.

424. **Les délais de prescription.** Avant la loi du 4 mars 2002¹⁴⁰⁷, le délai de prescription dépendait du lieu dans lequel l'acte de prévention, de diagnostic ou de soins lié au dommage avait été pratiqué. En effet, pour le dommage survenu dans un établissement de santé public, l'ensemble des victimes disposaient d'un délai de quatre ans pour intenter une action devant la justice¹⁴⁰⁸. Pour les dommages survenus dans un établissement de santé privé ou dans un cabinet de ville, les victimes avaient un délai de trente ans pour ester en justice.

Depuis la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, le législateur a unifié les délais de prescription des actions tendant à mettre en cause la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé public ou privé. Désormais le délai de prescription est de dix ans. L'article L1142-28 du Code de la santé publique prévoit que les actions tendant à mettre en cause la responsabilité des professionnels de santé ou des établissements de santé publics ou privés à l'occasion d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins se prescrivent par dix ans, à compter de la consolidation du dommage.

425. **La consolidation du dommage.** Le législateur n'a pas défini la consolidation. Selon le vocabulaire juridique du doyen Cornu, la consolidation est « *l'état qui ressort, après l'arrêt des soins, de la blessure stabilisée et qui permet de déterminer l'étendue de l'incapacité définitive résultant de cette blessure* »¹⁴⁰⁹. La fixation de la date de consolidation relève de l'appréciation souveraine du juge de fond.

Cette unification des délais de prescription a été mise en place pour une raison d'équité. Le Conseil d'État a précisé dans un arrêt du 19 mars 2003 que les dispositions du 2^{ème} alinéa de l'article 101 ont pour objet d'unifier les délais de prescription applicables aux accidents médicaux, dans le souci de rétablir une égalité de traitement entre les

¹⁴⁰⁷ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹⁴⁰⁸ Loi n°68-1250 du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances sur l'État, les départements, les communes et les établissements publics. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹⁴⁰⁹ Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, Publié sous la direction de Gérard Cornu, PUF, 8^{ème} édition, 2007, revue et augmentée, p. 206.

victimes, que la procédure soit engagée devant le juge administratif ou devant le juge judiciaire¹⁴¹⁰.

L'article 101 de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé ajoute que ces dispositions sont immédiatement applicables, en tant qu'elles sont favorables à la victime ou à ses ayants droit, aux actions en responsabilité, y compris aux instances en cours n'ayant pas donné lieu à une décision irrévocable.

C. Le fonctionnement de la conciliation en droit algérien

Un patient victime d'infection nosocomiale dispose de deux voies de recours amiables. La première voie consiste à ce que la victime saisisse la commission de conciliation et de médiation au niveau de l'établissement de santé dans lequel l'intervention médicale a été réalisée. La seconde voie permet au patient de se plaindre auprès de la section ordinaire régionale dont dépend l'établissement de santé ou le professionnel de santé en cause.

On ne trouve aucun point commun entre le déroulement d'une procédure de conciliation ou de règlement amiable que l'on vient de voir en droit français, et le déroulement d'une procédure de conciliation précontentieuse en droit algérien. Les textes de loi portant sur la procédure de conciliation ne sont pas suffisamment descriptifs en termes de formalités et de délais pour la rendre aisément accessible aux patients et leurs ayants droit. Alors que la simplicité d'une procédure de conciliation est un critère déterminant dans le choix de la victime entre la voie amiable et la voie juridictionnelle.

Les deux voies de recours peuvent être empruntées simultanément ou séparément par le patient ou ses ayants droit. Ces deux voies d'action amiables peuvent être utilisées avant la procédure juridictionnelle, en même temps, ou postérieurement à celle-ci.

¹⁴¹⁰ CE fr, 19 mars 2003, requête n°251980.

426. **La conciliation devant la commission de conciliation et de médiation**

Le déroulement de la procédure de conciliation et de médiation devant un établissement de santé public n'est pas suffisamment décrit par les dispositions des articles 10, 19 et 20 du décret présidentiel n°03-270 du 13 août 2003 portant création, organisation et fonctionnement de l'établissement hospitalier universitaire d'Oran et à l'article 28 de la loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé.

L'article 28 de loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé prévoit que : *« Tout patient ou toute personne habilitée à le représenter a le droit de déposer un recours en cas de violation de ses droits, auprès de la commission de conciliation et de médiation instituée au niveau de chaque service extérieur, selon les modalités fixées par voie réglementaire. »*

La commission peut être saisie par le patient dont les droits ont été violés, ou par toute personne habilitée à le représenter tels ses ayants droit (ses héritiers) en cas de décès.

On rappelle ici que ce recours est un acte précontentieux en vue d'éviter une judiciarisation du litige entre le patient et l'établissement ou le professionnel de santé. Il n'est pas préalablement obligatoire pour l'exercice d'une action devant une juridiction civile, pénale ou administrative. Le patient ou ses ayants droit sont en droit de négliger cette voie de recours amiable et de saisir directement la juridiction compétente.

À la fin de la procédure de conciliation, si la commission ne parvient pas à mettre les parties d'accord, elle rend un arbitrage susceptible de recours auprès du conseil d'administration de l'établissement de santé¹⁴¹¹. Et le conseil d'administration délibère au moins une fois par an sur les recours formés contre les arbitrages rendus par la

¹⁴¹¹ Article 20, décret présidentiel n°03-270 du 13 août 2003 portant création, organisation et fonctionnement de l'établissement hospitalier universitaire d'Oran : « En cas d'échec de la conciliation, la commission prévue à l'article 18 du présent décret rend des arbitrages susceptibles de recours auprès du conseil d'administration de l'établissement hospitalier et universitaire (E.H.U). »
Site : www.joradp.dz

commission de conciliation et de médiation, sur la base d'un rapport présenté par la même commission¹⁴¹².

427. **La conciliation devant la section ordinale régionale**

L'article 178 du Code de déontologie médicale ouvre aux victimes d'infections nosocomiales une seconde voie de conciliation au niveau de la section ordinale régionale. Cette procédure n'est pas davantage détaillée que celle devant la commission de conciliation et de médiation. En effet, la victime ou ses ayants droit ont la possibilité de déposer plainte auprès de la section ordinale régionale dans le but de parvenir à une conciliation avec l'établissement ou le professionnel de santé en cause et d'obtenir réparation du préjudice subi.

Selon l'article 216 du Code de déontologie médicale, la section ordinale doit statuer dans les quatre mois à compter de la date de son dépôt¹⁴¹³. Se pose ici une question sur l'aspect pratique de cette mission de conciliation attribuée à la section ordinale régionale. Il est matériellement difficile pour une section ordinale de se réunir dans les quatre mois à chaque fois qu'elle est saisie d'une plainte d'un patient. La lenteur d'une telle procédure ne permet pas d'apporter une réponse rapide aux réclamations légitimes des patients et d'éviter ainsi une judiciarisation du litige.

428. **Un champ d'application plus large.** Concernant le champ d'application de cette seconde voie amiable, une fois que la section ordinale régionale saisie d'une plainte est territorialement compétente, il importe peu que l'intervention médicale à l'origine du préjudice ait été réalisée dans un établissement de santé public ou privé, ou dans un cabinet de ville.

¹⁴¹² Article 10, al. 2^{ème}, décret présidentiel n°03-270 du 13 août 2003 portant création, organisation et fonctionnement de l'établissement hospitalier universitaire d'Oran : « Le conseil d'administration délibère, au moins une fois par an, sur la politique de l'établissement, en ce qui concerne les droits des usagers et la qualité de l'accueil et de la prise en charge, sur la base d'un rapport présenté par la commission prévue à l'article 18 du présent décret. » Site : www.joradp.dz

¹⁴¹³ Article 216, Code de déontologie médicale algérien : « La section ordinale régionale saisie d'une plainte doit statuer dans les quatre mois, à compter de la date de son dépôt. » Site : www.joradp.dz

Cela étant dit, le champ d'application de la procédure de conciliation devant une section ordinaire régionale est plus étendu que celui de la conciliation menée par la commission de conciliation et de médiation au niveau des établissements hospitaliers prévue à l'article 28 de la loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé susvisé¹⁴¹⁴. Celle-ci est une procédure restreinte aux litiges nés entre le patient et l'établissement de santé public dans lequel l'intervention médicale a été réalisée. Les cabinets de ville et les cliniques privées sont *de facto* exclus de cette procédure.

Dans une procédure de conciliation devant une section ordinaire régionale, le législateur fait référence aux professionnels de santé (médecin, chirurgien-dentiste et pharmaciens) et non aux établissements de santé, ce qui la rend applicable aux litiges nés entre un patient et un professionnel de santé, quelle que soit la nature juridique de la structure dans laquelle il exerce sa profession, cabinet de ville ou établissement de santé public ou privé.

À défaut de disponibilité de la section ordinaire régionale pour impossibilité de fonctionnement, le président de la section ordinaire nationale désigne six membres qui exerceront la mission de conciliation, jusqu'à l'élection de la section ordinaire qui doit intervenir dans les trois mois¹⁴¹⁵.

429. **L'absence d'effet suspensif.** La procédure de conciliation devant une commission de conciliation et de médiation au niveau des établissements de santé, ou au niveau d'une section ordinaire régionale n'interrompt pas les délais légaux de prescription dans lesquels la victime ou ses ayants droit peuvent exercer une action en réparation devant le juge civil, pénal ou administratif.

430. **La conciliation et le secret médical.** Par ailleurs, dans une procédure de conciliation, se pose la question du secret médical. Les différents textes de loi précédemment étudiés ne précisent pas qui des membres de la section ordinaire ou de

¹⁴¹⁴ Article 28, loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé : « Tout patient ou toute personne habilitée à le représenter a le droit de déposer un recours en cas de violation de ses droits, auprès de la commission de conciliation et de médiation instituée au niveau de chaque service extérieur, selon les modalités fixées par voie réglementaire. » Site : www.joradp.dz

¹⁴¹⁵ Article 179, Code de déontologie médicale algérien. Site : www.joradp.dz

ceux de la commission de conciliation et de médiation ont accès au dossier médical de la victime ou si c'est seulement la personne chargée de la mission de conciliation, et dans quelles conditions. Or, le secret médical est un droit protégé par l'article 301 du Code pénal¹⁴¹⁶. Dès lors, le dossier médical du patient est protégé par le secret médical que toutes les personnes participant à la procédure de conciliation sont tenues de respecter.

D. La conciliation ou la médiation devant une juridiction

Enfin, il reste à rappeler qu'en droit algérien, comme en droit français, il est prévu deux procédures de conciliation et médiation comme deux voies alternatives de règlement des litiges dont ceux en matière médicale. Ces deux procédures peuvent avoir lieu devant la juridiction saisie de l'affaire. Elles ont été prévues par le législateur comme un dernier recours qui pourrait éviter aux patients des dépenses financières et un procès qui peut durer plusieurs années en vue d'une décision qui ne leur est pas toujours favorable. De plus, ces deux voies alternatives permettent une diminution du contentieux mettant en cause la responsabilité des professionnels de santé et se répercutent positivement sur la relation patient-médecin.

431. **Des voies alternatives mais judiciaires.** On ne peut pas qualifier les deux procédures de voies de recours extrajudiciaires dès lors qu'elles sont tenues devant une juridiction et que les accords éventuels doivent être constatés par le magistrat saisi de l'affaire. L'intervention du juge pour constater l'accord des parties lui donne un caractère judiciaire et une force exécutoire.

¹⁴¹⁶ Article 301, al. 1^{er}, Code pénal algérien : « Les médecins, chirurgiens, pharmaciens, sages-femmes ou toutes autres personnes dépositaires, par état ou profession ou par fonctions permanentes ou temporaires, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où la loi les oblige ou les autorise à se porter dénonciateurs, ont révélé ces secrets, sont punis d'un emprisonnement d'un (1) à six (6) mois et d'une amende de cinq cents (500) à cinq mille (5.000) DA. » Site : www.joradp.dz

En droit algérien, les deux procédures sont prévues par le Code de procédure civile et administrative algérien en son 1^{er} titre du livre 5 intitulé « Des modes alternatifs de règlement des litiges ».

432. **La conciliation judiciaire.** La procédure de conciliation est facultative. Elle consiste à ce que les parties se concilient d'elles-mêmes, ou à l'initiative du juge, tout au long de l'instance¹⁴¹⁷, afin de mettre fin au litige. « La conciliation est tentée, sauf dispositions particulières de la loi, au lieu et au moment que le juge estime favorables »¹⁴¹⁸. Si la victime parvient à trouver un accord avec le professionnel ou l'établissement de santé, l'accord de conciliation est constaté dans un procès-verbal, signé par les parties, le juge et le greffier et déposé au greffe de la juridiction¹⁴¹⁹. « Une fois déposé au greffe, le procès-verbal constatant la conciliation constitue un titre exécutoire »¹⁴²⁰.

433. **La médiation judiciaire.** La procédure de médiation est également facultative, et c'est seulement sa proposition par le juge qui est obligatoire. Sa mise en œuvre est tributaire de la volonté des parties qui peuvent accepter ou refuser la proposition de médiation¹⁴²¹. « Si les parties acceptent cette proposition, le juge désigne un médiateur pour entendre leur point de vue, et essayer de les rapprocher en vue de leur permettre de trouver une solution au litige »¹⁴²².

La procédure de médiation porte sur tout ou partie du litige¹⁴²³, et ne peut dépasser trois mois. Toutefois, elle peut être renouvelée, le cas échéant, une fois, pour une même durée, à la demande du médiateur, et après accord des parties¹⁴²⁴. « En cas d'accord des parties, le médiateur rédige un procès-verbal dans lequel est consigné la teneur de cet accord »¹⁴²⁵. « Le juge consacre le procès-verbal d'accord par ordonnance non

¹⁴¹⁷ Article 990, Code de procédure civile et administrative algérien. Site : www.joradp.dz

¹⁴¹⁸ Article 991, Code de procédure civile et administrative algérien. Site : www.joradp.dz

¹⁴¹⁹ Article 992, Code de procédure civile et administrative algérien. Site : www.joradp.dz

¹⁴²⁰ Article 993, Code de procédure civile et administrative algérien. Site : www.joradp.dz

¹⁴²¹ Article 994, Code de procédure civile et administrative algérien. Site : www.joradp.dz

¹⁴²² Article 994, Code de procédure civile et administrative algérien. Site : www.joradp.dz

¹⁴²³ Article 995, Code de procédure civile et administrative algérien. Site : www.joradp.dz

¹⁴²⁴ Article 996, Code de procédure civile et administrative algérien. Site : www.joradp.dz

¹⁴²⁵ Article 1003, Code de procédure civile et administrative algérien. Site : www.joradp.dz

susceptible de recours. Ce procès-verbal constitue un titre exécutoire »¹⁴²⁶. La procédure de médiation est régie par les articles 994 à 1005 du Code de procédure civile et administrative.

En droit français, les deux procédures de conciliation et de médiation sont également prévues à l'article 127 du Code de procédure civile. La conciliation est régie par les articles 128 à 131 du Code de procédure civile, et la médiation par les articles 131-1 à 131-15 du même Code.

434. **Une récapitulation.** Pour conclure, l'effectivité et l'efficacité de toute procédure se mesurent par rapport aux résultats escomptés.

En matière de responsabilité médicale, le but d'une procédure de conciliation est d'éviter une judiciarisation du litige et, notamment, de permettre aux victimes d'obtenir, dans le cadre d'une procédure amiable, une réparation juste et rapide et à moindre coût du préjudice qu'elles ont subi.

À moins que le geste médical constitue une qualification pénale, du fait de laquelle le professionnel de santé fautif mérite une sanction pénale et *in fine* une judiciarisation du litige né entre le patient et le professionnel de santé, tout contentieux médical pourrait se dénouer dans le cadre d'une procédure amiable.

Cette étude comparée nous révèle peu de points communs et beaucoup de divergences. Le seul point commun ne surprend pas. Le mécanisme de la voie amiable en droit algérien s'est inspiré de la procédure amiable applicable en droit français jusqu'en 2002¹⁴²⁷. En effet, cela concerne l'existence au sein des établissements de santé d'une commission de conciliation et de médiation, chargée d'obtenir une conciliation entre le patient et le professionnel de santé responsable du préjudice causé. Cette procédure de conciliation est caractérisée par la lenteur et la partialité.

¹⁴²⁶ Article 1004, Code de procédure civile et administrative algérien. Site : www.joradp.dz

¹⁴²⁷ Depuis 1996 (Ordonnance n°96-346 du 24 avril 1996 du 24 avril 1996 portant réforme de l'hospitalisation publique et privée), il était institué dans chaque établissement de santé une commission de conciliation chargée d'assister et d'orienter toute personne qui s'estimait victime d'un préjudice du fait de l'activité de l'établissement, et de lui indiquer les voies de conciliation et de recours dont elle disposait.

Soucieux de la situation des victimes d'infections nosocomiales, le législateur français a mis en place un nouveau mécanisme de réparation simple, rapide et gratuit, s'articulant autour de trois institutions, et doté d'un fonds de réparation financé par les deniers publics. Ce mécanisme a permis, d'une part, une déjudiciarisation partielle du contentieux médical, et, d'autre part, une indemnisation juste et rapide des victimes, ce que les chiffres issus des rapports de l'observatoire des risques médicaux démontrent bien.

En droit algérien, une loi est d'ores et déjà indispensable, non pas pour corriger le dispositif de conciliation actuel, mais pour créer dans chaque département une ou plusieurs commissions départementales de conciliation et d'indemnisation, dotées d'outils juridiques permettant de garantir une procédure à caractère objectif et contradictoire, qui pourrait aboutir à une juste réparation du préjudice subi. Une telle procédure permettrait une prise en charge effective des victimes d'infections nosocomiales et la déjudiciarisation progressive du contentieux médical.

Cette procédure sera bien évidemment facultative et non pas exclusive de la saisine de la juridiction compétente dans le cadre d'une action en réparation. Elle peut être engagée par la victime ou ses ayants droit soit préalablement à une action juridictionnelle, soit simultanément ou ultérieurement à celle-ci.

L'absence d'un vrai mécanisme de réparation amiable dans la dernière loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé démontre que la question des droits des patients victimes d'infections nosocomiales n'est pas d'actualité, et ne fait pas partie des éléments constitutifs de la politique de santé nationale.

Conclusion partie 2

Dans la seconde partie de notre travail, il était question de savoir à qui imputer la charge de réparation d'une infection nosocomiale contractée par un patient lors de son séjour hospitalier, ainsi que les voies de recours mises à sa disposition.

Dans le premier chapitre, nous nous sommes interrogés sur les principes généraux du mécanisme de réparation applicables aux aléas thérapeutiques et aux infections nosocomiales.

En droit français, les lois de 2002¹⁴²⁸ ont nettement amélioré la situation des victimes et leurs ayants droit. Les infections nosocomiales sont désormais réparables en tant que telles et également en tant qu'aléa thérapeutique. Leur prise en charge est désormais partagée entre les assureurs des professionnels et des établissements de santé et la solidarité nationale. En outre, depuis 2002, les victimes d'infections nosocomiales disposent de deux débiteurs solvables. Toutefois, des inégalités de traitement d'origine jurisprudentielle ou législative ont été soulignées. À titre d'exemple, la notion d'ayant droit ou celle de la cause étrangère exonératoire de responsabilité, la notion d'aléa thérapeutique, ou encore les conditions de réparation, etc., sont des questions qui ont souvent été interprétées de façons différentes par la Cour de cassation et le Conseil d'État.

En droit algérien, les préjudices d'infections nosocomiales sont réparables seulement via le mécanisme de la responsabilité médicale. Le professionnel ou l'établissement de santé est le seul débiteur solvable. En l'absence de celui-ci pour défaut de responsabilité, la victime sera livrée à elle-même. Quant au droit à réparation du fait du risque médical, nous avons vu qu'il était strictement encadré par la loi. Il semble que son application et son interprétation aient une portée très limitée.

¹⁴²⁸ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale. Site : www.legifrance.gouv.fr

La loi relative à la santé de 2018¹⁴²⁹ a réitéré une situation d'injustice qui consiste à priver les victimes d'infections nosocomiales de faire appel à la solidarité nationale - à titre principal ou secondaire en cas d'échec du jeu la responsabilité médicale - bien que ces infections soient un risque social au même titre que les catastrophes naturelles, les accidents de la route ou encore les dommages résultant d'actes de terrorisme, qui méritent d'être pris en charge par la société. Le principe constitutionnel selon lequel tous les citoyens ont droit à la protection de leur santé¹⁴³⁰ devrait alors imposer au législateur de procéder à une collectivisation de la réparation de toute atteinte à la santé des citoyens.

Que l'on soit dans une procédure juridictionnelle ou extra-juridictionnelle, la phase expertale constitue une étape déterminante quant au dénouement de la demande de réparation formulée par la victime. L'étude de la procédure d'expertise en droit algérien a permis de conclure à la nécessité de revoir cette étape du procès, notamment sur la question de la désignation de l'expert, sa formation, et surtout les règles garantissant son impartialité et son indépendance.

En droit français, la procédure d'expertise a été étudiée dans le cadre d'une procédure amiable. Dans plusieurs rapports de l'office national (ONIAM), la procédure amiable a été critiquée pour sa lenteur. La Commission régionale (CRCI) peine à rendre son avis dans un délai de moins de 8 mois, alors qu'elle est légalement sensée le faire dans un délai de 6 mois. Ce constat a été confirmé par la Cour des comptes française. De plus, l'empiètement de l'office national (ONIAM) sur les avis rendus par la Commission régionale (CRCI) a également été souligné.

¹⁴²⁹ Loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé. Site : www.joradp.dz.

¹⁴³⁰ Article 63, al. 2^{ème}, constitution algérienne : « l'État veille à assurer au citoyen :

- La protection de sa santé, notamment des personnes démunies ainsi que la prévention et la lutte contre

les maladies épidémiques et endémiques. » Site : www.joradp.dz. Dans le même sens, l'article 14 de la loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé prévoit que : « l'État assure et organise la prévention, la protection et la promotion en matière de santé. » ou l'article 21, al. 1^{er}, de la même loi qui énonce que : « Toute personne a droit à la protection, à la prévention, aux soins et à l'accompagnement qu'exige son état de santé, en tous lieux et à toutes les étapes de sa vie. » Site : www.joradp.dz

Concernant l'assurabilité des professionnels de santé, nous avons vu que cette question détermine la solvabilité de l'un des deux acteurs qui peuvent être désignés comme débiteur de l'obligation d'indemnisation.

En droit algérien, les principales améliorations que l'on peut suggérer sur ce point consistent à renforcer le rôle de l'organe spécialisé en matière de tarification et régler la limitation de garantie en termes de durée et de montant, de façon à préserver le droit des victimes à une réparation intégrale.

En droit français, après dix-neuf ans d'application des lois Kouchner et About, l'équilibre établi entre la responsabilité et la solidarité nationale semble tenir. Les chiffres publiés dans les différents rapports d'activité de l'office national (ONIAM) le confirment.

En second chapitre de cette partie, nous nous sommes penchés sur la question pratique de la procédure de réparation juridictionnelle et amiable.

L'étude de la voie de recours amiable en droit algérien a permis de souligner de graves lacunes qui font d'elle une voie de recours dont l'existence est simplement théorique. À titre d'exemple, la saisine de l'organe régissant la procédure amiable n'a pas d'effet interruptif sur les délais de prescription, le champ d'application de la procédure amiable est très restreint, l'absence des traditionnelles garanties procédurales indispensables à toute procédure à savoir le contradictoire, l'impartialité et l'objectivité professionnelle, etc.

La mise en place d'une véritable voie de recours alternative en droit algérien devrait répondre à trois objectifs, à savoir faciliter aux victimes l'accès à leur droit à réparation, désengorger des tribunaux en déjudiciarisant le contentieux médical et enfin limiter le développement d'une médecine défensive où le médecin cherche davantage à éviter un procès que de soigner son patient.

En droit français, dans l'ensemble, le double dispositif de réparation, régi par les juridictions et les trois institutions créées par la loi de 2002, à savoir l'office national (ONIAM), la commission nationale (CNAMed), ainsi que par les commissions régionales (CRCI), fonctionne bien, comme le démontrent les rapports d'activité de

l'office national des accidents médicaux. Néanmoins, quelques imperfections procédurales ont été soulignées, telles que l'absence du contradictoire dans la procédure dite de seuil devant la commission régionale (CRCI) et l'absence d'une assistance juridique et médicale qui permettraient d'introduire plus de contradictoire.

Conclusion générale

435. **L'évolution des principaux jalons d'un droit à réparation.** Les préjudices liés aux infections nosocomiales ont connu une prise en charge tardive. Le régime de responsabilité qui leur est appliqué aujourd'hui est le fruit de longues évolutions législative et jurisprudentielle, elles-mêmes influencées par les découvertes techniques et scientifiques en matière médicale.

Avant qu'ils ne soient responsabilisés pour la réalisation d'un risque nosocomial, les professionnels et les établissements de santé ont vu leur responsabilité médicale abordée différemment selon les époques et sociétés plurielles.

La naissance des Codes civil et pénal a favorisé la reconnaissance de la responsabilité des professionnels de santé sur un fondement délictuel. Selon ce mécanisme, l'obligation de réparer naît d'un fait juridique qui est un évènement intentionnel ou non-intentionnel dont les effets juridiques ne sont pas recherchés par son auteur. Or, la relation de soins résulte de la manifestation intentionnelle de deux volontés ayant pour but la guérison du patient ou l'amélioration de son état de santé. Les règles prévoyant les devoirs du médecin envers la société ne suffisaient donc plus pour régir la relation de soins qu'il pouvait avoir avec son patient.

L'injustice et l'insuffisance du système de la responsabilité délictuelle ont ainsi incité la jurisprudence civile à reconnaître la nature contractuelle de la relation de soins (affaire Mercier)¹⁴³¹ afin de lui appliquer les règles de la responsabilité contractuelle, considérées plus favorables aux victimes de préjudices médicaux.

Des revirements jurisprudentiels ont été par la suite indispensables à l'adaptation du

¹⁴³¹ Cass. civ. 20 mai 1936, Gaz Pal. 1936. 2, p. 41.

système de la responsabilité médicale aux évolutions qu'a connues la société. Les concepts juridiques du système de la responsabilité ont été ainsi adaptés à la réalité de l'accroissement de l'aléa thérapeutique. Des mécanismes juridiques tels que l'élargissement de la notion de faute, l'assouplissement de la charge de la preuve ou encore la présomption de responsabilité ont été utilisés par la loi et la jurisprudence afin de faire évoluer les règles de la responsabilité médicale en faveur des patients.

Le doyen P. Sargos l'a justement souligné dans son article « *Réflexions sur les accidents médicaux et la doctrine jurisprudentielle de la Cour de cassation en matière de responsabilité médicale* » : « *La Cour de cassation a poussé jusqu'à ses derniers retranchements, si ce n'est au-delà, la notion de la faute, tant en ce qui concerne les obligations de soins, de surveillance, ou d'information, que la perte d'une chance.* »¹⁴³²

Ainsi, nous avons assisté dans certains domaines à un recul de la notion de faute au profit de la notion de présomption de responsabilité, comme c'était le cas pour le régime de responsabilité réservé aux infections nosocomiales qui avait connu progressivement un passage d'une responsabilité pour faute prouvée à une présomption de responsabilité¹⁴³³.

Or, mettre systématiquement la charge d'indemnisation des infections nosocomiales sur les professionnels de santé ne serait pas de nature à maintenir l'équilibre d'intérêts qui doit exister entre le patient et son médecin, notamment dans un domaine où la réalisation ou non du risque nosocomial ne peut être complètement maîtrisée.

Face à une telle problématique, le droit français et le droit algérien n'ont pas apporté les mêmes réponses législatives et jurisprudentielles. Il était donc intéressant de les comparer afin de mesurer la pertinence de chaque système. Si la France a préféré faire appel à la solidarité nationale en se libérant partiellement du jeu de la responsabilité

¹⁴³² P. Sargos, « *Réflexions sur les accidents médicaux et la doctrine jurisprudentielle de la Cour de cassation en matière de responsabilité médicale* », Dalloz, n°43, 12 décembre 1996, p. 365.

¹⁴³³ Cass. 1^{ère} civ., 29 juin 1999, pourvoi n° 97-14254, n° 97-15818 et n° 97-21903.

médicale, l'Algérie, quant à elle, continue à utiliser exclusivement les règles de la responsabilité médicale.

436. **Une harmonisation et une innovation.** En droit français, le législateur est intervenu en 2002¹⁴³⁴ pour rappeler le principe de la responsabilité médicale pour faute et confirmer la présomption de responsabilité en matière d'infections nosocomiales, développée par la jurisprudence. Seuls les cabinets de ville ont été libérés de cette présomption et sont désormais soumis au régime de droit commun. Par la même intervention, le législateur a innové en créant un système de réparation amiable basé sur la solidarité nationale, permettant, d'une part, une déjudiciarisation partielle du contentieux médical, et, d'autre part, un allègement du poids de l'indemnisation des infections nosocomiales, jusqu'alors supporté par les établissements et professionnels de santé via leurs assureurs.

Au travers de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 et de celle n°2002-1577 du 30 décembre 2002, le législateur a voulu trouver un compromis entre les intérêts des patients et ceux des professionnels et établissements de santé ainsi que ceux de leurs assureurs. Les intérêts des uns et des autres s'avèrent souvent contradictoires et difficilement conciliables.

437. **Les droits acquis pour les patients.** La présomption de responsabilité retenue par la jurisprudence à l'égard des établissements de santé a été consacrée par le législateur¹⁴³⁵. De plus, les infections nosocomiales non fautives ont été introduites dans la notion d'aléas thérapeutiques, ce qui a permis leur prise en charge à titre subsidiaire par la solidarité nationale¹⁴³⁶. Les infections nosocomiales les plus lourdes ainsi que les décès provoqués par ces infections ont été également mis à la charge de

¹⁴³⁴ Par la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé et la loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹⁴³⁵ Article L1142-1 I, al. 1^{er}, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹⁴³⁶ Article L. 1142-1 II, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

la solidarité nationale¹⁴³⁷ mais cette fois-ci à titre principal, et ce indépendamment de l'existence ou non d'une responsabilité.

Par ailleurs, le législateur a innové en adoptant une nouvelle voie de recours alternative extrajudiciaire pour laquelle les victimes peuvent opter, tout en bénéficiant de la même présomption de responsabilité. Cette nouvelle voie de recours est simple d'accès, amiable, gratuite, rapide et surtout efficiente.

438. **Une sécurité juridique pour les professionnels et les établissements de santé.**

La confirmation du principe de la responsabilité médicale pour faute prouvée comme principe général¹⁴³⁸ constitue une sécurité juridique. En outre, la mise en place d'une nouvelle voie de recours amiable a permis une déjudiciarisation partielle de leur responsabilité médicale.

439. **Des assureurs rassurés.** Depuis la loi n°2002-303 du 4 mars 2002, les assureurs n'assumeront désormais que les aléas thérapeutiques fautifs¹⁴³⁹. Jugé trop lourd, le fardeau de la réparation des infections nosocomiales a été allégé par le législateur à l'occasion de la loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002¹⁴⁴⁰. En effet, la réparation des infections nosocomiales les plus lourdes ainsi que des décès provoqués par ces infections a été transférée à la solidarité nationale¹⁴⁴¹.

440. **Le bilan et les principales constatations après dix-neuf ans d'application.**

Dans l'ensemble, le but d'unifier le contentieux médical, quel que soit le lieu où

¹⁴³⁷ Article L1142-1-1, Code de la santé publique : « Sans préjudice des dispositions du septième alinéa de l'article L. 1142-17, ouvrent droit à réparation au titre de la solidarité nationale :

1° Les dommages résultant d'infections nosocomiales dans les établissements, services ou organismes mentionnés au premier alinéa du I de l'article L.1142-1 correspondant à un taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique supérieur à 25 % déterminé par référence au barème mentionné au II du même article, ainsi que les décès provoqués par ces infections nosocomiales ;

2° Les dommages résultant de l'intervention, en cas de circonstances exceptionnelles, d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme en dehors du champ de son activité de prévention, de diagnostic ou de soins. » Site : www.legifrance.gouv.fr

¹⁴³⁸ Article L1142-1 I, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹⁴³⁹ Article L1142-1 II, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹⁴⁴⁰ Loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹⁴⁴¹ Article L1142-1-1, Code de la santé publique. Site : www.legifrance.gouv.fr

l'infection a été contractée, a été atteint. Toutefois, il existe encore des situations de traitements différents générées par la loi et la jurisprudence. En effet, le législateur a d'emblée exclu de la solidarité nationale les victimes d'aléas thérapeutiques les moins graves, ne remplissant pas le seuil de gravité de 25 % prévu par l'article L1142-1 du Code de la santé publique. Ces victimes n'ont que la voie juridictionnelle pour défendre leur droit à réparation. Cela a donc créé une inégalité de traitement à leur égard. Au contraire, l'absence d'une telle condition aurait permis une plus importante déjudiciarisation¹⁴⁴².

De plus, des divergences jurisprudentielles dans l'interprétation et l'application des dispositions de la loi entre le public et le privé continuent à créer des situations de traitements différents entre les victimes d'infections nosocomiales. Un constat qui semble être justifié par la nature juridique et les spécificités des deux branches du droit civil et du droit administratif.

Concernant la nouvelle voie de recours, un éloignement des objectifs fixés par les lois dites « Kouchner »¹⁴⁴³ et « About »¹⁴⁴⁴ avait été souligné dans le rapport de la Cour des comptes¹⁴⁴⁵ notamment en matière d'expertise médicale, de conditions de recevabilité de la demande de réparation, ainsi que du rôle de l'office national (ONIAM) qui parfois déborde sur celui de la commission régionale (CRCI). Depuis sa création, en outre, la mission de réparation de l'office national (ONIAM) n'a pas cessé de s'étendre à de nouveaux préjudices médicaux. Cela se répercute forcément sur les délais de traitement des demandes de réparation qui se voient encore rallongés davantage. La durée de 12 mois au terme de laquelle la victime devrait recevoir une indemnisation n'est que rarement respectée. La procédure amiable ne permet donc pas un règlement plus rapide des préjudices médicaux.

¹⁴⁴² Voir en ce sens : F. Arhab-Girardin, « *L'effectivité de la procédure de règlement amiable des accidents médicaux* », RDSS, n°6, 30 décembre 2011, p. 1093.

¹⁴⁴³ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹⁴⁴⁴ Loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹⁴⁴⁵ Cour des comptes, rapport public annuel, 2017. Site : www.ccomptes.fr.

Enfin, après plus de dix-huit ans d'application et d'interprétation des lois du 4 mars 2002¹⁴⁴⁶ et du 30 décembre 2002¹⁴⁴⁷, pour des raisons de différents ordres (évoquées dans notre travail), on a pu constater de plus en plus d'inégalités de traitement entre les victimes des mêmes infections nosocomiales, en fonction du lieu où elles ont été contractées. Cela constitue un éloignement par rapport à l'objectif qui consistait à unifier les régimes de responsabilité entre le public et le privé, tout en garantissant une protection complète aux victimes ainsi qu'à leurs ayants droit.

441. **Un système juridique réitéré.** En droit algérien, le contentieux médical est régi par un ensemble de règles juridiques dont une partie puisée dans le régime de la responsabilité civile de droit commun, et une partie forgée par la jurisprudence civile et administrative.

Outre le peu de jurisprudence dont on disposait dans notre étude, il a été difficile d'analyser et appréhender la position des juges civil et administratif en raison de l'absence de motivations claires. Les magistrats des deux ordres de juridictions emploient rarement les termes tels que : « obligation de résultat, obligation de moyen » et encore moins « responsabilité pour faute, responsabilité présumée, etc. ». La jurisprudence, notamment civile, se limite souvent à employer des formules sibyllines telles que : « cela constitue donc une violation de la loi, l'arrêt de la Cour d'appel est conforme à la loi, etc. », sans pour autant préciser de quelle loi ou de quel article il s'agit.

Quant à la partie législative, la prise de conscience politique de la nécessité d'une nouvelle réforme du système de santé, et plus particulièrement de celle de la responsabilité médicale, était bien présente depuis presque 20 ans, mais nous en restons toujours au point mort.

Un projet de nouvelle loi sanitaire élaboré en 2003 a donné naissance à la loi relative

¹⁴⁴⁶ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Site : www.legifrance.gouv.fr

¹⁴⁴⁷ Loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale. Site : www.legifrance.gouv.fr

à la santé de 2018¹⁴⁴⁸, celle-ci contenant plus de 400 articles mais dont aucun ne porte sur le régime général de la responsabilité civile médicale. Cette loi abroge la loi n°85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé, mais réitère le caractère pénal du contentieux médical. En effet, l'article 413 de la loi relative à la santé remplace l'ancien article 239 issu de la loi de 1985, et renvoie à nouveau les professionnels de santé aux dispositions du Code pénal.

En l'absence de fondement législatif favorisant la voie d'action civile, le contentieux médical demeure à caractère pénal. Les victimes n'ont dès lors pas d'autre choix que d'opter pour la voie pénale moins coûteuse et susceptible de leur garantir une indemnisation. Une condamnation du professionnel de santé devient alors inévitable, d'autant que le juge pénal est lié par le principe de l'unité des fautes civile et pénale.

Avec la loi relative à la santé de 2018¹⁴⁴⁹, les victimes de risque médical ont réalisé une timide avancée. Le risque médical est la seule matière ayant connu un encadrement plus ou moins clair. Et ce, par rapport à ce qui a été prévu dans le Code de déontologie médicale en son article 17.

Le risque médical est pris en charge de façon directe par le jeu de la responsabilité médicale sans faute à condition que la victime prouve le caractère injustifié ou disproportionné du risque réalisé. Si le risque médical fait partie des obligations professionnelles dont le professionnel de santé est tenu envers son patient, c'est toujours à la victime d'apporter la preuve du caractère injustifié ou disproportionné du risque réalisé. Dès lors, on peut se demander si les articles 181 de la loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé, et 17 du Code de déontologie médicale mettent réellement en œuvre un régime de responsabilité sans faute.

Aucun article ne traite de la question de savoir quel régime de responsabilité est applicable en matière d'infections nosocomiales. Le contentieux médical demeure soumis aux règles aménagées par la jurisprudence civile et administrative, elles-mêmes

¹⁴⁴⁸ Loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé. Site : www.joradp.dz

¹⁴⁴⁹ Loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé. Site : www.joradp.dz

largement inspirées des solutions jurisprudentielles du droit français.

Les demandes en réparation devant le juge civil obéissent aux règles traditionnelles de la responsabilité civile contractuelle¹⁴⁵⁰ et à celles issues du Code de déontologie médicale¹⁴⁵¹.

Devant le juge pénal, les demandes en réparation se fondaient sur l'article 239 issu de la loi n°85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé¹⁴⁵². Cet article ne prévoit aucune présomption de responsabilité et sa mise en œuvre nécessite la preuve d'une faute, d'un dommage et d'un lien de causalité.

Les infections nosocomiales contractées dans le privé ont fait l'objet d'un assouplissement jurisprudentiel afin de répondre aux demandes de réparation des victimes. Cela a pu se réaliser par la mise en place d'une présomption de responsabilité à l'égard des professionnels et des établissements de santé¹⁴⁵³. La survenue d'une infection nosocomiale à l'occasion d'un séjour hospitalier fait systématiquement naître un droit à réparation pour la victime. Néanmoins, il reste à la charge de la victime de rapporter la preuve du caractère nosocomial de l'infection.

La situation des victimes d'infections contractées dans le public est moins favorable. Les infections nosocomiales contractées dans les établissements de santé publics font partie de la catégorie des fautes de service et sont donc régies par une simple

¹⁴⁵⁰ Article 172, Code civil algérien : « Le débiteur d'une obligation de faire, qui est tenu en même temps de conserver la chose, de l'administrer ou d'agir avec prudence dans l'exécution de son obligation, est libéré s'il apporte à l'exécution de celle-ci la diligence d'un bon père de famille, alors même que le résultat voulu n'a pas été obtenu, sauf disposition ou convention contraire. Dans tous les cas, le débiteur demeure responsable de son dol ou de sa faute lourde. », article 176, Code civil algérien : « Si l'exécution en nature devient impossible, le débiteur est condamné à réparer le préjudice subi du fait de l'inexécution de son obligation, à moins qu'il ne soit établi que l'impossibilité de l'exécution provient d'une cause qui ne peut lui être imputée. Il en est de même en cas de retard dans l'exécution de son obligation. » et suivants, Code civil algérien. Site : www.joradp.dz

¹⁴⁵¹ Article 45, Code de déontologie médicale algérien : « Dès qu'il a accepté de répondre à une demande, le médecin, le chirurgien-dentiste, s'engage à assurer à ses malades, des soins consciencieux, dévoués, conformes aux données récentes de la science et de faire appel, s'il y a lieu, à l'aide de confrères compétents et qualifiés. » Site : www.joradp.dz

¹⁴⁵² Devenu article 413 de la loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé. Site : www.joradp.dz

¹⁴⁵³ CA Blida, ch. pén, 6 mars 2016, (Ministère public et consorts c/ H.K et clinique Amina) affaire non-publiée. Voir annexe 8.

présomption de responsabilité¹⁴⁵⁴. Pour déjouer cette présomption, l'hôpital devra alors prouver l'absence de faute, ou le respect scrupuleux des mesures d'hygiène et d'asepsie.

La jurisprudence a fait des efforts notamment en reconnaissant des présomptions de responsabilité ou en adoptant une interprétation extensive de la faute. Mais cela n'est évidemment pas suffisant. L'usage des règles de la responsabilité civile a pu mettre en exergue leurs limites pour répondre à une demande de réparation juste et légitime. Ce vide juridique est ainsi porteur d'injustice et d'inégalités de traitement entre les patients. D'une part, donc, pour les victimes qui se trouvent dans une insécurité juridique due au fait que les deux régimes de présomption de responsabilité sont de nature jurisprudentielle et non-inscrits dans un texte de loi. Ceux-ci restent alors mouvants, susceptibles de connaître un revirement jurisprudentiel. De plus, il existe une double inégalité de traitement, d'abord par rapport aux autres victimes de terrorisme ou d'accident de la route qui bénéficient d'un système de réparation indépendant des règles de la responsabilité, ensuite entre les victimes d'infections elles-mêmes, selon le lieu où l'infection a été contractée, public ou privé. D'autre part, pour les professionnels et les établissements de santé, la mise en œuvre de l'article 413 de la loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé¹⁴⁵⁵ les renvoie systématiquement aux dispositions du Code pénal. Cela favorise le développement d'une médecine défensive et un contentieux médical à caractère pénal. Les professionnels de santé travaillent avec la peur d'avoir un procès souvent devant le juge pénal revêtant toujours un caractère infamant même s'ils ne sont pas condamnés.

442. Les outils et les perspectives juridiques. La solution consisterait alors à consacrer le régime juridique dégagé par la jurisprudence en lui donnant un habillage juridique et en l'étendant aux établissements de santé publics. Cela permettrait ainsi d'unifier le contentieux médical en matière d'infections nosocomiales

¹⁴⁵⁴ CE alg, 11 mars 2003, M.K c/ Hôpital de Bejaia, A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions, Tome 1, 2014, p. 77.

¹⁴⁵⁵ Article 413, loi n°18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé : « À l'exception de la nécessité médicale justifiée, tout professionnel de santé qui, par négligence ou faute professionnelle avérée commise dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions, affecte l'intégrité physique ou la santé d'une personne, cause une incapacité permanente, met en danger sa vie ou provoque son décès, est puni conformément aux articles 288, 289 et 442 (alinéa 2) du Code pénal. » Site : www.joradp.dz

indépendamment de la nature juridique du lieu où l'infection a été contractée, public ou privé.

Quoi qu'il en soit, le droit à réparation dépend uniquement du mécanisme de la responsabilité civile. La procédure de conciliation dont disposent les victimes ne propose pas les garanties traditionnelles requises dans une véritable voie de recours alternative. L'absence d'indépendance, d'impartialité et le défaut de caractère contradictoire dans la voie de recours amiable n'incitent point les plaignants à l'emprunter. Ainsi, l'indemnisation des victimes d'infections nosocomiales et de risques médicaux relève toujours des règles de la responsabilité médicale. Or, la réalisation de ces préjudices n'est pas toujours liée au comportement fautif ou présumé fautif d'un professionnel ou d'un établissement de santé.

Abandonner ces victimes à leur sort serait injuste et discriminatoire par rapport aux autres victimes du risque social (de la société). Les raisons ayant poussé le législateur à créer une indemnisation sans égard aux règles de la responsabilité en matière d'accident de travail, d'accident de la circulation sont les mêmes que l'on trouve en matière d'infections nosocomiales. Pourquoi donc cette évolution législative s'est-elle arrêtée à ces cas ?

La réponse à cette situation mérite du moins d'être partiellement affranchie des règles de la responsabilité médicale et d'être prise en charge autrement.

En effet, le législateur dispose de liberté et d'outils juridiques lui permettant de prévoir un dispositif respectant les intérêts et les impératifs de chaque protagoniste dans un contentieux médical.

Il serait donc bénéfique à tous égards d'abord de consacrer et unifier les présomptions de responsabilité dégagées par la jurisprudence, ensuite d'innover grâce à un système de réparation au profit des victimes d'infections nosocomiales et de risques médicaux indépendamment du jeu de la responsabilité civile. Dans ce système, il faudrait prévoir trois hypothèses juridiques nécessaires au maintien de l'équilibre d'intérêts au sein de la relation de soins. Dans certains cas, seule la responsabilité devrait être recherchée, à défaut de quoi on risquerait un glissement vers une déresponsabilisation des

professionnels et des établissements de santé. Dans d'autres cas, il serait préférable d'indemniser sans rechercher un responsable. Pour cela la solidarité nationale interviendrait d'une façon exclusive. Enfin, il existerait des situations où la responsabilité et la solidarité devraient cohabiter.

Enfin, en droit algérien, le système de la responsabilité médicale tel qu'il est constitué aujourd'hui ne permet pas d'avoir une relation patient-médecin d'égal à égal, fondée sur la confiance dans laquelle les intérêts de l'un et de l'autre soient respectés et protégés.

Bibliographie

I. OUVRAGES, THESES JURIDIQUES ET COURS DE DROIT

ABRAVANEL-JOLLY S.

- *Droit des assurances*, Ellipses, 3^{ème} édition, 2020, p. 337

BACACHE M. LAUDE A. ET TABUTEAU D.

- *La loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades : 10 ans après*. Sous la coordination de M. Bacache, A. Laude et D. Tabuteau. Collection du centre de droit médical et biomédical, Bruylant, 2013, p. 158.

BANDRAC M.

- *De la capacité d'ester en justice, in : Droit et pratique de la procédure civile 2021/2022*, Dalloz, 10^{ème} édition, 2021, p. (72, 73).

BEAUCHARD J. HEUZE V. KULLMANN J. MAYAUX L. ET NICOLAS V.

- *Traité de droit des assurances*, tome 3, *Le contrat d'assurance*, sous la direction de J. Bigot. LGDJ, 2002, p. 622.

BEIGNIER B. ET BEN HADJ YAHIA S.

- *Droit des assurances*, LGDJ, 3^{ème} édition, 2018, p. 565.

BERGOIGNANN-ESPER C. ET SARGOS P.

- *Les grands arrêts du droit de la santé*, Dalloz, 2010, p. 325

BOUCARD H.

- *Responsabilité contractuelle en droit civil*, Dalloz, 1^{ère} édition, 2019, p. 141

BOUCHARDON L.

- *La responsabilité des acteurs publics de santé*. Presses de l'EHESP, 2010, p. 22

BOURDILLON F. BRÜCKER G. ET TABUTEAU D.

- *Traité de santé publique*, sous la direction de : F. Bourdillon, G. Brücker ET D. Tabuteau, Médecine-sciences publications, 2^{ème} édition, 2007, p. 78.
- *Traité de santé publique*, sous la direction de : F. Bourdillon, G. Brücker ET D. Tabuteau, Lavoisier Médecine-sciences éditions, 3^{ème} édition, 2016, p. (465-466).

BOUTEILLE-BRIGANT M.

- *Le droit des assurances en tableau*, Sous la direction de R. Bigot, A. Cayol, Ellipses, 2020, p. 370.

BUFFELAN-LANORE Y. ET LARRIBAU-TERNEYRE V.

- *Droit civil, Les obligations*, Sirey, 17^{ème} édition, 2020, p. 8.

CAREGHI J-C.

- *Les grands arrêts de l'histoire de la responsabilité médicale 1427-1936*, cahier de droit de la santé du Sud-est, n°7. PU Aix-Marseille, 2007

DAURY M.

- *La mise en cause pénale du médecin en cas de dommage corporel et la loi du 4 mars 2002*, in « *La loi du 4 mars 2002 : continuité ou nouveauté en droit médical ?* », Sous la direction de Georges Fauré, collection CEPRISCA. Presses universitaires de France, 2003, p. 91. 180 Pages

DORSNER-DOLIVET A.

- *La responsabilité du médecin*, Economica, 2006, p. 269

DUJARDIN B.

- *Politiques de santé et attentes des patients « vers un nouveau dialogue »*. KARTHALA. Editions Charles Léopold Mayer, 2003, p. 51

EL-BOKHARI M.

- *Les traditions islamiques*, Traduite de l'Arabe avec notes et index par O. Houdas, Tome quatrième, Librairie d'Amérique et d'Orient, Maisonneuve, Paris 1977, p. 74

FRISON-ROCHE M-A.

- *La procédure de l'expertise*, in « *L'expertise* », éditions Dalloz, 1995, p. 87

GARCIA DUCROS I.

- *Responsabilité pénale et faute non-intentionnelle du praticien médical* », thèse de doctorat en droit privé, sous la direction de M Didier Thomas et de Emmanuel Terrier, école doctorale de droit et science politique et de l'unité de recherche de laboratoire de droit privé, université de Montpellier, 2016, 401, p. 60

GIBERT S.

- *Guide de la responsabilité médicale et hospitalière ; quelle indemnisation du risque médical aujourd'hui ?* Berger-Levrault, 2011, p. 408

GRELLIER C.

- *Cours de droit de l'expertise et dommage corporel*, Master 2 droit de la santé, médical et médico-social, université de Paris 8, promotion 2012/2013

GRERCA.

- *L'indemnisation des victimes d'accidents médicaux en Europe : Recueil des travaux du groupe de recherche européen sur la responsabilité civile et l'assurance*, Bruylant, 2015

GUERANGER F.

- *Les transformations de la prestation de soins*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris X Nanterre, UFR sciences juridiques administratives et politiques. Présentée et soutenue le 15 février 2008

GUETTIER C.

- *La responsabilité civile et la responsabilité administrative*, in « *Droit de la responsabilité et des contrats 2021/2022* », Dalloz, 12^{ème} édition, 2020, p. 358.

GUINCHARD S. VARINARD A. ET DEBARD T.

- *Institutions juridictionnelles*, Dalloz, 2021, 16^{ème} édition, p. 613.

HOERNI B.

- *La relation médecin-patient, l'évolution des échanges patient-soignant*, Édition IMOTHEP, 2008, p. 49

HUREAU J. ET POITOUT D.

- *L'expertise médicale en responsabilité médicale et en réparation d'un préjudice corporel*, II Masson. 2^{ème} édition, p. 186

JOURDAIN P, LAUDE A, PANNEAU J, PORCHY-SIMON S.

- *Le nouveau droit des malades*, Actes de la journée d'études des éditions du Juris-Classeur, Litec Groupe Lexis Nexis, 2002, p. 99

KHADIR A.

- *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions. 2014. Alger, Tome 1
- *La responsabilité médicale à l'usage des praticiens de la médecine et du droit*. Houma éditions, Alger 2014, p. 15

LAMBERT-FAIVRE Y. ET LEVENEUR L.

- *Droit des assurances*, Dalloz, 14^{ème} édition, 2017, p. 516.

LAMBERT-FAIVRE Y. ET PORCHY-SIMON S.

- *Droit du dommage corporel ; systèmes d'indemnisation*, Dalloz, 7^{ème} édition, 2011, 1080 pages

LAMBERT- FAIVRE Y.

- *Droit du dommage corporel, systèmes d'indemnisation*, Dalloz, 4^{ème} éd, 2000, n°57, p. 128

LAUDE A. ET TABUTEAU D.

- *Les droits des malades*, Que sais-je, PUF, édition 2016, Août, p. 4

LAUDE A, MATHIEU B. ET TABUTEAU D.

- *Droit de la santé*, Presses universitaires de France – PUF, 3^{ème} édition, 2012, p. 461

MEMETEAU G. ET GIRER M.

- *Cours de droit médical*, LEH Edition, 2016, p. 30, n°20

MILLE S.

- *Conseil d'État, Droits et Débats*, « Santé et justice : quelles responsabilités ? Dix ans après la loi du 4 mars 2002 ». Un colloque organisé par le Conseil d'État et la Cour de cassation les 20 et 21 octobre 2011, La documentation française, 2013, p. 118

MISTRETTA P.

- *Droit pénal médical*, éditions CUJAS, 2013, p. 28

NICOLAS V.

- *Droit des contrats d'assurance*, Economica, 2012, p. (300, 301).

PELLET R.

- *Responsabilité, assurance et expertise médicales, bilan d'application des lois Kouchner et About (2002-2008) propositions de réformes*, Editions Dalloz, 2008, p. 104

PENNEAU J.

- *L'indemnisation collective des accidents thérapeutiques*, in *Le nouveau droit des malades*, P. Jourdain, A. Laude, J. Penneau et S. Porchy-Simon, Litec, 2002

PERIER-CHAPEAU S. ET CHAPEAU P-Y.

- *Les grandes décisions du droit médical*, Sous la direction de François Vialla et la coordination de Mathieu Reynier et Éric Martinet. 2^{ème} édition, LGDJ Lextenso éditions, 2014, p. 817

PIMBERT A.

- *Assurances : acteurs, contrat, risque des consommateurs, risques des entreprises*, sous la direction de L. Grynbaum, L'Argus de l'assurance édition, 7^{ème} édition, 2020, p.460.

PY B.

- *Recherches sur les justifications pénales de l'activité médicale*, thèse de doctorat en droit, sous la direction de Jean-François Seuic, université de Nancy II, 1993, p. 20

REBOUL-MAUPIN N.

- *L'aléa thérapeutique*, Lamy Assurance, bulletin d'actualité, n° 98, p. 8

ROETS D.

- *Impartialité et justice pénale*. 1997. Editions CUJAS, p. 13

SAVATIER S.

- *La responsabilité médicale*, centre d'étude LAENNEC, P. Lethielleux, 1948, p. 3

SMALLWOOD O. ET FONTANA J.

- *Les grandes décisions du droit médical*, sous la direction de François Vialla, LGDJ, Lextenso éditions, 2^{ème} édition, p. 786

STAES O.

- *Droit judiciaire privé*, ELLIPSES. 2006, p. 70

TERRE F, SIMLER P, CHENEDE F. ET LEQUETTE Y.

- *Les obligations*, droit civil, Dalloz, 12^{ème} édition, 2019, p. 983.

TESTU F-X.

- *Présentation générale*, in « *L'expertise* », Editions Dalloz, 1995, p. 5

VINEY G, JOURDAIN P. ET CARVAL S.

- *Traité de droit civil, les conditions de la responsabilité*, 4^{ème} édition, LGDJ, 2013

WELSCH S.

- *Responsabilité du médecin, risques et réalités judiciaires*, 2000, LexisNexis, p. 228. 272 pages

II. REVUES JURIDIQUES

ALT-MAES F.

- *Un exemple de dépenalisation : la liberté de conscience accordée aux personnes tenues au secret professionnel.* RSC n°2, 1998, p. 301
- *Esquisse et poursuite d'une dépenalisation du droit médical,* La semaine juridique. Edition générale n°49, 1^{er} décembre 2004, doct. 184

ARHAB-GIRARDIN F.

- *L'effectivité de la procédure de règlement amiable des accidents médicaux,* RDSS, n°6, 30 décembre 2011, p. 1093

BACACHE M.

- *Responsabilité civile - la faute médicale : une nouvelle application - Note sous arrêt par Mireille Bacache,* la semaine juridique, édition générale, n°19-20, 11 mai 2015, p. 555
- *Réparation de l'accident médical : la solidarité nationale au secours de la responsabilité civile.* Recueil Dalloz, n°18, 6 mai 2010, p. 1119

BACACHE M, GUEGAN-LECUYER A. ET PORCHY-SIMON S.

- *Domage corporel,* Recueil Dalloz, n°37, 3 novembre 2016, p. 2187

BLOCH L.

- *Quand l'ONIAM guide la plume du législateur pour briser une jurisprudence ...,* RCA, n°11, novembre 2014, alerte 33

BLOCH C. ET LE TOURNEAU P.

- *Droit de la responsabilité et des contrats.* 2021-2022, Chapitre 6421 – propos préliminaires – Section 2 – critères de la mise en œuvre de la solidarité nationale - Dalloz action

CHABAS F.

- *Les infections nosocomiales en droit privé et en droit public,* La Gazette du palais, 23 avril 2002, n°113, p. 3

CRISTOL D.

- *Responsabilité hospitalière*faute*présomption*infection nosocomiale*caractère endogène ou exogène* cause étrangère*préjudice réparable*perte de chance*, RDSS n°2, 30 avril 2014, p. 383
- *L'ONIAM doit-il systématiquement indemniser les victimes par ricochet ?* RDSS, n°5, 31 octobre 2019, p. 888
- *C'est à la victime qu'il incombe de démontrer le caractère nosocomial de l'infection dont elle est atteinte, fût-ce par présomptions graves, précises et concordantes*, RDSS, n°6, 14 novembre 2008, p. 1159
- *Application dans le temps des textes relatifs à l'indemnisation des infections nosocomiales*, RDSS, n°6, 14 novembre 2008, p. 1157

DENDONCKER D.

- *Les infections nosocomiales, la jurisprudence et la loi n°2002-303 du 4 mars 2002*, 1^{ère} partie, Gaz. Pal, n°095, 5 avril 2003, p. 2

DUVAL-ARNOULD D.

- *La convergence des jurisprudences administrative et judiciaire*, AJDA, n°7, 29 février 2016. 355

ESPER C.

- *La nouvelle réparation des conséquences des risques sanitaires*, Médecine et droit, volume 2002, issue 55, juin-août, page 3-9

GALLMEISTER I.

- *Indemnisation par l'ONIAM : Conséquences du refus de l'offre – Cour de cassation*, 1^{ère} civ. 6 janvier 2011. Recueil Dalloz, n°4, 27 janvier 2011, p. 238

GUEGAN-LECUYER A.

- *Plus de solidarité nationale et moins de responsabilité en matière d'infections nosocomiales : l'esprit de la loi du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale éclaire sa lettre*, Revue des contrats, n°4, 1 octobre 2013, p. 1367.

HENNION-JACQUET P.

- *La responsabilité pénale du praticien : Pénalisation et dépenalisation de la faute médicale ?* RDSS, n°1, 28 février 2015, p. 108

JOURDAIN P.

- *Les actes de chirurgie esthétiques sont « des actes de soins*, RTD civ, n°2, 24 juillet 2014, p. 394

JOURDAIN P.

- *La substitution de l'ONIAM à l'assureur ne vaut qu'en cas de procédure de règlement amiable*, RTD civ, n°3, 15 septembre 2017, p. 676
- *Responsabilité médicale : quel critère distinctif de la faute de l'aléa thérapeutique en cas de lésion consécutive à une intervention chirurgicale ?* RTD civ, n°1, 16 mars 2009, p. 123
- *Dompage corporel : la consolidation ne peut dépendre du choix de la victime de cesser les traitements*, RTD civ, n°2, 10 juillet 2018, p. 426

KIMMEL-ALCOVER A.

- *A Propos des actes médicaux : vers l'indemnisation de l'aléa thérapeutique ?* Petites affiches, n°155, 25 décembre 1996, p. 17.

KNETSCH J.

- *L'État face l'inassurabilité des risques*, Revue générale du droit des assurances, n°2012-04, 1 octobre 2012, p. 937.

LAMBERT-FAIVRE Y.

- *La durée de la garantie dans les assurances de responsabilité : fondement et portée de la nullité des clauses « réclamation de la victime »*, Recueil Dalloz, n°2, 9 janvier 1992, p. 13.

LAMBERT-FAIVRE Y.

- *La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, III - l'indemnisation des accidents médicaux – D. n°17, 25 avril 2002, p. 1367*

LANTERO C.

- *Devoir d'information du patient : le Conseil d'État rejoint la Cour de cassation*, AJDA n°40, 26 novembre 2012, p. 2231.

LOKIEC P.

- *La décision médicale*, RTD civ n°4, 15 décembre 2004, p. 641.

MEMETEAU G.

- *Le juge ignorant la médecine ?* Gazette du palais, n°039, 8 février 2014, p. 12.

MISTRETTA P.

- *Les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation (CRCI) et les désillusions du règlement amiable des litiges médicaux*, La Semaine Juridique, Edition Générale, n°50, 13 décembre 2006, doct. 198.
- *Indemniser ou punir : quelle place pour la responsabilité pénale médicale depuis la loi du 4 mars 2002 ?* RDSS, n°6, 31 décembre 2019, p. 1001

OLSON T.

- *L'entrée en vigueur des dispositions de la loi du 4 mars 2002 et du 30 décembre 2002*, RFDA, n°2, 14 mars 2008, p. 337

PENNEAU J.

- *Les cliniques sont tenues de mettre au service de leurs patients des médecins pouvant intervenir dans les délais imposés par leur état*, Recueil Dalloz, n°38, 8 novembre 2001, p. 3086

PORCHY SIMON S.

- *Inclusions des actes préparatoires et des actes de chirurgie esthétiques dans le champ de l'article L.1142-1 du Code de la santé publique*. Recueil Dalloz, n°11, 20 mars 2014, p. 697

RADE C.

- Note sous CA Douai, 21 novembre 2002, n°99/05770. « *Office national d'indemnisation d'accidents médicaux (ONIAM) – Loi du 4 mars 2002 – applications dans le temps* », Responsabilité civile et assurances n°5, mai 2003, commentaire. 144

REBOUL-MAUPIN N.

- *L'aléa thérapeutique*, Lamy Assurance, bulletin d'actualité, n° 98, p. 8

SARGOS P.

- *Réflexions sur les accidents médicaux et la doctrine jurisprudentielle de la Cour de cassation en matière de responsabilité médicale*, D, n°43, 12 décembre 1996, p. 365
- *Le nouveau régime des infections nosocomiales dans la loi n°2002-303 du 4 mars 2002*, La Semaine Juridique, Edition Générale, n°25, 19 juin 2002, act. 276

SMALLWOOD O. ET VIALLA F.

- *L'ambivalence de la rétroactivité en matière d'infections nosocomiales*, D. n°10, 9 mars 2006, p. 705

TURPIN D.

- *La responsabilité sanitaire et sociale : évolutions et tendances*, RDSS, n°1, 28 février 2015, p. 5

VILLENEUVE P.

- *Les vicissitudes de l'assurance de responsabilité civile des professionnels de santé*, Petites affiches, n°252, 17 décembre 2004, p. 5.

WESTER-OUISSE V.

- *Le sort de la victime en cas de relaxe : quelle faute civile ?* Dalloz, n°34, 13 octobre 2016, p. 2018

III. AUTRES REVUES (SCIENCES HUMAINES, MEDECINE...)

BOUSOUF-HAMANA N.

- *L'expertise en matière de responsabilité médicale*, in : Revue de sciences humaines, n°13, 2000, pp (7-13), p. 8. Lien : http://rist.cerist.dz/IMG/pdf/L_expertise_en_matiere_de_responsabilite_medicale.pdf Site : www.rist.cerist.dz

CONGOURDEAU M-H. ET MELHAOUI M.

- *La perception de la peste en pays chrétien Byzantin et musulman*. Revue des études Byzantines/ Année 2001/ Volume 59/ Numéro 1/ p. 99

EUGENE-HUMBERT G.

- *La médecine et l'Eglise* : Dr Paul Delaunay, *La médecine et l'Eglise*. In : Revue d'Histoire de la pharmacie, 36^{ème} années, n°120, 1948, p. (304-305)

HELMLINGER L. ET MARTIN D.

- *La judiciarisation de la médecine, mythe et réalité*, dans Les Tribunes de la santé 2004/4 (n°5), p. (39-46)

MERLIN M.

- *Médecine tropicale, institut de médecine tropicale du service de santé des armées*, *Revue française de pathologie et de santé publique tropicale*, bimestriel, volume 65, numéro 3, juillet 2005, p. 227

IV. DICTIONNAIRES JURIDIQUES ET MEDICAUX

CORNU G.

- Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, 12^{ème} édition mise à jour « Quadrige » : 2018, janvier, p. 258
- Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, Publié sous la direction de Gérard Cornu, PUF, 8^{ème} édition, 2007, revue et augmentée, p. 206

COSTA, J-M, DELATOUR F, FAURISSON F, GIROD C, KAMOUN P, ROUVEI B.

- *Dictionnaire de médecine Flammarion*, Médecine-sciences, p. 626

DELAMARE G.

- *Dictionnaire illustré des termes de médecine*, Maloine, 31^{ème} édition, 2012, p. 613

PUIGELIER C.

- *Dictionnaire juridique*, Collection Paradigme, Larcier, 1^{ère} édition, 2015, p. 68

PUIGELIER C., BOTTINI F., CHAUMET P-O., DENIS C., HERIN J-L., HERIN M-F. ET JARLOT A.

- *Dictionnaire juridique*, Collection Paradigme, Bruylant, 3^{ème} édition, 2020, p. 122.

QUEVAULLIERS J. ET FINGERHUT A.

- *Dictionnaire médical*, édition coordonnée par J. Quevaulliers et A. Fingerhut. II Masson, p. 477

ROLAND H.

- *Lexique juridique des expressions latines*, LexisNexis, 7^{ème} édition, p. 399

V. RAPPORTS, ENQUÊTES ET COMPTES RENDUS

A. FRANCE

- Observatoire des risques médicaux (ORM), *rapport d'activité 2012*, p. (16, 25). Rapport disponible sur le site de la direction des affaires juridiques de l'Assistance publique des hôpitaux de Paris (AP-HP). Lien : <http://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/rapport-annuel-de-lobservatoire-des-risques-medicaux-orm-2012/>
- CF. *Rapport de l'IGAS en 1999 sur la responsabilité et l'indemnisation de l'aléa thérapeutique*. Cité dans : A. Laude, B. Mathieu, D. Tabuteau, « *droit de la santé* », 3^{ème} édition, 2012, p. 535
- Comité technique des infections nosocomiales et des infections liées aux soins, *définition des infections associées aux soins*, mai 2007, p. 3. Lien : https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/rapport_vcourte.pdf
- Conférence nationale de santé, *rapport du HCSP : contribution HCSP aux réflexions sur la lutte contre l'iatrogénie*, Actualité et dossier en santé publique, n°25, décembre 1998, p. 9. Site : www.hcsp.fr
- Office national d'indemnisation d'accidents médicaux (ONIAM), *Rapport d'activité de 2018*, p. 20
- Observatoire des risques médicaux (ORM), *Rapport d'activité 2015*, p. (18, 31). Lien : <https://www.oniam.fr/indemnisation-accidents-medicaux/observatoire-des-risques-medicaux>
- Décès liés aux infections nosocomiales : bilan 2008-2017 des signalements externes en France-Focus sur les bactériémies staphylococcus aureus, publié le 9 juin 2020, p. 306. Lien : https://www.santepubliquefrance.fr/content/download/259192/document_file/312498_spf00002193.pdf
- Enquête nationale de prévalence des infections nosocomiales et des traitements anti-infectieux en établissements de santé, mai-juin 2017, p. (62,198), lien : https://www.santepubliquefrance.fr/content/download/189000/document_file/235514_spf00001260.pdf

- Observatoire des risques médicaux (ORM), *Rapport d'activité 2011*, année 2006 à 2011, p. 15. Lien : http://static.hospimedia.fr/documents/00000/rapport_orm.pdf
- J-P. DOOR, « *Rapport relatif à la responsabilité civile médicale* », Assemblée nationale, n°464, enregistré à la présidence de l'assemblée nationale le 11 décembre 2002, p. 23
- *Rapport annuel 2017 des décisions de justice*, MACSF édition, disponible sur <https://www.macsf-exerciceprofessionnel.fr/Rapport-annuel-sur-le-risque-en-sante/decisions-de-justice-et-avis-CCI/Decisions-de-justice/Decisions-penales>
- Risk management, Chiffres clés de la responsabilité civile en établissements, éd. 2018, SHAM éditions, p. 30. Données accessibles sur le site <https://www.sham.fr/presse/communiqués-de-presse/chiffres-clés-de-la-responsabilité-civile-en-etablissements-bilan-2017>
- J-L. Lorrain, « *Rapport n° 49, sur la proposition de loi de Nicolas About relative à la responsabilité civile médicale* ». Sénat. Session ordinaire de 2002-2003, p. 13
- Cour de cassation, *Rapport annuel 2012, la preuve*, éditions la documentation française. 2013
- Cour des comptes, *rapport public annuel 2017*
- Office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM), *Rapport d'activité 2018*
- *États généraux de la santé*. Les droits des usagers du système de santé, 2000. Site : <http://solidarites-sante.gouv.fr>
- EVIN C. Compte rendu analytique officiel, Session ordinaire de 2002-2003, 41^{ème} jour de séance, 109^{ème} séance, 2^{ème} séance du 18 décembre 2002, « *responsabilité civile médicale* », Assemblée nationale. Site : www.assemblee-nationale.fr

B. ALGERIE

- *Journal d'épidémiologie de santé publique*, JESP n°17, Oran, MARS 2017, p. (45-47). Site : www.jesp.dz
- *Médecine et maladies infectieuses*, volume 24, issue 2, février 1994, p. (96-101). Site : www.sciencedirect.com

C. BELGIQUE

- Rapport annuel d'activité du fonds des accidents médicaux de 2018, p. 20. Lien : https://www.inami.fgov.be/SiteCollectionDocuments/fam_rapport_annuel_2018.pdf
- La Cour des comptes belge, le fonds des accidents médicaux : organisation et fonctionnement, rapport du 23 juin 2020

D. SUISSE

- Bureau d'expertises extrajudiciaires de la FMH : *Rapport annuel 2019*, p. 728. Lien : https://www.fmh.ch/files/pdf24/bms_2020_18978.pdf

E. ALLEMAGNE

- Enquête nationale de 2015 sur les demandes de réparation liées aux erreurs médicales.
Lien : https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf-Ordner/Behandlungsfehler/Statistische_Erhebung.pdf
- Statistiques de l'association médicale fédérale : le nombre d'erreur de traitement diminue. Communiqué de presse sur la conférence de presse de l'association médicale allemande « fréquences et causes des erreurs en médecine », Berlin. 16 mars 2016. Site : www.bundesaerztekammer.de
- Statistiques des commissions d'experts et conseils d'arbitrage pour l'année de 2019.
Lien : https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf-Ordner/Behandlungsfehler/Statistische_Erhebung_2019.pdf

F. SUEDE

- Rapport d'activité de la mutuelle d'assurance nationale (LÖF) pour l'année 2019. Lien : <https://lof.se/wp-content/uploads/Statistik-2019-Hela-Sverige.pdf>

G. NORVEGE

- Rapport d'activité du fonds d'indemnisation de 2019. Lien :
<https://www.npe.no/no/Om-NPE/statistikk/statistikkoversikt/mottatte-saker/>.
<https://www.npe.no/no/Om-NPE/statistikk/statistikkoversikt/vedtak/>

VI. AUTRES OUVRAGES (HISTOIRE, MEDECINE...)

BERTHERAND E.

- *Contribution des Arabes au progrès des sciences médicales.* Hachette Bnf, 2017, p. 15

BOUSTANI F.

- *La circulation du sang entre Orient et Occident, l'histoire d'une découverte,* p. 85. Philippe Rey 2007

CHASTEL C.

- *Une petite histoire de la médecine.* L'esprit des sciences. Ellipses, 2004, p. 20

COQUERELLE J.

- *Histoire critiques de la chirurgie antiseptique, ses origines et son évolution : Joseph Lister (sa vie son œuvre),* Société d'éditions scientifiques, 1900, p. (36 et suivants)

CONTREPOIS A.

- *L'invention des maladies infectieuses. Naissance de la bactériologie clinique et de la pathologie infectieuse en France.* Editions des archives contemporaines, 2002, p. 73

CRUVEILHIER P.

- *Introduction au Code d'Hammourabi,* Paris, 1937, p. 58

DECKERS J.

- *L'homme cherche l'homme malgré la génération internet,* Société des écrivains, 2010, p. 81

DURAND G, DUPLANTIE A, LAROCHE Y ET LAUDY D.

- *Histoire de l'éthique médicale et infirmière.* Les presses de l'université de Montréal, les éditions inf, 2000, p. 73

FERRO M.

- *Les révolutions et Napoléon, racontés en famille*, Edition PLON, 2010

HALIOUA B.

- *L'histoire de la médecine pour les nuls*. First éditions, 2015.

GALMICHE J-M.

- *Hygiène et Médecine, Histoire et actualité des maladies nosocomiales*, éditions Louis Pariente, 1999, p. 33

JACQUART D ET MICHEAU F.

- *La médecine arabe et l'occident médiéval, Islam-Occident*, p. 31, éditions Maisonneuve et Larose

JACQUART D.

- *La médecine arabe et l'Occident, Tolède, XII-XIII musulmans, chrétiens et juifs : le savoir et la tolérance*. Dirigé par Luis Cardaillac. Editions Autrement- Série Mémoires n°5, p. 196

JOSEPH-MICHEL G.

- « *Histoire de la médecine, d'Hippocrate à Broussais et ses successeurs* », Paris, 1884, p. (43-44)

LAFORET A.

- *Souvenirs marseillais. La peste de 1720*. Marius Olive, Marseille, 1863, p. 10

LECLERC L.

- *Histoire de la médecine Arabe, exposé complet des traductions du Grec, Les sciences en orient, leur transmission à l'occident par les traductions latines*, Tome second, p. (356 et suivants). Edition originale, 1876

LEON M.

- « *Histoire de la médecine depuis ses origines jusqu'à nos jours* », Paris, 1924, p. (170, 219, 259)

MAZLIAK P.

- *Avicenne & Averroès, médecine et biologie dans la civilisation de l'islam*. Vuibert/Adapt, 2004.

MONTEIL V.

- *Discours sur l'histoire universelle, Al-Muqaddima*, traduit de l'arabe, troisième édition revue. Thesaurus Sindbad, 1997, p. 469

MORIN J.

- Académie des sciences, belles lettres et arts (Rouen), Précis analytique des travaux de l'académie des sciences. Editions Bertout Luneray. 2002, p. 35

MUSARRA F., PARRET H., VAN DEN BOSSCHE B. ET MELIS I.

- *La contribution de la pensée italienne à la culture européenne, Actes du colloque internationale présidé par Umberto Eco*, I. p. 33. Peeters 2007

PROUST A.

- *Traité d'hygiène*, Masson et Cle, Paris, 3^{ème} édition, 1902, p. (238-239)

SALOMON-BAYET C., LECUYER B., LEONARD J., THEVENIN V., CARVAIS R. ET LATOUR B.

- « *Pasteur et la révolution pastorienne* », Payot, Paris, 1986, 436 pages.

SOURNIA J-C.

- *Histoire de la médecine*, La Découverte, 2004, p. (56-103).

TOLAN J. ET JOSSERAND PH.

- *Histoire médiévale, les relations entre le monde arabo-musulman et le monde latin (milieu du Xe – milieu du XIIIe siècle*, collection dirigée par Michel Kaplan, p. 112. Bréal 2000

ULLMAN M.

- *La médecine islamique*, presse universitaire de France. 1995, p. 99

VALENTIN M.

- *Travail des hommes et savants oubliés : histoire de la médecine du travail, de la sécurité et de l'ergonomie*. Editions DOCIS, 1978, p. 7

VII. SITES INTERNET ET ARTICLES DE PRESSE

A. FRANCE

- Site officiel du gouvernement français pour la diffusion des textes législatifs et réglementaires et des décisions de justice des Cours suprêmes de droit français : www.legifrance.gouv.fr
- Site de la bibliothèque numérique de la bibliothèque nationale de France : www.gallica.bnf.fr
- Portail de revues scientifiques en libre accès : www.persee.fr
- Site de l'organisation mondiale de la santé : www.who.int
- Site du conseil constitutionnel français : www.conseil-constitutionnel.fr
- Site du droit de l'union européenne : www.eur-lex.europa.eu
- Site du conseil de l'Europe : www.echr.coe.int
- Site de l'office national d'indemnisation des accidents médicaux : www.oniam.fr
- Site du bureau central de tarification français : www.bureaucentraldetarification.com.fr
- Site de la base de données juridiques couvrant l'ensemble des domaines de droit : www.dalloz.fr
- Sites de bases de données en droit : www.lexis360.fr, www.lexbase.fr, www.lamyline.fr, www.labase-lextenso.fr
- Site de la base de données pour la publication de sciences humaines et sociales : www.cairn.info
- www.santepubliquefrance.fr
- Site de l'Assemblée nationale française : www.assemblee-nationale.fr
- Site du Sénat français : www.senat.fr
- Site de la Cour des comptes française : www.ccomptes.fr
- Site de la base de données de revues pluridisciplinaires produite par l'éditeur Elsevier : www.sciencedirect.com

- Site du quotidien d'information économique et financière : W M. « Responsabilité civile médicale : deux assureurs poursuivis », Les échos – quotidien d'information économique et financière – article du 10 décembre 2002 : www.lesechos.fr
- Site d'expressions et de citations latines : www.locutio.net

B. ALGERIE

- Site du journal officiel de la république algérienne démocratique et populaire : www.joradp.dz
- Site du conseil national des assurances algérien : www.cna.dz
- Site du conseil constitutionnel algérien : www.conseil-constitutionnel.dz
- Site de la Cour suprême algérienne : www.coursupreme.dz
- Site du Conseil d'État algérien : www.conseildetat.dz
- Liberté « quotidien algérien » du 5 juillet 2007

C. BELGIQUE

- Site de la banque carrefour de la législation belge : www.belgielex.be/fr
- Site de la Cour des comptes belge : www.ccrek.be

D. ITALIE

- Site de la Cour de cassation italienne : www.cortedicassazione.it

E. ALLEMAGNE

- Site de l'association médicale fédérale allemande : www.bundesaerztekammer.de
- Site officiel du journal fédéral allemand : www.bgbl.de

F. SUEDE

- Site de la mutuelle d'assurance nationale pour les prestataires de soins suédois : www.lof.se

G. NORVEGE

- Site officiel du gouvernement norvégien pour la diffusion des textes législatifs et réglementaires et des décisions de justice des cours suprêmes de droit norvégien : www.lovdata.no

H. TEXTES NORMATIFS

TEXTES INTERNATIONAUX

- Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux
- Conseil de l'Europe. Comité des ministres R. 84-20 du 25 octobre 1984 relative à la prévention des infections hospitalière
- Convention européenne des droits de l'homme
- La Conférence internationale de la Santé, tenue à New York du 19 juin au 22 juillet 1946, signée par les représentants de 61 États le 22 juillet 1946 et est entrée en vigueur le 7 avril 1948

TEXTES DE DROIT INTERNE CONSTITUTIONNEL, LEGISLATIFS ET REGLEMENTAIRES

A. FRANCE

- La constitution française 27 octobre 1946, IVème République, (Journal officiel de la république française du 28 octobre 1946)
- Loi n° 91-748 du 31 juillet 1991 portant réforme hospitalière (Journal officiel de la république française n° 179 du 2 août 1991)
- Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non-intentionnels, (Journal officiel de la république française n° 159 du 11 juillet 2000, texte n° 7)
- Loi n° 71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires, (Journal officiel de la république française du 30 juin 1971)
- Loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, (Journal officiel de la république française n° 0110 du 13 mai 2009, texte n° 1)

- Loi n° 2014-1554 du 22 décembre 2014 de financement de la sécurité sociale pour 2015, (Journal officiel de la république française n° 0297 du 24 décembre 2014)
- Loi du 15 février 1902 relative à la protection de la santé publique, (Journal officiel de la république française du 19 février 1902)
- Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur, (Journal officiel de la république française n° 0298 du 23 décembre 1992)
- Loi 1804-02-09 promulguée le 19 février 1804 (Code civil)
- Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, (Journal officiel de la république française du 5 mars 2002, texte n° 1)
- Loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale, (Journal officiel de la république française du 31 décembre 2002, texte n° 3)
- Loi n° 96-393 du 13 mai 1996 relative à la responsabilité pénale pour des faits d'imprudance ou de négligence, (Journal officiel de la république française n° 112 du 14 mai 1996)
- Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, (Journal officiel de la république française n° 0269 du 19 novembre 2016, texte n° 1)
- Loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, (Journal officiel de la république française n° 55 du 6 mars 2007, texte n° 5)
- Loi n° 2008-1330 du 17 décembre 2008 de financement de la sécurité sociale pour 2009, (Journal officiel de la république française n° 0294 du 18 décembre 2008)
- Loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique, (Journal officiel de la république française n° 185 du 11 août 2004)

- Loi n° 2011-900 du 29 juillet 2011 de finances rectificatives pour 2011, (Journal officiel de la république française n° 0175 du 30 juillet 2011)
- Loi n° 2016-1917 du 29 décembre 2016 de finances pour 2017, (Journal officiel de la république française n° 0303 du 30 décembre 2016)
- Loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances sur l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics, (Journal officiel de la république française du 3 janvier 1969)
- Loi n° 2004-130 du 11 février 2004 réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques, des experts judiciaires, des conseils en propriété industrielle et des experts en ventes aux enchères publiques, (Journal officiel de la république française n° 0036 du 12 février 2004, texte n° 1)
- Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, (Journal officiel de la république française n° 0022 du 27 janvier 2016)
- Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, (Journal officiel de la république française n° 0071 du 24 mars 2019)
- Code de la santé publique
- Code civil
- Code pénal
- Code de procédure pénale
- Code de procédure civile
- Code des assurances
- Code de l'organisation judiciaire
- Code de la sécurité sociale
- Code des tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel

- Ordonnance n° 2020-232 du 11 mars 2020 relative au régime des décisions prises en matière de santé, de prise en charge ou d'accompagnement social ou médico-social à l'égard des personnes majeures faisant l'objet d'une mesure de protection juridique, (Journal officiel de la république française n° 0061 du 12 mars 2020, texte n° 3)
- Ordonnance n° 96-346 du 24 avril 1996 portant réforme de l'hospitalisation publique et privée, (Journal officiel de la république française n° 98 du 25 avril 1996)
- Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, (Journal officiel de la république française n° 0035 du 11 février 2016, texte n° 26)
- Décret n° 2003-314 du 4 avril 2003 relatif au caractère de gravité des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales, (Journal officiel de la république française n° 81 du 5 avril 2003, texte n° 25)
- Décret n° 2011-76 du 19 janvier 2011 relatif au caractère de gravité des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales, (Journal officiel de la république française n° 0017 du 21 janvier 2011)
- Décret n° 2011-2030 du 29 décembre 2011 relatif aux plafonds de garantie mentionnés à l'article L. 1142-2 du Code de la santé publique, (Journal officiel de la république française n° 0302 du 30 décembre 2011)
- Décret n° 53-1001 du 5 octobre 1953 portant codification des textes législatifs concernant la santé publique, (Journal officiel de la république française n° 0237 du 7 octobre 1953)
- Décret n° 95-1000 du 6 septembre 1995 portant Code de déontologie médicale, (Journal officiel de la république française n° 209 du 8 septembre 1995)
- Arrêté du 3 janvier 2003 pris en application de l'article L. 1142-2 du Code de la santé publique et relatif à l'exonération de certains établissements publics de santé de l'obligation d'assurance, (Journal officiel de la république française n° 6 du 8 janvier 2003)
- Arrêté du 15 avril 2008 relatif au contenu du livret d'accueil des établissements de santé, (Journal officiel de la république française n° 0112 du 15 mai 2008, texte n° 17)

- Circulaire n° 88-263 du 13 octobre 1988 relative à l'organisation de la surveillance et de la prévention des infections nosocomiales

B. ALGERIE

- La constitution algérienne, journal officiel n° 80 du 30 décembre 2020
- Loi n° 92-276 du 6 juillet 1992 portant Code de déontologie médicale
- Loi n° 85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé
- Loi n° 18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé
- Code civil (Loi n° 05-10 du 20 juin 2005 modifiant et complétant l'ordonnance n° 75-58 du 26 septembre 1975, modifiée et complétée, portant Code civil)
- Code pénal (Ordonnance n° 66-156 du 8 juin 1966 portant Code pénal, modifiée et complétée)
- Code de procédure pénale algérien (Ordonnance n° 66-155 du 8 juin 1966 portant Code de procédure pénale)
- Code de procédure civile et administrative (Loi n° 08-09 du 25 février 2008 portant Code de procédure civile et administrative)
- Code de la famille (Loi n° 84-11 du 9 juin 1984 portant Code de la famille)
- Ordonnance n° 66-154 du 8 juin 1966 portant Code de procédure civile algérien (ancien Code)
- Ordonnance n° 74-15 du 30 janvier 1974 relative à l'obligation d'assurance des véhicules automobiles et au régime d'indemnisation des dommages modifiée et complétée par la loi n°88-31 du 19 juillet 1988
- Ordonnance n° 66-65 du 4 avril 1966 portant réglementation de l'exercice des professions de médecins, pharmaciens, chirurgiens-dentistes et sages-femmes

- Ordonnance n° 73-65 du 28 décembre 1973 portant institution de la médecine gratuite dans les secteurs sanitaires
- Ordonnance n° 95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances
- Décret exécutif n° 07-321 du 22 octobre 2007 portant organisation et fonctionnement des établissements hospitaliers privés
- Décret exécutif n° 96-47 du 17 janvier 1996 relatif à la tarification des risques en matière d'assurance
- Décret exécutif n° 08-350 du 29 octobre 2008 fixant les conditions de création, l'organisation, le fonctionnement et le contrôle des établissements sociaux et médico-sociaux
- Décret exécutif n° 95-310 du 10 octobre 1995 fixant les conditions et les modalités d'inscription sur les listes des experts judiciaires et déterminant leurs droits et obligations
- Décret présidentiel n° 03-270 du 13 août 2003 portant création et organisation et fonctionnement de l'établissement hospitalier et universitaire d'Oran
- Décret exécutif n° 09-257 du 11 août 2009 fixant la composition, l'organisation et le fonctionnement de l'organe spécialisé en matière de tarification des assurances
- Décret n° 99-47 du 13 février 1999 relatif à l'indemnisation des personnes physiques victimes de dommages corporels ou matériels subis par suite d'acte de terrorisme ou d'accident survenu dans le cadre de la lutte anti-terroriste, ainsi qu'à leurs ayants droit
- Instruction n°16/MSP/MIN/CAB du 20 octobre 2001, relative à la prévention, lutte, éradication des infections liées à la pratique médicale. Annexe 1
- Circulaire n° 01 du 27 mai 1997 relative à la gestion des affaires juridiques et contentieuses. Annexe 9
- Décision n° 1 du 18 février 2004 portant création d'une commission de conciliation et de médiation au niveau du secteur sanitaire de Koléa. Annexe 2

C. BELGIQUE

- Loi du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant des soins de santé Entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2012 conformément à l'arrêté royal du 25 août 2012
- Loi du 19 mars 2013 portant des dispositions diverses en matière de santé, entrée en vigueur le 1^{er} avril 2013
- Code de déontologie médicale Belge

D. SUISSE

- Code des obligations suisse

E. ALLEMAGNE

- Loi du 17 décembre 1971 (Journal officiel fédéral I p. 2018) relative à la fondation « Hilfswerk für behinderte kinder » modifiée par la loi du 13 octobre 2005 (Journal officiel fédéral I p. 2967)
- Loi 24 septembre 1995 (Journal officiel fédéral I p. 972), modifiée par la loi du 18 juillet 2017 (Journal officiel fédéral I p. 2757)
- Journal officiel fédéral de 2013, partie 1, n°9 du 25 février 2013. Lien : http://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBI&jumpTo=bgbl113009.pdf

F. DENEMARK

- Loi n° 228 du 24 mars 1997 sur l'assurance des patients
- Loi n° 995 du 14 juin 2018 sur l'accès à la réparation et à l'indemnisation au sein du système de santé

G. SUEDE

- Loi « Patient injures act » (1996 :799) du 19 juillet 1996 relative à l'indemnisation des patients. Lien : <https://www.riksdagen.se/sv/dokument->

lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/patientskadelag-1996799_sfs-1996-799

H. NORVEGE

- Loi du 15 juin 2001 sur les accidents médicaux. Lien : <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2001-06-15-53>

VIII. JURISPRUDENCE

JURISPRUDENCE INTERNE

A. FRANCE

COUR D'APPEL/TRIBUNAUX

- T. corr. La seine, 22 octobre 1897, sous Paris, 4 mars 1898, D.P. 1898. 2 449, S. 1899. 2. 90
- TA Rouen, 3^{ème} ch., 17 août 2001, décision n°001312, n°002219
- TI Lyon, 5 mars 2019, n°11-18-000809. JurisData n°2019-003137
- TA Nantes., 30 juillet 1971. Epoux Debuissou et consorts Maxime c/ Hôpital Jeanna-Delanoue à Saumur, AJDA, Mars 1972, Jurisprudence, p. 179-180
- T. civ. Oran, 20 octobre 1921, Gaz. Pal, 1921, 2, p. 581
- T La seine, 1^{ère} ch, 25 mai 1936, Gaz. Pal, 1936, 2, p. 375
- CA Paris, 6 février 2009, décision n°07/10316
- CA Pau, 1^{ère} ch, 18 mai 2000, n°97/02614
- CA Besançon, 15 janvier 2019, n°19-30
- CA Alger, 17 mars 1894. RD, 1895, 2, p. (69-70)
- CA Paris, 3 juillet 2009, n°07/11313
- CA Nancy, 4^{ème} ch, 29 mars 2001, n°00/01420
- CA Paris, 1^{ère} ch, 15 janvier 1985, JurisData n°1985- 020199
- CA Paris, 1^{ère} ch, B, 15 janvier 1999, JD n°1999-02293

- CA Paris, 29 janvier 2004, décision n°2002/11316
- CA Poitiers, 21 janvier 2003, décision n° 00/01149
- CA Lyon du 27 mars 2003, décision n°2001/03396
- CA Lyon, 15 janvier 2009, décision n° 07/07063
- CA Pau, 18 décembre 2001, décision n°00/00885.
- CA Aix-en-Provence, 26 mars 2001, JurisData n°2001-161046
- CA Paris, 14^{ème} ch. B, 19 mars 1999, Axa assurance c/ Clinique du sport. RD, 1999, IR, p. 124.
- CA Colmar, 10 juillet 1850. RD, 1852, 2, p (196-179)
- CA Douai, 21 novembre 2002, décision n°99/05770
- CA Versailles, 25 novembre 2002, décision n°2001-2099
- CA Aix-en-Provence, 4 janvier 2001, affaire n°97/18060
- CA Nîmes, 1^{ère} ch, B, 8 février 2005, affaire n°04/02205
- CAA Bordeaux, 3 avril 2008, décision n°06BX0175
- CAA Lyon, 21 décembre 1990, décision n°89LY01742. Rec. Lebon, n°00/01420
- CAA Paris, 1^{ère} ch, 21 octobre 1997, décision n°95PA03986
- CAA Nantes, 3^{ème} ch, 16 octobre 2003, décision n°00NT00620
- CAA Douai, 2^{ème} ch, 8 avril 2003, décision n°00DA01041
- CAA Nantes, 2^{ème} ch, 22 novembre 1995, décision n°93NT00383
- CAA Lyon, 29 juin 2010, décision n°08LY00653

- CAA Versailles, 11 mai 2010, décision n°09VE00268
- CAA Bordeaux, 21 juin 2010, décision n°09VE00268
- CCA Marseille, 21 novembre 2002, n°02MA00341
- CAA Nantes, 16 octobre 2003, décision n°01NT01211
- CAA Douai, 10 avril 2014, arrêt n°14DA00270
- CAA Nantes, 3^{ème} ch, 30 décembre 1996, décision n°94NT00543

COUR DE CASSATION

- Cass. civ., 20 mai 1936, Gaz. Pal. 1936. 2, p. 41
- Cass. civ., 18 décembre 1912, (Brochet et Deschamps). D. 1915. I. 17
- Cour royale. ch corr Besançon, 18 décembre 1844. Journal du palais, tome 2, 1845, p. 318
- Cass. 1^{ère} civ., 12 juillet 2005, pourvoi n°04-13089
- Cass. 1^{ère} civ., 26 mai 2011, pourvoi n°10-17446
- Cass. 1^{ère} civ., 23 novembre 2004, pourvoi n°13-16865
- Cass. 1^{ère} civ., 30 octobre 2008, pourvoi n°07-13791
- Cass. 1^{ère} civ., 1^{er} juillet 2010, pourvoi n°09-67465
- Cass. 1^{ère} civ., 17 juin 2010, pourvoi n°09-67011
- Cass. 1^{ère} civ., 18 juin 2014, pourvoi n° 13-13349
- Cass. 1^{ère} civ., 1^{er} juillet 2010, pourvoi n°09-69151
- Cass. 1^{ère} civ., 4 avril 2006, pourvoi n°04-17491
- Cass. 1^{ère} civ., 14 juin 2007, pourvoi n°06-10812
- Cass. 1^{ère} civ., 5 février 2014, pourvoi n°12-29140
- Cass. 1^{ère} civ., 1^{er} mars 2005, pourvoi n°03-16789

- Cass. 1^{ère} civ., 29 juin 1999, pourvoi n°97-14254
- Cass. 1^{ère} civ., 29 juin 1999, pourvoi n°97-15818
- Cass. 1^{ère} civ., 29 juin 1999, pourvoi n°97-21903
- Cass. 1^{ère} civ., 4 avril 2001, pourvoi n°99-19718
- Cass. 1^{ère} civ., 21 mai 1996, pourvoi n°94-16586. *Bonnici c/ Clinique Bouchard* : Bull. Civ 1, 1996, n°219, p. 152.
- Cass. 1^{ère} civ., 16 juin 1998, pourvoi n° 97-18481, pourvoi n°97-18509, pourvoi n°97-19131, clinique Belledonne.
- Cass. 1^{ère} civ., 22 novembre 2017, pourvoi n°16-24769
- Cass. 1^{ère} civ., 6 janvier 2011, pourvoi n°09-71201
- Cass. 1^{ère} civ., 16 octobre 2008, pourvoi n°07-17605
- Cass. 1^{ère} civ., 18 octobre 2005, pourvoi n°04-14268
- Cass. 1^{ère} civ., 1^{er} février 2005, pourvoi n°03-18052
- Cass. 1^{ère} civ., 21 mars 2006, pourvoi n°04-20627
- Cass. 1^{ère} civ., 27 mai 1998, pourvoi n°96-19161
- Cass. 1^{ère} civ., 30 septembre 2009, pourvoi n°07-21156
- Cass. 1^{ère} civ., 4 avril 2006, pourvoi n°05-14094
- Cass., avis, 22 novembre 2002, n°0020006P
- Cass. 1^{ère} civ., 18 octobre 2005, pourvoi n°04-14268
- Cass. 1^{ère} civ., 3 mai 2006, pourvoi n°05-12832
- Cass. 1^{ère} civ., 5 décembre 2006, pourvoi n°05-16240
- Cass. 1^{ère} civ., 31 mai 2007, pourvoi n°06-17888
- Cass. 1^{ère} civ., 5 décembre 2006, pourvoi n°05-20751
- Cass. 1^{ère} civ., 24 janvier 2006, pourvoi n°04-16110
- Cass. 1^{ère} civ., 7 février 2006, pourvoi n°04-17079
- Cass. 1^{ère} civ., 28 janvier 2010, pourvoi n°08-20571
- Cass. 1^{ère} civ., 7 juillet 2011, pourvoi n°10-19766

- Cass. 1^{ère} civ., 6 janvier 2016, pourvoi n°15-16894
- Cass. 1^{ère} civ., 11 mars 2010, pourvoi n°09-11270
- Cass. 1^{ère} civ., 27 mars 2001, pourvoi n°99-17672
- Cass. 1^{ère} civ., 9 octobre 2001, pourvoi n°99-17274
- Cass. 1^{ère} civ., 8 novembre 2000, pourvoi n°99-11735
- Cass. 1^{ère} civ., 27 mars 2001, pourvoi n°99-13471
- Cass. 1^{ère} civ., 2 juillet 2014, pourvoi n°13-15750
- Cass. 1^{ère} civ., 19 juin 2019, pourvoi n°18-20883
- Cass. 1^{ère} civ., 22 septembre 2016, pourvoi n°15-22409
- Cass. 1^{ère} civ., 15 juin 2016, pourvoi n°15-16824
- Cass. 1^{ère} civ., 29 juin 2016, pourvoi n°15-18275
- Cass. 1^{ère} civ., 31 mars 2011, pourvoi n°09-17135
- Cass. 1^{ère} civ., 30 octobre 2008, pourvoi n°07-13791
- Cass. 1^{ère} civ., 10 décembre 2002, pourvoi n°01-02699
- Cass. 1^{ère} civ., 18 février 2009, pourvoi n°08-15979
- Cass. 1^{ère} civ., 21 juin 2005, pourvoi n°04-12066
- Cass. 1^{ère} civ., 21 mars 2001, pourvoi n°99-17672
- Cass. civ. 16 juin 1896. DP 1897, 1, p. 433
- Cass. civ. sect. 29 mai 1951. RD, 1952. Jurisprudence, p. 53
- Cass. 2^{ème} civ., 19 mars 1997, pourvoi n°93-10914
- Cass. 1^{ère} civ., 21 février 1961. Bull, civ, 1, n°115, 1961, p. 92
- Cass. 1^{ère} civ., 25 février 1997, pourvoi n°94-19685
- Cass. 1^{ère} civ., 14 octobre 1997, pourvoi n°95-19609
- Cass. 1^{ère} civ., 7 octobre 1998, pourvoi n°97-10267
- Cass. 1^{ère} civ., 9 octobre 2001, pourvoi n°00-14564

- Cass. 1^{ère} civ., 12 janvier 2012, pourvoi n°10-24447
- Cass. 1^{ère} civ., 28 janvier 2010, pourvoi n°08-20571
- Cass. 20 novembre 1920, Gaz. Pal, 1921, 1, p. (68-69)
- Cass. 1^{ère} civ., 15 décembre 1999, pourvoi n°97-22.652. (Dame X c/ Clinique générale d'Annecy)
- Cass. 1^{ère} civ., 13 novembre 2008, pourvoi n°07-15049. (Dame X c/ Polyclinique des longues allées)
- Cass. civ. 6 mars 1945, Clinique Sainte-Croix, D. 1945, juris, p. 217.
- Cass. 1^{ère} civ., 22 novembre 2007, pourvoi n°05-20974
- Cass. 1^{ère} civ., 13 septembre 2011, pourvoi n°11-12536
- Cass. 1^{ère} civ., 28 septembre 2016, pourvoi n°15-16117
- Cass. 1^{ère} civ., 16 juillet 1998, pourvoi n°96-15.380
- Cass. 1^{ère} civ., 14 décembre 1965, Bull, civ, 1, N°707, JCP 1996, II, n°14753, note Savatier
- Cass. 1^{ère} civ., 10 janvier 1990, pourvoi n°87-17091
- Cass. 1^{ère} civ., 8 juillet 1997, pourvoi n°75-18113
- Cass. 1^{ère} civ., 25 avril 1989, pourvoi n°87-19253
- Cass. 1^{ère} civ., 28 février 1984, pourvoi n°82-15958
- Cass. 1^{ère} civ., 29 novembre 1989, pourvoi n°88-11477
- Cass. 1^{ère} civ., 28 juin 1989, pourvoi n°86-19318
- Cass. 1^{ère} civ., 7 juillet 1998, pourvoi n°97-10869
- Cass. 1^{ère} civ., 20 janvier 2011, pourvoi n°10-17357
- Cass. 1^{ère} civ., 24 avril 2013, pourvoi n°12-17751
- Cass. 1^{ère} civ., 22 mars 2012, pourvoi n°11-10935
- Cass. 1^{ère} civ., 5 juillet 2017, pourvoi n°16-21510
- Cass. 1^{ère} civ., 30 janvier 2001, pourvoi n°98-14368
- Cass. 1^{ère} civ., 15 novembre 1988, pourvoi n°86-16443

- Cass. 1^{ère} civ., 18 septembre 2008, pourvoi n°07-12170
- Cass. 1^{ère} civ., 3 avril 2007, pourvoi n°06-13457
- Cass. 1^{ère} civ., 12 juillet 2012, pourvoi n°11-17510
- Cass. 1^{ère} civ., 9 décembre 1986, pourvoi n°84-15753. Bull civ, 1, 1986, I n°290, p. 276
- Cass. 1^{ère} civ., 20 mars 2013, pourvoi n°12-12300
- Cass. 1^{ère} civ., 12 avril 1995, pourvoi n°92-20747
- Cass. 1^{ère} civ., 14 novembre 1995, pourvoi n°92-18199
- Cass. 1^{ère} civ., 20 décembre 2007, pourvoi n°06-20575, Bull, civ, 1, 2007, n°397
- Cass. 1^{ère} civ., 9 mai 2001, pourvoi n°99-18161 et n°99-18514
- Cass. 1^{ère} civ., 17 juillet 2001, pourvoi n°00-10883
- Cass. 2^{ème} civ., 8 janvier 2009, pourvoi n°07-20510
- Cass. 1^{ère} civ., 14 avril 2016, pourvoi n°14-23909
- Cass. 1^{ère} civ., 8 février 2017, pourvoi n°15-19716
- Cass. 1^{ère} civ., 25 janvier 2000, pourvoi n°97-22658 et n° 98-12183. Bulletin 2000 I N° 23, p. 15
- Cass. 1^{ère} civ., 17 janvier 2018, pourvoi n°14-13351
- Cass. 1^{ère} civ., 13 février 2001, pourvoi n°98-19433
- Cass. 1^{ère} civ., 11 décembre 2008, pourvoi n°08-10105
- Cass. 1^{ère} civ., 19 juin 2013, pourvoi n°12-20433
- Cass. 1^{ère} civ., 1^{er} juin 2016, pourvoi n°15-17472
- Cass. 1^{ère} civ., 6 mai 2010, pourvoi n°09-66947
- Cass. 1^{ère} civ., 4 mai 2012, pourvoi n°11-12775
- Cass. 1^{ère} civ., 2 octobre 2008, pourvoi n°07-19672
- Cass. 2^{ème} civ., 9 avril 2009, pourvoi n°08-16595
- Cass. 1^{ère} civ., 4 décembre 2001, pourvoi n°98-13002

- Cass. 1^{ère} civ., 6 décembre 1994, pourvoi n°92-17767
- Cass. 1^{ère} civ., 12 juillet 2007, pourvoi n°06-12624
- Cass. 1^{ère} civ., 29 mars 2017, pourvoi n°16-13247
- Cass. 1^{ère} civ., 19 décembre 1990, pourvoi n°88-12863.
- Cass. 1^{ère} civ., 19 décembre 1990, pourvoi n°87-17586.
- Cass. 1^{ère} civ., 19 décembre 1990, pourvoi n°88-19441.
- Cass. 1^{ère} civ., 19 décembre 1990, pourvoi n°87-15834.
- Cass. 1^{ère} civ., 8 février 1961. Cité dans : A. Dorsner-Dolivet « *La responsabilité du médecin* », *Economica*, 2006, p. 235
- Cass. 1^{ère} civ., 8 avril 2010, pourvoi n°08-21058
- Cass. 1^{ère} civ., 25 mai 1971, pourvoi n°69-14385
- Cass. 1^{ère} civ., 8 janvier 1985, pourvoi n°83-14852
- Cass. crim., 17 décembre 1859. Bull, crim, 1859, n°281
- Cass. crim., 3 juillet 1969, pourvoi n°68-93493
- Cass. crim., 3 mars 1993, pourvoi n°92-83293
- Cass. crim., 13 février 2007, pourvoi n°06-81089
- Cass. crim., 28 mai 1891. Bull, n°121, D.1882.1.195
- Cass. crim., 6 juillet 1934. DH 1934. 446.
- Cass. crim., 8 mars 2000, pourvoi n°99-87319
- Cass. crim., 25 juin 2002, pourvoi n°00-81359
- Cass. crim., 3 novembre 2010, pourvoi n°09-87375
- Cass. crim., 15 décembre 2009, pourvoi n°09-82213
- Cass. crim., 5 mars 2019, pourvoi n°17-87290
- Cass. crim., 16 juin 1998, pourvoi n°97-82171
- Cass. crim., 23 février 2011, pourvoi n°10-80915
- Cass. crim., 27 juin 2018, pourvoi n°17-83316

- Cass. crim., 18 juin 2003, pourvoi n°02-85199
- Cass. crim., 29 juin 1999, pourvoi n°98-81413
- Cass. crim., 12 septembre 2006, pourvoi n°05-86700
- Cass. crim., 5 septembre 2000, pourvoi n°99-82301
- Cass. crim., 8 janvier 2019, pourvoi n°18-82235, JurisData n°2019-000293
- Cass. req. 17 juillet 1889, S. 1891, 1, p. 399
- Cass. req. 18 juin 1835, S. 1835, 1, p. 401
- Cass. req. 15 juin 1936, Gaz. Pal, 1937, 2, p.411
- Cass. req. 21 juillet 1862. RD, 1862,1, p. 149
- Cass. req., 28 janvier 1942, Gaz. Pal. 1942. 1, p. 177
- Cass. ass. plén., 23 janvier 2004, pourvoi n°02-18188
- Cass. ass. plén., 17 novembre 2000, pourvoi n°99-13701
- Cass. req. 15 juin et 1^{er} juillet 1937. RG, J.- B. Sirey, janvier, 1938, p. (5-6)

CONSEIL D'ETAT

- CE fr, 10 avril 1992, requête n° 79027, (Epoux V c/ Hôpital clinique de Belvédère de Mont-Saint-Aignan)
- CE fr, 23 février 1962, requête n°35778, Meier, Rec. Lebon, p. 122
- CE fr, 30 mars 2011, requête n°320581
- CE fr, 31 décembre 2018, requête n°414615
- CE fr, 19 mars 2003, requête n°251980
- CE fr, 9 décembre 1988, requête n°65087 (Cohen)
- CE fr, 5^{ème} et 4^{ème} sous-sections réunies, avis, 10 octobre 2007, n°306590
- CE fr, 29 décembre 2000, requête n°212338
- CE fr, 30 mars 2011, requête n°327669
- CE fr, 21 mars 2011, requête n°334501
- CE fr, 17 février 2016, requête n°384349

- CE fr, 9 décembre 2016, requête n°390892
- CE fr, 12 février 2020, requête n°422754
- CE fr, 18 mars 1998, requête n°49443, (Larbi Adnane c/. Etablissement national des convalescents de Saint-Maurice-du-Vésinet)
- CE fr, 13 juillet 2007, requête n°293196
- CE fr, 1^{er} mars 1989, requête n°61406
- CE fr, 27 septembre 2002, requête n°211370
- CE fr, 31 octobre 1990, requête n°78393
- CE fr, 13 juillet 2007, requête n°299693
- CE fr, 14 avril 2008, requête n°292953
- CE fr, 25 octobre 2006, requête n°275700
- CE fr, 2 février 2011, requête n°320052
- CE fr, 16 avril 2008, requête n°298639
- CE fr, 10 avril 2009, requête n°301433
- CE fr, 10 octobre 2011, requête n°328500
- CE fr, avis, 17 juillet 2013, n°368260
- CE fr, 10 octobre 2007, requête n°306590
- CE fr, 6 novembre 2013, requête n°355030
- CE fr, 3 juin 2019, requête n°414098
- CE fr, 12 décembre 2014, requête n°365211
- CE fr, 30 mars 2011, requête n°330161
- CE fr, 12 décembre 2014, requête n°355052
- CE fr, 8 février 2017, requête n°393482
- CE fr, 24 novembre 2004, requête n°252140
- CE fr, 12 juillet 2006, requête n°254836
- CE fr, 13 mars 2009, requête n°317567

- CE fr, 18 décembre 2009, requête n°311604
- CE fr, 15 janvier 2001, requête n°208958
- CE fr, 20 juin 1997, requête n°139494. Rec. Lebon 1997, Theux
- CE fr, 4 juillet 1990, requête n°63930. Société d'assurance Le Sou Médical
- CE fr, 21 juin 1895, Rec. Lebon, p. 509
- CE fr, 28 mars 1919, Rec. Lebon, 1919, p. 329. Responsabilité et risque anormal de voisinage
- CE fr, 13 juillet 1967, département de la Moselle, Rec. Lebon, p. 341
- CE fr, ass, 9 avril 1993, requête n°69336 (Bianchi)
- CE fr, 26 juin 1959. Rec. Lebon, p. 405
- CE fr, 9 janvier 1970, requête n°73067
- CE fr, 18 novembre 1960, requête n°27844 (Savelli), Rec. Lebon, p. 640
- CE fr, 12 février 1954, Administration générale de l'assistance publique de Paris c/ Aumain, Rec. Lebon, p. 102
- CE fr, 25 janvier 1974, requête n°85307
- CE fr, 7 novembre 1980, requête n°05310, n°06949, et n°06926
- CE fr, 27 avril 1984, requête n°38487
- CE fr, 29 janvier 1986, requête n°43134
- CE fr, 6 novembre 1987, requête n°60835 et n°56493
- CE fr, 6 mai 1988, requête n°76881
- CE fr, 10 octobre 2011, requête n°328500
- CE fr, 5 janvier 2000, requête n°198530. Assistance publique-hôpitaux de Paris
- CE fr, 8 novembre 1935, Veuve Loiseau et Dame Philipponneau. Rec. Lebon, p. (1019-1920)
- CE fr, 26 juin 1959, D, p. 112
- CE fr, 19 mars 2003, requête n°195007
- CE fr, 9 juillet 1969, requête n°63783

- CE fr, 12 mars 2012, requête n°327449, centre hospitalier universitaire de Besançon
- CE fr, 9 juillet 2003, requête n°220437, Assistance publique hôpitaux de Paris c/ Madame Marzouk
- CE fr, 14 juin 1995, requête n°65459
- CE fr, 19 février 1992, requête n°73403
- CE fr, avis, 27 février 1996, n°358832
- CE fr, 10 octobre 2011, requête n°328500
- CE fr, 13 février 2012, requête n°336293
- CE fr, 4 juillet 2012, requête n°341418
- CE fr, 17 février 2012, requête n°342366
- CE fr, 12 mars 2014, requête n°358111
- CE fr, 11 juin 2003, requête n°253465
- CE fr, 12 février 2020, requête n°435498

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

- Cons. const., déc. 21 janvier 2016, n°2015-727
- Cons. const., déc. 1^{er} avril 2016, n°2016-531

B. ALGERIE

COURS D'APPEL/TRIBUNAUX

- T Tlemcen. Section. civ, 9 juillet 2013, (D.S c/ K.M chirurgien ophtalmologue) affaire non-publiée. Annexe 6
- T Tlemcen. Section. civ, 28 mai 2013, (K.F c/ A.N et clinique Al-Hanna) affaire non-publiée. Annexe 5
- T Oran, 26 mars 1995, dossier n°337/95, inédit. Cité dans : « *L'expertise en matière de responsabilité médicale* », Par : N. Bousouf-Hamana, in : Revue de sciences humaines, n°13, 2000, pp (7-13), p. 8. Lien :

http://rist.cerist.dz/IMG/pdf/L_expertise_en_matiere_de_responsabilite_medicale.pdf Site : www.rist.cerist.dz. Annexe 10

- T Bir Mourad Raïs. Section des délits, 16 juin 2013, (Ministère public et B.N c/ B.B.N et B.A) affaire non-publée. Annexe 3
- T El Affroun. Section des délits, 16 novembre 2015, (Ministère public et consorts c/ H.K et clinique Amina) affaire non-publée. Annexe 7
- CA Blida, ch. pén, 6 mars 2016, (Ministère public et consorts c/ H.K et clinique Amina) affaire non-publée. Annexe 8
- CA Tlemcen, 19 janvier 1992. Cité dans : M. Ahmed-Nacer, *La responsabilité civile du médecin pour faute médicale*, Mémoire de fin d'étude pour l'obtention d'une licence de l'école supérieur de la magistrature d'Algérie. Promotion 2007-2010, p. (7-8)

COUR SUPREME

- C sup. civ., 23 janvier 2008, arrêt n°399828, A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions, tome1, 2104, p. (27-29)
- C sup. crim., 24 juin 2003, arrêt n°297062, A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions, tome1, 2014, p. (43-44)
- C sup. crim., 24 juin 2003, arrêt n°306423, A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions, tome1, 2014, p. (45-48)
- C sup. civ., 11 mai 1983, arrêt n°28312, A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions, tome1, 2014, p. (11-12)
- C sup. Délits et contraventions., 26 décembre 1995, arrêt n°128892, A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions, tome1, 2014, p. (35-36)
- C sup. Délits et contraventions., 26 juillet 2000, arrêt n°209917, A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions, tome1, 2014, p. (40-42)
- C sup. Délits et contraventions., 20 octobre 1998, arrêt n°157555, A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions, tome1, 2014, p. (37-39)

- C sup. Délits et contraventions., 30 mai 1995, arrêt n°118720, A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions, tome1, 2014, p. (33-34)
- C sup. Délits et contraventions., 25 décembre 2001, arrêt n°254258, Procureur général près Cour d'appel de Guelma c/ Ch. K. A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*. Houma éditions, Tome 1, 2014, p. (13-15)
- C sup., 13 janvier 1991, arrêt n°75670, CHU de Sétif c/ Group K et consorts, A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions, tome1, 2014, p. 59
- C sup., 30 juin 1990, arrêt n°65648, A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions, Tome 1, 2014, p. (55-58)
- C sup. Délits et contraventions., 25 mars 2009, arrêt n°439331, Revue de la Cour suprême, 2009, n°2, p. 374. Annexe 4
- C sup. crim., 22 décembre 2004, arrêt n°293077, Revue de la Cour suprême, *La responsabilité pénale médicale à l'aune de la loi et de la jurisprudence*, p. 25
- C sup. adm., 29 octobre 1977, cité dans : A. Khadir, *La responsabilité médicale à l'usage des praticiens de la médecine et du droit*, Houma éditions, Alger 2014, p. 213

CONSEIL D'ETAT

- CE alg, 11 mars 2003, M.K c/ Hôpital de Bejaia, A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*, Houma éditions, Tome 1, 2014, p. (77-79)
- CE alg, 4^{ème} ch, 31 janvier 2000, Directeur du secteur sanitaire « Che Guevara » Mostaganem c/ Benslimane Fatma, A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*. Houma éditions, Tome 1, 2014, p. (67-68)
- CE alg, 3 juin 2003, Secteur sanitaire de Bouloughine c/ A. L, et ministère de la santé, A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*. Houma éditions, Tome 1, 2014, p. (74-76)
- CE alg, 15 juillet 2002, hôpital Psychiatrique Fernane Hnafi de Tizi-Ouzou c/ Veuve Moulay, A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*. Houma éditions, Tome 1, 2014, p. (72-73)

- CE alg, 22 mars 2006, S.A.A Agence Bordj Bou-Arredj c/ Secteur sanitaire de Ras El Oued. A. Khadir, *Recueil d'arrêts en responsabilité médicale*. Houma éditions, Tome 1, 2014, p. (80-81)

C. ITALIE

- Cass ita, n°10297/04
- Cass ita, n°10713/09
- Cass ita, n°12274/11

JURISPRUDENCE SUPRANATIONALE

- CEDH, Cour (chambre), 6 mai 1985, requête n°8658/79 (Bonisch c/ Autriche)
- CEDH, Cour (grande chambre), 8 juillet 2004, requête n°53924/00 (Vo c/ France)
- CEDH, Cour, (chambre), 18 mars 1997, requête n°21497/93 (Mantovanelli c/ France)
- CJUE, Grande (chambre), 21 décembre 2011, affaire n°C-495/10 (Centre hospitalier universitaire de Besançon/Thomas Dutruieux, caisse primaire d'assurance maladie du Jura)
- La décision du tribunal militaire américain de Nuremberg du 19-20 août 1947.

TABLE DES ANNEXES

ANNEXE 1 – INSTRUCTION N°16/ MSP/ MIN/ CAB

ANNEXE 2 – DECISION N°001 DU 18 FEVRIER 2004 PORTANT CREATION D'UNE COMMISSION DE CONCILIATION ET DE MEDIATION AU NIVEAU DU SECTEUR SANITAIRE DE KOLEA

ANNEXE 3 – JUGEMENT DU TRIBUNAL BIR MOURAD RAÏS, SECTION DES DELITS, 16 JUIN 2013

ANNEXE 4 – ARRET DE LA COUR SUPREME, CHAMBRE DES DELITS ET CONTRAVENTIONS, 25 MARS 2009

ANNEXE 5 – JUGEMENT DU TRIBUNAL DE TLEMCEN, SECTION CIVILE, 28 MAI 2013, (K.F C/ A.N ET CLINIQUE AL-HANNA)

ANNEXE 6 – JUGEMENT DU TRIBUNAL DE TLEMCEN, SECTION CIVILE, 9 JUILLET 2013, (D.S C/ K.M CHIRURGIEN OPHTALMOLOGUE)

ANNEXE 7 – JUGEMENT DU TRIBUNAL D'EL AFFROUN, SECTION DES DELITS, 16 NOVEMBRE 2015, (MINISTERE PUBLIC ET CONSORTS C/ H.K. ET SOCIETE PAR ACTION CLINIQUE AMINA)

ANNEXE 8 – ARRET DE LA COUR D'APPEL DE BLIDA, CHAMBRE PENALE, 6 MARS 2016 (MINISTERE PUBLIC ET CONSORTS C/ H.K ET SOCIETE PAR ACTION CLINIQUE AMINA)

ANNEXE 9 – CIRCULAIRE N°01 DU 27 MAI 1997 RELATIVE A LA GESTION DES AFFAIRES JURIDIQUES ET CONTENTIEUSES

ANNEXE 10 – JUGEMENT DU TRIBUNAL D'ORAN, 26 MARS 1995

Les annexes (3, 4, 5, 6, 7 et 8) sont des décisions de justice provenant de juridictions algériennes, traduites en français par l'auteur de cette thèse. Chacune de ces annexes est présentée en français suivie de son texte d'origine rédigé en langue arabe.

ANNEXE 1

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

MINISTRE DE LA SANTE ET DE LA POPULATION

LE MINISTRE

20OCT 2001

INSTRUCTION N° 16 /MSP /MIN / CAB

DESTINATAIRES :

-Madame et Messieurs les Walis	« pour information »
-Mesdames et Messieurs les Directeurs de Santé et de la population	« pour application et diffusion »
-Mesdames et Messieurs les Praticiens et les gestionnaires de santé des secteurs publics et privés.	« pour application »

OBJET : Prévention, lutte et éradication des infections liées à la pratique médicale

Au cours des vingt dernières années, pas moins d'une trentaine de maladies infectieuses dites émergentes ont été nouvellement identifiées, dont l'infection à VIH et l'hépatite C qui constituent une grande menace pour la santé publique. Pour la plupart de ces maladies, il n'existe ni traitement, ni vaccin, ni sérum. La victoire sur les maladies infectieuses est encore loin.

Les structures de santé, qu'elles soient publiques ou privées, constituent, par leur vocation de soins, un lieu de rencontre des malades et par là même un carrefour pour les germes. Ce sont des lieux où le risque infectieux est grand, et s'exerce non seulement sur les malades et les personnels, mais aussi sur les visiteurs occasionnels, voire sur toute la population. De ce fait, ces structures sont obligatoirement le lieu privilégié pour la prévention, la lutte et l'éradication des maladies transmissibles.

Selon les résultats de différentes enquêtes ponctuelles effectuées ces dernières années, la prévalence moyenne nationale des infections nosocomiales (c'est à dire des infections contractées à l'hôpital par des malades hospitalisés pour d'autres motifs). Se situerait autour de 20% avec des extrêmes allant de 10 à 30%. Alors que ces mêmes chiffres sont 4 à 5 fois plus bas dans d'autres pays et que la moyenne internationale n'est que de 5 à 15 %.

Les sites à haut risque sont représentés par les services de réanimation, d'oncologie, de chirurgie, d'hémodialyse, de maladies infectieuses, de gynécologie-obstétrique et de néonatalogie. Les infections pariétales postopératoire, urinaires, pulmonaires, septicémiques, sont parmi les plus fréquentes.

L'analyse par raccordement des données épidémiologiques des secteurs publics et privés actuellement disponibles - est en faveur d'une prévalence très élevée des infections liées à la pratique médicale (ILPM), dans notre pays.

De par la surconsommation médicamenteuse et de soins, la prolongation de la durée de séjour hospitalier qu'elles entraînent ; ces infections, bien que facilement contrôlables, continuent d'aggraver la morbidité et la mortalité des pathologies existantes et grever considérablement le budget de santé.

La paupérisation de la population et la dégradation sociale – conséquences habituelles de toute transition économique – ont favorisé le laisser-aller et la mauvaise qualité des prestations et de la prise en charge de nos malades dans certaines de nos structures de santé, aussi bien publiques que privées.

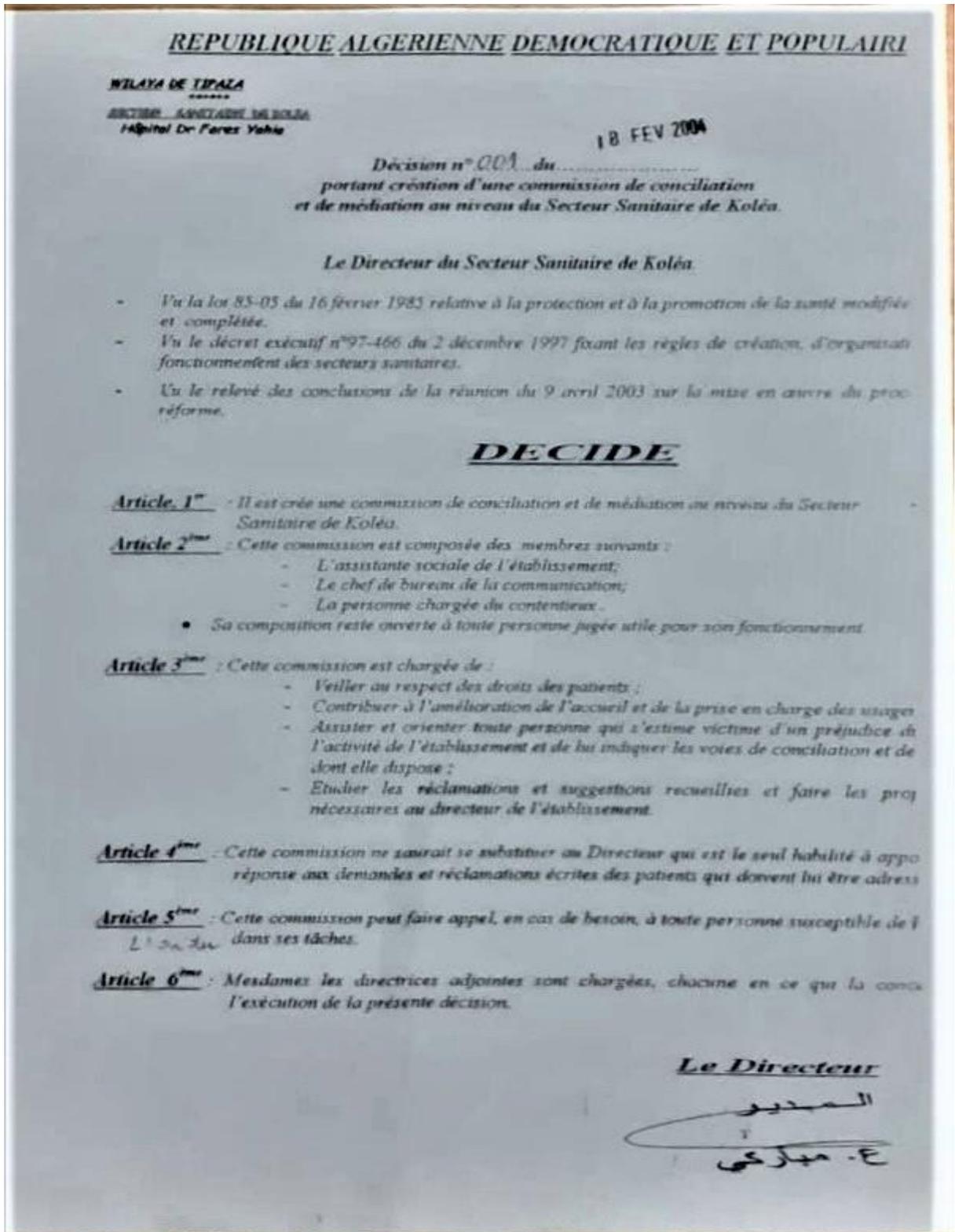
Les progrès de la biotechnologie offrent chaque jour un matériel de plus en plus sophistiqué, et dont les techniques de désinfection et de stérilisation sont de moins en moins maîtrisées par les praticiens. Le temps de stérilisation d'un matériel médico-chirurgical d'investigation ou de traitement est souvent sacrifié par négligence au détriment du malade et de la santé publique.

De nombreuses infections liées à la pratique médicale, aux conséquences imprévisibles et parfois même dramatiques, sont de plus en plus signalées à nos services. Ces infections peuvent survenir dans n'importe quel lieu de soins.

De tels accidents évitables de surcroît, sont inadmissibles et ne doivent plus jamais se reproduire. Tous les médecins, et en particulier les chefs de service médicaux et paramédicaux, ainsi que les gestionnaires de santé, sont tenus pour premiers responsables de cette situation. Ils doivent de toute urgence prendre les mesures nécessaires pour assurer, d'ici la fin de l'année, la mise en place et le fonctionnement des dispositifs de prévention de ces ILPM.

L'eau reste l'élément le plus important pour l'hygiène d'une manière générale et la lutte contre les infections en particulier. Selon l'OMS, le nombre de robinets par habitant est meilleur indicateur de santé que le nombre de lits d'hôpitaux par habitant. Or l'eau manque dans notre pays et même dans nos hôpitaux. A cet effet, il est du devoir et de la responsabilité de tout gestionnaire de santé d'assurer sa disponibilité permanente, par n'importe quel moyen (réservoirs, citernes, forages,) en qualité et sa quantité suffisantes, dans

Annexe 2



ANNEXE 3

Tribunal Bir Mourad Raïs, section des délits, 16 juin 2013, Ministère public et B.N victime c/ B.B.N (médecin gynécologue) et B.A (médecin)

Attendu que les prévenus B.B.N et B.A sont poursuivis par le ministère public devant le tribunal de Bir Mourad Raïs du ressort de la Cour d'appel d'Alger, depuis un temps non-couvert par la prescription, pour un délit de faute médicale et blessures involontaires, faits prévus et punis par l'article 239 de la loi n°85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de santé et par l'article 289 du Code pénal.

Attendu que les prévenus ont été renvoyés devant le tribunal des délits par une ordonnance de renvoi du juge d'instruction en date du 20 avril 2013.

Attendu que les faits de cette affaire se résument en ce qui suit :

Le 25 janvier 2009 la victime B.N a déposé plainte pour avoir subi un préjudice de handicap et une impossibilité de marcher et s'asseoir à la suite d'une opération chirurgicale d'ablation des fibromes. La plaignante a déclaré que, lors de son séjour en France, elle s'est rendue aux urgences d'un hôpital à cause d'un saignement au niveau des parties génitales ; que par la suite, elle a découvert qu'on lui avait enlevé les ovaires lors de la première intervention chirurgicale pratiquée par les docteurs A.H et B.B.N sous le contrôle du docteur B.A.

La défense des prévenus a invoqué le défaut de compétence matérielle et l'extinction de l'action publique pour prescription. La défense de la partie civile et le ministère public ont demandé au tribunal d'écarter ces deux moyens infondés.

La défense du premier prévenu B.B.N a rejeté les accusations portées contre sa cliente, en déclarant qu'elle n'était pas concernée par cette affaire, car elle ne faisait pas partie de l'équipe médicale qui avait opéré la victime en 1996 et que, à cette date, elle ne travaillait pas à l'hôpital de Beni-Messous comme médecin gynécologue. De plus, il y a eu confusion entre son nom de famille et celui du médecin qui avait effectué l'intervention chirurgicale.

La défense du deuxième prévenu B.A a rejeté les accusations portées contre son client et déclaré que B.A avait supervisé l'opération chirurgicale effectuée par le docteur A.H et le docteur B ; que ceux-ci ont extrait le fibrome au niveau de l'utérus sans toucher à l'ovaire de la victime, et que les analyses effectuées après l'opération n'ont pas démontré que l'ovaire de la victime a été retiré. Le prévenu B.A a confirmé en outre que le docteur B.B.N ne faisait pas partie de l'équipe médicale qui avait effectué l'opération chirurgicale en cause, car, au moment des faits, elle ne travaillait pas dans le même service.

Attendu que la victime présente à l'audience s'est constituée partie civile et a demandé, principalement, la désignation d'un expert médical gynécologue et, accessoirement, une réparation d'un montant de 1 000 000 D.A.

Attendu que le ministère public a demandé au tribunal, la condamnation du deuxième prévenu B.A à une peine d'un (1) an de prison ferme et une amende de 100 000 D.A. Attendu que la défense du premier prévenu a demandé que le docteur B.B.N soit innocenté pour défaut de preuve et absence d'éléments constitutifs de l'infraction de faute médicale et de blessures involontaires.

Attendu que la défense du deuxième prévenu a demandé que le docteur B.A soit innocenté pour défaut de preuve.

Attendu que les prévenus ont eu la parole en dernier conformément à l'article 353 du Code de procédure pénale.

Sur ce, le tribunal

Attendu que sur le moyen invoquant l'incompétence du tribunal saisi, au motif que la compétence matérielle pour une demande de réparation revient au tribunal administratif conformément aux dispositions des articles 800 et 36 du Code de procédure civile et administrative, ce moyen a été écarté par le tribunal, car la question de la réparation pour faute médicale est une action accessoire à l'action publique et n'a aucune incidence sur les poursuites pénales, ainsi le moyen invoqué est infondé et doit être écarté.

Attendu que sur le second moyen invoquant l'extinction de l'action publique pour prescription, conformément aux dispositions de l'article 8 du Code de procédure pénale, après consultation des pièces du dossier et des documents de l'action publique, le tribunal a pu constater que l'intervention médicale en cause a eu lieu en 1996, et étant donné que les actes chirurgicaux et médicaux sont des faits matériels faisant partie de la catégorie des infractions à caractère instantané qui se constituent au moment de la commission de la faute médicale, que le point de départ du délai de prescription se situe au jour de la réalisation de l'acte médical. Et ce, à la différence des infractions occultes et continues pour lesquelles le délai de prescription court à partir de la date de leur découverte. Le premier moyen invoquant l'extinction de l'action publique pour prescription est donc fondé puisque l'action publique a été mise en mouvement après plus de trois (3) ans après la date des faits correspondant au 8 avril 1996 et cela conformément aux dispositions des articles 6 et 8 du Code de procédure pénale.

Par ces motifs

Le tribunal rend un jugement, prononcé publiquement en première instance, déclarant l'extinction de l'action publique pour prescription, conformément aux dispositions des articles 6 et 8 du Code de procédure pénale et mettant les frais et dépens de justice à la charge du trésor public.

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

محلس قضاء الجزائر
محكمة بئر مراد رايس
قسم الجنح

باسم الشعب الجزائري

حكم

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة بئر مراد رايس بتاريخ السادس عشر من شهر جوان سنة ألفين و ثلاثة عشر النقط رقم قضايا الجنح برئاسة السيد (ة) [REDACTED] رئيسا وبمساعدة السيد(ة): [REDACTED] أمين ضبط وبحضور السيد(ة): [REDACTED] وكيل الجمهورية

رقم الجدول: 13/02133
رقم الفهرس: 13/08412
تاريخ الحكم: 13/06/16

تحقيق

صدر الحكم الجزائي الآتي بيانه بين الأطراف التالية السيد وكيل الجمهورية مدعيا باسم الحق العام.

النيابة ضد / طالب / طبيعة الجرم / الخطا الطبي و الجروح الخطا

من جهة / و / 1 / ضحية / معتبر حاضر

الساكن : حي 100 مسكن عمارة ب 09 عيسات ايدير الشراقة البلدية

من جهة ثانية

ضد / 1 / متهم / معتبر حاضر غير موقوف

من مواليد: 1969/09/30 ب الجزائر ابن: [REDACTED] متزوج (ة) ، أخصائية في طب النساء الساكن : رقم 02 شارع يوسفى عبد القادر حي مخبات ولاية البلدية

2 / متهم / معتبر حاضر غير موقوف

من مواليد: 1935/10/22 ب المسيلة ابن: [REDACTED] متزوج (ة) ، متقاعد الساكن : 09 شارع دumas بوزريعة الجزائر

من جهة اخرى

الشاهد / 1 / غائب

الساكن : 48 شارع 08 نوفمبر المرادية الجزائر

صفحة 1 من 3

رقم الجدول: 13/02133
رقم الفهرس: 13/08412

غائب

(2)

السكن : بمستشفى الجامعي ببني مسوس الجزائر

غائب

(3) : الممثل القانوني للمستشفى الجامعي ببني مسوس

السكن : مستشفى الجامعي لبني مسوس

**** بيان وقائع الدعوى ****

- حيث أن المتهمين (ع) و (ب) متابعان من طرف النيابة لارتكابهما منذ زمن لم يمض عليه التقادم بدائرة اختصاص محكمة بنر مراد رابيس و مجلس قضاء الجزائر جناحة الخطأ الطبي و الجروح الخطأ الأفعال المنصوص و المعاقب عليها بالمواد 239 من قانون الصحة و 289 من قانون العقوبات.

- حيث أن المتهمان أحيلوا على محكمة الجناح بموجب أمر الإحالة الصادر عن قاضي التحقيق بالغرفة الثانية بتاريخ 20/02/13.

- حيث أن وقائع القضية تتلخص في أنه بتاريخ 25/01/2009 تقدمت المدعوة (ب) بشكوى أمام نيابة الجمهورية بسبب إجراء لها عملية جراحية على الفيبروم و تسبب في عدم مقدرتها على الجلوس و المشي و تسببت في إعاقتها و جاء في شكواها أنها قدمت سابقا طلب التدخل على معالي وزير الصحة يوم 28/04/2007 من أجل العملية الجراحية الخاصة بالفيبروم و التي بقيت لأجلها معاقبة و لا تستطيع المشي و لا الجلوس و عندها أوجاع دائمة بالجهة اليمنى و بعدما توجهت على فرنسا لزيارة صديقتها و مرضت بنزيف ذهبت إلى الإستعجلات و هناك اكتشفت أنه يوجد عضو منزوع منها داخلها أي المبييضين و هناك اكتشفت الخديعة المدبرة لها بمستشفى بني مسوس و الطبيب الذي أجرى لها هذه العملية هو (ع) و (ب) تحت إشراف الدكتور (ب) و على إثر ذلك تم فتح تحقيق في القضية و حرر محضرا حول إلى العدالة التي قامت بمتابعة الفاعلين بجرم الخطأ الطبي و الجروح الخطأ.

- حيث أن دفاع المتهمين قدموا دفوع أولية مفادها عدم الاختصاص النوعي و إنقضاء الدعوى العمومية للتقادم و هي الدفوع التي التمس الطرف المدني بشأنها الإستبعاد و رفضها لعدم التأسيس و كانت نفس التمسات ممثل النيابة و بعدها أمرت المحكمة ضمها للموضوع.

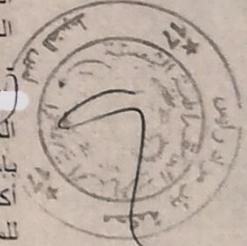
- حيث أن المتهمة الأولى حضرت جلسة المحاكمة بحضور دفاعها الأستاذة (أ) و لدى إستجوابها أنكرت التهمة المنسوبة إليها مصرحة أنه لا علاقة لها بالموضوع بحكم أنها لم تكن ضمن الفريق الطبي الذي أجرى العملية الجراحية للضحية و التي تمت خلال سنة 1996 على أساس أنها لم تكن تعمل كطبيبة مختصة خلال تلك الفترة بمستشفى بني مسوس و أنها بدأت العمل به خلال شهر نوفمبر 1996 كما أكدت أنه وقع خطأ في ذكر اسم الطبيبة المعنية بعد الخلط بين لقبها و لقب هذه الأخيرة و المدعوة (ب).

- حيث أن المتهم الثاني حضر جلسة المحاكمة بحضور دفاعه الأستاذين (ب) و (ع) و لدى إستجوابه أنكر التهمة المنسوبة إليه و صرح أنه حقيقة أشرف على العملية الجراحية التي خضعت إليها الضحية بمعرفة الطبيبتين (ب) و (ع) و أنهم قاموا باستئصال الفيبروم الذي كان موجود على مستوى الرحم دون المساس بمبييضها أو استئصاله و أكد أنه بتاريخ الوقائع تم إجراء تحاليل لاناباط و الذي لم يؤكد في نتائجه وجود استئصال للمبييض كما أكد أن المتهمة الأولى لم تشارك في تشكيلة الفريق الطبي الذي أجرى العملية بحكم أنه لم تكن تعمل بالمصلحة.

- حيث أن الضحية حضرت جلسة المحاكمة ممثلة في شخص دفاعها الأستاذ (ب) و تأسست كطرف مدني و التمس تعيين خبير مختص في أمراض النساء أصلا و احتياطيا في الموضوع تمكينها من تعويض قدره مليون دينار.

- حيث أن النيابة التمس الحكم على المتهم الثاني بعام حبس نافذ و 100000 دج غرامة نافذة مع ترك النظر للمحكمة فيما يخص المتهمة الأولى.

- حيث أن دفاع المتهمة الأولى رافعت و التمس التمسك أصلا بالدفوع الأولية و احتياطيا افادة موكلتها بالبراءة لإنعدام الدليل و الأركان.



- حيث أن دفاع المتهم الثاني رافعوا و إلتمسو التمسك بالدفع الأولية أصلا و إحتياطيا إفاده
موكلهم بالبراءة لإنعدام الدليل .
- حيث أن الكلمة الأخيرة قد أعطيت للمتهمين طبقا للمادة 353 من قانون الإجراءات الجزائية .

****وعليه فإن المحكمة****

- حيث أنه و فيما يخص الدفع المثار و المقدم من طرف دفاع المتهمين المتضمن عدم
الإختصاص النوعي للمحكمة على أساس أن الإختصاص يؤول للمحاكم الإدارية لطالب
التعويض عن الخطأ الطبي طبقا للمادة 800 من ق إ م و إ و المادة 36 من نفس القانون فإنه
مرنود على إعتبار أن مسألة التعويض عن الخطأ الطبي تعد دعوى بالتبعية فرعية للدعوى
العمومية و ليس لها أي تأثير على المتابعة الجزائية و أن عدم الإختصاص النوعي لمحكمة
الجنح لا يمكن أن يكون مؤسس إلا إذا كانت الواقعة المتابع بها المتهمين تستأهل وصف جنائيا و
لا تملك محكمة الحال سلطة النظر فيه و الفصل فيها و عليه فإن الدفع غير مؤسس يتعين
إستبعاده و عدم الأخذ به .

- حيث أنه و فيما يخص الدفع الرامي إلى إنقضاء الدعوى العمومية بالتقادم طبقا لنص المادة 8
من ق إ ج فإنه ثبت للمحكمة من خلال عناصر الملف و مستندات الدعوى العمومية أن الفعل
المجرم المنسوب للمتهمين المتعلق بفعل الخطأ الطبي ترتب عن العملية الجراحية التي اجريت
للضحية خلال سنة 1996 و لما كانت الأعمال الجراحية و الطبية من الأفعال المادية فإنها
تندرج ضمن الجرائم الأمية التي تقوم فور ارتكاب الخطأ الطبي و هي نقطة بداية إحتساب مدة
التقادم على عكس الجرائم الخفية و المستمرة التي يسري امد التقادم فيها من يوم إكتشافها مما
يتعين التصريح بتأسيس الدفع الأولي المتعلق بإنقضاء الدعوى العمومية للتقادم لمرور أكثر من
ثلاثة سنوات من تاريخ الوقائع الموافق ليوم 08/04/1996 لاسيما عملا بأحكام المادتين 06 و
08 من ق إ ج و يتعين القضاء به .

- حيث أن المصاريف القضائية تقع على عاتق الخزينة العمومية طبقا للمادة 368 من قانون
الإجراءات الجزائية .

****ولهذه الأسباب****

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا الجنح حكما ، علنيا ، ابتدائي حضوري غير وجاهي
التصريح بإنقضاء الدعوى العمومية للتقادم طبقا لأحكام المادتين 06 و 08 من قانون الإجراءات
الجزائية و تحميل الخزينة العمومية المصاريف القضائية .
- بدأ صدر الحكم و أفصح به جهرا و أشهر به أمام الملأ بالجلسة العلنية المنعقدة بمحكمة الحال
و لصحته أمضيته و أمضى الأصل نحن الرئيس و أمين الضبط .

أمين الضبط

الرئيس (5)



نسخة طبق الأصل

ANNEXE 4

La Cour suprême, chambre des délits et contraventions, 25 mars 2009, affaire n°439331
Principe : le refus du médecin de soigner le patient, sous prétexte d'absence de son médecin traitant, constitue une infraction de non-assistance à personne en danger.

Attendu que par une requête du 21 janvier 2006, le prévenu B.F (médecin) a formé un pourvoi en cassation contre un arrêt rendu le 18 janvier 2006 par la chambre pénale de la Cour d'appel de Batna qui avait annulé en appel le jugement de la première instance et l'avait condamné à nouveau à six (6) mois de prison avec sursis et cinq mille (5 000) D.A d'amende, pour non-assistance à personne en danger, conformément à l'article 182 du Code pénal. Cela, à la suite d'une plainte déposée par M.H prétendant que B.F, médecin à l'hôpital de Batna, a refusé d'assister sa fille en danger.

Attendu que l'avocat du prévenu a soulevé, à l'appui de son recours, deux moyens pour casser l'arrêt de la Cour d'appel de Batna.

Le premier moyen est tiré de l'absence des éléments matériel et moral constitutifs de l'infraction de non-assistance à personne en danger.

Le deuxième moyen reproche à l'arrêt attaqué de ne pas déterminer les éléments constitutifs de l'infraction et notamment le lien de causalité entre l'abstention du prévenu et l'amputation de la main de la victime et également la non prise en compte de sa maladie primaire.

Sur la forme

Attendu que le pourvoi en cassation a été formé dans les délais légaux. Il est recevable

Au fond (sur les deux moyens réunis)

Attendu que contrairement à ce que prétend le prévenu, l'arrêt attaqué a été suffisamment motivé quant aux éléments constitutifs de l'infraction de non-assistance à personne en danger. En effet, l'arrêt attaqué avait démontré que la victime s'est rendue à son rendez-vous à l'hôpital ; que le prévenu, présent à l'hôpital, a refusé de la soigner sous prétexte que son médecin traitant était absent, ce qui a conduit à amputer la main de la victime. L'omission du prévenu de donner des soins à la patiente a créé

un risque d'amputation. Attendu que cela constitue une motivation suffisante et rend les deux moyens infondés qui sont en conséquence rejetés.

Pour ces motifs

La Cour suprême reçoit le pourvoi en la forme et au fond le rejette.

ملف رقم 439331 قرار بتاريخ 2009/03/25

قضية (ب.ف) ضد (م.ب و م.ع) والنيابة العامة

الموضوع : مسؤولية طبية - مسؤولية جزائية-امتناع عمدي عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر.
قانون العقوبات : المادة : 182.

المبدأ : رفض الطبيب (المتهم) معالجة مريضة، بحجة عدم وجود طبيها المعالج، يعد ارتكابا لجريمة الامتناع العمدي عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد/ بلخامسة مبروك المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة/ ترينفي فاطمة الزهراء المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع من طرف المتهم (ب.ف) بتاريخ 2006/01/21 في القرار الصادر عن الغرفة الجزائية بمجلس قضاء باتنة بتاريخ 2006/01/18 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف ومن جديد القضاء على المتهم بستة أشهر حبس موقوفة التنفيذ و 5000 دج غرامة نافذة وهذا على إثر ملاحظته من طرف نيابة محكمة باتنة بتهمة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطيرة طبقا للمادة 182 من قانون العقوبات بعد شكوى

مجلة المحكمة العليا - العدد الثاني 2009

قدمها المسمى (م.ع) مفادها وأن المسمى (ب.ف) الذي يعمل كطبيب بمستشفى باتنة لم يقدم المساعدة الطبية لابنته (ب) التي كانت تعاني من تدهور حالتها الصحية.

حيث أن الطاعن قدم مذكرة بتاريخ 2006/08/23 بواسطة محاميه الأستاذ/ مكى بعزیز المقبول لدى المحكمة العليا والمقيم بباتنة ضمنها وجهين للطعن وهما يلي :

الوجه الأول : مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون،

بدعوى أن عناصر الجرم المدان به الطاعن غير متوافرة.

الوجه الثاني : مأخوذ من انعدام الأسباب،

بدعوى أن القرار المطعون فيه لم يبين عناصر الجرم المدان به الطاعن وخاصة إثبات علاقة السببية بين فعل المتهم وبتريد الضحية وعدم أخذه بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه.

وعليه فإن المحكمة العليا

عن الشكل : حيث أن الطعن بالنقض جاء في الآجال ووفقا

للشروط التي يتطلبها القانون مما يتعين قبوله من الناحية الشكلية.

عن الموضوع : عن الوجهين معا لتناولهما موضوعا واحدا،

حيث أنه خلافا لما ينعاه الطاعن فإن القرار المنتقد جاء مسببا تسببا كافيا إذ بين عناصر الجرم المنسوب للمتهم والمدان به ووذلك لما أورد في صلبه بأن الضحية لما رجعت الى الموعد المحدد لها ووجدت الطاعن الذي رفض معالجتها مبررا ذلك بغياب الطبيب المعالج وهو ما أدى في النهاية إلى بتريد الضحية وان امتناعه من تقديم العلاج سبب هذا الخطر وأن مثل هذا يعد تسببا كافيا ويجعل الوجهين المثارين غير وجهين ويتعين رفضهما وبالتبعية رفضه الطعن موضوعا.

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها الطاعن.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا :

بقبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعا.

وبتحميل الطاعن المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من قبل المحكمة العليا-غرفة

الجنج والمخالفات-القسم الثاني المترتبة من السادة :

رئيس القسم رئيسا	زمور محمد العيد
مستشارا	بلخامسة مبروك
	مقررا
مستشارا	عواق أحمد
مستشارا	حمري ميلود
مستشارا	كوييرة رابح
مستشارا	العمراوي عبد الحميد

وبحضور السيدة : ترينفي فاطمة الزهراء، المحامي العام،

وبمساعدة السيد : شامبي محمد، أمين الضبط.

ANNEXE 5

Tribunal de Tlemcen, section civile, 28 mai 2013, (K.F c/ A.N et clinique Al-Hanna intervenant au procès).

Faits et procédures

Le 22 septembre 2010, Mme F, souffrant de douleurs au niveau de l'utérus, a consulté le docteur A.N. Ce dernier lui a diagnostiqué un fibrome et l'a opérée le 15 janvier 2011, après l'avoir informée que l'ablation du fibrome est une simple opération chirurgicale sans danger ni complications. Qu'à la suite d'une intervention chirurgicale, Mme F a été surprise par l'absence de cycle menstruel.

Le 27 octobre 2011, une deuxième consultation de la patiente chez un autre gynécologue A.M ayant révélé que l'utérus de la patiente F avait été entièrement retiré, la victime a saisi le tribunal de Tlemcen d'une demande de réparation, au motif que le docteur A.N n'a pas respecté ses obligations professionnelles, en lui retirant l'utérus, à son insu et sans son consentement.

Le rapport d'expertise médicale ordonnée le 10 avril 2012 et menée par l'expert O.A a conclu que, d'une part, l'utérus de la victime a été déjà retiré par le défendeur et que, d'autre part, au vu de l'état de santé de la victime et du nombre important de fibromes présents, le gynécologue A.N ne pouvait pas reporter l'intervention chirurgicale sans mettre en danger la vie de la demanderesse.

À la suite de ces conclusions, la demanderesse a demandé au tribunal d'ordonner une contre-expertise médicale, au motif que, lors de la première expertise, l'expert médical O.A s'est contenté de mesurer la largeur de son abdomen sans la soumettre à une radiologie ou un autre examen approfondi et qu'elle était persuadée que son expertise allait être incomplète, imprécise et partielle.

Le 5 mars 2013, par une note déposée au greffe, le défendeur a déclaré qu'en raison de l'impossibilité de soigner la patiente avec une solution médicamenteuse, il a opté pour la solution chirurgicale après avoir obtenu son accord, comme le prouve le document du consentement couvrant les risques inhérents à l'intervention chirurgicale, signé par

le mari de la patiente. Il a ajouté qu'il avait procédé à l'opération en retirant cinq fibromes d'une taille importante et une grande partie de l'utérus de la patiente, que celle-ci avait 45 ans, ce qui rendait très faibles les chances d'avoir une grossesse. En outre, le résultat d'analyse d'un échantillon prélevé sur l'utérus de la patiente, effectuée par un laboratoire, a confirmé l'existence et la taille des fibromes. Cela démontre sa bonne foi et qu'il a fourni les soins nécessaires et accompli son devoir moral et médical. Par ailleurs, le défendeur a déclaré que le rapport d'expertise rendu par O.A, expert assermenté, avait conclu que le défendeur a tout fait pour sauver la vie de la patiente, que l'ablation de son utérus était nécessaire et n'acceptait aucun report en raison de la dangerosité des fibromes sur la vie de la patiente, et que si le tribunal doutait des capacités de l'expert, il ne lui aurait pas confié la mission d'expertise. Pour cela, le défendeur demande au tribunal de rejeter la demande d'une nouvelle expertise médicale, d'approuver le rapport d'expertise rendu par l'expert O.A et de déclarer infondée l'action civile de la demanderesse.

La demanderesse a répondu par une note présentée par son avocat le 26 mars 2013 indiquant qu'elle a consulté le défendeur pour une solution médicamenteuse ou un retrait des fibromes et en aucun cas pour une éventuelle ablation de son utérus ; que le défendeur lui a proposé de retirer les fibromes sans toucher à son utérus et lui a dit qu'elle pourrait avoir une grossesse après l'intervention chirurgicale ; que c'est pour cela qu'elle a accepté la solution chirurgicale. Enfin, la demanderesse a ajouté que le consentement donné par son mari ne porte pas sur l'ablation de son utérus mais sur l'intervention médicale en général. Pour cela, la demanderesse maintient ses demandes initiales.

L'intervenant au procès O.A a répondu par une note présentée par son avocat disant qu'il est expert médical assermenté et médecin légiste compétent et expérimenté et qu'il a mené sa mission avec précision et objectivité. Pour cela, il demande au tribunal de valider la première expertise et de rejeter la demande d'une nouvelle expertise de la victime, ainsi que sa demande de réparation.

Le défendeur a répondu par une note présentée par son avocat disant que l'expert O.A était clair et précis et a répondu à toutes les questions du tribunal en toute honnêteté, objectivité et professionnalisme ; qu'il maintient ses demandes initiales.

Cela étant, le tribunal

Après consultation des mémoires déposés et des pièces et documents joints ;
Après consultation des dispositions du Code de procédure civile et administrative, notamment les articles de 2 à 22, 32, 40, 288, 222, 223, 419 et 994 et suivants ;
Après consultation des dispositions du Code civil, notamment l'article 323 et suivants ;
Après consultation des dispositions de la loi n°85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé et des dispositions du Code de déontologie médicale ;

Sur la forme

Attendu que conformément aux dispositions de l'article 994 du Code de procédure civile et administrative, le tribunal avait proposé aux parties une mesure de médiation judiciaire, mais elle a été refusée.

Attendu qu'une requête en reprise d'instance a été introduite selon les formes légales, la demande est recevable.

Au fond

Attendu que la demanderesse a demandé une contre-expertise ayant le même objet que la première expertise médicale menée par l'expert O.A.

Attendu que le défendeur a demandé au tribunal de rejeter la demande de contre-expertise, d'approuver le rapport de la première expertise menée par O.A, et de rejeter la demande de réparation formulée par la demanderesse, car infondée.

Attendu que l'intervenant au procès demande au tribunal de rejeter la demande de contre-expertise car injustifiée, d'approuver l'expertise menée par O.A, et enfin de rejeter la demande de réparation de la partie demanderesse, car infondée.

Attendu qu'il ressort de l'étude du dossier de l'affaire que l'objet du litige porte sur la responsabilité civile médicale du chirurgien.

Attendu qu'un jugement du 10 avril 2012 avait désigné O.A, expert médical, pour mener la mission suivante : examiner la victime F et son dossier médical, déterminer l'état antérieur de l'utérus de la victime et dire si son ablation était nécessaire, dire si son utérus a été retiré, dire le cas échéant si l'ablation des fibromes nécessitait l'ablation de l'utérus pour sauver la vie de la victime et préserver son intégrité physique, dire si le défendeur pouvait retarder l'ablation de l'utérus pour recueillir le consentement de la victime sans que cela ne mette sa vie en danger.

Sur le rapport d'expertise

Attendu que l'expert O.A a mené son expertise médicale et son rapport, remis au greffe du tribunal le 8 novembre 2012, témoigne l'absence de son utérus et de l'existence d'une cicatrice abdominale de 10 cm au niveau de l'abdomen de la victime, de la présence d'un ovaire droit de 26.8 cm et d'un ovaire gauche de 31.9 cm ; qu'en outre, le rapport a conclu que la demanderesse souffrait de fibromes utérins multiples et que son état de santé avait posé la possibilité de l'ablation de son utérus, en raison de son âge de 45 ans et des saignements utérins ; que comme la demanderesse n'avait pas d'enfant, le chirurgien a essayé de l'opérer d'une façon très prudente en réalisant une ablation partielle de l'utérus et des tissus malades tout en préservant les ovaires et le col de l'utérus.

Attendu que l'intervention chirurgicale était nécessaire pour les raisons suivantes : le nombre et la taille des fibromes mesurant entre 4 et 12 cm en sachant qu'un utérus normal mesure 8 cm, la nature de ces fibromes et la présence d'inflammation chronique de l'endométriose, le saignement utérin récurrent qui pouvait mettre en danger la vie de la patiente, que l'option de conserver l'utérus de la patiente était impossible pendant l'intervention chirurgicale, de même que le report de l'opération chirurgicale sans mettre en danger la vie de la patiente, le caractère difficile de ce genre d'intervention chirurgicale, notamment en présence de plusieurs facteurs d'aggravation comme l'anesthésie et le saignement.

Attendu que la mission de l'expert médical dans un procès consiste à donner son opinion sur des questions techniques qui échappent à la compétence du juge ; que l'expert doit mener sa mission telle qu'elle a été définie par la décision le désignant et

agir conformément aux règles fixées par ladite décision et les règles juridiques encadrant une mission d'expertise médicale.

Attendu que le tribunal a pu constater que l'expert désigné est un spécialiste de médecine légale, qualifié pour donner des informations techniques à cet égard afin de résoudre les obstacles techniques présentés dans le dossier, d'autant plus que l'exercice de la médecine légale exige l'obtention d'un certificat de médecine générale après 7 ans d'études à la faculté de médecine, ce, en plus des 4 ans d'études supplémentaires en spécialité de médecine légale, dans lesquelles on étudie différentes matières de médecine légale judiciaire, la médecine légale relative aux toxicologies, l'indemnisation des préjudices physiques, la déontologie médicale, etc. Que l'expert O.A désigné était donc conscient des questions techniques auxquelles il devait répondre dans la présente affaire, qu'en conséquence, le moyen invoqué par la demanderesse est écarté.

Attendu que conformément aux dispositions de l'article 45 du Code de déontologie médicale, une fois qu'il a accepté de donner des soins, un médecin ou un chirurgien-dentiste, doit garantir à son malade des soins consciencieux et dévoués conformes aux données récentes de la science et faire appel s'il y a lieu à l'aide des confrères compétents et qualifiés.

Attendu que si constitue une faute professionnelle le fait que le médecin omette d'accomplir ou dépasse les devoirs imposés par la médecine et les règles de la profession médicale, il serait également fautif s'il ne fournissait pas des soins dévoués, attentifs et conformes aux données acquises de la science.

Attendu que si les fibromes sont des tumeurs qui se développent à partir des cellules composant le muscle de l'utérus, ils peuvent aussi se développer sur la paroi de l'utérus ou à l'intérieur de l'utérus, exercer ainsi, selon leur taille, une pression sur les organes adjacents tels que la vessie ou les intestins, empêcher également une grossesse, causer une fausse couche, un cycle menstruel avec une excessive perte de sang. Que dans une ablation chirurgicale des fibromes, le risque médical augmente en fonction de la taille de ces fibromes, de leur emplacement et de l'état de santé de la patiente ; que la question de savoir s'il y a faute ou non nécessite de recourir à l'homme de l'art et que

les réponses sont apportées par l'expert dans son rapport. Attendu que pour forger une conviction et avoir une opinion certaine, le tribunal a désigné un autre expert pour mener une contre-expertise sur les faits de l'affaire.

Attendu qu'en l'absence d'éléments dans le dossier permettant au tribunal de se dispenser de recourir à une nouvelle expertise, et conformément aux exigences de la justice et de l'équité et de son pouvoir discrétionnaire, le tribunal confie à un autre expert médical les mêmes tâches déterminées par la décision du 10 avril 2012.

Par ces motifs

Le tribunal a décidé publiquement

Sur la forme, recevoir la demande d'une contre-expertise

Au fond, avant de statuer, désigner l'expert médical B.A spécialiste en gynécologie, pour mener une mission d'expertise médicale dont les tâches ont été déterminées par la décision du 10 avril 2012 ; que l'expert B.A doit remettre son rapport d'expertise au greffe dans un délai de deux mois à compter de la date de notification de cette décision. Que la demanderesse dépose au greffe une somme de 5 000 D.A, honoraires de l'expert, dans un délai de 20 jours à compter de la date de notification de cette décision sous peine d'annulation.

بيان الوقائع:

بموجب عريضة افتتاحية مودعة لدى أمانة ضبط محكمة تلمسان -القسم المدني- بتاريخ : 30/01/2013 تحت رقم : 487 أعادت المدعية: (ق.ف) المباشرة للخصام بواسطة الأستاذ (ح.ع) دعوى ضد المدعى عليه (أ.ن) و المتدخل في الخصام عيادة (أ) الممثلة من طرف مديرها السيد (ش.ش)، أهم ما جاء فيها:

أنها أصيبت بداء على مستوى الجهاز التناسلي (الرحم) ونظرًا لذلك التجأت للمدعى عليه الذي أجرى لها الفحوصات الطبية واتضح أنه يوجد بها ورم، وأن استئصاله أصبح عادي وبدون أي خطورة أو مضاعفات، وأنه وبعد تردها لدى المدعى عليه عدة مرات ابتداء من 22/09/2010 تم استئصال هذا الورم وذلك بتاريخ 15/01/2011، وأنه بعد عملية استئصال هذا الورم استغربت من غياب الدورة الشهرية مما جعلها تلتجئ مرة أخرى لنفس الحكيم مستفسرة عن هذه الحالة الغير الطبيعية، وأنه عوضا ما يصرح لها بحقيقة الأمر أوصف لها بعض الأدوية الكفيلة بإعادة الدورة الشهرية وذلك بسوء نيته لأنه كان يعلم مسبقا أنها أصبحت يائسة من الدورة الشهرية وحتى من الولادة، وأنه وبساطة استأصل الرحم بأكمله الشيء الذي يستحيل معه وقوع الدورة الشهرية، الحمل والولادة، وأنه طيلة فترة العلاج لم تستشر طبيب آخر ما عدا المدعى عليه في الإعادة غير أنها أصبحت تشك في مصداقيته لاسيما وأنه وبعد تناولها للحبوب التي وصفها لها لم تعد العادة الشهرية وحتى مع استبداله لدواء آخر، وأنها التجأت إلى طبيب آخر مختص في أمراض النساء وهو الدكتور (أ.م) اختصاصي في أمراض النساء والكائن مقره برقم 47 شارع حسيبة بن بوعلي، الجزائر الذي فحصها فحصًا دقيقًا وذلك بتاريخ 27/10/2011 وتوصل من خلال فحصه إلى أنها أصبحت بدون رحم، وأن هذا الشيء البارز بالإضافة إلى بعض النقائص الأخرى التي لاحظها، وأنه نظرًا لأن المدعى عليه قام باستئصال رحمها دون علمها ولا موافقتها الشيء الذي يعتبر إخلال بالالتزام الذي يقع على عاتقه كطبيب التجأت إلى المحكمة وبتاريخ 10/04/2012 صدر حكم يقضي بتعيين الخبير الطبي (أ.ع) و الذي أنجز تقريره بتاريخ 06/11/2012، وأنها عندما اتصلت بالخبير المعين اتضح لها أنه غير مختص في أمراض النساء و عليه التمسث منه تحرير رسالة تتضمن رفض إجراء الخبرة حتى يتسنى لها طلب استبدال الخبير غير أنه لم يقم بذلك وبعد عدة زيارات له قام بفحصها، واستغربت لطريقة الفحص فهو لم يقم بفحصها فحصًا دقيقًا ولم يجري لها أي أشعة وإنما قام فقط بقياس عرض بطنها لا غير وبناء على ذلك وعلى الوثائق المقدمة له قام بتحرير خبرته، وأنه من خلال الاطلاع على تقرير الخبير فإنه توصل إلى أنه بالفعل تم استئصال رحمها من طرف المدعى عليه، وأن ذلك كان ضروري في حالة المريضة وأرجع ذلك إلى عدد وحجم الأورام الليفية وكذا طبيعة هذه الأورام والالتهاب المزمن لبطانة الرحم وكذا النزيف المتكرر، وأنه أضاف بأنه كان من المستحيل تأجيل العملية دون تعريض حياتها للخطر، و عليه تلتمس من المحكمة الأمر بخبرة مضادة مع إسناد للخبير المعين نفس المهام المسندة للخبير الأول في الحكم الصادر بتاريخ 10/04/2012.

و أجاب المدعى عليه بمذكرة على لسان وكيله الأستاذ (ف.ح) بمذكرة مقدمة بجلسة 05/03/2013، بمفاده: أنه نظرًا للآلام التي كانت تعاني منها و النزيف الحاد وعدم شفاء هذا المرض بالدواء لقد اتفقت المدعية معه على إجراء لها عملية جراحية، وأنه بتاريخ 10/01/2011 وبمصلحة الهناء تم إجراء العملية الجراحية للمدعية، وأنه كما هو ثابت في فحوى طلب القبول لإجراء العملية الجراحية للمدعية المؤرخ في 10/01/2011 وبموافقة زوج المدعية لإجراء العملية الجراحية وبمعرفة جميع أخطار العملية وأمضى على الوثيقة، وأنه تم إجراء العملية بنزع هذا الفيبروم (الورم) والذي كان بعدد كبير 5 أورام، وأنه ينزع معه جزء كبير من الرحم وهي المنطقة الموجودة فيها الورم التي تؤدي إلى النزيف الدموي والآلام الحادة للمرأة، وأن المدعية تبلغ من العمر 45 سنة فإن كان زواجها متأخر فإن مثل هذا العمر نسبة الحمل ضئيلة جدًا مع وجود أورام بهذا الطول وهذا العدد بالإضافة إلى أن البويضات لديها ميتة، وأنه بعد انتهائه من العملية الجراحية أرسل المدعية لإجراء فحوصات على العينات التي استأصلها "فيبروم"، وأن المخبر الطبي أكد وجودها وطولها وهذا ما يؤكد حسن نيته، وأنه باعتباره طبيب فإن مهمته هو بذل عناية والقيام بواجبه الطبي والاخلاقي والتكفل التام بالمريض، الشيء الذي قام به، وأن الخبير قام بكل المهام التي أسندت إليه، وأن التقرير مفاده أن إجراء عملية استئصال الرحم كانت ضرورية ولا تقبل أي تأجيل نظرًا للخطورة التي كانت تشكلها الأورام على حياة المدعية، وأنه

قام بما يمليه عليه ضميره المهني وبدل كل مجهوده من أجل إنقاذ حياة المدعية، وأن الخبير هو أستاذ في الطب وخبير محلف، وأن المحكمة لو كانت تشك في قدرات الخبير لما كلفته بهذه المهمة ولما كان طبيبا حلفا، وأن الخبرة جاءت دقيقة وواضحة، و عليه يلتزم من المحكمة رفض طلب المدعية المتمثل في إجراء خبرة ثانية و المصادقة على تقرير الخبير(أ.ع) و الحكم بإفراغ الحكم المؤرخ في 10/04/2012 و الحكم برفض الدعوى لعدم التأسيس.

وردت المدعية بمذكرة مقدمة بواسطة محاميها بجلسة 26/03/2013، بمفاده: أن التصريحات التي جاء بها المدعى عليه حول الحالة الصحية لها و الخطر المحدق بها و أنها كانت تنزف نزيف قوي وخطير كل ذلك غير صحيح على الإطلاق و كل ما في الأمر هو أنها ارتأت أن تستشير المدعى عليه من أجل العلاج أو بتر فيبروم كان متواجد برحمها، و أن المدعى عليه نصحها باستئصال الفيبروم دون أن يمس رحمها و أكد لها أنها سوف تنجب بعد العملية الشيء الذي أقدمت عليه و وافقت على إجراء العملية الجراحية من أجل نزع الفيبروم الذي كان يعيق عملية الإنجاب، و أنها لم تستشر المدعى عليه حول استئصال الرحم بأكمله عكس ما يزعم، و أن موافقة الزوج لا تتعلق باستئصال هذا العضو الحيوي و الضروري للإنجاب بل فقط تمت الموافقة على إجراء العملية الجراحية بصفة عامة، و أن السن لا دخل له في قضية الحال، و أنها عندما أجرت العملية كان عمرها 42 سنة، و أن عندما عرضت نفسها على الخبير للفحص الطبي تنفيذاً للمهام المسندة له فإنه اكتفى فقط بالقيام بقياسات عرض بطنها دون أي فحص آخر يذكر و قد استغرقت لهذه الطريقة في الفحص و كانت مسبقاً متيقنة أن الخبرة سوف يقوم بها تكون ناقصة و غير دقيقة و منحازة، و عليه تتمسك بسابق طلباتها.

و بنفس الجلسة تقدمت المتدخلة في الخصام بمذكرة بواسطة محاميها الأستاذ (ب.م) ، بمفاده: أن الدكتور(أ.ع) هو خبير طبي محلف، و هو طبيب شرعي له من الكفاءة و الخبرة الطويلة ما يؤهله إلى إنجاز الخبرة المطلوبة منه، و أن الخبير أجاب عن كل الأسئلة التي تضمنتها المهمة المسندة إليه، و بكل دقة و موضوعية، و عليه تلتزم من المحكمة الحكم برفض طلب المدعية الرامي إلى إجراء خبرة مضادة لعدم تبريره و عدم جديته و المصادقة على تقرير الخبير(أ.ع) المحرر في 06/11/2012 و من تم رفض الدعوى الأصلية لعدم تأسيسها موضوعاً.

و عقب المدعى عليه بمذكرة مقدمة على لسان وكيله بجلسة 09/04/2013، بمفاده: أنه بالرجوع إلى الخبرة فإن الخبير كان دقيقاً و واضحاً و أجاب على كل تساؤلات المحكمة بكل نزاهة و موضوعية و مهنية، و عليه يتمسك بسابق طلباته.

و عند هذا الحد و بعد اكتفاء الأطراف من تبادل المذكرات تم إغلاق باب المرافعات و بصيرورة القضية جاهزة للفصل وضعت في المداولة بجلسة 28/05/2013، تاريخ النطق بالحكم الآتي بيانه.

- و عليه فإن المحكمة :

- بعد الاطلاع على العرائض المقدمة و الوثائق و المستندات المرفقة.

- بعد الإطلاع على أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لا سيما المواد 2 إلى 22- 32- 40- 288- 222- 419 و 994 و ما يليها منه.

- بعد الاطلاع على أحكام التقنين المدني و بالخصوص المادة 323 و ما يليها منه.

- بعد الاطلاع على أحكام القانون رقم 05/85 المؤرخ 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم.

- بعد الاطلاع على أحكام بالمرسوم التنفيذي رقم 29-276 المؤرخ في 6 يوليو سنة 1992 و المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

- بعد المداولة في القضية و وفقاً للقانون.

- (11)- من حيث الشكل:

- حيث أنه وفقاً لمقتضيات المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن المحكمة قد قامت بعرض إجراء الوساطة القضائية على أطراف الخصومة و التي قوبلت بالرفض من قبلهم.

- حيث أن عريضة إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة استوفت جميع الشكليات والإجراءات المرسومة قانونا وبالخصوص الأوضاع المنوه عنها في المادة 223 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مما يتعين قبولها شكلا والتصدي لموضوعها.

- (2) - من حيث الموضوع:

- حيث أن المدعية حددت في طلبه القضائي الأمر بخبرة مضادة مع إسناد للخبير المعين نفس المهام المسندة للخبير الأول في الحكم الصادر بتاريخ 10/04/2012.

حيث أن المدعى عليه التمس من المحكمة الحكم برفض طلب المدعية المتمثل في إجراء خبرة ثانية و المصادقة على تقرير الخبير (أ.ع) و الحكم بإفراغ الحكم المؤرخ في 10/04/2012 و الحكم برفض الدعوى لعدم التأسيس.

حيث أن المتدخلة في الخصام التمسست الحكم برفض طلب المدعية الرامي إلى إجراء خبرة مضادة لعدم تبريره وعدم جديته و المصادقة على تقرير الخبير (أ.ع) المحرر في 06/11/2012 ومن تم رفض الدعوى الأصلية لعدم تأسيسها موضوعًا.

- حيث يستخلص بدراسة الملف أن جوهر النزاع يتعلق أساسا بالمسؤولية المدنية للطبيب الجراح.

- حيث يستفاد بدراسة الملف أنه سبق وأن جمع أطراف النزاع الراهن دعوى مسجلة أمام محكمة الحال بتاريخ 24/12/2011 تحت رقم 04542/11 أسفرت عن صدور حكم قبل الفصل في الموضوع بتاريخ 10/04/2012 تحت رقم 01553/12 قضى بتعيين الخبير الطبي (أ.ع) للقيام بالمهام الآتية: فحص المدعية (ق.ف) و الاطلاع على ملفها الطبي، القول من إن كان بالإمكان تقنيا و بالوسائل الطبية و قبل بدأ العملية تحديد الحالة التي كان عليها رحم المريضة و التي قد تتطلب استئصاله، القول إن كان بالفعل تم استئصال رحمها، و في حالة الإيجاب القول إن كانت عملية نزع الأورام و حالة الرحم في حد ذاته تؤدي إلى وجوب استئصاله للحفاظ على حياة المريضة و سلامتها الجسدية، و عند العملية الجراحية هل كان بإمكان الطبيب تأخير عملية استئصال الرحم دون أن يشكل ذلك خطرا على حياة المريضة و سلامتها إلى حين أخذ الموافقة.

- عن مناقشة تقرير الخبرة:

- حيث أن الخبير المعين أنجز المهمة المسندة إليه وأودع تقريره بأمانة ضبط المحكمة بتاريخ 08/11/2012 تحت رقم 365/2012 و وذكر فيها على أنه لاحظ وجود ندبة على مستوى البطن قياسها 10 سم، و أن الفحص الإشعاعي الجوفي بتاريخ 31/10/2012 تبين وجود متانة فارغة، رحم غير موجود، وجود برعم عنقي ذو قياس 31,7 مم * 23,3 مم، و المبيض الأيمن بطول 26,8 مم و المبيض الأيسر بطول 31,9 مم و خلص في نهاية المطاف إلى القول أن المدعية الحالية عانت من تعدد الأورام الليفية الرحمية (أورام مختلفة)، و أن ذات بنية حميدة من عضلة الرحم (أورام ليفية)، و أن تشخيص الأورام الليفية تم بواسطة فحص إشعاعي للحوض، و استدعت حالة المريضة طرح إمكانية استئصال رحمها، وهذا بسبب عمرها 45 سنة، و النزيف الرحمي و حالة الرحم الذي كان يحتوي على أورام متعددة، و نظرًا لكون أن المدعية دون أطفال حاول المدعى عليه إجراء العملية الجراحية بشكل متحفظ، و أن العملية الجراحية التي تم إجراؤها هي عملية استئصال فرعي للرحم مع ملحقاته الداخلية، و هذا يعني أن الجراح أزال الرحم، فيما حافظ على عنق الرحم و المبيضين و أزال كل الأنسجة المريضة، و في حالة المريضة هذه العملية الجراحية كانت ضروري و هذا للأسباب التالية، و عدد و حجم الأورام الليفية الذي تراوح بين 4 سم و 12 سم، مع العلم أن الرحم العادي يبلغ قياسه 8 سم، من ناحية أخرى، طبيعة هذه الأورام و وجود التهاب مزمن لبطانة الرحم، و النزيف الرحمي المتكرر الذي بالإمكان أن يعرض حياة المريضة للخطر، و أثناء العملية الجراحية، و أمام واقع تعدد الأورام الليفية الرحمية، خيار الحفاظ على الرحم لم يكن واردا، و كان من المستحيل تأجيل استئصال الرحم دون تعريض حياة المريضة للخطر هذا النوع من الجراحة صعب للغاية مع مجازفات متعددة: التخدير، النزيف و الضغط من جانب آخر، و تم تشخيص الحالة مسبقا و قد طرحت.

- حيث أن مهمة الخبير في الدعوى تقتصر على تحقيق الواقع في الدعوى و إبداء الرأي في المسائل الفنية التي يصعب على القاضي استقصاء كنهها بنفسه دون المسائل القانونية، و على الخبير في إنجاز المهمة الموكلة إليه أن يسترشد و يلتزم بما حدده له مضمون الحكم

القاضي بتعيينه، و يعمل على تنفيذ مهمته وفق الضوابط التي يحددها الحكم، و كذا وفق الضوابط القانونية المتعارف عليها في إنجاز الخبرة.

حيث أن اتضح للمحكمة جليا، أن الخبير المنتدب من قبلها لإعداد تقرير مفصل هو مختص في الطب الشرعي و بذلك فهو مؤهل للقيام بإعطاء معلومات فنية في هذا الشأن قصد تدليل العقبات التقنية المطروحة بالملف لا سيما أن مهنة الطبيب الشرعي تستدعي لمزاوتها الحصول على شهادة الطب العام بعد الدراسة لمدة 7 سنوات في كلية الطب وكذا بالإضافة إلى الطب الشرعي الذي يعتبر تخصصًا من التخصصات المذكورة وتمتد هذه الدراسة التخصصية على مدار 4 سنوات يدرس فيها المواد مختلفة من الطب الشرعي القضائي والجنائي، الطب الشرعي المتعلق بعلم السموم، تعويض الأضرار الجسمانية، قانون الطب وأخلاقيات مهنة الطب، الطب العقلي الشرعي الاكلينيكي، علم الأمراض الطب الشرعي، و طب السجون، وبذلك فهو على دراية على الأمور المتطلبية منه الإجابة عنها في قضية الحال، مما يجعل الدفع في هذا الجانب غير مردود عليه يتعين تجاوزه.

حيث و فقا لنص المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب فإنه يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين و المؤهلين.

حيث من المقرر قانونا، أن إحجام الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها علم الطب وقواعد المهنة و أصول الفن أو مجاوزتها يعد خطأ موجبا للمسؤولية وكذا يعد مخطئا إذا لم يبذل العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة.

حيث أن الأورام الرحم الليفية هي عبارة عن أورام تنمو من الخلايا التي تشكل عضلة الرحم، ويمكن أن تنمو على جدار الرحم أو داخله وتضغط بذلك وفقا لحجمها على الأعضاء المجاورة لها كالمثانة أو الأمعاء، وأنها كذلك قد تعيق حدوث الحمل أو تسبب الإجهاض أو تسبب غزارة شديدة في دم الدورة الشهرية، و يكون سببها في أغلب الحالات التغيير في مستويات هرمون الاستروجين الذي يلعب دوراً في نموها، و أن الاستئصال الجراحي للورم الليفي هي عملية جراحية لإزالة الأورام الليفية، و أن خطورة هذا التدخل تزداد حسب حجم تلك الأورام الحميدة، وموقع وجودها، والحالة الصحية للمرأة، و عليه فإن مسألة وجود خطأ من عدمه تتطلب بطبيعتها اللجوء إلى أهل الفن، و أن الأجوبة التي جاء بها الخبير في تقرير خبرته ردا على الأسئلة التقنية المعين من أجلها رأته المحكمة لاقتناعها و لكي تبني رأي قاطع و أكيد في موضوع النزاع اللجوء إلى خبير آخر لتقديم توضيحات مضادة لنظرة هذا الأخير للوقائع المطلوب إعطاء شروحات حولها.

حيث وترتبيا على ذلك، وبما أن المحكمة ولم تجد في ملف الدعوى ما يغنيها عن الخبرة، و تماشيا مع متطلبات العدل و الإنصاف بما لديها من سلطة تقديرية و فقا لنص المادة 127 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نذب خبير آخر لإعداد تقرير تحدد له نفس المهام المحصورة في منطوق الحكم الصادر بتاريخ 10/04/2012 تحت رقم فهرس 01553/12، مع الإبقاء على الخبرة محل الترجيع للرجوع إليها في حالة المقارنة لاحقا.

حيث أن الحقوق تبقى محفوظة و المصاريف القضائية موقوفة إلى حين الفصل النهائي في الموضوع.

لهذه الأسباب :

- حكمت المحكمة حال فصلها في القضايا المدنية: علنيا وحضوريا/

-في الشكل: قبول إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة.

- في الموضوع: وقبل الفصل فيه تعيين الخبير الطبي(ب.أ) المختص في طب النساء والكائن مقره: 75 شارع العربي بن مهيدي ، وهران للقيام بنفس المهام المحددة في منطوق الحكم الصادر بتاريخ 10/04/2012 تحت رقم فهرس 01553/12.

- وعلى الخبير إيداع تقرير خبرته لدى أمانة ضبط المحكمة في أجل لا يتعدى شهرين من تاريخ توصله بنسخة من هذا الحكم.

- و على المدعية إيداع مبلغ قدره خمسة آلاف دينار (5.000 دج) لدى أمانة ضبط المحكمة كتسبيق على ذمة أتعاب الخبير في أجل أقصاه 20 يوم من تاريخ تسلمها نسخة من هذا الحكم تحت طائلة الإلغاء.

- مع إبقاء المصاريف القضائية محفوظة إلى غاية الفصل النهائي في الموضوع.

ANNEXE 6

Tribunal de Tlemcen, section civile, 9 juillet 2013, (D.S ingénieur géomètre-topographe c/ K.M chirurgien ophtalmologue)

Faits et procédures

Attendu que D.S, patient diabétique et souffrant de cataracte, a consulté K.M, ophtalmologue, pour demander des lunettes de vue et que celui-ci lui a proposé d'opter pour la solution chirurgicale et l'a opéré le 21 octobre 2009 au sein de sa clinique privée, ce, bien que les analyses de sang aient démontré que le patient était diabétique avec une glycémie de 1.28 g/l supérieur au taux normal du sucre dans le sang ; que quelques jours après l'intervention chirurgicale, le demandeur a consulté le service d'ophtalmologie de l'hôpital universitaire de Tlemcen, à la suite d'une inflammation au niveau de son œil opéré ; que l'hôpital l'a informé de la nécessité de retirer son œil à cause de cette inflammation (Endophtalmie) favorisée par son diabète, et la prise de 5 doses de Vancomycine et d'Amikacine (antibiotiques post-opératoires), prescrites gratuitement dans l'officine de l'ophtalmologue K.M ; que le 25 janvier 2010, l'hôpital universitaire de Tlemcen a retiré l'œil du patient, sur ordonnance de l'ophtalmologue K.M.

Attendu que, le 9 mars 2010, la victime a porté plainte avec constitution de partie civile contre K.M, pour des faits de blessures involontaires ; que le 30 septembre 2010, après la réalisation de deux expertises médicales ayant conclu que l'ophtalmologue K.M n'a commis aucune faute professionnelle, le juge pénal a ordonné un classement sans suite de la plainte de D.S, au motif que les faits ne constituent pas une infraction pénale ; que cette décision a été confirmée par un arrêt du 2 novembre 2010 rendu par la chambre pénale de la Cour d'appel de Tlemcen.

Attendu que le 17 mars 2013, la victime a saisi le tribunal de Tlemcen d'une demande de réparation ; que le demandeur a prétendu que K.M a commis plusieurs fautes médicales ouvrant droit à réparation ; que le médecin K.M a pratiqué l'intervention chirurgicale, bien qu'il fût au courant du taux de glycémie élevé chez son patient ; que

l'article 43 du Code de déontologie médicale prévoit que le médecin doit s'efforcer d'éclairer son malade par une information intelligible et loyale sur les raisons de tout acte médical. De plus, l'article 73 du même Code prévoit que le médecin assume sa responsabilité personnelle quant à ses obligations professionnelles créées par le contrat médical parmi lesquelles l'obligation d'informer son malade et de suivre l'évolution de son état de santé après l'intervention chirurgicale ; que K.M n'a pas respecté ses obligations ;

Que la victime demande au tribunal, principalement, la condamnation de K.M à lui payer une somme de 800 000 D.A au titre du préjudice matériel constitué par la perte de son œil gauche et 200 000 D.A au titre du préjudice moral, et, accessoirement, la désignation d'un expert médical afin de déterminer les différents postes de préjudices physique et moral résultant de la perte définitive de son œil gauche, et de déterminer le taux d'incapacité total permanent.

Attendu que le défendeur a rappelé que le demandeur s'est déjà porté partie civile devant le juge pénal pour infraction de blessures involontaires et que les procédures d'expertise ordonnées par le juge pénal ont conclu que le défendeur n'a commis aucune faute professionnelle dans son intervention chirurgicale et qu'il l'avait pratiquée avec la diligence nécessaire. Il ajoute que le non-lieu dont il avait bénéficié au niveau du tribunal a été confirmé par la chambre pénale de la Cour d'appel et qu'il existe une unité de parties, d'objet et de cause entre le litige déjà tranché par le juge pénal et le litige soulevé devant le juge civil. De plus, le demandeur n'avance aucune pièce prouvant la faute professionnelle, en sachant que la règle en matière de responsabilité médicale est que le médecin a une obligation de moyen et non de résultat. C'est pourquoi, le défendeur demande, principalement, le rejet de la demande de réparation de Mr D.S, au motif que la demande a été déjà tranchée par le juge pénal, et, subsidiairement, le rejet de l'action en réparation car elle est légalement infondée.

Attendu que le demandeur a rappelé qu'il existe une différence entre la faute pénale ouvrant droit à réparation pour laquelle la juridiction pénale est compétente à titre accessoire et la faute civile ouvrant droit à réparation, pour laquelle une juridiction civile est principalement compétente ; que malgré le caractère accessoire de l'action civile par rapport à l'action pénale, elle reste néanmoins régie par les dispositions du

Code civil. Que la demandeur joint à sa demande un certificat médical produit par le centre hospitalier universitaire (CHU) d'Oran en date de 23 décembre 2009 précisant que les cinq doses de Vancomycines et d'Amikacine prescrites par K.M ont causé un infarctus rétinien, ce qui a nécessité une nouvelle intervention chirurgicale. Il ajoute qu'avant l'intervention chirurgicale, la victime avait une vue de 9/10, ce qui ne rendait pas nécessaire une intervention chirurgicale. Enfin, le demandeur a précisé qu'il n'a signé aucun accord témoignant de son consentement écrit et clair quant aux risques inhérents à l'intervention médicale, que cela est contraire aux règles de la profession médicale.

Attendu que, pour répondre à cela, le défendeur a invoqué pour sa défense l'article 339 du Code civil selon lequel le juge civil est lié par la décision de la juridiction pénale par rapport aux faits constituant ou non une faute médicale. Concernant le consentement du plaignant, il n'existe aucun texte de loi imposant au médecin de recueillir le consentement écrit du patient sauf pour les mineurs, ou en cas de refus de son représentant légal ou encore en présence d'un patient non-voyant ou un mal entendant, et que le fait que le patient se soit déplacé à la clinique pour recevoir des soins en son sein, constitue une présomption que le patient a donné un consentement libre et éclairé.

Cela étant, le tribunal

Après consultation des mémoires déposés et des pièces et documents joints ;
Après consultation des dispositions du Code de procédure civile et administrative, des dispositions du Code de procédure pénale, des dispositions du Code civil et des dispositions de la loi n°85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé et des dispositions du Code de déontologie médicale ;

Sur la forme

Attendu que la demande de réparation a été introduite dans les délais légaux et selon les formes légales, elle est recevable.

Au fond

Attendu qu'aux termes de l'article 338 du Code civil, les décisions passées en force de chose jugée font foi des droits qu'elles consacrent et que la présomption qui en résulte ne peut être combattue par aucune preuve, cette présomption ne pouvant toutefois être invoquée que dans les litiges qui s'élèvent entre les mêmes parties, agissant sous la même qualité, pour des demandes ayant le même objet et la même cause. Cette présomption ne peut être soulevée d'office par le tribunal.

Attendu que les décisions ne passent en autorité de chose jugée que par la réunion d'une triple identité de parties, d'objet de litige et de cause.

Attendu que le défendeur a invoqué le moyen selon lequel la présente affaire a été déjà jugée par le juge pénal.

Attendu que, d'une part, s'il est de jurisprudence constante qu'il existe une unité entre la faute civile et la faute pénale en matière d'infractions involontaires, cependant, le fait que K.M a été innocenté de l'infraction de blessures involontaires ne crée pas une autorité de la chose jugée dans la présente affaire, dès lors que l'arrêt de la Cour d'appel de Tlemcen n'a pas tranché l'action civile accessoire. En conséquence, la personne prétendant avoir subi un préjudice a le droit de porter, de nouveau, sa demande de réparation devant une juridiction civile. Que d'autre part, on entend par action civile accessoire, l'action qui permet à la victime d'une infraction pénale de demander réparation du préjudice subi devant une juridiction répressive ; que l'action civile est accessoire de l'action pénale dans ses procédures et son sort, car elle est régie par les dispositions du Code de procédure pénale, et dès lors qu'on a pas prouvé devant le tribunal pénal l'existence d'une faute pénale pendant ou après l'intervention chirurgicale, le juge pénal est incompétent pour décider de l'action civile accessoire, conformément aux articles 2 et 3 du Code de procédure pénale.

Attendu que la victime demande au tribunal, principalement, la condamnation de K.M à lui payer une somme de 800 000 D.A au titre du préjudice matériel constitué par la perte de son œil gauche et 200 000 D.A au titre du préjudice moral, et, accessoirement, la désignation d'un expert médical afin de déterminer les différents postes de préjudices physique et moral résultant de la perte définitive de son œil gauche, et de déterminer le taux d'incapacité total permanent.

Attendu que le défendeur a demandé au tribunal de rejeter la demande puisqu'infondée. Attendu que l'objet du litige porte sur la responsabilité civile médicale d'un médecin ophtalmologue.

Attendu qu'aux termes de l'article 323 du Code civil, le créancier doit apporter la preuve de l'obligation et le débiteur, celle de sa libération.

Attendu que le tribunal a procédé à une instruction civile lors de l'audience du 21 mai 2013 en présence des parties afin de les entendre et faire le point sur le litige dans ses détails.

Attendu qu'aux termes de l'article 45 du Code de déontologie médicale, une fois qu'il a accepté de donner des soins, le médecin ou le chirurgien-dentiste s'engage à assurer à ses malades des soins consciencieux, dévoués, conformes aux données récentes de la science et de faire appel, s'il y a lieu, à l'aide de confrères compétents et qualifiés.

Attendu que si constitue une faute professionnelle le fait que le médecin omette d'accomplir ou dépasse les devoirs imposés par la médecine et les règles de la profession médicale, il serait également fautif s'il ne fournissait pas des soins dévoués, attentifs et conformes aux données acquises de la science.

Attendu que le défendeur a invoqué un moyen selon lequel le juge d'instruction l'avait innocenté par une ordonnance de non-lieu rendue le 30 septembre 2010, confirmée par un arrêt de la Cour d'appel de Tlemcen du 2 novembre 2010 ; qu'en matière de responsabilité médicale, le médecin est tenu d'une obligation de moyen et non de résultat.

Attendu que les deux procédures d'expertise, ordonnées pendant le procès pénal, ont conclu que K.M n'a commis aucune faute médicale ; que la décision du juge pénal lie le juge civil par rapport aux faits sur lesquels il s'est prononcé conformément aux dispositions de l'article 339 du Code civil. Attendu que cela ne porte que sur la responsabilité pénale médicale de K.M.

Attendu que selon les deux expertises médicales, l'inflammation de l'œil après une opération de cataracte est une complication courante (un risque courant) ; que le

protocole médical (les anti-inflammatoires et les antibiotiques) prescrits par le docteur K.M était conforme aux règles de la médecine et aux données acquises de la science médicale ; que le diabète du patient a rendu plus important le risque d'inflammation de son œil opéré.

Attendu qu'aux termes de l'article 43 du Code de déontologie médicale, le médecin, le chirurgien-dentiste doit s'efforcer d'éclairer son malade par une information intelligible et loyale sur les raisons de tout acte médical.

Attendu qu'aux termes de l'article 154 du Code de la santé, les soins médicaux sont fournis avec le consentement du malade ou des personnes habilitées par la loi à donner leur consentement. Lorsqu'il est nécessaire de donner des soins médicaux d'urgence, pour sauver la vie d'un mineur ou de personnes incapables de discernement ou dans l'impossibilité d'exprimer leur volonté, et que le consentement ou l'accord des personnes habilitées ne peut être obtenu à temps, les soins médicaux sont dispensés par le médecin sous sa propre responsabilité.

De même, l'article 44 du Code de déontologie médicale prévoit que tout acte médical, lorsqu'il présente un risque sérieux pour le malade, est subordonné au consentement libre et éclairé du malade ou de celui des personnes habilitées par lui ou par la loi. Si le malade est en péril ou incapable d'exprimer son consentement, le médecin, le chirurgien-dentiste doit donner les soins nécessaires.

Attendu que parmi les obligations légales du médecin chirurgien, existe le devoir, avant toute intervention médicale, de recueillir le consentement éclairé du patient après l'avoir informé de toutes les données relatives à son état de santé. Ce consentement éclairé n'entend pas seulement l'acceptation par le patient de l'intervention médicale, mais la préparation du patient à l'exécution du contrat médical et à en assumer ses conséquences.

Attendu que, tout d'abord, le docteur K.M aurait dû procéder à un contrôle général de l'état de santé de son patient pour déterminer les éventuels risques médicaux et les effets secondaires avant de pratiquer l'intervention chirurgicale, et qu'ensuite, il devait donner au patient une information claire, loyale, intelligible et compréhensible. En

conséquence, ne sera libéré de son obligation d'information le médecin qui s'est contenté de dire à son patient qu'il s'agit d'une intervention chirurgicale facile. Le docteur K.M aurait dû informer son patient des éventuelles complications et des effets secondaires qui peuvent résulter d'une opération de cataracte, ainsi que l'ont conclu, notamment, les deux procédures d'expertise pour lesquelles, dans ce genre d'opération, l'inflammation de l'œil est un risque fréquent qui pourrait s'accroître en présence d'un patient diabétique.

Attendu que, dès lors que l'information préalablement donnée au patient ne portait pas sur les risques inhérents à l'intervention chirurgicale, le consentement donné par le patient a été vicié ; que c'est au médecin, tenu légalement d'informer son patient, d'apporter la preuve du respect de cette obligation.

Attendu que le médecin devait informer le patient sur la nature et les risques inhérents à l'intervention médicale ; que le défaut d'information du demandeur sur les risques graves, même s'ils étaient exceptionnels, mais qui se sont aggravés en présence d'un patient diabétique, comme l'avaient démontré les deux procédures d'expertise, constitue une faute ; que le médecin K.M est responsable même s'il n'a pas commis de négligence ou de faute professionnelle dans la réalisation de l'intervention chirurgicale ; que ce point n'a pas été examiné par le juge pénal.

Attendu qu'il y a lieu d'appliquer les règles de la responsabilité civile médicale réparatrice, que la demande de réparation du demandeur est recevable. Le tribunal ordonne un dédommagement d'une somme de 500 000 D.A à la victime au titre des préjudices moral et matériel subis.

Attendu que le défendeur est garanti par l'Algérienne des assurances, il doit faire le nécessaire pour faire intervenir son assureur dans le litige.

Par ces motifs

Le tribunal de Tlemcen a décidé publiquement, en première instance, de recevoir la demande de réparation en la forme et au fond, de condamner le défendeur à payer une somme de 500 000 D.A à D.S au titre du préjudice subi par la victime.

القضية رقم: 1193

بيان الوقائع:

- بموجب عريضة افتتاحية مودعة لدى أمانة ضبط محكمة تلمسان -القسم المدني- بتاريخ: 17/03/2013 تحت رقم: 1193 أقام المدعي: (ج.س.م) المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ر.ع) دعوى ضد المدعى عليه: (ك.م.أ)، أهم ما جاء فيها:

- أنه بعد إجراء فحص روتيني على مستوى عينه اليسرى عند المدعى عليه عرض عليه القيام بنزع البياض الذي يتخللها والاستغناء عن النظارات كليا كون أن هذا النوع من العمليات جد بسيطة وليس لها أي خطورة، وأنه ومع العلم فإنه باعتباره عامل كان يخضع للمراقبة الطبية الدورية من قبل طب العمل بالمستشفى الجامعي بتلمسان أين كان يحوز على ملف طبي يوضح الحالة الصحية للعينين اليمنى واليسرى وهذا حسب التقرير الطبي بداية سنة 2001 إلى غاية 2008 المرفق بتاريخ 20/02/2013، وأنه وبعد القيام بجميع الفحوصات وبخاصة تحاليل الطبية المخبرية للدكتور (غ) المؤرخة في 10/11/2009 والتي يتبين من خلالها على أنه عنده ارتفاع في السكريات بنسبة 1.28 غ وهو ما يتجاوز النسبة العادية، وأنه بالرغم من ذلك قام المدعي بإجراء العملية الجراحية على العين اليسرى له بتاريخ الأربعاء 21/10/2009 على الساعة العاشرة صباحا بعيادة الدكتور (ع) ، وأنه وفي نفس الوقت بعد استيقاظه من مخضر الجراحة على الساعة 14:30 من نفس اليوم تفاجئ هو وأهله بوجود عمليات واسعة على مستوى الجناح الذي أجريت له فيه العملية وأخطر على أنه بإمكانه المغادرة، وأنه تم نقله من قبل أهله إلى المنزل العائلي للشفاء إلا أنه وبعد يوم من العملية تفاجئ بوجود التهابات على مستوى العين محل العملية ليتم نقله إلى عيادة المدعى عليه إلا أنه لم يتم استقباله وتم توجيهه إلى طبيب آخر، وأنه بعد ذلك أصبح يعاني تلك التعففات وصعوبة في إلتأمها نتيجة ارتفاع السكري جسمه، وأنه بتاريخ 25/01/2010 أي بعد ثلاثة أشهر من العملية أخطر من قبل مصلحة العيون بالمستشفى الجامعي بتلمسان بضرورة نزع العين اليسرى نتيجة المضاعفات التي لحقتها، وأنه يستحيل علاجها وأن ذلك يتطلب تقديم موافقة من قبل الطبيب الذي أجرى العملية، وأنه بتاريخ 25/01/2010 تحصل على وصفة من قبل المدعى عليه أين تم نزع العين اليسرى كليا، وأنه بذلك يتضح أن المدعى عليه ارتكب عدة أخطاء تستوجب تعويضه وهي ثابتة بموجب شهادات رسمية، بالرغم من علم الطبيب أنه عند ارتفاع في نسبة السكر إلا أنه باشر العملية الجراحية، والمادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب تنص على وجوب اجتهاد الطبيب المعالج من أجل إفادة المريض بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي، كما أن المادة 73 من نفس المدونة تحمل الطبيب مسؤولية الشخصية بشأن واجباته المهنية التي يفرضها عليه عقد العلاج الطبي تجاه مرضاه ومنها الالتزام بالإعلام بالتالي فإن مسؤوليته قائمة، وأنه يقع لزاما على الطبيب بعد التدخلات الجراحية متابعة الحالة الصحية للمريض خلال فترة تلقي العلاج طبقا لقواعد مهنته إلا أنه أهمل ذلك وتخلي عنه، و عليه يلتمس من المحكمة أصلاً القضاء على المدعى عليه بتعويضه عن الضرر المادي و الواقع بفقد عينه اليسرى حسب مبلغ 800.000 دج مع إلزامه بتعويضه عن الضرر المعنوي حسب مبلغ 200.000 دج واحتياطيا تعيين خبير من أجل تقدير ضرر فقدان كلي للعين اليسرى مع تحديد نسبة العجز الكلي الدائم وكذا ضرر التألم وكذا الضرر الجمالي.

- وأجاب المدعى عليه بمذكرة مقدمة على لسان وكيله الأستاذ: (ب.ف) بجلسة 07/05/2013، بمفاده: أنه سبق وأن تقدم المدعي بادعاء مدني أمام قاضي التحقيق ضده بتهمة الجروح الخطأ على إثرها أمر السيد قاضي التحقيق بخبرة أولى قامت بها الدكتورة الإحصائية في طب العيون (ص) أين أكدت أنه لم يرتكب أي خطأ مهني تم خبرة ثانية قام بها الخبير الأخصائي الدكتور (أ) الذي أكد على أنه لم يرتكب أي خطأ مهني، وأنه بذلك بذل العناية الكاملة في القيام بالعملية الجراحية وفق المعايير المعمول بها دوليا، وأنه على إثر ذلك أصدر قاضي التحقيق بتاريخ 30/09/2010 أمر بانتفاء وجه الدعوى في حقه، والذي تم تأييده وبصفة نهائية بموجب قرار صادر عن غرفة الاتهام بتاريخ 02/11/2010، وبالاطلاع على قرار غرفة الاتهام نجد أن هناك وحدة الأطراف ووحدة المحل ووحدة السبب مع الدعوى الحالية، ومن جهة أخرى، وأنه ضمن كافة الوثائق المدعي فإنه لم يقدم ما يثبت بأنه قد ارتكب خطأ مهني، علما أن القاعدة في المسؤولية الطبية أن الطبيب غير

ملزم بتحقيق النتيجة وإنما ملزم ببذل عناية، وأن كلا الخبرتين توصلتا إلى أنه لم يرتكب أي خطأ، و عليه يلتزم من المحكمة بصفة أساسية رفض الدعوى لسبق الفصل فيها، واحتياطيا رفض الدعوى لعدم التأسيس القانوني.

بالجلسة المنعقدة بتاريخ 21/05/2013 تم إجراء تحقيق مدني بين طرفي النزاع و تحرير محضر في هذا الشأن.

ورد المدعي بمذكرة مقدمة بقلم محاميه بجلسة 04/06/2013، بمفاده: أن هناك فرق بين الخطأ الجزائي المترتب عنه التعويض المدني و الذي تختص به استثنائيا المحكمة الجزائية و الخطأ المدني المترتب عنه التعويض المدني و الذي تختص به أصليا المحكمة المدنية، و أنه بالرغم من تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية فإن ذلك لا يفقدها طبيعتها الخاصة و المتعلقة بالحق المدني و بذلك تبقى تسري عليها قواعد القانون المدني، و أنه يفرق وصفة طبية محررة من قبل المؤسسة الاستشفائية المتخصصة في طب العيون بوهان مؤرخة بتاريخ 23/12/2009 جاء في استخلاصها على أن المريض تلقى 5 علاجات ب: فانكوميسين + أميكاسين الشيء الذي يكون قد شكل عملا تسبب في تكثيف مشيمي أبعثه الكم من جديد من أجل التكفل، و أن العين التي تم إجراء التدخل الجراحي عليها كانت نسبة الرؤية بها 09/10 فإن التدخل الجراحي غير ضروري، و أنه رجوعا إلى قواعد المهنة و تفاديا للأخطار لم يقم المدعى عليه بإمضاء أي موافقة صريحة مكتوبة تتضمن الأخطار الممكن توقعها حتى يكون على بينة من العملية التي يقدم عليها، و عليه يتمسك بسابق طلباته.

و عقب المدعى عليه بمذكرة على لسان وكيله بجلسة 25/06/2013، بمفاده: أنه المدعي يتكلم عن أن هناك فرق بين الخطأ الجزائي و الخطأ المدني دون أن يبين لنا فيما يتمثل هذا الفرق على أن المادة 5 من قانون الإجراءات الجزائية تنص على أنه من سلك الطريق المدني لا يمكنه أن يسلك الطريق الجزائي، و أنه وفقا للمادة 339 من القانون المدني فإن القاضي المدني يرتبط بالحكم الجنائي فيما فصل فيه سيما في الواقعة المتعلقة بمدى وجود خطأ طبي من عدمه، و أن الوصفة الطبية تكتب عليها فقط العلاجات التي تلقاها المدعي، و أنه لا يوجد أي نص قانوني ينص على مثل هذا الإجراء الكتابي إلا بالنسبة للقاصر في حالة رفض من ينوب عنه العلاج أو بالنسبة لذو العاهتين الأصم و الأكم وفقا للقواعد العامة، و أنه مجرد ذهاب المريض لطبيبه و تلقيه العلاج يعتبر قرينة على رضاه و على أنه كان على بينة مستنيرة من طبيعة مرضه، و أنه منذ بدأه في عمله كطبيب و هو مؤمن لدى شركة التأمين A2 وكالة 1303 الكائنة بالكيفان تلمسان و كان على المدعي إدخال شركة تأمينه في النزاع الحالي، و عليه يتمسك بسابق طلباته.

و عند هذا الحد و بعد اكتفاء الأطراف من تبادل المذكرات تم إغلاق باب المرافعات و بصيرورة القضية جاهزة للفصل وضعت في المداولة لجلسة 09/07/2013، تاريخ النطق بالحكم الآتي بيانه.

- و عليه فإن المحكمة :

بعد الاطلاع على العرائض المقدمة والوثائق والمستندات المرفقة.

بعد الاطلاع على أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لا سيما المواد 2 إلى 22- 32- 40- 288- 222- 223- 419 و 994 و ما يليها منه.

بعد الاطلاع على أحكام التقنين المدني.

بعد الاطلاع على أحكام القانون رقم 05/85 المؤرخ 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم.

بعد الاطلاع على أحكام بالمرسوم التنفيذي رقم 29-276 المؤرخ في 6 يوليو سنة 1992 و المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

بعد المداولة في القضية وفقا للقانون.

- (01)- من حيث الشكل:

حيث أنه وفقا لمقتضيات المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن المحكمة قد قامت بعرض إجراء الوساطة القضائية على طرفي الخصومة و التي قوبلت بالرفض من قبلهما.

حيث أن دعوى الحال استوفت جميع الشكليات والإجراءات المرسومة قانوناً، مما يتعين قبولها شكلاً والتصدي لموضوعها.

- (02)- من حيث الدفوع بعدم القبول:

- عن الدفع بسبق الفصل في القضية:

حيث أن المقرر قانوناً طبقاً للمادة 338 من القانون المدني، أن الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائياً.

حيث أنه من المقرر قانوناً أن الحكم لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه إلا بتوفر عناصر ثلاثة، وهي: وحدة الأطراف دون أن تتغير صفاتهم، وحدة الموضوع، ووحدة السبب.

حيث أن المدعى عليه أثار دفعا متعلق بسبق الفصل في قضية الحال و طرح للنقاش قرار صادر عن غرفة الاتهام بتاريخ 02/11/2010.

حيث من المستقر عليه قضاء، فإنه في مجال الجرائم غير العمدية فإنه يوجد وحدة بين الخطأ المدني والخطأ الجزائي، إلا أن عدم إسناد الفعل المجرم إلى المدعى عليه بموجب القضاء المتمسك به، وبذلك نسبة الجريمة إليه لا يؤدي إلى قيام الحجية في قضية الحال مادام أن القرار بحد ذاتها لم يفصل في مسألة مدنية ولم يتطرق للدعوى المدنية وعليه يجوز للشخص الذي يزعم تضرر مركزه القانوني أو حقه الذي يحميه القانون من رفع الدعوى من جديد أمام الجهة المختصة أي القضاء المدني، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن المقصود بالدعوى المدنية التبعية هو مطالبة كل من لحقه ضرر من الجريمة من الفاعل أو المسؤول المدني عن الحقوق المدنية أمام القضاء الجزائي بجبر الضرر الذي أصابه بسبب الجريمة التي ارتكبها فأضرت به، وأن تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية تكون من حيث الإجراءات المتبعة ومن حيث مصيرها كونها خاضعة لضوابط و أوضاع منوه عنها في قانون الإجراءات الجزائية وقوانين خاصة، و بما أن القاضي الجزائي لم يثبت له وجود خطأ جزائي أثناء العملية الجراحية وبعدها فهو غير مختص في النظر في الدعوى المدنية التبعية وفقاً لنص المادة 2 و 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأن الاحتجاج بأحكام المادة 5 من نفس القانون لا يجد له مقوماً في دعوى الحال، كون أن اللجوء أمام القاضي الجزائي لا يقيد المدعي من الرجوع أمام محكمة الحال باعتبارها الأصل في النظر في الدعاوي المدنية مادام أن الطريق الثاني مازال مفتوحاً.

- (03)- من حيث الموضوع:

حيث أن المدعي حدد في طلبه القضائي أصلاً القضاء على المدعى عليه بتعويضه عن الضرر المادي و الواقع بفقد عينه اليسرى حسب مبلغ 800.000 دج مع إلزامه بتعويضه عن الضرر المعنوي حسب مبلغ 200.000 دج و احتياطياً تعيين خبير من أجل تقدير ضرر فقدان كلي للعين اليسرى مع تحديد نسبة العجز الكلي الدائم وكذا ضرر التألم وكذا الضرر الجمالي.

حيث أن المدعى عليها أجاب ملتصقاً برفض الدعوى لعدم التأسيس القانوني.

حيث يستخلص بدراسة الملف أن جوهر النزاع يتعلق أساساً بالمسؤولية المدنية للطبيب المختص في جراحة العيون.

حيث من المقرر قانوناً ووفقاً لنص المادة 323 من القانون المدني، فإنه على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه.

حيث أن المحكمة أجرت تحقيقاً مدنياً بالجلسة المنعقدة بتاريخ 21/05/2013 وذلك بالحضور الشخصي لطرفي النزاع لتلقي شروحاتهم قصد الوقوف على معالم النزاع بدقة وتفصيل، إذ أن المدعي الأول: السيد (ج.س.م)، أنه بحكم مهنته كمهندس طبوغرافي وعمره 57 سنة قصد المدعى عليه بصفته طبيب مختص في العيون لمنحه نظارات لمساعدة على الرؤية أمام شاشة جهاز الأعلام الآلي للعمل، واقترح عليه هذا الأخير إجراء عملية لتفادي وضع النظارات و لم يعلمه أن هذه العملية بها أخطار قد تؤدي بأضرار بعينه إلى فقدان البصر و على هذا الأساس قام بالتحاليل بطلب منه، و بما أن عيادة (ع.أ) كانت بها ترميم تم تأجيل العملية لمدة أسبوع، و عليه قام بالعملية، و رجع عنده بعد 3 أيام بعد العملية لإجراء مراقبة، إلا أنه لم يخطر بباله عينه اليسرى المجراة عليها العملية بها التهاب، وكان يقوم بمعالجته ليومين متتاليين و منحه أدوية بدون وصفة طبية متمثلة في التلقيحات من نوع "سيفوتال" و الذي لم يجد من يلحقه بها لمدة 48 سا، ونظراً للتعقيدات التي وقعت على عينه توجه إلى المستشفى الجامعي بتلمسان أين نصحه الطبيب المتواجد به على وجوب استئصال عينه اليسرى التي تمت بها المعالجة و هو نفس الرأي الذي نصحه به الأطباء المتواجدين على مستوى مستشفى العيون بالجلفة الذي يديره طاقم طبي كوبي، و على هذا الأساس منحته الطبيب المعالج المختص أي المدعى عليه موافقة بموجب رسالة و عليه توجه إلى المركز الاستشفائي الجامعي بتلمسان و تم استئصال عينه المريضة (اليسرى). و أنه كان يعاني من مرض السكري وكان الطبيب المعالج (المدعى عليه) على علم بذلك. في حين أن المدعى عليه: (ك.م.أ)، صرح لنا بما يلي: أن بحكم مهنته كطبيب مختص في العيون وله خبرة في هذا المجال، و قام بفحص المريض و عاين أنه يعاني من بياض في العين اليسرى في مرحلته الأولى و كان التشخيص بالاستعانة و استعمال الآلة و ليس بالعين المجردة، و بذلك فهذا المرض لا يستطيع من وراءه الذي يعاني منه وضع نظارات لأنها غير مفيدة و ملائمة، و بعد قيام بالتحاليل المتطلبية حدد له موعد لإجراء العملية، و أن العملية هي بطبيعتها سهلة، و أن التلقيحات ضد الالتهاب هي تمنح لكل مريض تمت معالجته عن طريق التدخل الجراحي، و أنه بمرور الزمن يكتشف على أنها فيها تعفن أم لا. وأنه منح من عند صيدليته الخاصة الأدوية للمريض أي المدعي مجاناً و بدون وصفة بذلك، و أن المريض كان يقصده من أجل المراقبة على الاستمرار إلى غاية تطور مرضه. و أنه قام بالعملية الجراحية التي تستدعي بحذ ذاتها ثقب العين لخروج الفتات و بذلك تدخل جراحي محض. و أن سبب التعفن لا يرجع إلى مرض السكري بل هو عائد إلى فيروس تلقاه المدعى بعد العملية.

حيث أنه عملاً بنص المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب، فإنه يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي معالجة بضمناً تقديم علاج لمرضه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين و المؤهلين.

حيث من المقرر قانوناً، أن إجماع الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها علم الطب وقواعد المهنة و أصول الفن أو مجاوزتها يعد خطأ موجبا للمسؤولية وكذا يعد مخطئاً إذا لم يبذل العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة.

حيث أن المدعى عليه أثار دفعا مفاده أن قاضي التحقيق أصدر بتاريخ 30/09/2010 أمر بانتفاء وجه الدعوى في حقه، و الذي تم تأييده و بصفة نهائية بموجب قرار صادر عن غرفة الاتهام بتاريخ 02/11/2010 على أساس أنه لم يرتكب أي خطأ مهني وطبي، علماً أن القاعدة في المسؤولية الطبية، أن الطبيب غير ملزم بتحقيق النتيجة وإنما ملزم ببذل عناية، في حين أن المدعي أودع إرسالية صادرة من الحكيم (س.ن) طبيب مقيم بمصلحة طب العيون بالمؤسسة الاستشفائية المتخصصة في طب العيون بوهران بتاريخ 23/12/2009 موجهة إلى المدعى عليه يوضح من خلالها أن المدعي يعاني من تكثيف مشيمي، و أن المريض على مستواكم تلقى 5 علاجات ب: فانكوميسين+ أميكاسين، الشيء الذي قد يكون قد شكل عاملاً تسبب في تكثيف مشيمي.

حيث تبين للمحكمة أنه سبق و أن صدر قرار عن غرفة الاتهام بمجلس قضاء تلمسان بتاريخ 2/11/2010 قضى بتأييد الأمر المستأنف فيه الصادر عن قاضي التحقيق بمحكمة الحال بتاريخ 30/09/2010 على الوقائع التي تعود تاريخها إلى 9/03/2010 أين تقدم المدعي الحالي بواسطة دفاعه السابق بشكوى مصحوبة بادعاء مدني ضد المدعى عليه جاء فيها أن المشتكى منه أجرى له عملية جراحية في مستوى عينه اليسرى بتاريخ 21/10/2009، و أنه بعد العملية الجراحية تطور مرضه و لم يشف رغم العلاج الذي تلقاه منه و قد انتهت الأمور بإجراء عملية جراحية أخرى من أجل اقتلاع العين برمتها و ذلك بتاريخ 25/01/2010، و بذلك أمر قاضي التحقيق بإجراء خبرة طبية على الضحية لتحديد سبب فقدان البصر و عين

إجراء هذه المهمة الدكتور (ب.ن)، والتي خلصت في تقريرها أن المدعى عليه في القضية الراهنة لم يرتكب أي خطأ طبي أثناء العملية الجراحية وبتاريخ 22/07/2010 تم إجراء خبرة مضادة و عين لها الدكتور (أ.م)، هذا الأخير توصل كذلك إلى أن الطبيب (ك.م.أ) لم يرتكب أي خطأ طبي، وبذلك فإن ما فصل فيه القاضي الجزائري في الوقائع المطروحة أمامه و كان فصله فيها ضروريا ملزم للقاضي المدني طبقا لنص المادة 339 من القانون المدني، بما أن الفصل كان بصفة حاسمة فيما يخص مسؤولية الطبيب أي المدعى عليه أثناء التدخل الجراحي و بعده و على هذا الشأن اقتصر الأمر الجزائري نطاقه على هذا الحد فيما يخص الخطأ الموجب للمسؤولية الجزائية في هذا الشأن و توصل إلى أنه لا يوجد أي خطأ طبي أثناء هذه المرحلة من مراحل العلاج الطبي بالاهتمام إلى تقارير الخبرة المرفقة بالملف نسخ عنها، طالما أن المدعى عليه في هذه المرحلة ووفقا لهذه المعطيات ملزم فقط ببذل عناية و هو غير مطلوب منه بتحقيق نتيجة و هو لا يضمن الشفاء لمريضه، هذا من جانب.

حيث اتضح للمحكمة من خلال اطلاعها على تقارير الخبرة المحتج بها من قبل المدعى عليه و التي تم الاعتماد عليه لتكوين عقيد و اقتناع القاضي الجزائري لإصدار حكمه في القضية التي كانت منشورة أمامه على أساس جرم التقصير و الجروح الخطأ، فإن الخبرة المنتدبة من قبل قاضي التحقيق خلصت في تقريرها على أن المدعي الذي كان يعاني من مرض السكري، أجريت له عملية جراحية على العين اليسرى بسبب ساد (بياض العين) يوم 21/10/2009 تعرض للتهاب متطور حتمي بداخل العين، و أن التهاب داخل المقلة بعد العملية يعتبر إصابة نادرة ما تحدث بنسبة 7/1000 على المستوى الدولي مهما كانت الاحتياطات المتخذة عند إجراء العملية وهي تتخذ تطورا غير لائق في أغلب الحالات، و أن العلاج الذي قدمه الطبيب الجراح بعد العملية يستجيب للمقياس الطبي الدولي من حيث البروتوكول العلاج الأقصى المتبع عادة، و أن فقدان العين اليسرى ثانوي عن العملية الجراحية إلا أن الأمر لا يتعلق بخطأ طبي لكن بتعقيد أساسي للعملية الجراحية التي أجريت لعلاج الساد (بياض العين)، خاصة عند مريض يعاني من السكري، و هو نفس الشيء الذي توصل إليه الخبير الثاني المعين من قبل القضاء تقريبا، و الذي ذكر فيه على أنه يعتبر التهاب باطن المقلة تعقيدا خطيرا يخشى عواقبه يهدد كل عملية جراحية على مقلة العين، و قد تؤدي إلى مأساة بالنسبة للمرض الذي قد تتردى حدة بصره، بصفة خطيرة في الغالب، من دون أمل في استعادة البصر، و أن نسبة حدوث الإصابة بالتهاب المقلة بعد العملية الجراحية هو 0,15 %، و يبقى الأمل في العلاج، رغم العلاجات الجديدة، غير مرضي خاصة عندما يشترك في ذلك عيب خلق مثل السكري، و عليه أن التقنية الجراحية باستحلاب العدسة بالموجات ما فوق الصوتية بوضع بلوي اصطناعي التقنية المرجعية المعمول بها حاليا، و أن العلاج ما بعد العملية الجراحية الذي قام به الطبيب يستجيب للبروتوكولات العلاجية و بذلك لم يحصل خطأ طبي حسب اعتقاده أثناء هذه المرحلة من مراحل العلاج الطبي.

حيث تبين للمحكمة أن المدعى عليه بصفته أخصائي في جراحة و أمراض العيون قد راسل المسؤول بالمركز الجامعي الاستشفائي بتاريخ 25/01/2010 يخبره فيها على أنه أجرى للمدعي عملية جراحية بسبب ساد في العين (Cataracte)، و بعد مرور أيام من العملية ظهرت ردة فعل التهابية تطورت إلى التهاب باطن المقلة في الأيام الموالية، و نظرا لحالة عينه يرخص بالقيام بما هو ضروري بعملية نزعها.

حيث أنه وفقا لنص المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب، فإنه يجب على الطبيب، أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي.

حيث وفقا لنص المادة 154 من قانون الصحة، فإنه يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو ممن يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك. يقدم الطبيب العلاج الطبي تحت مسؤوليته الخاصة، إذا تطلب الأمر تقديم علاج مستعجل لإنقاذ حياة أحد القصر أو أحد الأشخاص العاجزين عن التمييز أو الذين يستحيل عليهم التعبير عن إرادتهم و يتعذر الحصول على رضا الأشخاص المخولين أو موافقتهم في الوقت المناسب، كما تنص المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب، على أنه يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة حرة و متبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون، و على الطبيب أو الجراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقتهم.

حيث أنه من الالتزامات القانونية التي تقع على عاتق طبيب الجراح والتي تفرضها عليه طبيعة النشاط الطبي التزامه بالحصول على رضا المريض بعد إعلامه بالمعطيات المتعلقة بحالته الصحية قبل التدخل الطبي سواء كان علاجيا أو جراحيا على شخصه و هو ما يعبر عنه بالرضا المتبصر، كون أنه يعد هذا الأخير أي رضا المريض شرطا هاما و ضروريا يجب الحصول عليه قبل أي تدخل طبي

لما يكتسبه الجسم الإنساني من أهمية بالغة هذه الأهمية مضمونها السلامة الجسدية، وهو ما يحقق إباحة و مشروعية العمل الطبي من عدمه، و الرضا لا يعني فقط القبول بل الاستعداد لتحمل و تنفيذ التزامات العقد.

حيث وفقا لطبيعة العمل الطبي العلاجي فإنه الطبيب بعد تقريره العلاج المناسب لحالة المريض وهو العلاج بالطريق الجراحي من بين السبل البديلة أو الملائمة في المرحلة التشخيصية للداء و قبل إجراء العملية فعليه يقع إجراء فحص طبي شامل و سابق الذي تستدعيه حالة المريض و تقتضيه طبيعة الجراحة المقبلة عليها و لا يقتصر على الموضوع الذي سيكون محلا للعملية بل على الحالة العامة للمريض و مدى ما يمكن أن يرتب من نتائج جانبية على التدخل الجراحي، و بعد أخذ فكرة عامة و دقيقة عن حالة المريض و معنوياته و مدى استجابته و تقبله للعملية و بذلك فلا بد أن تكون المعلومات المدلى بها للمدعي صادقة، واضحة، مناسبة و يمكن استيعابها من قبل المريض و اقتصراره على أن العملية الجراحية هي بسيطة و اكتفاءه بالقول أنها سهلة بدون إلقاء بكل المعلومات المتعلقة بها لا يعفيه من تحمل التزامه المفروض عليه قانونا و اتفاقا، فكان عليه أن يقوم بتنبيه المدعي بكل الآثار الجانبية المهمة و المحتملة من العمل الجراحي و رصد كل المضاعفات الناجمة عنه لا سيما و أن الخبرتين أكدتا أن التهاب مقلة العين بعد العملية الجراحية هو أمر وارد في يمكن حصوله أثناء أي عملية جراحية تتعلق بالعين، و أن نسب حصوله تتضاعف مع إصابة الشخص بداء السكري.

حيث أنه طالما الحال كذلك، فإن الحصول على رضاه الذي يبيح العمل الطبي، لا بد أن يسبقه شيء مهم وهو تنوير المريض و تبصيره بكل المعلومات الضرورية التي تجعله على دراية بحالته الصحية فيبصر بطبيعة مرضه ودرجة خطورته و ما يتطلب من علاج، و تبصيره بالبدائل العلاجية وهذا لا يكون إلا بالالتزام بالإعلام ليكون الرضاء متبصرا مادام أنه لا يوجد تكافؤ في الجانبين، فلا يسوغ للطبيب إرغام المريض على العلاج، و ما يكون له سوى تسهيل السبيل له بتزويده بالمعلومات الفنية الخاصة به، ثم يترك له سلطة و الحرية في اتخاذ القرار النهائي بشأن حالته الصحية، و له الحرية الكاملة في تقدير الإقدام على العلاج أو الإحجام عنه، و أن عدم الإعلام يعطينا بطبيعة الحال رضا معيب و بذلك فإن الافتراض الذي وضعه المدعي عليه و المتعلق بشرط الموافقة لا يصلح مادام لم يسبقه إعلام كافي بخطورة العملية، و أن من يقع على عاتقه قانونا أو اتفاقا التزاما خاصا بالإعلام يجب عليه أن يقيم الدليل على قيامه بتنفيذ هذا الالتزام.

حيث و ترتبنا على ذلك، فإن الطبيب عليه وجوبا أن يحيط المريض علمًا بطبيعة العلاج و مخاطر العملية الجراحية فإن عدم تنبيه المدعي لجميع المخاطر الجسيمة المحتملة التي تؤدي إلى فقدان البصر بفقدان العين و لو كانت استثنائية خصوصا أمام إصابته بداء السكري الأمر الذي يؤدي بطبيعته إلى تفاقمها كما هو مبين من خلال الخبرتين المستشهد بهما من قبل المدعي عليه و الذي ترتب عليه فقد المريض لعينه يعتبر مسؤولا، رغم فعالية الأسلوب المستخدم و عدم ارتكابه أي خطأ أو تقصير أثناء العملية الجراحية كما هو ثابت من خلال الأحكام الجزائية سالفة الذكر، لأنه لم يحيط المريض علما بمدى الخطورة المحتملة و ذلك قبل البدء في مرحلة العلاج و هو الشيء الذي لم يتعرض له القاضي الجزائي و ذلك باستخدام العلاج المنتهج أمام وضعه الذي يعاني منه و إصابته بداء السكري و مدى ردود الفعل المنتظرة من جسمه، حتى يكون المدعي على بينة بذلك، و يقرر بحرية قبول العلاج من عدمه، فطريقة العلاج قد تكون واحدة ولكن النتائج المحتملة أو تلك الضارة تختلف من مريض إلى آخر، هذا من جانب آخر.

حيث وفقا لما سبق شرحه، فإنه لا بد من تفعيل قواعد المسؤولية المدنية الهادفة إلى الوظيفة الإصلاحية للتعويض إلى جبر الأضرار اللاحقة بالمضرور و وبما أنه لم يثبت للمحكمة أن المدعي سبق له الاستفادة من التعويض فإن طلبه في هذا الجانب مؤسس تستجيب له المحكمة و تقدره بما لديها وفقا لما لديها من سلطة حاكمية في موضوع النزاع و بالرجوع إلى ملابسات القضية و ظروفها وفقا لما هو منوه عنه أعلاه قدرته في حدود مبلغ قدره 500.000 دج تعويضا عن الأضرار المادية و المعنوية اللاحقة به جراء فقدته لعينه اليسرى.

حيث أن المدعي عليه قد أودع بتاريخ 01/07/2013 وثيقة تتضمن عقد تأمين المسؤولية المدنية مبرم مع الجزائرية للتأمين، و صرح في مذكرته الأخيرة المقدمة بجلسة 25/06/2013 أنه مند بداه في عمله كطبيب وهو مؤمن لدى هذه الشركة، و أن على المدعي إدخاله هذه الأخيرة في النزاع الحالي إلا أنه كان عليه إدخالها هو في النزاع مند وصول علمه بوجود قضية مرفوعة ضده أو في أجل معقول لكي يتسنى لها تحضير وسائل دفعها و تمكينها من حق الرد وفقا لنص

المادة 203 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و بذلك فلا يمكن له أن يلزم المدعي بإدخال الضامن، و ما عليه إلا أن يتخذ ما يراه مناسباً بدعوى منفردة و مستقلة.

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها خاسر الدعوى وفقاً لنص المادة 419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. و يتم حفظها لعدم تمكن المحكمة من تصفيتهما طبقاً للقانون على أساس أنه لم يتم إرفاق الدعوى بالوثائق الثبوتية التي تفيد قيمتها.

لهذه الأسباب :

- حكمت المحكمة حال فصلها في القضايا المدنية: علنياً، في أول درجة و حضورياً/

- في الشكل: قبول الدعوى.

- في الموضوع إلزام المدعى عليه بأدائه للمدعي مبلغ قدره خمسة مائة ألف دينار جزائري (500.000 دج) تعويضاً عن الأضرار اللاحقة به جراء فقدته لعينه اليسرى.

- مع تحميل المدعى عليه المصاريف القضائية.

ANNEXE 7

Tribunal d'El Affroun, section des délits, 16 novembre 2015, (Ministère public et consorts c/ H.K. et société par action clinique Amina)

Parties civiles : R.Y, M.A, K.S, ... (victimes), B.A, B.O (ayants droit)

Prévenus : H.K. et société par action clinique Amina

Le responsable civil : Alliance assurance Blida

Les témoins : T.A, Z.T.N, ... etc.

Exposé des faits et des prétentions respectives des parties

Attendu que les prévenus H.K et la clinique Amina sont poursuivis par le ministère public depuis un temps non-couvert par la prescription, pour avoir commis un délit d'homicide involontaire, fait prévu et incriminé par les articles 289 et 303 du Code pénal et l'article 239 de la loi n°85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé.

Attendu que le prévenu a été présenté à la section des délits du tribunal El Affroun conformément à une ordonnance de renvoi du juge d'instruction pour répondre des accusations dont il fait l'objet conformément aux dispositions de l'article 164 du Code de procédure pénale.

Attendu qu'il ressort des pièces du dossier d'instruction que le 28 décembre 2012, le département de la sécurité urbaine a enregistré plusieurs plaintes de la part des époux des victimes dont la plupart sont des femmes, à la suite de césariennes et d'autres opérations chirurgicales pratiquées au sein de la clinique Amina à Chiffa ; que les victimes ont été transférées au service d'infectiologie de l'hôpital de Boufarik et de l'hôpital Frantz Fanon en raison d'une méningite contractée à la clinique Amina ;

Que B.A, partie civile, a déclaré lors de son audition que la défunte (son épouse) B.K a été admise à la clinique Amina le 9 décembre 2012 pour se faire opérer, que, à la suite d'une dégradation de son état de santé, elle a été transférée à l'hôpital universitaire de Bacha où elle est décédée le 29 décembre 2012, que par la suite il a appris que sa femme avait contracté une méningite à la clinique Amina ; que le 1^{er} janvier 2013 B.A a déposé plainte en tant qu'ayant droit ;

Que B.O, partie civile, a déclaré lors de son audition que le défunt (son fils) B.M a été admis à la clinique Amina le 17 décembre 2012 pour se faire opérer, que, à la suite d'une dégradation de son état de santé, il a été transféré à l'hôpital de Boufarik où il est décédé le 30 décembre 2012 ; que le père du défunt a appris par la suite que son fils avait contracté une méningite causée par l'injection du produit anesthésique effectuée par H.K à la clinique Amina ; que B.O s'est constitué partie civile afin de poursuivre toute personne impliquée dans la négligence ayant causé le décès de son fils.

Attendu que, le 9 janvier 2013, à l'hôpital de Boufarik, les victimes ayant subi une césarienne au sein de la clinique Amina ont confirmé, lors de leur audition, qu'elles ont été anesthésiées par le médecin anesthésiste H.K qui avait procédé à une injection au niveau de leur colonne vertébrale ; que leur état de santé s'est dégradé après avoir quitté la clinique Amina ; qu'à la suite de cela, elles ont été admises à l'hôpital de Boufarik où il s'est avéré qu'elles ont contracté une méningite nosocomiale.

Attendu que, le 10 janvier 2013, d'autres victimes ont confirmé avoir subi une opération chirurgicale au sein de la clinique Amina au mois de décembre et avoir été anesthésiées par le médecin anesthésiste H.K. Celui-ci a confirmé qu'il était médecin anesthésiste et qu'il avait procédé à une anesthésie locale au niveau de la colonne vertébrale, mais il a contesté sa responsabilité dans l'aseptisation de la salle d'opération et des instruments utilisés en déclarant que cette tâche revenait aux aides-soignants. Le prévenu H.K a néanmoins avoué être responsable de la fiche de surveillance, de traitement et des constantes vitales du patient contenant les médicaments donnés au patient avant et après l'intervention chirurgicale et de la quantité du produit anesthésiant utilisé dans l'opération chirurgicale.

Attendu que la responsable technique de la clinique privée Amina, K.K, désignée par le ministère de la santé, a déclaré que la salle d'opération, les instruments et les employés du service étaient sous la responsabilité du médecin anesthésiste H.K ; que celui-ci était responsable des informations manquantes dans les dossiers médicaux des patients.

Attendu que le directeur général de la clinique Amina, Z.T.N, a déclaré que, dès l'enregistrement des premiers cas de méningite, il a informé la direction de la santé et

de la population de la Wilaya de Blida qui a, à son tour, ordonné la fermeture provisoire des salles d'opération et l'envoi d'une commission d'enquête. Qu'en outre, le directeur de la clinique a confirmé que le médecin anesthésiste H.K était le seul responsable des salles d'opération, du matériel utilisé ainsi que du personnel employé. Et cela sous le contrôle de la directrice technique K.K.

Attendu que les infirmiers A.H et M.A ont précisé qu'ils ont assisté à certaines interventions chirurgicales faites sur des patients ayant contracté une méningite ; que tous ces patients ont subi une rachianesthésie pratiquée par H.K, premier et dernier responsable des salles d'opération, du matériel utilisé ainsi que du contrôle des aides-soignants.

Attendu que le 29 août 2013, le procureur de la république a introduit une demande d'ouverture d'enquête contre la clinique Amina, E.A, Z.T.N, K.K, poursuivis pour un délit d'homicide involontaire, et contre H.K poursuivi pour un délit d'homicide involontaire et faute médicale professionnelle, conformément aux articles 303, 289 du Code pénal et à l'article 239 de la loi n°85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé.

Attendu que, lors de l'audition du prévenu E.A, celui-ci a rejeté les accusations portées contre lui et déclaré qu'il était seulement associé à la clinique Amina, et qu'il n'était pas chargé de la gestion médicale ou administrative de la clinique ; que ces deux tâches étaient respectivement assurées par K.K et Z.T.N.

Attendu que, lors de l'audition de Z.T.N, celui-ci a rejeté les accusations portées contre lui et confirmé sa qualité de directeur général de la clinique depuis 2009 chargé de la gestion administrative ; que selon les informations qu'il détient, la cause des infections nosocomiales contractées par les patients était la négligence des mesures d'hygiène et d'asepsie par le médecin H.K, qui avait injecté le produit anesthésiant au niveau de la colonne vertébrale des victimes qui ont été opérées ; que H.K était responsable des infections contractées, soit par défaut d'aseptisation des instruments médicaux, soit par négligence dans la façon d'injecter le produit anesthésiant, puisque l'analyse du produit anesthésiant a démontré que le produit n'était pas infecté.

Attendu que, lors de l'audition de K.K, celle-ci a rejeté les accusations portées contre elle et déclaré qu'elle était directrice technique chargée de la gestion technique de la clinique ; qu'elle ne connaissait pas encore les causes de l'infection contractée par les patients opérés à la clinique Amina, qu'elle pensait que l'infection était due à la négligence par H.K des mesures d'hygiène, puisque l'analyse du produit anesthésiant a démontré que le produit n'était pas infecté.

Attendu que la commission d'enquête a pu constater que l'infection contractée par les patients a été causée par le non-respect des conditions de stérilisation et le défaut d'utilisations de boîtes de stérilisation conformes, ce en plus du défaut d'utilisation des produits stérilisants imposés par le ministère de la santé. Toutefois, avant décembre 2012, bien que les interventions chirurgicales se soient pratiquées dans les mêmes conditions, il n'y a pas eu de cas de méningite ; que, dès lors, la vraie cause des infections contractées en décembre 2012 demeurait inconnue.

Attendu que L.R, représentant légal de la clinique Amina, poursuivie pour homicide involontaire, avait déclaré, lors de son audition, qu'au mois de décembre 2012, une infection nosocomiale a été contractée par plusieurs patients et a causé le décès des deux patients B.K et B.M ; qu'il a été établi, après une enquête médicale, que l'infection nosocomiale contractée par les patients a été causée par l'intervention médicale (rachianesthésie) pratiquée par H.K ; qu'au moment des faits, la clinique Amina était assurée par Alliance assurance Blida. Que celle-ci est prête à indemniser les victimes en cas de preuve de faute ou de négligence de la part des employés de la clinique.

Attendu que B.M, M.A, A.H, M.A (respectivement aide-soignant et infirmiers) témoins, ont déclaré, lors de leurs auditions, qu'ils étaient employés à la clinique Amina, que leurs tâches consistaient à préparer la salle d'opération, à aider le chirurgien et à lui préparer les instruments chirurgicaux, et qu'ils n'ont rien à voir avec l'anesthésie des patients, qu'ils pensent que les infections contractées sont dues aux instruments médicaux utilisés dans l'anesthésie ou à une mauvaise utilisation de la seringue d'anesthésie.

Attendu que M.K, experte médicale, a été désignée pour mener une mission d'expertise médicale qui consiste à : consulter les victimes, étudier leurs dossiers médicaux, déterminer les causes de la méningite contractée par les victimes, calculer les taux d'incapacité et les différents postes de préjudice pour chaque victime, et dire s'il y aurait une aggravation de certains préjudices.

Attendu que l'experte médicale M.K a conclu dans son rapport d'expertise que toutes les victimes ont contracté une méningite après l'acte d'anesthésie locale (rachianesthésie), que celui-ci a permis l'introduction de la bactérie de *Serratia marcescens*, responsable de la méningite, transmissible dans le milieu hospitalier quand les mesures d'hygiène ne sont pas respectées.

Attendu que, lors de l'audition de T.Z, Z.T.N et de K.K, ceux-ci ont maintenu leurs déclarations, et confirmé que H.K était le premier et dernier responsable des actes d'opération quant à leur maintenance, équipement et aseptisation ; qu'il a toujours assuré qu'il était capable seul d'en assumer la responsabilité et qu'il n'avait besoin de l'aide de personne.

Attendu que, lors de l'audition de H.K, celui-ci a confirmé avoir travaillé à la clinique Amina en tant que médecin anesthésiste et réanimateur de 2004 jusqu'en mars 2013, date à laquelle il a été licencié à cause d'une faute professionnelle à la suite d'une propagation d'une méningite à ladite clinique Amina ; que quant au rapport d'expertise le mettant en cause, le prévenu H.K a déclaré qu'il lui était impossible de causer cette infection pour défaut d'hygiène des mains, et qu'il existe une cause étrangère, celle-ci consistant à ce qu'un tiers avait mis une bactérie sur les instruments utilisés dans l'anesthésie ou dans le produit anesthésiant. Pour cela, le prévenu H.K arguait qu'entre le 6 décembre 2012 et le 23 décembre 2012, il avait anesthésié 189 patients, dans la même salle d'opération, selon le même procédé et que seulement une partie des patients avait contracté une infection nosocomiale ; que les conditions d'hygiène n'étaient pas toujours garanties en raison du nombre important de patients et des cas d'urgence. Il a en plus déclaré qu'il n'était pas officiellement responsable de la salle d'opération. Quant aux rapports d'analyses biologiques, effectués par le service infectiologie de l'hôpital France Fanon, ayant conclu que la propagation de l'infection nosocomiale était due au défaut d'hygiène des mains et au non-respect des mesures

d'aseptisation dans la salle d'opération, H.K a répondu que ces rapports ne constituent que des hypothèses. Enfin, le prévenu H.K a reconnu qu'il avait, lui-même, anesthésié les deux patients décédés ainsi que le reste des patients ayant contracté une méningite.

Attendu qu'à la suite de la demande de plusieurs victimes, une seconde expertise médicale a été menée par l'expert M.A, que le rapport de cette expertise a abouti aux mêmes conclusions que celles du premier rapport d'expertise rendu par l'experte M.K.

Attendu qu'il n'existe aucun élément prouvant l'implication des prévenus E.A, T.A, Z.T.N et K.K dans le délit d'homicide involontaire pour lequel ils sont poursuivis, car le décès des deux victimes était dû au non-respect des mesures d'hygiène et d'asepsie dans l'intervention médicale d'anesthésie pratiquée par H.K. De même pour les deux médecins chirurgiens ayant pratiqué les interventions chirurgicales, au motif que l'expertise a démontré que les plaies post-opératoires n'ont pas été infectées. Il a été donc ordonné, d'une part, un non-lieu à l'encontre des prévenus E.A, T.A, Z.T.N et K.K ainsi que de l'ensemble des responsables administratifs et techniques de la clinique (le représentant légal, le directeur général, etc.), pour absence d'éléments constitutifs de l'infraction, et d'autre part, un renvoi de la société par actions clinique Amina ainsi que du prévenu H.K devant le tribunal d'El Affroun pour qu'ils soient jugés conformément aux dispositions du Code pénal.

Attendu que les victimes et leurs ayants droit ont maintenu leurs plaintes et se sont constitués parties civiles pour demander réparation des préjudices subis.

Attendu que le représentant du ministère public a demandé une peine de 3 ans de prison ferme et une amende de 100 000 D.A contre le prévenu H.K, et une amende de 500 000 D.A contre la personne morale, la clinique Amina, ainsi que sa fermeture pour 5 ans.

Attendu que la défense de H.K a plaidé l'innocence de son client

Attendu que la défense de la clinique Amina a plaidé l'innocence de sa cliente

C'est ainsi que le tribunal

Après consultation du dossier et des documents joints ;

Après consultation du Code de procédure pénale ;

Après consultation du Code pénal ;

Sur l'action publique

Attendu qu'il ressort du dossier soumis au tribunal et des pièces jointes et des discussions qui se sont déroulées le jour de l'audience, que le prévenu H.K, pendant l'exercice de sa mission de médecin anesthésiste et réanimateur à la clinique privée Amina, est poursuivi pour avoir commis un délit d'homicide involontaire conformément à l'article 288 du Code pénal, et une faute médicale professionnelle prévue par l'article 239 de la loi n°85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé qui renvoie aux articles 288 et 289 du Code pénal, au motif qu'il a commis, pendant l'exercice de sa profession, une faute professionnelle ayant causé, d'une part, le décès des deux victimes B.K et B.M pendant le mois de décembre 2012 après qu'elles ont contracté une méningite, et d'autre part, des préjudices à l'intégrité physique de plusieurs victimes.

Attendu que les deux rapports d'expertise médicale rendus par les experts médicaux M.K et B.A ont conclu que la cause de la méningite était l'intervention médicale d'anesthésie locale, et que c'était l'incision de la peau des patients au moment de l'injection du produit anesthésique qui avait permis l'introduction des bactéries responsables de l'infection nosocomiale. Ces mêmes rapports ont conclu que les seringues et les produits anesthésiques utilisés n'étaient pas infectés. La responsabilité pèse ainsi sur le médecin anesthésiste pour avoir négligé une des conditions ou des étapes de l'anesthésie locale qui consiste à désinfecter les mains et les gants.

Attendu que les conclusions des rapports d'expertise ne constituent pas une certitude scientifique. Ces conclusions mettent en cause la responsabilité du médecin anesthésiste par mécanisme de preuve par exclusion, et ce après avoir écarté la contamination des seringues et des produits anesthésiants utilisés et écarté la responsabilité des responsables techniques et administratifs de la clinique et celle de l'équipe médicale. Ce mécanisme de preuve par exclusion confère aux faits un caractère de doute, qui n'a pas sa place dans les sciences expérimentales dans la présente affaire. La responsabilité de H.K ne peut être retenue pour avoir directement causé par sa faute ou sa négligence le décès des deux victimes B.K et B.M et l'infection

nosocomiale contractée par les autres victimes. Le prévenu H.K est en conséquence innocenté des délits pour lesquels il était poursuivi.

Attendu que la responsabilité de la clinique Amina est retenue pour le décès des deux victimes B.K et B.M et pour les préjudices subis par les victimes ayant contracté une infection nosocomiale. Ce, au motif que, d'abord, il existe un contrat médical de séjour et de soins entre les patients et la clinique, ensuite, que les interventions médicales non-conformes aux règles de la profession médicale ont été pratiquées par les employés et les représentants de ladite clinique Amina (articles 55 bis et 303 bis 3 du Code pénal), enfin, que la propagation de l'infection nosocomiale a causé le décès de deux patients et une atteinte à l'intégrité physique de plusieurs victimes. C'est pourquoi, la société par action clinique Amina est reconnue pénalement et civilement responsable des préjudices réalisés. Elle doit en conséquence indemniser les victimes et leurs ayants droit conformément à la loi.

Sur l'action civile

Attendu que les victimes et leurs ayants droit ont demandé réparation des préjudices subis.

Attendu que les victimes se sont constituées parties civiles conformément aux articles 2 et 4 du Code de procédure pénale et 124 du Code civil, leurs demandes de réparation sont déclarées recevables en la forme et aussi au fond.

Attendu que l'accusé, la société par action clinique Amina, est assuré par Allianz assurance Blida par un contrat civil ; que la défense de l'assureur a déclaré que son client est prêt à indemniser les victimes après que le montant des indemnisations sera ramené à un niveau raisonnable.

Pour ces motifs

Le tribunal a décidé publiquement

Sur l'action publique

L'innocence du prévenu H.K du chef d'homicide involontaire, la culpabilité du prévenu société par action clinique Amina conformément aux articles 288, 51 bis et 303 bis du Code pénal et la condamnation de cette dernière à payer une amende de 500 000 D.A.

Sur l'action civile

De condamner la société par action clinique Amina, sous la garantie d'Alliance assurance Blida, à indemniser les parties civiles comme suit :

- Une somme de 1 000 000 D.A à chacune des parties civiles
- Une somme de 2 000 000 D.A aux ayants droit de la victime B.K décédée
- Une somme de 2 000 000 D.A aux ayants droit de la victime B.M décédée

حكم

بالجاسسة العائنية المنعقدة بمقرر محكمة العفرون بتاريخ: السادس عشر من شهر نوفمبر سنة ألفين وخمسة عشر
النظر في قضية ضايف الجنج
برئاسة السيد (ع.ح.): رئيسا
وبمساعدة السيد (ع.م.): أمين ضبط
وبحضور السيد (ع.أ.د.): وكيل الجمهورية

رقم الجدول: 15/03959

رقم الفهرس: 15/07217

تاريخ الحكم: 15/11/16

استدعاء مباشر

صدر الحكم الجزائي الآتي بيانه بين الأطراف التالية السيد وكيل الجمهورية مدعيا باسم الحق العام من جهة

النيابة ضد /

الشركة ذات الأسهم

و /

1: (ر.ج.)
من مواليد: 1989/07/25
ابن: (م.أ.) و (ن.أ.) عازب -ة
السكن: حي الليمون التجزئة الجديدة رقم الشقة

طبيعة الجرم /

القتل الخطأ و التسبب فيه

2: (ع.م.أ.)
من مواليد: 1937/10/22 ب: القليعة
ابن (ع.م.) و (ز.ز.) متزوج -ة
السكن: شارع الإخوة معمري رقم القليعة ولاية تيبازة

3: (ع.م.أ.)
من مواليد: 1988/10/22 ب: العامرة
ابن: (ع.م.) و (ع.م.) متزوج -ة
السكن: حي الكتيبة العمارية بواسماعيل تيبازة

4: (ع.م.أ.)
من مواليد: 1974/10/11 ب: قسنطينة
ابن: (ع.م.أ.) متزوج -ة
السكن: 77 تجزئة مولين الدويرة ولاية الجزائر



بمساعدة الأستاذة(ة): العمراوي ليلى خديجة

حاضر

ضحية

5 : (ق . س)

من مواليد: 1978/02/23 بـ: الجزائر
ابن: (ع) و (ب) متزوج -
الساكن: حي رقيق حناشي قصر البخاري

بمساعدة الأستاذة(ة): بن كرامة سليمان

حاضر

ضحية

6 : (ب . ع)

من مواليد: 1945/01/21 بـ: المدينة
ابن: (ز) و (ب) أرمل -
الساكن: حي بن بوعيد عمارة ف رقم البلدية

بمساعدة الأستاذة(ة): جودي الحاج عبد القادر

حاضر

ضحية

7 : (م . س)

من مواليد: 1986/05/13 بـ: الشبلي
ابن: (س) و (ب) متزوج -
الساكن: حي سيدي المداني الشفة ولاية البلدة

بمساعدة الأستاذة(ة): سي عمار نسيمة

حاضر

ضحية

8 : (ب . م)

من مواليد: 1979/01/09 بـ: البلدية
ابن: (ق) و (ع) متزوج -
الساكن: طريق سليمان شعشوع البلدية

بمساعدة الأستاذة(ة): العمراوي ليلى خديجة

حاضر

ضحية

9 : (ن . ن)

من مواليد: 1989/11/27 بـ: حجوط
ابن: (ب) و (ن) متزوج -
الساكن: حي فجانة مراد كيبازة

بمساعدة الأستاذة(ة): العمراوي ليلى خديجة

حاضر

ضحية

10 : (ب . ع)

من مواليد: 1984/09/30 بـ: بوقرة
ابن: (ب) و (ع) متزوج -
الساكن: حي غابة الزاوش بوقرة ولاية البلدية

بمساعدة الأستاذة(ة): شارفي ربيعة

حاضر

ضحية

11 : (غ . ر)

من مواليد: 1969/05/09 بـ: الجزائر
ابن: (أ) و (ق) متزوج -
الساكن: حي الحمدانية الشفة ولاية المدينة



- بمساعدة الأستاذة(ة): شارقى ربيعة
 12 : (ع.ر)
 من مواليد: 1961/08/20 :- البلدية
 ابن: (م) و (ن.ن) متزوج -ة
 الساكن: نهج فلسطين رقم البلدية
- بمساعدة الأستاذة(ة): شارقى ربيعة
 13 : (ح.س)
 من مواليد: 1981/07/30 :- العفرون
 ابن: (م) و (ز.ع) متزوج -ة
 الساكن: قرية حلوية الساحلية الحطاطبة
- بمساعدة الأستاذة(ة): بن كرامة سليمان
 14 : (س.ن)
 من مواليد: 1976/04/17 :- بوفاريك
 ابن: (ن.ن) و (ظ.ف) متزوج -ة
 الساكن: شارع الإخوة علي دائرة بوفاريك ولاية البلدية
- بمساعدة الأستاذة(ة): ايت علي محمد الهادي
 15 : (ر.ح)
 من مواليد: 1980/05/27 :- شرشال
 ابن: (ح) و (خ.ن) متزوج -ة
 الساكن: حي برج الداموس تيبازة
- بمساعدة الأستاذة(ة): العمراوي ليلي خديجة
 16 : (ر.ف)
 من مواليد: 1982/10/04 :- البلدية
 ابن: (أ) و (ت.ر) متزوج -ة
 الساكن: حي عبدون رقم 2 عبانة البلدية
- بمساعدة الأستاذة(ة): العمراوي ليلي خديجة
 17 : (م.م)
 من مواليد: 1955/08/21 :- بجاية
 ابن: (ح) و (م.م) متزوج -ة
 الساكن: رقم الزارع الأربعة قرواو البلدية
- بمساعدة الأستاذة(ة): العمراوي ليلي خديجة
 18 : (ق.ب)
 من مواليد: 1988/11/21 :- خميس مليانة
 ابن: (ع) و (ق.م) متزوج -ة
 الساكن: حي 6U مسكن عمارة ب فوكة ولاية تيبازة

بمساعدة الأستاذة(ة): العمراوي ليلى خديجة

الطرف المدني /

حاضر

1 (ب.ج)

الساكن : حي بن بولعيد عمارة ف رقم البلدية
بمساعدة الأستاذة(ة): جودي الحاج عبد القادر

حاضر

2 (ب.ع)

الساكن : حي الفتح العيون ولاية المدية تيسمسيلت
بمساعدة الأستاذة(ة): العمراوي ليلى خديجة

من جهة ثانية

حاضر

غير موقوف

متهم

1 (ج.ك)

من موالييد: 1966/06/23 ب: الأبيار
إبن: (ع) و (أ) متزوج (ة)
الساكن : 03 شارع برادو فيلا : حيدرة الجزائر
بمساعدة الأستاذة(ة): شاوي عبد الرزاق

حاضر

غير موقوف

متهم

2 : الشركة ذات الرسم عيادة (أ)

الساكن : الشقة

بمساعدة الأستاذة(ة): الزغيمي مصطفى

من جهة اخرى

حاضر

المسؤول المدني /

1 : شركة تامين أليانس البلدية

الساكن : البلدية

بمساعدة الأستاذة(ة): عبوس امال



حاضر

1 (ط.أ.ع)

الساكن : المنطقة الصناعية عين الرمانة

حاضر

2 (ز.ت.ن)

الساكن : حي البلدي شارع أ ب زعبانة البلدية

حاضر

3 (ق.ك)

الساكن : عيادة أمينة الشقة ولاية البلدية

حاضر

4 (م.أ)

الساكن : شاطئ النخيل سطوالي الجزائر

حاضر

5 (ت.م.ج)

صفحة 4 من 20

رقم الجدول: 15/03959
رقم الفهرس: 15/07217

- الساکن : شارع زانوني عبد القادر الزاوية بني تامو
- 6 : (ب.ر.ح)
 الساکن : حي 256 مسکن عمارة 08 رقم
 وسماعيل ولاية تيبازة
- 7 : (ب.ن)
 الساکن : 25 شارع احمد مغربي البلدية
- 8 : (ع.أ.ن)
 الساکن : المزرعة رقم
 موزاية ولاية البلدية
- 9 : (ب.م.أ)
 الساکن : ب 07 حي عمر طيان البلدية
- 10 : (م.ع.م)
 الساکن : مركز عين الرمانة موزاية ولاية البلدية
- **بيان وقائع الدعوى****

- حيث أن المتهمين (ح.ع.أ) و الشركة ذات الأسهم عمادة (أ) متابعين من طرف النيابة لارتكابهما ومنذ زمن لم يمض عليه التقادم بدائرة اختصاص محكمة العفرون ومجلسها القضائي جنحة القتل و التسبب فيه ، الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 289 و 303 من قانون العقوبات و المادة 239 من قانون الصحة.

- حيث أن المتهم أحيل على قسم الجنج لمحكمة العفرون بموجب أمر إحالة الصادر عن السيد قاضي التحقيق للمثول أمام المحكمة و الإجابة عن التهمة المنسوبة إليه طبقا لأحكام المادة(164) من قانون الإجراءات الجزائية.

- حيث أنه يستخلص من أوراق ملف التحقيق أنه بتاريخ 28/12/2012 سجلت مصلحة الأمن الحضري بالشفة العديد من البلاغات من قبل أزواج الضحايا معظمهم من النساء الذين أجروا عمليات جراحية قيصرية وآخرين أجروا عمليات جراحية مختلفة بالعيادة الخاصة أمينة بالشفة ، و قد صرحوا أن زوجاتهم متواجدات بمصلحة الأمراض المعدية بمستشفى بوفاريك قصد المعالجة من مرض التهاب السحايا بعد إصابتهم بهذا المرض بالعيادة ، و بنفس التاريخ تقدم المسمى (ب.ح) **أبنا المرحومة (ب.أ.ح)** للإبلاغ عن تعرض والدته المسماة (ع) لمرض التهاب السحايا ، تم تقدم مرة أخرى بتاريخ 01/01/2013، لتقيد شكوى رسمية بعد وفاة والدته بصفته من ذوي الحقوق، و التي تم نقلها من مستشفى بوفاريك إلى مستشفى مصطفى باشا الجامعي بالجزائر، كما تقدم أيضا المسمى (ب.ع) والد المرحوم (ب.م) الذي تأسس كطرف مدني من أجل المتابعة القضائية لكل من يثبت التحقيق تورطه في أي تهاون أو تقصير نتج عنه هذا المرض بعدما أجرى ابنه عملية جراحية على مستوى الفرج بتاريخ 17/12/2012، و توفي بتاريخ 30/12/2012، بعد تدهور حالته الصحية، و بتاريخ 09/01/2013 تم الانتقال إلى مستشفى بوفاريك أين تم سماع أقوال الضحايا (ب.ع) (ب.م) (ب.ح) (ب.أ.ح) (ب.ع) (ب.م) (ب.ح) (ب.أ.ح) اللاتي أكدن أنهن أجرين عمليات جراحية لولادة قيصرية بالعيادة الخاصة أمينة و قد تم تخديرهن من قبل طبيب مختص في الإنعاش المدعو (ح.ع) عن طريق تخدير موضعي بالعمود الفقري و قد قام بحقن كمية من المخدر بواسطة حقنة على مستوى الظهر ينتج عنها تخدير الجزء السفلي للجسم ، و بعد خروجهن من العيادة تدهورت حالتهم الصحية، مما تطلب نقلهن إلى مستشفى بوفاريك أين تبين أنهن أصبن بمرض التهاب السحايا، و بتاريخ 10/01/2013 تم سماع أقوال المسميات (ب.ع) (ب.م) و (ب.ح) اللاتي تمسكن بنفس تصريحات الضحايا المذكورين أعلاه، كما أن المدعو (ب.م) زوج المسماة (ب.ن) قد أكد تواجد زوجته بمستشفى بوفاريك بعد إجراءها لعملية ولادة قيصرية و إصابتها بنفس المرض و بنفس الطريقة،

- أما المسمون (ب.ع) (ب.م) (ب.أ.ح) (ب.ع) (ب.أ.ح) (ب.ع)

عمليات جراحية فإنه حسب المعلومات التي بحوزته أن سبب هذه العدوى هو الإهمال الذي تسبب فيه طبيب المخدر و هو الدكتور (ح.ع) الذي كان يتولى حقن المرضى المهينين لإجراء العمليات الجراحية بحقنة المخدر على مستوى أسفل الظهر ، أين كان يتم بتخديرهم تخدير محلي مما يؤكد بأن هذه العدوى تسبب فيها هو سواء من خلال عدم اهتمامه بتعقيم الوسائل الطبية أو إهمال في طريقة الحقن ، خاصة و أنه بعد إجراء عملية تحليل على المادة المخدرة التي كان يستعملها هذا الطبيب ثبت أنها سليمة و ليس بها أي جرثوم و قد تم فصله عن العيادة في شهر مارس من سنة 2013.

— حيث أنه لدى سماع المتهم (ق.ع) عند الحضور الأول أنكرت أيضا التهمة المنسوبة إليها و صرحت بأنها تشغل منصب طبية تقنية بعيادة أمينة الكائنة بالشفة منذ تاريخ منذ شهر ديسمبر سنة 2010 و أنها مكلفة بالتسيير التقني للعيادة من حيث الموظفين و الأطباء و الطاقم شبه طبي و كذلك الصيدلية و مطابقة الوسائل و المعدات الطبية المستعملة في العيادة ، و أنه فيما يخص انتشار عدوى التهاب السحايا على مستوى عيادة أمينة خلال شهر ديسمبر الماضي فإنه لحد الساعة لم تتمكن من معرفة السبب الحقيقي لهذه العدوى كون أن التقرير المنجز من قبل مديرية الصحة العمومية لم يتوصلوا إليه بعد و أنه في اعتقادها فإن مسؤولية هذا الإهمال و هذه العدوى يعود إلى الطبيب المخدر و هو (ح.ع) الذي يتولى تخدير المرضى أثناء إجراء العمليات الجراحية سواء من عدم احترامه لشروط النظافة أو في طريقة التخدير ذاتها أين تم إجراء تحاليل على مستوى المواد المستعملة في التخدير و التنظيم كانت كلها سليمة.

— حيث أنه لدى سماع المتهم (ح.ع) عند الحضور الأول أنكر أيضا التهمة المنسوبة إليه و صرح أنه بالفعل كان يشغل منصب طبيب مختص في الإنعاش و التخدير بعيادة أمينة ابتداء من شهر أبريل 2004 إلى غاية شهر مارس 2013 أين تم عزله من منصبه من العيادة بسبب انتشار وباء التهاب السحايا بالعيادة خلال شهر ديسمبر 2012 وإصابة العديد من المرضى بهذا الداء بعد أن قام بعملية التخدير المحلي لهم ولحد الساعة لا علم له بسبب انتشار هذا المرض كونه كان يمارس مهامه بنفس الطريقة وباستعمال نفس الوسائل ابتداء من التحاقه بهذا المنصب إلى غاية توقفه عن العمل.

وبعد إرسال لجنة تفتيش لمعرفة سبب هذا المرض ثبت لهم أن ذلك يرجع إلى انعدام شروط التعقيم بالإضافة إلى عدم استعمال علب تعقيم مطابقة، هذا بالإضافة إلى عدم استعمال العيادة ل مواد التعقيم المفروضة من قبل وزارة الصحة. رغم أن هذه الأمور كانت متواجدة في السابق وأن هذا الوباء لم يظهر وبالتالي فلحد الساعة لم يظهر السبب الحقيقي له، كما أضاف أيضا بأن مسؤولية مراقبة مواد التخدير من اختصاص المسؤول لغرفة العمليات والتي كانت من مهام (ب.ن) التي كانت تشغل منصب مسؤولة مراقبة عن غرفة العمليات بصفة غير رسمية هذا بالإضافة إلى وجود طبيب مخدر آخر وهو شوشان الذي تعرض مرضاه أيضا لمرض التهاب السحايا،

— حيث أنه لدى سماع الممثل الشرعي للشركة ذات أسهم عيادة (أ) المسمى (أ.ر) عند الحضور الأول المتابعة بالقتل الخطأ والتسبب فيه وصرح أنه بالفعل خلال شهر ديسمبر من سنة 2012 تعرض مجموعة من المرضى إلى مرض التهاب السحايا بعيادة أمينة مما تسبب بوفاة شخصين

منهما ويتعلق بكل من (ب.خ)، (ب.م) وأنه ثابت من خلال ما تم استخلاصه من معاينات والتفتيش الطبي أن سبب دخول هذا المرض وإصابة الضحايا به هو حقنة التخدير النصفية (راشي انستيزي) التي قام بها الطبيب (ح.ع) وأن عيادة أمينة في تلك الفترة مؤمنة لدى شركة التامين أليونس و أنها مستعدة لتعويض الضحايا في حال ثبوت أي تقصير أو خطأ من قبل موظفيها،

— حيث أنه لدى سماع المسماة رحمانى فاطمة كضحية صرحت أنها دخلت العيادة الطبية الخاصة أمينة الكائنة بالشفة بتاريخ 06/12/2012 لإجراء عملية قيصرية لوضع مولودها أين بقيت بالعيادة يومين وغادرتها بتاريخ 08/12/2012 ولقد أجرت لها العملية الجراحية طبية النساء (أ) أما الطبيب المخدر الذي وضع لها حقنة التخدير فهو الدكتور (ح.ع) وبينما كانت متواجدة بالعيادة أخبروها بأن وجهها قد انتفخ وكانت تظن أن ذلك ناتج عن آثار الولادة



وبعدها أصبحت تحس بألم على مستوى رأسها ورقبتها وحالة من دوخة شديدة بالإضافة إلى ارتفاع درجة حرارتها ورغم أنها أبلغتهم بكل هذه الأعراض إلا أنهم وافقوا على إخراجها من العيادة وبعدها بيومين عاودت الرجوع إلى العيادة أين تم حقنها بالمضاد الحيوي وبعض الأدوية وبعدها شعرت ببعض التحسن وبينما كانت متواجدة بمنزلها شعرت بالألم شديدة وعدم قدرتها على الحركة فعادت الرجوع يوم 13/12/2012 إلى العيادة إلا أنهم لم يسلموا لها أي دواء وبعدها توجهت إلى مستشفى فابور وأجريت لها التحاليل هناك كما تم توجيهها إلى مستشفى فرانز فانون بالبليدة لإجراء السكاير إلا أنهم رفضوا استقبالها بهذه المستشفى وأجروا لها سكاير شكلي وبعدها بقيت حالتها تتدهور إلى غاية 21 أين تم إدخالها إلى العيادة مجددا وبقيت بها يومين أين تم إعطائها بعض الأدوية وبعدها خرجت وفي هذه الأثناء سمعت أن إحدى النساء التي كانت معها إلى مستشفى بوفاريك لإصابتها بمرض التهاب السحايا أين رجعت إلى العيادة يوم 25/12/2012 وأكدوا لها بأنها لم تصب بمرض التهاب السحايا وبعدها توجهت يوم 27/12/2012 إلى مستشفى بوفاريك وهناك أجريت علي بعض التحاليل وعلمت بأنها أصيبت بمرض التهاب السحايا وبقيت بالمستشفى لمدة 21 يوما ولا زالت تعالج عند طبيب الأعصاب. حيث أنه لدى سماع المسماة (س.ح) كضحية صرحت أنها توجهت للعيادة الطبية الخاصة أمينة الكائن مقرها بالشفة يوم 21/12/2012 لإجراء عملية جراحية قيصرية، أين بقيت هناك لمدة يومين ومباشرة بعد إجراء العملية شعرت بغثيان وتقيؤ شديد وبعدها تم تسليمها بعض المهدئات فيما يخص الحمى التي أصابتها كما شعرت بالألام على مستوى رأسها وبعد خروجها من العيادة وتوجيهها إلى منزلها بقيت هناك لمدة 10 أيام أين بقيت تعاني من الألام على مستوى رأسها وارتفاع درجة الحرارة على مستوى جسمها وتمتل في رجلها اليسرى وبعدها توجهت مقر مكتب طبيبة أمراض النساء التي أجرت لها العملية القيصرية المسماة (س.ح) التي أعلمتها بأنه تم إغلاق عيادة أمينة وقامت بتوجيهها إلى مستشفى بوفاريك لإجراء التحاليل هناك ولما وصلت إلى هناك وأجريت لها التحاليل أخبروها بأنها تعرضت إلى إصابة لمرض التهاب السحايا لما كانت بعيادة أمينة بالشفة وبقيت بالمستشفى مدة 57 يوما ولما خرجت وبقيت تخضع للمراقبة الدورية ولحد الساعة لا زالت تعاني من الأم على مستوى رأسها وتتابع علاجها لدى طبيب الأمراض العصبية ونفسيا لا زالت تعاني كذلك خاصة وأنها فقدت ابنها مباشرة بعد الولادة والذي أخبروها بأنه كان يعاني من ثقب على مستوى قلبه وصعوبة التنفس مما أدى إلى وفاته بعد 03 ساعات من ولادته كما أضافت بأن الطبيب المخدر الذي وضع لها المخدر أثناء العملية القيصرية هو الدكتور (س.ح) حيث أنه لدى سماع المسماة (س.ح) كضحية صرحت أنها كانت حاملا في شهرها التاسع أين توجهت إلى العيادة الطبية الخاصة أمينة بتاريخ 04/12/2012 لتضع مولودها هناك أين مكثت الليلة الأولى وفي اليوم الثاني حدثت لها مضاعفات وعليه تم إدخالها إلى غرفة العمليات وأجريت لها عملية قيصرية من قبل الطبيب لبيض مختص في أمراض النساء كما أنه تم تخديرها من قبل الطبيب (س.ح) على مستوى ظهري من خلال استعمال حقنة تخدير موضعية ، وفي اليوم الموالي أصبحت تحس بالألام على مستوى رأسها غير عادية أين قدمت لها بعض المهدئات وقد خرجت من العيادة يوم 06/12/2012 بينما كانت متواجدة بمنزلها حتى بدأت الألام تتضاعف على مستوى رأسها وظهرها فعادت الاتصال بالدكتور (س.ح) وأخبرته بما يحدث لها أين طلب منها العودة للعيادة ولما عاودت الرجوع إلى هناك تم إجراء لها عملية البلوباش ورغم ذلك لم تشعر بأي تحسن وعليه عاودت الرجوع إلى منزلها أين طلبوا منها شرب البراستامول والقهوة ولكن ذلك لم يشعرها بأي تحسن فعادت الرجوع للعيادة أين أجريت لها العملية الثانية بلوباش مرتين على التوالي ولكن دون أي فائدة تذكر أين دخلت في حالة غيبوبة وبعدها تم توجيهها لإجراء السكاير ثم توجيهها إلى مستشفى فرانز فانون بالبليدة لإجراء مجموعة من التحاليل والأشعة أين رفضوا استقبالها مما أجبرها على التداوي بصفة مستقلة إلى غاية أن علمت بأن هناك انتشار لمرض التهاب السحايا بعيادة أمينة بالشفة فتوجهت إلى مستشفى بوفاريك مباشرة أي في يوم 03/01/2013 أين وجدت هناك مجموعة من النساء الذين تعرضوا لنفس ما تعرضت إليه وهناك علمت بإصابتها بهذا المرض على مستوى العيادة أين بقيت بالمستشفى لمدة 15 يوما الأولى أما الأسبوع الأخير فكانت تنتقل من منزلها إلى



المستشفى يوميا لإتمام العلاج ولحد الساعة لا زالت تعاني من عدة آلام ومضاعفات من جراء إصابتها بهذا المرض.

حيث أنه لدى سماع المسماة (ج.ع) كضحية تمسكت بمضمون شكواها و تأسست كطرف مدني في القضية،

حيث أنه لدى سماع المسماة (ح.ن)، كضحية تمسكت هذه الأخيرة بمضمون الشكوى و تأسست كطرف مدني في القضية،

حيث أنه لدى سماع المسماة (ث.س) تمسكت هذه الأخيرة بمضمون شكواها و تأسست كطرف مدني في القضية،

حيث أنه لدى سماع المسمى (ج.ع) كطرف مدني صرح أن المرحومة (ج.ح) هي زوجته وقد دخلت هذه الأخيرة إلى عيادة أمينة وهي عيادة خاصة الكائنة

بالشفة لإجراء عملية جراحية عن البعج وذلك يوم 09/12/2012 أين بقيت هناك ثلاثة أيام وقام بإخراجها يوم 11/12/2012 أين كانت حالتها الصحية متوسطة وبعد بقاءها بالمنزل ليوم

واحد أين ازدادت حالتها سوءا بعد شعورها بالآلم على مستوى رأسها وظهرها فعادت إرجاعها الى نفس العيادة ولما كشف عليها بعض الأطباء أخبرها بأنها مجرد أعراض التخدير فقط وطلب

منها أن تمشي قليلا حتى تزول هذه الأعراض وأن تشرب الماء بكثرة إلا انه لما أخذها إلى المنزل لم تتحسن حالتها وعليه قام بأخذها إلى مستشفى فابور بالبلدية أين رفضوا استقبالها

وعادت إرجاعها إلى عيادة أمينة أيام 13/14/15/16 ويوم 17 عن طريق سيارة الإسعاف أين استقبلها في أول الأمر الطبيب الذي أجرى لها العملية وهو بخوش إلا أنه رفض استقبالها يوم

17/12/2012 ولم يعطي لها أي علاج إلى غاية أن حضر طبيب آخر لا يعرف اسمه والذي أكد لهم بان حالتها الصحية خطيرة وطلب من أحد الممرضين التكفل بنقلها إلى مستشفى

بوفاريك وبالفعل تم نقلها إلى هناك وفي اليوم الموالي تم نقلها إلى مستشفى باشا الجامعي لخطورة حالتها أين بقيت هناك إلى غاية 29/12/2012 بمصلحة الإنعاش و هو تاريخ وفاتها

. وقد أكدوا له بأن سبب وفاتها هو إصابتها بمرض التهاب السحايا أثناء تواجدها بعيادة أمينة ولحد الساعة لم يتلقى أي تعويض من أية جهة كانت.

حيث أنه لدى سماع المسمى (ج.ع) كطرف مدني صرح أن المرحوم (ج.م) هو ابنه الشرعي والذي توجه يوم 17/12/2012 إلى العيادة الخاصة (أ) الكائن مقرها بالشفة

لإجراء عملية جراحية ، على مستوى فتحة الشرج أين ادخل إلى غرفة العمليات في نفس اليوم وبعد مرور 24 ساعة خرج من العيادة وتوجه إلى المنزل العائلي إلا أنه بقي يشكو من الآلم على

مستوى رأسه وظهره أين أخذه في نفس اليوم إلى مستشفى تيسمسيلت أين أخبرته الممرضة هناك إلا انه حالته لم تتحسن مما اضطرهم إلى أخذه للمرة الثانية إلى عيادة أمينة أين استقبلهم الطبيب

وظمأنهم بعد أن حققه بحقنة مهدئة وبعدها أرجعوه إلى المنزل إلا أنه في حوالي منتصف الليل عاودته تلك الآلام من جديد أين قاموا بأخذه للمرة الثالثة إلى عيادة أمينة وهنا طلب منهم الطبيب

أخذه إلى مستشفى بوفاريك أين أخذه أخاه بسيارته بينما لم يتنقل هو برفقتهم إلا أنه لم يتم إمساكه بالمستشفى بل أرجع ابنه بالمنزل العائلي إلا أنه بسبب عدم تحسن حالته الصحية تم أخذه إلى

مستشفى العيون بتيسمسيلت والذين منحوا له بعض المهدئات وبعد بقاءه بالمنزل يومين عاودوا إرجاعه إلى مستشفى ثنية الحد وهناك تم نقله على متن سيارة الإسعاف إلى مستشفى بوفاريك

أين بقي هناك ليوم واحد وتوفي في اليوم الموالي بتاريخ 30/12/2012 وبعدها علم بأنه أصيب بمرض التهاب السحايا لما كان بعيادة أمينة وقد انتقل إليه هذا الفيروس بعد حققه بالمخدر

أثناء إجراءه لعملية جراحية وبسبب هذا المرض توفي.

حيث أنه لدى سماع المسماه (ج.م) كضحية صرحت أنها كانت حامل في شهرها التاسع أين توجهت إلى العيادة الطبية أمينة الخاصة الكائن مقرها بالشفة بتاريخ 13/12/2012 من

أجل وضع مولودها أين أجريت لها عملية قيصرية ومكثت بالعيادة لمدة يومين إذ غادرتها يوم 15/12/2012 وقد أجرى لها العملية الدكتور (ر) أما حقنة التخدير فقد تم استعمالها من قبل

الطبيب المخدر (ع.ح) الذي وضعها بالعمود الفقري مما أدى إلى تخدير جسمي من الناحية السفلية لظهرها وبعدها في اليوم الموالي أحست بالآلم على مستوى رأسها وظهرها وانتفاخ على



مستوى كامل جسمها وخاصة وجهها ولما أخبرت الممرضين بذلك أكدوا لها بأنها من آثار التخدير، وسلموا لها بعض المهدئات لتناولها وبعدما غادرت العيادة في اليوم الموالي لم تشعر بتحسن بل تضاعفت الآلام أين عاودت الرجوع للعيادة في اليوم الخامس من خروجها منها أين استقبلها الدكتور (ح.ع) وأجرى لها عملية حقن أخرى مما يسمى بلو باش إلا أن الآلام لم يزول بل تضاعف مرة أخرى، ولما توجهت إلى منزلها أخذها زوجها في اليوم الموالي إلى مستشفى فرانز فانون أين أجريت له عدة تحالي وأشعة وهناك تأكدت بأنها أصيبت بمرض التهاب السحايا بعد دخولها إلى العيادة فقام زوجها بأخذها إلى مستشفى بوفاريك أين مكثت هناك لمدة 18 يوم ولما خرجت كانت حالتها قد تحسنت وبما أنها لازلت تعمل بالعيادة الطبية الخاصة أمينة فلا ترغب في متابعة المسؤول قضائياً.

ـ حيث أنه لدى سماع المسماة (ح.ع) كضحية تمسكت بمضمون شكواها و تأسست كطرف مدني في القضية،

ـ حيث أنه لدى سماع المسماة (ري) كضحية تمسكت هذه الأخيرة بمضمون شكواها و تأسست كطرف مدني في القضية،

ـ حيث أنه لدى سماع المسمى (ع.ر) كضحية تمسك هذا الأخير بمضمون شكواه و تأسس كطرف مدني في القضية،

ـ حيث أنه لدى سماع المسمى (ع.ر) كضحية تمسك هذا الأخير بمضمون شكواه و تأسس كطرف مدني في القضية،

ـ حيث أنه و لدى سماع كل من (ح.د) (م.م) (م.م) و (م.م) كضحايا تمسك هؤلاء بمضمون شكواهم و تأسسوا كأطراف مدنية في القضية، حيث أنه لدى سماع المسمى (ي.ح) كشاهد صرح أنه يشتغل منصب عون طبي

في التخدير والإنعاش بمستشفى محمد يزيد بالبلدية كما أنه يعمل في نفس المجال أيضا بالعيادة الطبية أمينة بالشفة وهذا منذ سنة 2004 بصفة متعاقد معها ومهامه الأساسية في هذا المجال تتمثل في مساعدة الطبيب المخدر من حيث مراقبة المريض منذ بداية العملية الجراحية إلى غاية انتهائها كما أنه يقوم أيضا بتهيئة الأدوات التي يستعملها في تخدير المريض وذلك في فتح حقنة المخدر وتسليمها له والطبيب المخدر الذي يعمل معه بكثرة الدكتور (ح.ع) أما عن انتشار مرض التهاب السحايا بعيادة أمينة خلال شهر ديسمبر الماضي فان سببها حسب المعلومات التي بحوزته هو تواجد ميكروب وهو عبارة عن بكتيريا بقاعة العمليات سببت هذا المرض . وأنه بعد إجراء التحاليل على حقن التخدير المستعملة وكذا محلول التخدير والضمادات كانت كلها سليمة وليس بها أي ميكروب، أما عن الأشخاص الذين أصيبوا بهذا المرض بينما كان هو يعمل بغرفة العمليات فهناك حالة واحدة لكنه لا يتذكر هوية صاحبها ولا مال ما حدث بعد ذلك، وأنه يؤكد بان الدكتور (ح.ع) هو الوحيد الذي كان يتولى حقن المريض بحقنة المخدر على مستوى ظهره باستعمال حقنة التخدير والمحلول المخدر أين ما كان يتم التخدير محليا وقد تمت إصابة 15 شخص بهذا المرض رغم أنهم أجروا حوالي 60 عملية بهذه الطريقة خلال شهر ديسمبر.

ـ حيث أنه لدى سماع المسمى (م.ع.م) كشاهد صرح أنه يشغل منصب ممرض بعيادة أمينة الخاصة والكائنة بالشفة تخصص هو تهيئة قاعة العمليات المخصصة للجراحة ضمن فريق الطبي الجراحي يرأسه طبيب جراح كما أنه يقوم بتهيئة الأدوات الجراحية ومستلزمات الجراحة للطبيب الجراح ومساعدته إذا طلب منه أما فيما يخص عملية التخدير فانه يختص بها الطبيب المخدر وعون طبي في التخدير والإنعاش وبالتالي فلا علاقة له بعملية التخدير أما عن سبب انتشار مرض التهاب السحايا في عيادة أمينة خلال شهر ديسمبر الماضي يعود إلى احتمال عملية التخدير الموضوعي والتي تتمثل في إدخال حقنة للعمود الفقري ومباشرة على مستوى السحايا ومن هنا انتشر المرض فالعيب أما أن يكون في الحقنة المستعملة أو أدوات التخدير الأخرى المستعملة، وعليه فلا يمكنه التأكيد على السبب الحقيقي في انتشار هذا المرض وأنه لم يتم التعرف على هذا السبب لحد الساعة.

ـ حيث أنه لدى سماع المسمى (ع.ح.ت) كشاهد صرح أنه يشغل منصب ممرض طبي في الجراحة وذلك بمستشفى فرانز فانون بالبلدية كما أنه يشغل نفس المنصب بعيادة



أمانة بالشفة منذ سنة 2006 أين تتلخص مهامه الرئيسية بمساعدة الطبيب الجراح داخل غرفة العمليات الجراحية ويقوم بتسليمه الأدوات الجراحية أما مسألة تعقيم هذه الأدوات فإنه يقوم بها أيضا مع مجموعة من الممرضين وعن انتشار مرض التهاب السحايا على مستوى عيادة أمانة خلال شهر ديسمبر الماضي فقد علم به وكان مريض واحد قد أصيب بهذا المرض من بين المرضى الذين دخلوا غرفة العمليات أثناء عملي بها إلا أنه لا يتذكر اسم هذا المريض وعن سبب انتشاره على حسب اعتقاده هو عدم الاستعمال الحسن لحقنة المخدر أما من خلال عدم احترام شروط نظافة الأيدي أو عيب في الحقنة أو في قنينة المخدر ولحد الساعة لم يتبين لهم السبب الحقيقي في انتشار هذا الداء، وأن المسؤول عن الإنعاش الطبي بالمخدر أو ممرض يساعده على التخدير وأنه لم يسبق له وأن حقن أي مريض بالمخدر وأن ذلك ليس من صلاحياته.

حيث أنه لدى سماع المسمى (م-ف) كشاهد صرح أنه يمارس طبيب جراح وقد التحقت بعيادة أمانة الخاصة بتاريخ 02/05/2009 الى غاية يومنا هذا وفيما يخص المريض (ح-م) فإنه بالفعل هو من قام بالعملية الجراحية له خلال شهر ديسمبر الماضي وأن العملية هذه كانت ناجحة ولم يصب المريض بأي التهابات على مستوى الجرح وإنما أصيب بمرض التهاب السحايا بعد حقنه على مستوى عموده الفقري من قبل الطبيب المخدر (ح-ع) الذي كان برفقته أثناء العملية والذي سبق له العمل معه في عدة عمليات جراحية أخرى، وحسب المعلومات التي بحوزته فإن سبب انتشار هذا المرض يكون ناتج ربما عن طريقة استخدام هذه الحقنة أو أن يكون المريض قد يكون مصابا بها من قبل أو ربما يكون محلول التخدير ملوث إذ أنه بعد إجراء مجمل التحقيقات تبين أن حقنة التخدير المحلي هي التي تسببت في انتشار هذا المرض كون أن جميع الحالات الأخرى التي تم تخديرها بصفة عامة لم تصب بهذا المرض ولكن المصدر الذي تسبب في هذا المرض بقي مجهولا.

حيث أنه تم الأمر بنقد الخبرة الشرعية الدكتور (م-ع) م لإجراء خبرة طبية على الضحايا، وذلك من خلال فحصهم ودراسة الملف الطبي الخاص بهم، ثم تحديد سبب الإصابة بمرض التهاب السحايا بينما كانوا متواجدين بالعيادة الطبية أمانة، وذلك إثر الدخول إليها لإجراء عملية جراحية، تحديد الإصابة بهذا المرض إن أمكن، ونسب العجز اللاحقة بهم وكذا مختلف الأضرار اللاحقة بهم، مع القول عن احتمال تفاقم الضرر مستقبلا،

حيث أنه لدى سماع المسمى (ب-د) كشاهد صرح أنه يشغل منصب طبيب جراح بالعيادة الخاصة أمانة كمتعاقد معها وذلك ابتداء من شهر ماي سنة 2012 أين أجريت عدد من العمليات الجراحية على مستوى العيادة وأنه هو بالفعل من قام بإجراء العملية الجراحية للمرحومة (ب-خ) التي دخلت إلى العيادة يوم : 09/12/2012 لإجراء عملية نزع البعج وبما أن هذه المريضة كانت تعاني من أمراض مزمنة أخرى فقد تقرر إجراء تخدير نصفي لها وأن الدكتور (ح-ع) هو من تولى إجراء التخدير النصفي لها، وقد تمت العملية بنجاح وخرجت المريضة يوم 11/12/2012 وكانت الأمور على ما يرام وبعدها ب03 أيام عاودت الرجوع وقام بإجراء فحص دوري على الجرح للتأكد من سلامته وعدم تعفنه وقد كانت في حالة عادية وبعدها بحوالي 05 أيام تم استقبال المريضة على مستوى مصلحة الاستعجالات بالعيادة أين كانت تعاني من أعراض الحمى والتعب الشديد فقام طبيب الاستعجالات بمعاينة الجرح وبعدها أجرى لها مجموعة من الأشعة وتحاليل فشك في إصابتها بمرض التهاب السحايا أين قام بإرسالها على وجه السرعة إلى مستشفى بوفاريك إلى مصلحة الأمراض المعدية ونظرا لتفاقم حالتها قاموا بإرسالها إلى مستشفى مصطفى باشا أين توفيت هناك بتاريخ : 28/12/2013، وقد تأكد بان المرض التهاب السحايا هو الذي تسبب في وفاتها بعد حقنها بحقنة التخدير النصفي أثناء العملية الجراحية، وأن وفاتها لم يكن بسبب العملية الجراحية المجراة لها خاصة وأن الجرح بقي سليما ومعافا ولم يتعرض لأي تعفن مما يؤكد بأن حقنة التخدير النصفي الموضوع على مستوى العمود الفقري للمرحومة هي التي تسببت في إدخال البكتيريا المسببة للمرض، وأنه لو كانت هذه البكتيريا متواجدة بالفعل بغرفة العمليات لكان الجرح أيضا قد تعفن لأنه هو الأكثر عرضة للمضاعفات أو من خلال استعمال المعدات الجراحية التي تكون فيها البكتيريا أيضا وأن هذا لم يحدث كما أن كل المرضى الذين



خضعوا لعملية التخدير الكلي في العيادة في تلك الفترة لم يصابوا بهذا المرض مما يؤكد بان الخطأ الطبي تمثل في عدم احترام مراحل إجراء عملية التخدير النصفي سواء من خلال عدم نظافة الأيدي أو عدم احترام أحد مراحل عملية التخدير النصفي والمتمثلة في وجوبية ارتداء الثياب المخصصة لغرفة العمليات لكل الطاقم الطبي والغسل الجيد لليدين واستعمال أدوات طبية معقمة ، بالإضافة إلى وضع قفازات معقمة واستعمال حقن معقمة والإستعمال الوحيد لكل حقنة،

حيث أنه لدى سماع المسمى (ص.ع) كشاهد صرح أنه يشغل منصب طبيب إنعاش و تخدير بمستشفى الجامعي فرانتز فانون بالبلدية ، وهذا منذ سنة 1992 وبالإضافة إلى ذلك فإنه يمارس نفس الوظيفة بعيادة أمينة بالكائنة بالشفة بصفة متعاقد معها يعمل في أيام العطل الرسمية و نهاية الأسبوع وهذا ابتداء من سنة 2009 وقد سبق له و أن عمل رفقة الطبيب المخدر (ع.ع) الذي كان يشغل هذا المنصب بصفة دائمة بالعيادة، وما يعرفه عنه هو أنه طبيب يعمل بتفان وغير مقصر في واجبه المهني أما عن قضية انتشار مرض التهاب السحايا خلال سنة 2012 بعيادة أمينة لبعض المرضى الذين تم تخديرهم من طرف الطبيب المخدر (ع.ع) فقد ثبتت هناك فرضيات عن انتشار هذا المرض ويحتمل أن تكون بسبب عدم احترام مقاييس نظافة سواء من الأيدي من المعدات الطبية المستعملة غير أنه بالنسبة له فلاحد الساعة لا يعرف السبب الحقيقي الذي سبب هذا المرض ، وعن فرضية أن يكون أحد الأشخاص قد وضع البكتيريا المسببة للمرض في غرفة العمليات كما ذكره الدكتور (ع.ع) فإنه ينكر ذلك تماما واستبعد هذه الفرضية ، وإنما الاحتمال أكثر شيوعا هو عدم احترام مقاييس نظافة الأيدي أثناء مراحل عملية التخدير وأن الحقنة في حد ذاتها لم تكن معقمة تعقيم كافي، و الأصل أن الحقن التي يتم استعمالها تكون دائما معقمة ،أما عن الدكتور الذي كان مسؤولا عن غرفة العمليات فإنه في ذلك الوقت لم يتم تعيين أي شخص بصفة رسمية لشغل هذا المنصب بعد وفاة شاغله الرسمي، ولكن من الناحية الفعلية فان الطبيب (ع.ع) باعتباره المختص في الإنعاش و التخدير كان هو المسؤول عنه وعن تنظيمه.

حيث أنه لدى سماع المسماة (ج.ن) كشاهدة صرحت أنها تشغل منصب عون طبي تتكفل بمساعدة الأعوان الذين يتكفلون بتعقيم المعدات الطبية أثناء إجراء العمليات الجراحية بغرفة العمليات، وذلك بالعيادة الطبية أمينة منذ حوالي 10 سنوات وبالفعل سبق لها وأن عملت رفقة الطبيب المخدر (ع.ع) بغرفة العمليات ومهامها كانت تنصب في تعقيم المعدات الطبية التي يستعملها الطبيب الجراح دون الطبيب المخدر باعتبارها تعمل مساعدة جراح، أين تتولى تسليمه مثلا مشرط الجراحة بعد تعقيمه وكل المعدات المتعلقة بالجراحة، وأن هذا الأخير كان يتولى مساعدته أعوان مختصين في التعقيم ،وبالتالي فان عملها غير مرتبط بالطبيب المخدر، وأن تصريحه بأنها هي من كانت مسؤولة عن صيانة غرفة العمليات لا أساس له من الصحة، كونها لا تملك أي وثيقة في هذا المجال ومن الناحية الفعلية كان هو المسؤول عن غرفة العمليات من ناحية تنظيم طريقة إجراء العمليات الجراحية وتقسيم الفريق الطبي وكان له مساعدين هم تقنيين التخدير يقدر عددهم حوالي 05 يعملون بالتناوب ، أما عن المسؤول عن التخدير في غرفة العمليات في حد ذاتها فلا علم لها بمن يكون كما أضافت أيضا بأن جميع المرضى الذين أصيبوا بمرض التهاب السحايا كان ناتجا عن حقنة التخدير الموضوعي المجراة من قبل الطبيب المخدر (ع.ع) كما أن الجروح الخاصة بالعمليات الجراحية المجراة على المرضى كانت سليمة من أي تعفن أو مضاعفات مما يؤكد بأن عمل الجراح كان عملا سليما حيث أنه تم الأمر بندق الخبرة الشرعية الدكتورة (ع.ع) لإجراء خبرة طبية على الضحايا، وذلك من خلال فحصهم و دراسة الملف الطبي الخاص بهم ،ثم تحديد سبب الإصابة بمرض التهاب السحايا بينما كانوا متواجدين بالعيادة الطبية أمينة، وذلك إثر الدخول إليها لإجراء عملية جراحية ،تحديد الإصابة بهذا المرض إن أمكن ،و نسب العجز اللاحقة بهم وكذا مختلف الأضرار اللاحقة بهم ،مع القول عن احتمال تفاقم الضرر مستقبلا،

حيث أن الخبرة مساحلي كلثوم قد أنجزت التقرير المسند إليها و الذي توصلت فيه إلى أن كل الضحايا قد أصيبوا بمرض التهاب السحايا بعد إجراء تخدير موضعي نصفي "راشي أنستيزي"، و أن هذا التخدير موضعي قد شكل بوابة لدخول عامل أجنبي الذي أدى إلى حدوث تعفن



مناطق السحايا و بالتالي إحداه عدوى التهاب السحايا ، وأن هذا العامل الأجنبي المسؤول عن التهاب السحايا هو بكتيريا " سيراسيا مارسيسان " ، ذات التنقل الإستشفائي ، أي أنها معروفة في الوسط الإستشفائي حين عدم احترام شروط النظافة ، هذا كما أضافت أن آثار هذه العدوى ظهرت مباشرة بعد التخدير النصفي .

حيث أنه لدى استجواب المتهم (ح. ز. ع) في الأساس تمسك بتصريحاته السابقة وأكد عليها وأضاف أنه يشغل منصب رئيس مجلس الإدارة بمجمع سيم ، وأنه قد عين خلال شهر فيفري من سنة 2009 المسمى (ز. ق. ن) كمدير عام لعيادة أمينة ولهذا الأخير التفويض المطلق في تسيير العيادة و تعيين موظفيها ، و أنه لا علاقة له بتسييرها كونه مالك لأسهم بالعيادة فقط ، وكونها شركة ذات أسهم ، وأنه عند انتشار مرض التهاب السحايا بالعيادة كان متواجدا خارج التراب الوطني و لما سمع بذلك اتصل مباشرة بالسلطات المحلية بهدف غلق العيادة و معرفة سبب هذا الداء و هذا ما تم بالفعل .

حيث أنه لدى استجواب المتهم (ز. ق. ن) في الأساس تمسك بتصريحاته السابقة وأكد عليها وأضاف أن صلاحياته كمدير عام للعيادة تسمح له بالتسيير المطلق لها و ذلك دون الرجوع إلى رأي رئيس مجلس الإدارة للشركة ، وأنه في حالة غيابه يستخلفه مدير الإدارة العامة المدعو (أ. ر. م) و أن الدكتور (ح. ع. ع) كان المسؤول الأول و الأخير على غرفة العمليات من حيث صيانتها و تعميمها و تجهيزها ، كما أنه لم يطلب صراحة تعيين مسؤول عن غرفة العمليات و فضل تحمل مسؤوليتها لوحده ، وأن المسماة (ح. ب. ن) تعمل كعون مساعد في تقديم المعدات الجراحية و ليست المسؤولة عن غرفة العمليات وأنه بالنسبة لما تم ذكره في تقرير الخبرة المنجز من قبل الخبرة الشرعية (ح. ع. ع) على مختلف الضحايا الذين أصيبوا بمرض التهاب السحايا في العيادة هو حقنة التخدير الموضعي في العمود الفقري للمريض و التي شكلت باب لدخول البكتيريا المسببة لهذا المرض ، فإنه و على حسب رأيه فإن الخلاصة منطقية و تؤكد بأن هذا المرض تسبب فيه الطبيب المخدر (ح. ع. ع) الذي وضع حقنة التخدير النصفي كونه الوحيد المتكفل بهذا الإجراء دون باقي الطاقم الطبي و أن احتمال عدم احترامه لنظافة الأيدي وارد كون (أنه لم يثبت وجود حقن تخدير غير مطابقة لمعايير التعقيم ،

حيث أنه لدى استجواب المتهم (أ. ع. ع) في الأساس تمسكت بتصريحاتها السابقة وأضافت أنها بالفعل تشغل منصب مديرة تقنية بعيادة (أ. ع. ع) و ذلك منذ 15/12/2010 إلى غاية يومنا الحالي ، و أنه بالنسبة لتسيير غرفة العمليات و تعميمها فقد أكدت أن ذلك من اختصاص طبيب الإنعاش و التخدير الدكتور (ح. ع. ع) الذي كان المسؤول الأول و الأخير عن غرفة العمليات و هو من يختار الطاقم الطبي الذي كان يعمل برفقته و تقسيم المرضى على مختلف غرف العمليات ، و البقاء يوميا بالعيادة إلى غاية إتمام كل العمليات الجراحية و هو المسؤول عن تحرير البروتوكول الخاص بتعقيم غرفة العمليات و الذي لم يكن يحرره بسبب عدم كفاية الوقت بالنسبة له ، و أنه بالنسبة للخلاصة التي توصلت إليها الخبرة الشرعية (ح. ب. ن) فإن حقنة التخدير النصفي التي قام بها طبيب التخدير (ح. ع. ع) هي التي نقلت البكتيريا لجسم المريض مما يعني

أن الخلل ينصب في العمل المؤدى من قبل الطبيب المخدر (ح. ع. ع) من خلال عدم احترامه لمرحلة من مراحل المتعلقة بعملية التخدير النصفي سواء عدم وضعه للقزازات في يده أو عدم احترام نظافة الأيدي أو خلل في الحقنة المستعملة في التخدير ، و بالنسبة لعدم توافر شرط التعقيم في حقن التخدير فقد ثبت من خلال التحليل البيولوجي الذي قامت به مفتشية وزارة الصحة أن حقن التخدير لم تكن مصابة بأي ميكروب و كذا المحلول المستعمل ، وأن حالات الإصابة بمرض التهاب السحايا لم تظهر بصفة متتالية وإنما بصفة متقطعة مما يعني أن المشكل ليس في الحقن وإنما في كيفية الاستعمال لها ، خاصة و أن عدد المرضى الذين خضعوا لعمليات التخدير النصفي من 06/12/2012 إلى 24/12/2012 هو 184 حالة و أن 15 منهم فقط تعرضوا لمرض التهاب السحايا ، هذا كما أنه لم يسبق للدكتور (ح. ع. ع) و أن حرر أي تقرير يعبر فيه عن حالة غرفة العمليات خاصة بالنسبة للاحتياجات إلى تدعيم طبي أم شبه طبي ، بل كان دائما يؤكد على قدرته على تحمل المسؤولية لوحده ،

حيث أنه لدى استجواب المتهم (ح. ع. ع) في الأساس تمسك بتصريحاته السابقة وأكد عليها وأضاف أنه بالفعل سبق له و أن شغل منصب طبيب إنعاش و تخدير بالعيادة الخاصة المسماة

أمانة و هذا ابتداء من شهر أبريل 2004 إلى غاية شهر مارس من سنة 2013، أين تم عزله من منصبه بسبب خطأ مهني بعد انتشار مرض التهاب السحايا، وأنه بالنسبة لما تم ذكره في تقرير الخبرة الطبية المنجزة على الضحايا أن سبب إصابة الضحايا بهذا المرض هو حقنة التخدير الموضعي في العمود الفقري للمريض و التي شكلت باب لدخول البكتيريا المسببة لهذا المرض فقد رد أنه يستحيل عليه أن يتسبب بسبب عدم نظافة الأيدي بنقل المرض و إنما هناك سبب أجنبي يتمثل في قيام أحد الأشخاص بوضع البكتيريا المسببة لهذا المرض سواء في المعدات المستعملة أثناء التخدير أو في محلول التخدير في حد ذاته مما تسبب في إصابة العديد من المرضى بهذا الداء، لأنه قام بتخدير 189 مريض خلال الفترة الممتدة من

06/12/2012 إلى غاية 23/12/2012، دخلوا إلى نفس غرفة العمليات و بنفس الطريقة التي يعمل بها، إلا أن البعض منهم أصيبوا بهذا المرض و البعض الآخر لا، و أكد أنه لم يكن مسؤول بصفة رسمية عن غرفة العمليات، و أنه كان مسؤولاً عن بطاقات التخدير الخاصة بالمرضى الذين يتولى تخديرهم، و قد كان في بعض الأحيان يتولى هو ملاًها و في مرات أخرى يتولى ذلك تقني التخدير الذي يعمل برفقته، و من المحتمل أن تكون بطاقات التخدير لبعض المرضى وجدت ناقصة من المعلومات و هناك مرضى آخرين لم يحرر لهم هذه البطاقة كما هو مدون في التقرير المنجز من قبل المفتشين التابعين لوزارة الصحة العمومية المؤرخ في 26/12/2012، و قد أنكر أيضاً ما جاء في تقرير التحليل البيولوجي المنجز من قبل مصلحة الأمراض المعدية و

الطب الوقائي بمستشفى فرانس فانون البلدية المؤرخ في 02/01/2013، الذي يرجح انتقال عدوى المرض من الطبيب أثناء إجراء لعملية التخدير النصفي و بالتالي عدم احترام نظافة

الأيدي و اعتبره تحليلاً ناقصاً، أما بالنسبة لما ورد في التقرير الوارد من نفس المصلحة بتاريخ 08/01/2013، عن عدم احترام المعايير المأمور بها علمياً و كذا انعدام البروتوكول الخاص بتعقيم غرفة العمليات فهذه مجرد احتمالات أين كانوا يعملون بهذه الطريقة منذ عدة سنين و لم يحدث أي إشكال، وأنه هو بالفعل من قام بتخدير المريضين (ب م) و (ج ع)

الذين توفيا بعد إصابتهما بمرض التهاب السحايا إثر قيامه بالتخدير النصفي لهما أثناء العملية، أما عن 21 مريض الذين أصيبوا أيضاً بمرض التهاب السحايا بعد حقنهم بحقنة التخدير النصفي فقد أكد بأنه هو من قام بتخديرهم تخديراً موضعياً، ماعدا حالتين فقط خدرهما طبيب آخر لم يقدم

شكوى ضد هذا الأخير كونهما يعملان في نفس العيادة.

حيث أنه لدى استجواب ممثل الشركة ذات أسهم عيادة (أ) المسمى (أ. ر) في الأساس تمسك هذا الأخير بتصريحاته السابقة وأكد عليها و على أن العيادة مؤمنة لدى شركة أليونس للتأمين بموجب عقد تأمين يسمح بتغطية هذه الأضرار و أنها مستعدة لتعويض الضحايا في حالة ثبوت خطر أو ضرر تسبب فيه مستخدميهما،

حيث أنه و/بعد إجراء خبرة طبية مضادة على الضحايا (ب م) و (ج ع) و بناء على طلب هؤلاء، و بموجب أمر بتدبير الخبير الشرعي الذي توصل في خلاصته إلى النتائج التالية، أن سبب إصابة هؤلاء الضحايا بمرض التهاب السحايا داخل العيادة راجع للتخدير الشوكي، و أن التخدير الشوكي يعتبر بوابة لالتهاب السحايا بواسطة جرثومة و الذي تسبب التهاب السحايا و أن سبب العدوى جرثومة تسمى السراتية الذائبة و تنتقل خاصة في المستشفيات و هي راجعة إلى قلة النظافة و أن تاريخ الإصابة بالمرض ترجع إلى تاريخ إجراء العملية الجراحية، مع ذكر إمكانية تفاقم الضرر مستقبلاً،

حيث أنه فيما يخص المتهمين (أ أ ع) و (ز ن) و (ق ك) فإنه لا يوجد ما يثبت تورطهم في جنحة العنل الخطأ و التسبب فيه المنسوبة إليهم، كون أن سبب وفاة هاتين الضحيتين كما تم ذكره سابقاً يرجع إلى عدم احترام أحد مراحل أو شروط التخدير الشوكي المنجز من قبل طبيب التخدير (ح ع) أثناء إجراء العملية الجراحية لهما، كما أكدت على ذلك تقارير الخبيرتين الطبيتين المنجزة، و أن عدم احترام شروط النظافة كانت من قبل الطبيب و ليس من قبل شخص آخر، خاصة و أن كل المرضى الذين خضعوا في نفس الفترة إلى عمليات جراحية بالتخدير الكلي لم يصابوا بهذا المرض، كما أن الجراحين اللذين أجريا العمليات الجراحية لهذين المريضين و يتعلق الأمر بالدكتور (م ف) و (ب د) قد



أكدوا على بقاء جرح العملية سليم و لم يصب بأي تعفن داخل غرفة العمليات أو بعدها مما يثبت أن شرط إنعدام النظافة لم يكن ثابت داخل غرفة العمليات بذاتها لأنه لو كان ذلك لأصيب هؤلاء الضحايا بتعفنات للجرح أيضا الشيء غير الثابت في قضية الحال مما ينفي المسؤولية عن هؤلاء المتهمين بصفتهم مسؤولين على مستوى العيادة و على أي تقصير أو إهمال في تسييرها ، سواء بالنسبة للمتهم (أ، ب، ج، د) الذي يشغل منصب رئيس مجلس إدارة الشركة و عين كمدير عام و فوض له كامل الصلاحيات في تسييرها (هـ) كما هو مبين في قرار تعيين هذا الأخير المحرر في 05/04/2009 ، وقد أقر هذا الأخير بذلك أيضا و بمنحه كامل الصلاحيات في تسيير العيادة دون الرجوع إلى رئيس مجلس الإدارة، كما تم أيضا تعيين المتهم (و) كمديرة تقنية لعيادة (أ) بموجب مقرر صادر عن مديرية التخطيط و التنمية بتاريخ 15/12/2010، مما يستوجب الأمر بالألا وجه لمتابعة هؤلاء المتهمين لعدم ثبوت أركان الجريمة في حقهم طبقا لنص المادة 163 من قانون الإجراءات الجزائية، مما يتعين الأمر بالألا وجه لمتابعة المتهمين (أ، ب، ج، د، هـ، و) و عدم ثبوت أركان الجريمة ضدهم ، و الأمر بإحالة المتهمين الشركة ذات أسهم عيادة (أ) (ب، ج، د، هـ، و) على محكمة الجناح ليحاكمها طبقا للقانون ،

- حيث أن المتهم (ح) حضر الجلسة و أكد أنه التحق بمنصبه سنة 2004 و أنه منذ ذلك قام بحوالي 50 ألف عملية تخدير نصفي و هو يمارس بمهامه وفق الشروط المعروفة غير أن شروط النظافة بغرفة العمليات لم تكن دائما مضمونة نتيجة كثرة المرضى و حالات الاستعجال

- حيث أن ممثل الشركة ذات الأسهم عيادة (أ) بواسطة ممثلها القانوني (أ) حضر الجلسة و أكد أنه بتاريخ الوقائع كان منصب رئيس غرفة العمليات شاغرا بعد أن توفي صاحب المنصب لم يعوض وقتها و بقي (ب) هو المسؤول فعليا عن تسيير غرفة العمليات. حيث حضرت الضحية (ج) و أكدت أنها قامت بعملية قيصرية بتاريخ 2012/12/17 و خرجت يوم 2015/12/19 بعدما بدأت تعاني من أوجاع لا تطاق مع حمى و عند عودتها إلى العيادة بعد 11 يوم اكتشفوا أعراض السحايا ووجهوها إلى بوفاريك أين مكثت 18 يوم و هي تعاني من الألم في الرأس إلى يومنا هذا و تأسست طرفا مدنيا بواسطة دفاعها الأستاذة العمراوي ليلي التي طالبت بتعيين خبير لفحص الضحية أصلا و احتياطيا تعويض إجمالي قدره خمسة ملايين دينار جزائري.



- حيث تغيبت الضحية (م) تغيبت عن الجلسة و حضر عنها دفاعها الأستاذ سعودي محمد رضا الذي قدم مقالا مكتوبا التمس من خلاله تمكين موكلته من تعويض قدره 1 مليون دينار جزائري تعويض عن الضرر اللاحق بها بدفعه المتهمين بالتضامن تحت ضمان شركة أليانس للتأمينات.

- حيث أن الضحية (ن) تغيبت عن الجلسة و حضر عنها دفاعها الأستاذة منصور العالاية الذي قدم مقالا مكتوبا التمس من خلاله تمكين موكلته من تعويض قدره 10 مليون دينار جزائري تعويض عن الضرر.

- حيث أن الضحية (و) تغيبت عن الجلسة و حضر عنها دفاعها الأستاذة لعمراوي ليلي التي التمس تعيين خبير طبي لفحص الضحية مع تعويضها مسبقا بمبلغ 300.000 دج.

- حيث حضرت الضحية (ز) و صرحت أنها دخلت العيادة يوم 2012/12/16 و خرجت منها يوم 18 من نفس الشهر أين أجرت عملية قيصرية و أكدت أن غرفة العمليات كانت متسخة و كان المرضى يدخلون القاعة الواحد تلو الآخر دون أي فاصل ومني و بعد الخروج من غرفة العمليات مباشرة شعرت بحمى شديدة و بعد 10 أيام من المعاناة توجهت إلى مستشفى بوفاريك و تأسست طرفا مدنيا بواسطة دفاعها الأستاذة بن كرامة سليمان أين التمس تعيين خبير طبي لفحص موكلته و تحديد نسب الأضرار اللاحقة بالأطراف أصلا و احتياطيا تمكينها من تعويض إجمالي قدره مليار سنتيم مع حفظ الحقوق و في حال تفاقم الأضرار.

- حيث تغيبت الضحية (ح) عن الجلسة و حضر عنها دفاعها الأستاذة العيشي وردة نيابة عن الأستاذة سي عمار نسيم و التي التمس تعيين خبير طبي أصلا لفحص الضحية و احتياطيا تمكينها من تعويض قدره 20 مليون دينار جزائري.

- حيث أن الضحية (جيم) تغيبت عن الجلسة و حضرت دفاعها عنها الأستاذة العمراوي ليلي و التمسست تعيين خبير طبي لفحص الضحية و تحديد نسب الأضرار اللاحقة بها.
- حيث أن الضحية (ح) حضرت الجلسة و صرحت أنها بتاريخ 2012/12/09 خضعت لعملية قيصرية و كان الطبيب المخدر و (ح) و أكدت أنها خرجت من العيادة و هي في حالة حرجة جدا و بعد أسبوع من المعاناة ارتاحت قليلا و بعد شهر واحد عادت للمرض و بعد واحد تدهورت حالتها و عات من شلل نصفي عالجت منه مدة 45 يوم بمستشفى بوفاريك، و التمسست دفاعها الأستاذة لعمراوي ليلي تعيين خبير طبي لفحص موكلتها.

- حيث أن (د) حضرت الجلسة و أكدت أنها خضعت لعملية قيصرية قام المتهم (د) بالتخدير بها و بدأت الأعراض يوم العملية كما عانت من تعفن بالجرح و عالجت بمستشفى بوفاريك مدة 23 يوم و هي تعاني إلى يومنا هذا من الأم بالرأس و الأعصاب و التشنجات و قدمت دفاعها الأستاذة شارفي ربيعة طلب تعويض عن مجمل الأعراض مبلغا قدره 5.300.000 دج يدفعها المتهمان بالتضامن تحت ضمان شركة اليونيس للتأمينات.

- حيث أن الضحية (ع) حضر الجلسة و صرح أنه خضع لعملية بالعيادة يوم 17 ديسمبر و كان التخدير موضعيا و بعد العملية بدأ يعاني من الحمى و كان يتقيأ طوال الوقت و بقي يعاني حتى بعد 15 يوم سمع بالتهاب السحايا فتوجه إلى مستشفى بوفاريك و مكث به شهرا كاملا و هو يعاني إلى يومنا الحالي مع اضطرابات بالذاكرة و قد تسبب له في نزع جميع أضراره كما توفي زميل له (ب) و التمسست دفاعه الأستاذة شارفي ربيعة تعويضا إجماليا قدره 5.500.000 دج.

- حيث أن الضحية (ف) حضر الجلسة و أكد أنه خضع لعملية جراحية يوم 2012/12/17 و خرج بنفس اليوم و لم يخضع لأي مراقبة و بعد ثلاثة أيام بدأت أعراض و كان الطبيب المناوب يخبره أنها أعراض جانبية للتخدير إلى أن دخل بغيبوبة و تم إرساله إلى مستشفى بوفاريك و هو تاجر و مرضه أدى إلى غلق محله، و قدمت دفاعه مذكرة التمسست من خلالها تمكين موكلها من تعويض إجمالي قدره 600.000 دج.

- حيث أن الضحية (ج) تغيبت عن الجلسة و حضر عنها دفاعها الأستاذ بن كرامة سليمان و التمس بمقاله تعيين خبير طبي لفحص موكلته و تحديد مختلف الأضرار و احتياطيا تمكين موكلته من تعويض إجمالي قدره مليار سنتيم مع حفظ حقوق الضحية في حال تفاقم الأضرار. حيث تغيبت الضحية (د) و حضر عنها دفاعها الأستاذ آيت علي محمد الهادي الذي قدم طلبات كتابية التمس من خلالها تمكين موكلته من تعويض إجمالي قدره 10 ملايين دينار جزائري.

- حيث حضرت الضحية (ح) و صرحت أنها بتاريخ 2012:12/21 خضعت لعملية قيصرية و مات ابنها في نفس اليوم و بتاريخ 23 من نفي الشهر كانت بها أعراض الحمى و الرأس و بعد 10 أيام تم توجيهها من طرف الطبيبة إلى مستشفى بوفاريك أين مكثت 57 يوم و هي تعاني إلى يومنا هذا ، و التمسست دفاعها الأستاذة العمراوي ليلي تعيين خبير طبي لفحص الضحية و تحديد مختلف الأضرار.

- حيث حضرت الضحية (و) الجلسة و صرحت أنه بتاريخ 2012/12/06 خضعت لعملية قيصرية و في اليوم الموالي بدأت الأعراض تظهر عليها و رغم ذلك قاموا بإخراجها باليوم الثالث و بعدما تعود للعيادة يعطوها مضادات حيوية و يخرجونها و بعد 21 يوم تم توجيهها إلى مستشفى بوفاريك و تعرضت لمضاعفات خطيرة و هي تعاني إلى يومنا هذا و هي تعالج لدى طبيب الأعصاب. و التمسست دفاعها الأستاذة العمراوي ليلي تعيين خبير طبي لفحص الضحية و تحديد مختلف الأضرار .

حيث أن الضحية (م) تغيب عن الجلسة و حضرت عنه دفاعه الأستاذة لعمراوي ليلي التي التمسست تعيين خبير طبي لفحص الضحية و تحديد مختلف الأضرار.

حيث أن الضحية (ب) تغيبت عن الجلسة و حضرت عنها دفاعها الأستاذة العمراوي ليلي التي التمسست تعيين خبير طبي لفحص الضحية و تحديد مختلف الأضرار .

حيث أن الطرف المدني (ع) تغيب عن الجلسة و حضرت عنه دفاعه الأستاذة لعمراوي ليلي و التمسست تمكينه من 5 ملايين دينار جزائري تعويض عن مختلف الأضرار.



حيث حضر الطرف المدني (ج ع) و أكد أنه بتاريخ 2012/12/09 دخلت زوجته إلى العيادة و خرجت يوم 11 من نفس الشهر و بتاريخ 17 من نفس الشهر دخلت إلى مستشفى بوفاريك ثم إلى مستشفى مصطفى باشا أين توفيت هناك بتاريخ 28 من شهر ديسمبر 2012 و تأسس طرف مدنيا بواسطة دفاعه الأستاذ جودي عبد القادر الذي التمس تمكين موكله من 5 ملايين دينار جزائري تعويض للزوج و مبلغ 3.000.000 دج (ب ع)

تعويض لكل واحد من الأبناء (ب ح)، (ج)، (د)، (هـ)، (و)، (ز)، (ح)، (ط)، (ي)، (ك)، (ل)، (م)، (ن)، (س)، (ع)، (ف)، (ق)، (ص)، (ح)، (ط)، (ي)، (ك)، (ل)، (م)، (ن)، (س)، (ع)، (ف)، (ق)، (ص)

حيث أن الشهود (م)، (ن)، (و)، (ز)، (ح)، (ط)، (ي)، (ك)، (ل)، (م)، (ن)، (س)، (ع)، (ف)، (ق)، (ص) حيث أن الشهود (م)، (ن)، (و)، (ز)، (ح)، (ط)، (ي)، (ك)، (ل)، (م)، (ن)، (س)، (ع)، (ف)، (ق)، (ص) (ب ع)

حيث أن الأستاذ يونس عبد الرحمان نيابة عن الأستاذة عبروس أمال قدمت طلبات شفوية أين وافقت على طلبات تعيين خبير و التمس تخفيض المبالغ المطالب بها من طرف الأطراف المدني ذوي حقوق الضحايا المتوفين إلى الحد المعقول. - حيث أن ممثل الحق العام التمس تسليط عقوبة ثلاث سنوات حبس نافذ و 100000 دج غرامة نافذة للمتهم (ج ع) و مبلغ 500.000 دج غرامة نافذة و غلق العيادة لمدة خمس سنوات بالنسبة للشخص المعنوي.

- حيث أن دفاع المتهم (ح ل) الأستاذ شاوي عبد الرزاق التمس البراءة لموكله. - حيث أن دفاع الشركة ذات الأسهم عيادة (أ) الأستاذ الزغيمي مصطفى رافع و التمس البراءة لموكله - حيث منحت الكلمة الأخيرة للمتهمين طبقا للمادة 353 من قانون الإجراءات الجزائية و الذين التمسوا البراءة.

- حيث أن القضية وضعت في النظر للنطق بالحكم الآتي بيانه بجملة 2015/11/16

****وعليه فإن المحكمة****

- بعد الإطلاع على الملف و الوثائق المرفقة به.

- بعد الإطلاع على قانون الإجراءات الجزائية.

- بعد الإطلاع على قانون العقوبات.

- بعد مداولة قانوننا.

في الدعوى العمومية:

- حيث تبين للمحكمة بعد إطلاعها على ملف القضية و الوثائق المرفقة به و المناقشات التي دارت بالجلسة أنه المتهم (ح ل) و أثناء ممارسته لمهامه كطبيب في التخدير و الإنعاش بالعيادة الخاصة المسماة عيادة (ب ع) و هي المتهمه بالملف التي تأخذ شكل شركة ذات أسهم، متابع لإرتكابه جنحة القتل الخطأ المنصوص و المعاقب عليها بالمادة 288 من قانون العقوبات و الخطأ الطبي المهني المنصوص و المعاقب عليه بالمادة 239 من القانون رقم 85/05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها و التي تحيل على أحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات، بناء على أنه ارتكب خطأ مهنيًا خلال ممارسة مهامه المذكورة أدى إلى وفاة الضحيتين (ب ح)، (ب م) - خلال شهر ديسمبر 2012 و ذلك بعد إصابتهما بمرض التهاب السحايا بينما كانا بغرفة العمليات داخل عيادة (أ) يجريان عمليات جراحية، و ألحق أضرارا بالسلامة البدنية لباقي للضحايا ، حددت لهم نسب عجز مختلفة.

حيث أن الخبيرين (ح د) و (ب ع) المنتدبين خلال التحقيق القضائي أكدا في تقرير الخبرة الطبية أن سبب الإصابة بهذا المرض هو التخدير النصفى أو الشوكي كما تمت تسميته أثناء إجراء العملية الجراحية و أن الفتحة التي سببتها حقنة التخدير النصفى هي من أدخلت تلك الجرثومة إلى جسم المريض مما يجعل هذه الحقنة هي سبب الداء، و أن الحقنة استعملها طبيب التخدير و الإنعاش المتهم (ح ل) ، و لم يثبت من خلال التحاليل البيولوجية و تفتيش مفتشي الصحة للعيادة أن الحقن المستعملة كانت ملوثة أو أن محلول التخدير المستعمل ملوث، فالمسؤولية تبقى على عاتق الطبيب المخدر الذي لم يحترم أحد شروط أو مراحل

التخدير النصفي المتعارف عليها أساسا و المتمثلة في مراعاة نظافة الأيدي و القفازات بعد إجرائها لكل مريض كون هذه الجرثومة سببها انعدام النظافة حتى تنتشر في المستشفيات، و المصحات.

حيث أن نتائج الخبرة المذكورة لا ترقى إلى درجة اليقين العلمي المتناسب مع وقائع الدعوى المتابع بها المتهم، كونها أثبتت مسؤوليته اعتمادا على طريقة إقصائية بعد نفي أن الحقن المستعملة كانت ملوثة أو أن محلول التخدير المستعمل ملوث و استبعاد مسؤولية مسؤولي المستشفى و كذا الطاقم الطبي، مما يضيف على الوقائع طابع الشك الذي لا موضع له في العلوم التجريبية المتعلقة بدعوى الحال، و عليه تنتفي مسؤولية المتهم (ج ع) باعتبار المتسبب المباشر بخطئه و تقصيره في وفاة الضحيتين (ب ح) (ب م) و إصابة باقي الضحايا بمرض التهاب السحايا و عليه يتعين تبرئته من الجرح المتابع بها (ب ح) و بالنسبة للشركة ذات الأسهم عيادة (أ) فإن مسؤوليتها عن وفاة الضحيتين (ب ح) و إصابة باقي الضحايا بمرض التهاب السحايا قائمة باعتبارهم لجأوا إليها بعقد مدني للعلاج و أن التصرفات و التدخلات و طرق العلاج التي خالفت القانون و حادت عن قواعد المهنة، تم اتخاذها من ممثليها و مستخدميها باسمها و لحسابها الخاص طبقا للمادتين 51 مكرر و 303 مكرر 3 من قانون العقوبات ، و قد انتشر بها مرض التهاب السحايا الذي تسبب مباشرة في وفاة الضحيتين و إصابة الباقيين و عليه تكون الشركة ذات الأسهم عيادة (أ) مسؤولة جزائيا و مدنيا عما لحق بهم من أضرار و يقع عليها جبرها طبقا للقوانين، مما يستوجب إدانتها و عقابها طبقا للقانون.

في الدعوى المدنية:

حيث حضرت الضحية (ري) و تأسست طرفا مدنيا بواسطة دفاعها الأستاذة العمراوي ليلي التي طالبت بتعيين خبير لفحص الضحية أصلا و احتياطيا تعويض إجمالي قدره خمسة ملايين دينار جزائري.

- حيث تغيبت الضحية (م أ) . تغيبت عن الجلسة و حضر عنها دفاعها الأستاذ سعودي محمد رضا الذي قدم مقالا مكتوبا التمس من خلاله تمكين موكلته من تعويض قدره 1 مليون دينار جزائري تعويض عن الضرر اللاحق بها بدفعه المتهمين بالتضامن تحت ضمان شركة أليانس للتأمينات.

- حيث أن الضحية (م ب) تغيبت عن الجلسة و حضر عنها دفاعها الأستاذة منصورى العالية الذي قدم مقالا مكتوبا التمس من خلاله تمكين موكلته من تعويض قدره 10 مليون دينار جزائري تعويض عن الضرر.

- حيث أن الضحية (م ج) تغيبت عن الجلسة و حضر عنها دفاعها الأستاذة لعمر اوي ليلي التي التمس تعيين خبير طبي لفحص الضحية مع تعويضها مسبقا بمبلغ 300.000 دج و احتياطيا تعويض إجمالي قدره خمسة ملايين دينار جزائري.

- حيث حضرت الضحية (م د) و تأسست طرفا مدنيا بواسطة دفاعها الأستاذ بن كرامة سليمان أين التمس تعيين خبير طبي لفحص موكلته و تحديد نسب الأضرار اللاحقة بالأطراف أصلا و احتياطيا تمكينها من تعويض إجمالي قدره مليار سنتيم مع حفظ الحقوق و في حال تفاقم الأضرار.

- حيث تغيبت الضحية (م هـ) عن الجلسة و حضر عنها دفاعها الأستاذة العيشي وردة نيابة عن الأستاذة سي عمار نسيمة و التي التمس تعيين خبير طبي أصلا لفحص الضحية و احتياطيا تمكينها من تعويض قدره 20 مليون دينار جزائري.

- حيث أن الضحية (م و) تغيبت عن الجلسة و حضرت دفاعها الأستاذة العمراوي ليلي و التمس تعيين خبير طبي لفحص الضحية و تحديد نسب الأضرار اللاحقة بها أصلا و احتياطيا تعويض إجمالي قدره خمسة ملايين دينار جزائري.

- حيث أن الضحية (م ز) حضرت الجلسة و التمس دفاعها الأستاذة لعمر اوي ليلي تعيين خبير طبي لفحص موكلته أصلا و احتياطيا تعويض إجمالي قدره خمسة ملايين دينار جزائري.

ANNEXE 8

Cour d'appel de Blida, chambre pénale, 6 mars 2016 (Ministère public et consorts c/ H.K et société par action clinique Amina)

Le ministère public (appellant)

R.Y, M.A, K.S, ... (victimes), B.A, B.O (ayants droit) parties civiles (appelantes)

Clinique Amina appelante,

Alliance assurance Blida (responsable civil) appelante

Les témoins : T.A, Z.T.N, ... etc.

Exposé des faits et procédures

Attendu que les prévenus H.K et la clinique Amina sont poursuivis par le ministère public depuis un temps non-couvert par la prescription, pour avoir commis un délit d'homicide involontaire, fait prévu et puni par les articles 289 et 303 du Code pénal et l'article 239 de la loi n°85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé.

Attendu que les prévenus ont été renvoyés devant le tribunal des délits par une ordonnance de renvoi au titre des articles 164 et 338 du Code de procédure pénale.

Attendu qu'il ressort des pièces du dossier d'instruction que, le 28 décembre 2012, le département de la sécurité urbaine a enregistré plusieurs plaintes de la part des époux des victimes dont la plupart sont des femmes, à la suite de césariennes et d'autres opérations chirurgicales pratiquées au sein de la clinique Amina à Chiffa ; que les victimes ont été transférées au service d'infectiologie de l'hôpital de Boufarik et de l'hôpital Frantz Fanon en raison d'une méningite contractée à la clinique Amina.

Attendu que B.A, partie civile, a déclaré lors de son audition que la défunte (son épouse) B.K a été admise à la clinique Amina le 9 décembre 2012 pour se faire opérer que, à la suite d'une dégradation de son état de santé, elle a été transférée à l'hôpital universitaire de Bacha où elle est décédée le 29 décembre 2012, que par la suite il a appris que sa femme avait contracté une méningite à la clinique Amina ; que le 1^{er} janvier 2013 B.A a déposé plainte en tant qu'ayant droit.

Attendu que B.O, partie civile, a déclaré lors de son audition que le défunt (son fils) B.M a été admis à la clinique Amina le 17 décembre 2012 pour se faire opérer, que, à la suite d'une dégradation de son état de santé, il a été transféré à l'hôpital de Boufarik où il est décédé le 30 décembre 2012 ; que le père du défunt a appris par la suite que son fils avait contracté une méningite causée par l'injection du produit anesthésiant effectuée par H.K à la clinique Amina ; que B.O s'est constitué partie civile afin de poursuivre toute personne impliquée dans la négligence ayant causé le décès de son fils.

Attendu que le 16 novembre 2015 le tribunal d'El Affroun a publiquement décidé :

Sur l'action publique

L'innocence du prévenu H.K du chef d'homicide involontaire, la culpabilité du prévenu société par action clinique Amina conformément aux articles 288, 51 bis et 303 bis du Code pénal et la condamnation de cette dernière à payer une amende de 500 000 D.A.

Sur l'action civile

La condamnation de la société par action clinique Amina, sous la garantie d'Alliance des assurances Blida, à indemniser les parties civiles comme suit :

- Une somme de 1 000 000 D.A à chacune des parties civiles
- Une somme de 2 000 000 D.A aux ayants droit de la victime B.K décédée
- Une somme de 2 000 000 D.A aux ayants droit de la victime B.M décédée

Attendu que le ministère public, la société par action clinique Amina, les victimes et les ayants droit ont interjeté appel de ce jugement

Sur ce, la Cour décide que

Sur la forme

Attendu que les appels ont été interjetés dans les délais légaux et selon les formes imposées par la loi (articles 416, 417 et 418 du Code de procédure pénale), ils doivent être déclarés recevables.

Au fond

Attendu que lors de son audition, le prévenu H.K a déclaré qu'il a été diplômé médecin en 2000 et qu'il a exercé pendant trois ans dans le secteur public avant d'intégrer la clinique Amina où il était médecin anesthésiste avec 3 autres médecins travaillant sous sa responsabilité ; qu'il préparait le programme des opérations et que, pendant le mois au cours duquel l'infection s'est propagée, il avait pratiqué 189 anesthésies et que seulement 20 patients ont contracté une infection ; que la clinique connaît un manque d'outils et d'instruments d'asepsie et de désinfection des mains.

Attendu que le représentant légal de la clinique a déclaré que la commission de la direction des hôpitaux avait conclu que la bactérie responsable des infections était due au non-respect du lavage des mains et que la propagation de l'infection n'avait aucun rapport avec l'hygiène de la salle d'opération ou de la clinique.

Attendu que les victimes ont déclaré qu'elles ont été hospitalisées à la clinique Amina pour un accouchement par césarienne et pour d'autres interventions chirurgicales ; qu'elles ont contracté une méningite à la suite d'une opération d'anesthésie locale pratiquée par H.K.

Attendu que les victimes ont demandé à la Cour, principalement, la désignation d'un expert pour évaluer les différents postes des préjudices subis, et, accessoirement, l'augmentation du montant des indemnisations accordées par le tribunal d'El Affroun.

Attendu que le ministère public a demandé à la Cour de dire que les faits incriminés ont été établis et de condamner H.K à une peine de 3 ans de prison ferme et à une amende de 100 000 D.A, de condamner à une peine maximale la personne morale (clinique Amina) et d'ordonner sa fermeture pendant au minimum 5 ans.

Attendu que la défense de H.K a plaidé la confirmation du jugement du tribunal d'El Affroun au motif que le prévenu n'a commis aucune faute, et que l'expertise médicale effectuée par les inspecteurs ne contenait que des hypothèses et qu'aucun rapport d'expertise ne met en cause la responsabilité du prévenu.

Attendu qu'il ressort des débats et des pièces du dossier que plusieurs patients ont été admis à la clinique Amina pour subir différentes interventions chirurgicales et qu'ils ont contracté une infection nosocomiale (une méningite), que cette infection a causé la

mort de deux victimes B.M, B.K et porté atteinte à l'intégrité physique des autres victimes.

Attendu qu'il ressort du rapport établi par le service d'infectiologie de l'hôpital de Blida du 8 janvier 2013 et des deux rapports d'expertise médicale que la cause de l'infection était l'intervention médicale d'anesthésie locale pratiquée sur les victimes par H.K avant l'intervention chirurgicale ; que c'était l'incision de la peau des patients au moment de l'injection du produit anesthésique qui avait permis l'introduction des bactéries responsables de l'infection nosocomiale ; que les seringues et les produits anesthésiant et les instruments utilisés n'étaient pas infectés.

Attendu qu'il ressort des pièces de l'affaire que c'est le non-respect des mesures d'hygiène qui a causé la méningite ; que le médecin anesthésiste H.K a négligé les conditions d'hygiène dans la salle d'opération. Le prévenu H.K a répondu qu'il existe un tiers qui a mis la bactérie pour l'impliquer, toutefois, il a été établi que le prévenu était le seul responsable de la salle d'opération et qu'il ne prouve pas le contraire. En plus, le prévenu H.K avait confirmé qu'il faisait partie des cadres les plus anciens de la clinique Amina, raison pour laquelle il était chargé de plusieurs missions. En parallèle, la clinique, personne morale, demeure responsable des préjudices subis par les victimes, causés par ses employés à la suite des différentes interventions chirurgicales pratiquées en son sein. Cela a permis d'établir la responsabilité pénale des prévenus (la clinique Amina et H.K). Attendu que pour cela, il importe de confirmer le jugement du premier degré en ce qu'il a condamné la personne morale, et de l'annuler en ce qu'il a innocenté le prévenu H.K et, à nouveau, le condamner conformément à la loi.

Sur l'action civile

Attendu que les victimes ont demandé l'augmentation des montants d'indemnisations décidés par le tribunal, mais que, toutefois, ces montants ont été déterminés d'une façon proportionnelle aux préjudices subis, le jugement sera donc confirmé en ce qu'il a jugé sur le montant des indemnisations.

Par ces motifs

La Cour a décidé publiquement

De recevoir l'appel des victimes en la forme et dans le fond, confirmer le jugement de premier degré en ce qu'il a condamné la personne morale, l'annuler en ce qu'il a innocenté H.K et à nouveau le juger coupable des faits pour lesquels il est poursuivi et le condamner à une peine de deux ans avec sursis et d'une amende de 100 000 D.A.

Sur l'action civile

Confirme le jugement du premier degré.

شهادة عادية

باسم الشعب الجزائري

قرار جزائري

مجلس قضاء القليدة
الدرجة الجزائرية رقم

بالتوازي مع الجمعية المنعقدة بتاريخ 15/11/327
بشروع المجلس من شهر 16/02/566
للمجلس الجزائري لدراسة المسائل والتمهيد

رقم الملف 15/11327
تاريخ الترخيص 16/02566
تاريخ القرار 16/03/06

رئيسا محضرا
مستشارا
مستشارا
نائب عام
أمين الصلح

برئاسة السيد (1) محضر آسيا
وعضوية السيد (2) مومن جميلة
وعضوية السيد (3) مغزوي حكيم
ومحضر السيد (4) جبر الله عياش
ومساعدة السيد (5) بن سلطان محمد

صدر القرار الجزائي الآتي بيانه
المستشهد اليه السيد العمام - مدعيا باسم الحق العلم

بإنيته صدر

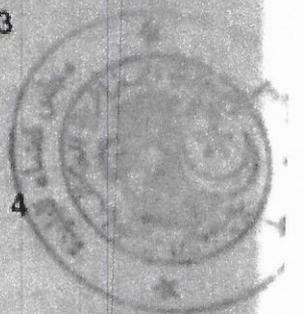
(ح 5)

رقم ذات الأسهم عمدة 4
طه

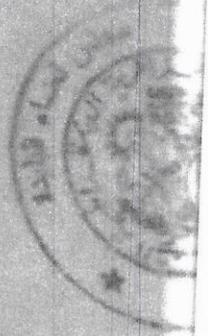
بإنيته صدر

الخطأ والتسبب فيه

- 1 (أ) (ري) ضحية مستأنف
من مواليد 1989 07/25
ابن (أ) و (ب) عزاب -
السكن حي الليمون النجزة الجديدة رقم الشقة
بواسطة الأستاذة (4) العمراوي ليلى خديجة
- 2 (أ) (م) ضحية غير مستأنف
من مواليد 1937/10/22 القليعة
ابن (م) و (ن) متزوج -
السكن شارع الأخوة معمرى رقم القليعة ولاية تيزة
بواسطة الأستاذة (4) سعودي محمد رضا
- 3 (أ) (س) ضحية غير مستأنف
من مواليد 1988 10/22 العامرة
ابن (س) و (ت) متزوج -
السكن حي الكتبية العمارية بواسماعيل تيزة
بواسطة الأستاذة (4) منصورى العالية
- 4 (أ) (ك) ضحية مستأنف
من مواليد 1974/10/11 قسنطينة
ابن (ك) و (ل) متزوج -
السكن تجزة مولين 02 الدويرة ولاية الجزائر
بواسطة الأستاذة (4) العمراوي ليلى خديجة
- 5 (أ) (ق) ضحية مستأنف
من مواليد 1978 02/23 الجزائر
ابن (ع) و (ق) متزوج -
السكن حي رقيق حناشي قصر البخاري
بواسطة الأستاذة (4) بن كرامة سليمان
- 6 (أ) (ع) ضحية مستأنف
من مواليد 1945 01/21 المدينة
ابن (ز) و (ج) أرمل -
السكن حي بن بولعيد عمارة رقم البلدية
بواسطة الأستاذة (4) جودي الحاج عبد القادر



- 7 (م س) ضحية مستأنف
من مواليد 1986 05 13 - الشبي
ابن (س) و (ب) متزوج -
السكن حي سيدي المداني الشقة ولاية البلدة
بواسطة الأستاذة (ب) بن كمار نسيم
- 8 (س) ضحية غير مستأنف
من مواليد 1979 01 09 - البلدة
ابن (ق) و (ع) متزوج -
السكن طريق سليمان شطوح البلدة
بواسطة الأستاذة (ب) العمراوي نيلي خديجة
- 9 (ق ن) ضحية مستأنف
من مواليد 1989 11 27 - ججوط
ابن (ح) و (صافي) متزوج -
السكن حي فجالة مراد تيمارة
بواسطة الأستاذة (ب) العمراوي نيلي خديجة
- 10 (ب ع) ضحية مستأنف
من مواليد 1984 09 30 - بوفرة
ابن (ب) و (نذوع) متزوج -
السكن حي غاية الزاوش بوفرة ولاية البلدة
بواسطة الأستاذة (ب) شارفي ربيعة
- 11 (ع ن) ضحية مستأنف
من مواليد 1969 05 09 - الجزائر
ابن (أ) و (ق م) متزوج -
السكن حي العمادانية الشقة ولاية العلية
بواسطة الأستاذة (ب) شارفي ربيعة
- 12 (ع ر) ضحية مستأنف
من مواليد 1961 08 20 - البلدة
ابن (م) و (نور نورا) متزوج -
السكن نهج فلسطين رقم [] البلدة
بواسطة الأستاذة (ب) شارفي ربيعة
- 13 (م س) ضحية غير مستأنف
من مواليد 1981 07 30 - الطرون
ابن (م) و (ع) متزوج -
السكن قرية حوية الساحلية الحطاطية
بواسطة الأستاذة (ب) بن كرامة سليمان
- 14 (س ن) ضحية مستأنف
من مواليد 1976 04 17 - بوفاريك
ابن (خديجة) و (لوف أ) متزوج -
السكن شارع الأخوة عظيمي دائرة بوفاريك ولاية البلدة
بواسطة الأستاذة (ب) ايتا علي محمد الهادي
- 15 (ب ح) ضحية مستأنف
من مواليد 1980 05 27 - شرفان
ابن (ح) و (ع ز) متزوج -
السكن حي برج الداموس تيمارة
بواسطة الأستاذة (ب) العمراوي نيلي خديجة
- 16 (ر ف) ضحية مستأنف
من مواليد 1982 10 04 - البلدة
ابن (أ) و (ب ر) متزوج -
السكن حي عهدون رقم [] رعاية البلدة
بواسطة الأستاذة (ب) العمراوي نيلي خديجة
- 17 (م م) ضحية غير مستأنف
من مواليد



- بجاية 1955/08/21
ابن (ج) و (أ) متزوج -
السكن رقم [] الزاوية الرابعة لرواق البلدية
بواسطة الأستاذ (د) الصراوي ليلي خديجة
- 18 (ج) ضحية غير مستأنف
من مواليد 1988/11/21 - خمسين مليانة
ابن (أ) و (ب) متزوج -
السكن حي 60 مسكن عمارة ب فوكة ولاية تيبازة
بواسطة الأستاذ (د) الصراوي ليلي خديجة
- 19 (ب) طرف مدني غير مستأنف
من مواليد 1945/01/21 - المدينة
ابن (أ) و (ب) متزوج -
السكن حي بن بولعيد عمارة كارة البلدية
بواسطة الأستاذ (د) جودي الحاج عبد القادر
- 20 (ب) طرف مدني غير مستأنف
من مواليد 1948 - العيون
ابن (أ) و (ب) متزوج -
السكن حي الفتح العيون ولاية المدينة تيمسسلت

من جهة ثالثة

- ضد / (أ) منهم غير مستأنف غير موقوف معتبر حاضر
- من مواليد 1966/06/23 - الأبيار
ابن (أ) و (ب) متزوج -
السكن 03 شارع برادوا حيدرة الجزائر
بواسطة الأستاذ (د) شاي
- 2X (أ) الشركة ذات الأسهم عيادة (أ) بالشفة

من جهة أخرى

- المسؤول المدني / (1) شركة تامين الياتس البلدية
مسؤول مدني مستأنف غائب
- السكن الشفة
بواسطة الأستاذ (د) زغمي
- الشاهد / (1) (أ) الساكن البلدية
بواسطة الأستاذ (د) عبروس امال
- حاضر (1) (أ) الساكن المنطقة الصناعية عين الرمادة
- حاضر (2) (ب) الساكن حي البلدي شارع اب زعيانة البلدية
- حاضر (3) (ب) الساكن عيادة امينة الشفة ولاية البلدية
- حاضر (4) (م) الساكن شاطئ النخيل سطوالي الجزائر
- حاضر (5) (م) الساكن شارع زانوني عبد القادر الزاوية بني تامو

يعمل الجميع بالتوازي و وقت التوقيع كان في ذلك الشهر قد شارك في 180 عملية جراحية و قد
استلزم 2000 مصفحة و أصعب من العودة لعرض طبي في المحطات المسلمة لهم و الخاصة بتطبيق
الأدوية و علاجات التطعيم و التي تكون أحياناً معقدة
حيث إن التسلسل القانوني للعودة
من متابعة المستشفيات و وحدات العناية و كانت على أنها تعود لجهة الطعنة الشخصية للأستاذ
لأنه حصل التبرع و التبرع لا يخص بصفة خاصة العمليات أو العودة
حيث إن المصفحة (ب.ع) حضر للجلسة و صرح بأن زوجته توفيت بعد إجراء
عملية جراحية بالعودة من أجزاها من الجهات السحابية
حيث إن المصفحة (ب.ع) حضرت للجلسة و صرحت بأنها دخلت للعيادة يوم 11 ديسمبر
و ذلك لولادة و لم يدخلها لجهة العمليات و المتهم (ج.ع) هو من أجرى لها التخدير و قد
تعرف لها المرض و لجهة اليوم لا زالت تعاني و قد بقيت لاحقاً 28 يوم في المستشفى
حيث إن المصفحة (ب.ع) حضر للجلسة و صرح بأنه قد توجه للعيادة لإجراء عملية
جراحية و لكنه مرض بالتهاب السحايا و لا زال يعاني لجهة اليوم و لم يشفي
حيث إن المصفحة (ب.ع) حضر للجلسة و صرح بأنه توجه للعيادة لإجراء عملية على
رجله يوم 17 12/ 2012 و بعد 4 أيام ظهرت عليه أعراض المرض و لجهة اليوم لم يشف
حيث إن المصفحة (ن.ع) حضرت للجلسة و صرحت بأنه تم إجراء لها عملية قيصرية و في
اليوم الموالي ظهرت عليها أعراض على رأسها و بعدها تضاعفت الأعراض و المتهم (ج.ع)
(ب.ع) هو من كان يشرف عليها مع طبيبه و تم إخطار زوجها بأنها مريضة بمرض الصرع و
في ذلك أول من أجرى العمليات يوم 5/ 12/ و حالياً لا تزال لم تشف
حيث إن المصفحة (أ.ع) حضرت للجلسة و صرحت بأنها أجرت عملية قيصرية يوم
12/ 08 و بدأت عليها الأعراض في اليوم الموالي و كانت لا تزال في العيادة و بقيت لمدة 21
يوم و المتهم (ج.ع) لم يقدم لها أي فحص و شخص آخر هو من اهتم بالتحضيرات و بقيت
بعد ذلك في العيادة لمدة 3 أيام ثم وجهت نحو مستشفى بوفاريك و بقيت فيه 21 يوم و لجهة
اليوم لا زالت لها مشاكل في الذاكرة و تعاني و لم تشف
حيث إن المصفحة (ب.ع) حضر للجلسة و صرح بأن المتوفى هو ابنه و كان عمره 27
سنة و قد أجرى عملية جراحية بالعودة و في الليل بدأت تظهر عليه الأعراض و هو لم يستأنف
الحكم

حيث إن باقي الأطراف لم يحضروا رغم استدعائهم وفقاً للقانون
حيث إن الأستاذة بن زرفة صبرينة في حق المصفحة (ب.ع) قدمت مقال التمس
من خلاله تعديل الحكم برفع التعويض المحكوم به إلى مبلغ عشرة ملايين دينار جزائري
كتعويض لنوي حقوق المتوفاة (ب.ع)
حيث إن الأستاذ قاسي في حق المصفحة (ب.ع) نيابة عنه الأستاذ اوكيد رافع و التمس رفع
التعويض إلى مبلغ 2.500.000.00 دج
حيث إن الأستاذة شارفي في حق الضحايا (ب.ع) (ب.ع) (ب.ع) التمس
بموجب مقال يخص كل واحد بالنسبة له (ب.ع) أصلاً رفض الخبرة و تعيين خبير آخر
لفحص الضحية و احتياطياً رفع التعويضات إلى مبلغ 2.500.000 دج مقابل العجز المقتر ب
45 بالمئة و مبلغ 1800.000 دج مقابل العجز المؤقت و مبلغ 2.500.000.00 دج مقابل
ضرر الآلام و حفظ حقوقه في حالة تقادم الأضرار و في حق (ب.ع) التمس أصلاً
رفض الخبرة و تعيين خبير آخر و احتياطياً رفع التعويض إلى مبلغ 1.800.000 دج مقابل
العجز الدائم و مبلغ 1.000.000 دج مقابل العجز المؤقت و مبلغ 2.500.000 دج مقابل
ضرر التآلم و حفظ الحقوق في حالة تقادم الأضرار و في حق (ب.ع) رفع التعويض
لمبلغ 2.000.000 دج مقابل العجز الدائم و مبلغ 1.000.000 دج مقابل العجز المؤقت و
مبلغ 2.500.000 دج مقابل ضرر التآلم و حفظ الحقوق في حالة تقادم الأضرار
حيث إن الأستاذ بن كرامة في حق المتهم (ق.ع) التمس رفع مبلغ التعويض قدره
7.000.000 دج

حيث إن الأستاذة العمراوي في حق الضحايا (ق.ع) و (ب.ع) و (ب.ع) و

(٣٥٠) (ب) (ق)

10 000 000
حيث ان القيمة المدة الخمس القول ان الوقف لمدة و التمس 3 سنوات حسنا دائما و
100 000 ارجح بمرارة بعدة و التمس العبرة ضد الشخص المعنوي و خلق العيادة على الاقل
لمدة 5 سنوات

حيث ان دفاع المتهمه الشركة ذات الاسهم عيادة (ب) بالثقة الأستاذ الزعيم مصطفى رافع
مكتسبا العلم بالحكم و اقتضاها بالبراهة كون الخبرات تؤكد بان العيادة ليست لها المسؤولية و
التعويضات يجب ان تكون شركة التأمين

حيث ان الأستاذ شوي في حق المتهم (ب) رافع مكتسبا تاييد الحكم المستأنف كون المتهم
لم يرتكب اي خطأ و الضرر المنجزة من قبل المفتش توصلت الي ان قاعة العمليات بها نقص
في النظافة و المعدات و الملف خالي من تقرير خبرة خاصة بالمتهم و الملف يعوي مجرد
افراضات و هو قد قام بعمله و عليه التمس تاييد الحكم المستأنف

حيث ان الكلمة الأخيرة كانت للمتهمين طبقا للمادة 431 من قانون الإجراءات الجزائية
حيث ان الثالث للمجلس من خلال أوراق الملف و مما دار بالجلسة و ان الضحايا و بعد دخولهم
للعيادة الطبية السمعة أمينة و خصعوا لعمليات جراحية مختلفة ثبت اصابتهم بمرض التهاب
الضحايا و ذلك ما أدى الي وفاة الضحيتين (ب) و (ب) و بالمقابل الحق
بباقى الضحايا استمرار مختلفة و التي اكدها الضحايا خلال الإجراءات و كذا الضحايا الحاضرين
أمام المجلس

حيث ان الثالث للمجلس و من خلال التقرير المعد من مصلحة الأمراض المعدية و الطب الوقائي
بمستشفى البلدة و المورخ في 2013 / 01 / 08 و كذا تقريرى الدكتور مساحي و بن ميمون
عبد القادر خلصت كلها الي ان سبب العوى و الإصابة هو التخدير النصفي الذي خصع له
الضحايا قبل العمليات الجراحية و ان الفتحة التي سببها الحقنة هي مصدر دخول الجرثومة الي
المرضى و ان الذي استعمل الحقنة ثبت و انه المتهم (ب)

حيث انه و بالمقابل فان مفتشي الصحة بعد التفتيش الذي تم بالعيادة و من خلال التحليل التي
قاموا بها لم يتوصلوا الي ان الحقن المستعملة بالعيادة و كذا باقى المعدات و المطول المستعمل
للتخدير كانت ملوثة

حيث ان الثالث للمجلس و من خلال ما تضمنه الملف و ان الجرثومة التي انتقلت للضحايا سببها
انعدام النظافة مما يفيد بان المتهم لم يراع شروط النظافة المستوحاة في غرفة العمليات بالنظر
الي طبيعتها خاصة و ان المتهم قد يبرر ذلك بان هناك اطراف وضعت هذه الجرثومة لتوريطه
في حين ان الثالث و ان المتهم هو المسؤول عن غرف العمليات و لم يثبت وجود مسرول اخر
عن غرف العمليات خاصة و انه أكد بأنه من اقدم الاطارات بالعيادة و سكلف بأكثر من مهمة

بالنظر لأقدميته و في ذات الوقت تبقى العيادة كشخص معنوي هي المسؤولة عن الأضرار
اللاحقة بالضحايا لا سيما و ان المتهم (ب) يعمل بها و الضحايا المتوفين و الذين لحقت
أضرار احروا العمليات الجراحية بداخل العيادة ذلك كله يجعل المسؤولية الجزائية قائمة في
مواجهة المتهمين ذلك ما يتعين معه تاييد الحكم المعاد فيما قضى به بالنسبة للشخص المعنوي

في حين يتعين إعانته فيما قضى به بخصوص المتهم (ب) و من جديد القضاء بإدانته و
عقابه وفقا للقانون

و في الدعوى المدنية :

حيث ان الضحايا الحاضرين التمسوا رفع التعويضات المحكوم لهم بها في حين ان المحكمة
كانت قد قضت لفائدة كل واحد بتعويضات جاءت مقدرة تقديرا مناسبا الامر الذي يتعين معه تاييد
الحكم المعاد منليا

حيث ان المصاريف القضائية تنفى على عائق المحكوم عليهما كما تحدد مدة الإكراه البنفي
بحددها الأقصى طبقا للمواد 432 / 3 و 600 و ما يليها من قانون الإجراءات الجزائية

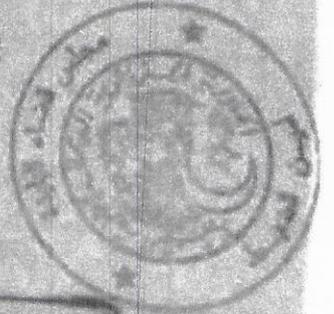
في هذه الأسباب

تلقى المجلس طلبا عارضا للمضحايا (م) - (ج) و (س) و (ح)

و كذا شركة التأمين النابذة ، و حضورها غير وجاهيا للمباقي نهائيا
في الشكل : قبول الاستئناف شكلا
في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة للمتهم الشركة ذات الاسهم عبادة
و الغائه فيما قضى به بالنسبة للمتهم (م) م و من جديد القضاء بإدائته بالوقائع
المنسوبة اليه و عقابه بعامين حبس غير نافذ و 100.000 دج غرامة نافذة
في الدعوى المدنية : تأييد الحكم المستأنف، مع تحميل المحكوم عليهما المصاريف القضائية و
تحديد مدة الإكراه البدني بحدها الأقصى

أمين الضبط

الرئيس (ة) المقرر



تمت

25 أبريل 2016

أمين الضبط

ANNEXE 9

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

MINISTERE DE LA SANTE ET DE LA POPULATION

CIRCULAIRE N°01 du 27 mai 1997 relative a la gestion des affaires juridiques et contentieuses

Messieurs les Directeurs de la Santé et de la Population (tous) pour suivi et diffusion
Messieurs les Directeurs Généraux des CHU "pour application"
Messieurs les Directeurs des établissements Hospitaliers Spécialisés "pour application"
Messieurs les Directeurs des Secteurs Sanitaires "pour application"
Madame et Messieurs les Directeurs: "pour application"
La PCH
L'ANDS
L'IPA
L'LNCP
L'INSP
L'ENSP

Copie à:

Madame et Messieurs les Directeurs Centraux du Ministère de la Santé et de la Population "pour information".

Annexes:

I- Extrait de la note n°06 du 29 Avril 1997 émanant du cabinet du chef du gouvernement relative à la procédure devant les juridictions.

II- Eléments de procédures pénales relatives à la protection et à la récupération des deniers publics.

III- Support d'informations relatif à la gestion des affaires judiciaires.

La présente circulaire a pour objet la mise en place de cellules chargées de la gestion des affaires juridiques et contentieuses au niveau des établissements publics de santé.

Cette démarche se base sur le fait que les établissements de santé sont de plus en plus cités en justice pour des affaires les concernant. Ces affaires nécessitent un cadre précis pour leur prise en charge. Il en est de même pour le traitement des différentes requêtes, notamment pré-contentieuses, qui émanent aussi bien du personnel que des usagers de l'établissement.

A cet effet, sur instruction de M. le Ministre, il est demandé à chaque établissement public de santé de mettre en place une cellule chargée des affaires juridiques et contentieuses

Cette cellule sera rattachée à la Direction de l'établissement et aura pour mission de suivre les affaires pré-contentieuses et de donner des avis lorsque des problèmes d'application ou d'interprétation d'un texte juridique se posent.

Pour le fonctionnement de ces cellules, les établissements sont tenus de recourir aux moyens humains compétents et matériels existants à leur niveau.

DEFINITION DES ATTRIBUTIONS

TRAITEMENT DES REQUETES:

La cellule des Affaires Juridiques et Contentieuses est chargée:

d'œuvrer en vue de favoriser le règlement à l'amiable des litiges dans le cadre de la législation et de la réglementation en vigueur, toujours dans l'intérêt de l'établissement.

de traiter les requêtes émanant aussi bien du personnel que des usagers de l'établissement.

de répondre à d'éventuelles saisines ou requêtes émanant des services du médiateur de la République et d'autres institutions.

DANS LE DOMAINE PUREMENT CONTENTIEUX:

Il y a lieu de rappeler que conformément aux textes les régissant, les établissements publics de santé sont dotés de la personnalité civile et de l'autonomie financière. Lorsqu'ils sont cités en justice pour des affaires les concernant, qu'ils soient défendeurs ou demandeurs, il leur appartient de prendre les mesures nécessaires en vue d'assurer la défense des intérêts de l'établissement.

En conséquence la cellule des affaires juridiques et contentieuses est chargée:

de réunir pour chaque litige porté devant la justice les éléments d'information nécessaire permettant de défendre au mieux les intérêts de l'établissement.
de suivre les actions en justice initiées par l'établissement ou par une partie adverse (CF. la note émanant de la chefferie de Gouvernement qui rappelle les procédures à suivre notamment en matière de contentieux civil, administratif, annexe 1).

De suivre de manière rigoureuse le contentieux pénal, notamment celui ayant trait à la récupération des deniers et biens publics (voir annexe II)

De transmettre à la fin de chaque trimestre, à la tutelle (Direction de la Réglementation et du Contentieux) un état relatif à la gestion des affaires contentieuses locales selon le modèle joint en annexe III.

Pour certaines affaires jugées importantes, il y a lieu de joindre à l'état un rapport détaillé les concernant.

Enfin, le traitement des affaires contentieuses peut nécessiter, selon les cas, les services d'un avocat-conseil. Pour se faire, il y a lieu d'établir une convention avec un avocat.

3. DANS LE DOMAINE DES AFFAIRES JURIDIQUES:

les cellules des affaires juridiques et contentieuses seront appelées à émettre des avis sur les problèmes d'application, d'applicabilité, d'interprétation et de fonctionnement des normes juridiques qui leur seront soumis, occasionnellement, fussent ils ou non en rapport avec un contentieux déjà lié.

Les problèmes juridiques présentent des difficultés majeures devront être soumis à la direction de la réglementation et du contentieux du ministère de la santé et de la population, à qui incombe la mission de régulation et d'harmonisation des solutions juridiques.

Messieurs les Directeurs de la santé et de la population et Messieurs les gestionnaires des établissements sont chargés de veiller à l'application de la présente circulaire et de me faire part des difficultés éventuelles rencontrées.

ANNEXE I

EXTRAIT DE LA NOTE N°06/CC/CG DU 29 AVRIL 1997 EMANANT DU CABINET DU CHEF DU GOUVERNEMENT RELATIVE A LA PROCEDURE DEVANT LES JURIDICTIONS

C'est pour faciliter la tâche des services chargés du contentieux dans les institutions publiques qu'il est rappelé ci-après les règles de procédure applicables devant les juridictions.

EN MATIERE CIVILE:

Procédure d'introduction des instances:

Le code de procédure civile prévoit les modalités d'introduction des instances au chapitre 1 du deuxième livre, article 12 et 13. En effet, l'article 12 prévoit que le tribunal est saisi, soit par le dépôt au greffe de la citation écrite, datée et signée par le demandeur ou son mandataire (procédure la plus usitée) soit par la comparution de demandeur.

Dans ce dernier cas, le greffier ou l'un des agents de greffe reçoit par procès-verbal sa déclaration signée ou mentionne qu'il ne peut signer.

S'il s'agit d'une société, la citation ou déclaration doit indiquer la raison sociale, la nature et le siège social, sans préjudice des articles 8 et 9 sur la compétence de la juridiction qui devra être saisie (article 13/2 du code de procédure civile).

2. contenu de la citation:

la citation formulée par le demandeur doit comprendre, son nom, prénom, profession et domicile, ainsi que le nom, prénom, adresse de la partie défenderesse.

Le requérant doit exposer l'objet et les moyens de sa demande en présentant tout document ou soutien de ses prétentions et doit conclure en spécifiant avec exactitude dans l'énoncé de ses demandes, l'obligation d'avoir à faire ou de ne pas faire en fixant le cas échéant le montant des dommages et intérêts réclamés.

échange de mémoires et conclusions:

Après enregistrement de la dite instance auprès de la juridiction compétente, la citation est notifiée à la /ou les parties défenderesses pour lui permettre d'exposer des moyens de défense, lesquels seront à leur tour notifiés au demandeur pour réplique éventuelle.

Lorsque l'affaire est en état d'être jugée, il est statué contradictoirement ou par défaut.

Il y a lieu de rappeler que le demandeur doit être représenté dans toutes les audiences afin d'éviter les radiations d'instances.

De l'opposition ou de l'appel:

Si le jugement est rendu par défaut, la partie succombante peut former opposition devant la même juridiction qui a rendu le jugement, dans le délai de dix jours à compter de la notification et ce, conformément à l'article 98 du code de procédure civile. L'opposition est formée suivant les règles établies par les citations introductives d'instances, ci-dessus exposées.

Il convient de noter par ailleurs que l'opposition suspend l'exécution à moins qu'il n'en ait été autrement ordonné par le jugement objet de l'opposition.

Au cas où la partie opposante fait à nouveau défaut, elle n'est pas reçue à former une nouvelle opposition (article 99-101 du code de procédure civile).

Si le jugement a été rendu contradictoirement, le succombant a le droit d'interjeter appel auprès de la cour de laquelle dépend le tribunal qui a prononcé le jugement, dans un délai d'un mois à compter de la date de notification.

Si le jugement a été prononcé par défaut et n'a pas fait l'objet d'une opposition, le délai d'appel (un mois) court à compter de la date d'expiration du délai de l'opposition et non de la date de notification (article 102 du code de procédure). Il est à noter que l'appel est suspensif sauf lorsque la loi en décide autrement (article 102/3).

Il convient de souligner que l'appelant peut présenter de nouveaux moyens de défense auprès de la juridiction d'appel. Néanmoins, il ne peut être formée aucune demande nouvelle à moins qu'il ne s'agisse de compensation ou que la demande nouvelle ne soit une défense à l'action principale (article 107)

Après enregistrement du jugement auprès du service de l'enregistrement, l'institution publique en faveur de laquelle a été rendue la décision, doit déposer celle-ci auprès d'un huissier de justice aux fins de notification et d'exécution. Celle-ci peut être faite à l'amiable, soit par le recours aux voies d'exécution forcée telle que la saisie-arrêt, la saisie mobilière ou la saisie immobilière.

Si le jugement en dernier ressort n'a pas été rendu en faveur de l'institution publique, ce sera par contre à la partie adverse de cette dernière d'entreprendre les mêmes procédures que celles citées précédemment de la notification à l'exécution.

Il convient de noter que si une partie succombante n'est en mesure de se libérer, elle peut présenter une demande de sursis à exécution au Président du Tribunal qui pourra lui accorder un délai qui ne saurait cependant excéder une année et ce, en application de l'article 411 du code de procédure civile. Il est à souligner que la justice ne procède plus comme auparavant aux notifications.

Cette mission est dévolue désormais aux huissiers sur demande de la partie requérante. Il faut également préciser que le recours devant la Cour Suprême n'a pas l'effet suspensif, sauf dans les deux cas (02) suivants, prévus à l'article 238 du code de procédure civile:

en matière d'état et de capacité des personnes.

Quant il y a faux incident.

EN MATIÈRE ADMINISTRATIVE:

En matière de contentieux administratifs, les institutions et administrations publiques sont justiciables, selon la nature du contentieux, devant les juridictions administratives, lorsqu'elles agissent dans le cadre de leurs prérogatives de puissance publique.

Par contre, lorsqu'elles agissent comme simple personne morale de droit privé, elles sont soumises au même titre que les particuliers, aux mêmes règles générales de procédure, précédemment exposées.

Lorsqu'il s'agit de contentieux administratifs, les instances sont introduites directement auprès de la Cour par le biais d'une requête portant le nom et prénom du demandeur, sa fonction, son lieu de résidence, sa signature ou celle de son mandataire, le résumé des faits et des pièces ainsi que les demandes du requérant suivant les procédures suscitées. Toutefois, l'introduction de ces instances se fait dans un délai de quatre (04) mois à compter de la date de notification de la décision attaquée ou de sa publication.

Après désignation du magistrat rapportant, les parties sont convoquées pour une tentative de conciliation dans un délai qui ne saurait excéder trois (03) mois à compter de la saisie de la cour. La tentative de conciliation est obligatoire conformément à l'article 169 ter du code de procédure civile.

En cas d'échec de la tentative de conciliation, un procès-verbal en est dressé et le dossier est renvoyé au greffe pour l'échange des conclusions, mémoires et avis, sous le contrôle du conseiller rapporteur lequel, lorsqu'il estime que l'affaire est en état d'être jugée, ordonne son renvoi qu'il notifie aux parties. Il est à signaler qu'à l'audience, les conclusions écrites ne sont pas admises mais les parties peuvent

présenter des éclaircissements oraux ou des documents additifs. Par la suite, l'affaire est mise en délibéré et la décision est rendue à l'audience fixée. Cette décision est susceptible de recours devant la Cour Suprême, mais n'est pas susceptible d'opposition, sauf dans le cas où le défendeur n'a pas reçu notification.

Dans ce cas, l'opposition doit être formée dans le délai d'un mois à dater de la notification de la décision, sachant que l'appel ou l'opposition ne peut suspendre l'exécution d'une décision rendue en matière administrative.

**ANNEXE 2:
ELEMENT DE PROCEDURE PENALE RELATIVE A LA PROTECTION ET A LA RECUPERATION DES
DENIERS PUBLICS**

Références:

Code pénal

Code de procédure pénale

Instruction n°3200 du 11.05.96 de Monsieur le chef du Gouvernement

Note n°09.96 du 05.96 de Monsieur le Ministre de la justice

La protection et la revendication des deniers publics usurpés est une obligation de toutes les institutions publiques. Face à un détournement de fonds ou à une dissipation de biens appartenant à un établissement de fonds ou à une dissipation de biens appartenant à un établissement public, il y a lieu de déposer plainte contre les auteurs de faits reprochés devant le procureur de la République près du Tribunal.

Afin de contribuer au bon déroulement de la plainte publique, la cellule du contentieux et le conseil sont chargés de suivre de manière permanente les différentes étapes de la procédure engagée.

En ce qui concerne le dépôt de la plainte devant le procureur de la République près du tribunal, il appartiendra au représentant de la structure dûment désigné de confirmer éventuellement la plainte, d'en assurer le suivi et d'user de toutes les voies de droit en vue d'activer l'achèvement de l'enquête préliminaire.

En ce qui concerne les mesures à prendre devant le juge d'instruction, il est indispensable de suivre les procédures engagées à son niveau, de confirmer la plainte ou de se constituer partie civile.

En ce qui concerne les mesures à suivre devant les juridictions de jugement; la présence des représentants des structures aux assises est indispensable, de même que la constitution de partie civile et la présentation de conclusions précises et bien augmentées, à même de permettre la récupération de deniers publics, ou l'obtention d'une réparation adéquate.

En ce qui concerne les mesures conservatoires urgentes; obligation est faite aux structures de demander toutes les mesures permettant de récupérer les fonds et biens publics et d'éviter que les prévenus ne se dégagent de la responsabilité civile leur incombant, (saisie conservatoire de leurs biens par exemple).

En ce qui concerne les mesures à prendre après le verdict final; la protection des deniers publics impose de suivre le processus de l'exécution des décisions de justice en demandant copie (grosse) au préalable, puis en veillant à leur exécution par les voies ordinaires, ou par le recours à l'exécution forcée le cas échéant.

En ce qui concerne l'utilisation des voies de recours; la revendication des droits de l'Etat, des collectivités locales et des établissements publics impose d'y recourir tant à titre ordinaire qu'à titre exceptionnel étant entendu que le dépassement des délais de recours permet aux décisions de justice de devenir définitives, d'acquiescer l'autorité de la chose jugée, et d'être exécutoires avec toutes les conséquences qui en résultent et notamment les répercussions financières qui viennent grever le budget des établissements.

**ANNEXE III:
ETAT RELATIF A LA GESTION DES AFFAIRES JUDICIAIRES**

Situation duau.....

Wilaya :

Etablissement :

Parties en conflit	Qualité (1)	Date de l'action en justice	Juridiction (2)	Nature du litige (3)	Objet du litige (4)	Evolution de la situation contentieuse				
						Date du jugement	Décision	1 Recours	Date	Juridiction

demandeur ou défendeur

tribunal- cour suprême

préciser la nature du contentieux : administratif (en annulation ou en indemnisation), civil, pénal

préciser l'objet exemple : indemnisation, recours en annulation contre une décision de révocation etc.

ANNEXE 10

Revue
SCIENTIFICS
HumaineS n°13 (2000), pp. 7-13.

L'expertise en matière de responsabilité médicale

Résumé

L'expertise est souvent nécessaire en matière de responsabilité médicale compte tenu de la technicité de la faute et de l'incompétence du juge dans ce domaine.

Mais pour être indispensable, celle-ci n'en présente pas moins certains dangers. Outre la partialité du rapport d'expertise en raison des tendances scientifiques prédominantes chez ce dernier et qui pourraient influencer d'une certaine façon les conclusions auxquelles il parvient, il existe d'autres risques, résidant notamment dans la possibilité d'un débordement du rapport d'expertise du domaine technique au domaine juridique ou de la tentation du juge lui-même de déléguer à l'expert des attributions d'ordre juridique.

Certes, il existe un certain nombre de moyens aussi bien au niveau des textes que des principes généraux du droit qui pourraient contribuer à contrer ces dangers, mais leur efficacité est tributaire de la volonté du juge de les mettre en œuvre sur le plan pratique.

**Dr BOUSSOUF-
HAMANA Naziha**
Département de Droit
Université Mentouri
Constantine (Algérie)

ملخص

للجوء الى الخبرة ضروري في أغلب الأحيان في مجال المسؤولية الطبية نظرا لتقنية الخطأ و عدم كفاءة القاضي في هذا الميدان .

ورغم أهميتها، فالخبرة لا تخلو من المخاطر قد يكون قرار الخبرة متحيزا نتيجة "التضامن الطبي" أو للاموضوعية العلمية والتي من شأنها أن تؤثر بشكل واضح على النتائج التي يصل إليها الخبير.

وقد يحدث كذلك أن ينتقل عمل الخبير من المجال التقني إلى المجال القانوني الذي هو من اختصاص القاضي فحسب. صحيح ان هنالك وسائل على مستوى النصوص او المبادئ العامة للقانون والتي يمكن بواسطتها تقادي هاته المخاطر، إلا أن نجاعتها تبقى خاضعة لإرادة القاضي من أجل تجسيدها في الواقع الملموس.

"Le juge et son expert forment un couple mal assorti que divise la différence des points de vue et des langues" affirme M. le Professeur Vouin (1); mais s'il est un domaine ou "ce couple" est bien obligé de cohabiter, c'est bien le domaine médical; le Pr. Vouin le reconnaît d'ailleurs lui-même implicitement lorsqu'il admet que "la technicité justifie le principe de l'expertise" (2).

Dès lors, on ne saurait nier que la faute médico-chirurgicale soit le domaine de l'expertise par excellence.

En raison de sa technicité, cette faute ne peut en effet être appréciée que par rapport à des normes spécifiques que le juge ne peut appréhender à lui seul, s'agissant d'un domaine qui lui est totalement étranger, où de nombreuses questions sont de surcroît l'objet de controverses scientifiques.

L'expertise est généralement définie comme étant "la procédure qui a pour but d'utiliser les connaissances d'un technicien pour tirer au clair une question dont la solution demande une compétence technique dont le juge est dépourvu"

BOUSSOUF-HAMANA Naziha

(3); elle est donc souvent nécessaire pour déterminer les causes de l'accident mais aussi pour préciser si le comportement du prévenu a été défaillant par rapport à celui du modèle de référence qui se serait conformé aux données actuelles de la science dont la méconnaissance constitue une faute.

Mais pour être nécessaire dans les affaires de responsabilité médicale, l'expertise n'en comporte pas moins certains dangers qu'il convient d'identifier, avant de s'interroger sur les moyens susceptibles d'être utilisés pour y palier.

I- Les risques de perversion de l'expertise

Le premier danger résulte de la possibilité d'un glissement de la mission de l'expert du domaine technique vers le domaine juridique. La principale raison d'un tel glissement tient au fait que la délimitation entre les opérations techniques dévolues à l'expert et l'appréciation juridique qui est réservée en principe au juge n'est guère aisée.

"La faute médicale étant définie comme le manquement aux données de la science- observe un auteur (4) - l'expert qui constate que le comportement du défendeur s'écarte du comportement type du médecin avisé, prodiguant des soins consciencieux et conformes aux données actuelles ou acquises de la science, paraît naturellement conduit à se prononcer en faveur de l'existence de la faute".

Parfois, il y a confusion entre les deux aspects scientifique et déontologique de la mission de l'expert. Il en est ainsi par exemple lorsque ce dernier conclut dans son rapport que le comportement des deux chirurgiens- qui n'ont pas tenu compte des douleurs ressenties par le malade et de ses appels incessants - "peut être considéré comme le manque d'attention au sens déontologique du terme" (5). De telles conclusions ne peuvent qu'influencer l'appréciation juridique que le juge devra faire de ce comportement.

L'expert peut même parfois se laisser aller à porter un jugement sur la responsabilité du prévenu; il en est particulièrement ainsi lorsqu'il affirme dans ses conclusions que "le médecin anesthésiste doit assumer les conséquences de son anesthésie de la responsabilité des préjudices causés au malade" (6).

Le juge de son côté - compte tenu de la technicité de la faute - peut être tenté de s'en remettre à l'expert pour la détermination de l'existence de cette dernière.

La formulation de certaines décisions est parfois révélatrice de cette tendance qualifiée par d'aucuns (7) de "délégation d'attribution à caractère juridique à l'expert: "ainsi celle qui se borne- par une sorte de lapsus- à rappeler qu'il apparaît à travers le dossier de l'affaire...et surtout du rapport d'expertise que tous les éléments de l'infraction sont réunis" (8).

Cette pratique relativement courante dans la jurisprudence française (9) - bien que prohibée par la loi- à été vigoureusement dénoncée: "dans le domaine de la justice comme dans les autres, depuis plusieurs années, le rôle du technicien s'est étendu. Naguère, on lui demandait exceptionnellement un rapport sur tel ou tel problème déterminé et de stricte compétence. Aujourd'hui, à tout propos, voire hors de propos, on s'en rapporte à lui, non pas seulement pour faire la constatation et vérification matérielles mais pour conclure en droit" (10).

Or, ne manque pas de le rappeler M. le Professeur Vouin, "l'expert n'est pas le juge...le pouvoir de juger n'est pas de ceux qui se délèguent. Si le juge, en raison de

L'expertise en matière de responsabilité médicale.

son incompétence technique peut recourir à l'assistance de l'expert, il ne doit pouvoir demander à ce dernier qu'une assistance technique" (11).

Abondant dans le même sens, J. Penneau observe à ce propos (12) que "l'expertise ne doit intervenir que comme complément de l'expérience du juge dans un domaine qu'il ignore.

Il est donc nécessaire qu'il place la mission de l'expert sur un terrain strictement objectif et technique et se réserve expressément l'appréciation et la qualification des éléments qui lui sont fournis."

Une deuxième risque est également à relever qui a trait cette fois-ci à la valeur du rapport d'expertise lui-même qui peut acheminer sur plusieurs écueils. Le premier est lié au milieu dans lequel évolue généralement l'expert, "le danger de l'expert dont la science force le respect de tous note M. Hannequart (13), mais dont la carrière est totalement vouée soit à l'enseignement, soit à des recherches de laboratoire est aussi à redouter.

L'expert serait ainsi, compte tenu de l'environnement dans lequel il évolue habituellement, assez loin des réalités d'une profession difficile.

J. Penneau remarque en effet à ce propos, que "certains rapports d'experts étonnent le praticien: les précautions énoncées sont matériellement irréalisables et ne sont même pas réalisées dans des services hospitaliers hautement spécialisés" (14) d'autant plus signale-t-il qu'il est souvent plus facile à -postériorité pour l'expert de dire ce qui idéalement aurait dû se faire dans l'abstrait que de le faire au moment utile.

C'est donc là un paramètre dont il faut tenir compte dans l'évaluation du rapport d'expertise même s'il ne se vérifie pas toujours.

Le second écueil peut résider dans la solidarité professionnelle susceptible de créer selon les termes de M.R. Savatier "une confraternelle indulgence" (15). Il est vrai, observe cet auteur, que "l'on ne saurait suspecter, et surtout méconnaître les exigences propres de la profession médicale dont il a le sentiment plus immédiat que le juge"; dans la majorité des cas, d'ailleurs, les experts accomplissent leur mission honnêtement et avec la plus stricte objectivité. Il reste, cependant, que certains d'entre eux pourraient être tentés, par une attitude contraire à la déontologie, de protéger leur confrère sans qu'aucune autre considération que l'esprit de corps n'entre en jeu; ce qui constituerait le cas échéant, un manquement grave à la probité et à l'honneur de la profession.

Parfois, la démarche peut être plus insidieuse: pris entre la confraternité professionnelle et le mandat de justice qui leur est confié, certains experts médicaux, pour essayer de ne heurter directement ni l'un ni l'autre, sont enclins à n'être que relativement sincères; ils le sont généralement dans leurs constatations, mais la conclusion de leur rapport couvre ensuite confraternellement le médecin défendeur par des appréciations bienveillantes de sa conduite (16).

Compromis difficile "entre la confraternité et la franchise, qui peut risquer à la fois de tromper un juge insuffisamment averti et de mécontenter le confrère trop mal couvert au fond à son gré", note avec raison R. Savatier (17).

D'aucuns relèvent également l'attitude inverse résultant de "l'esprit justicier" qui anime parfois l'expert et qui le conduit à charger le prévenu. Il est possible de citer à cet égard l'exemple du procès d'un guérisseur ou d'un confrère impliqué dans une affaire d'avortement; l'expert consciemment ou non, sera mal disposé envers le prévenu, et là encore le juge risque d'être trompé par son zèle.

BOUSSOUF-HAMANA Naziha

Un troisième écueil enfin peut résulter de ce que les constatations de l'expert soient rarement exemptes de tout élément d'opinion, de sorte qu'elles ne sont pas elles-mêmes à l'abri de toute contestation et partant, ne représentent pas forcément la vérité scientifique telle que le juge pourrait légitimement l'attendre de cet expert.

L'ensemble de ces considérations posent ainsi la question du choix de l'expert, de la délimitation de l'objet de sa mission et surtout de la position du juge devant les résultats de l'expertise; en d'autres termes, celles des remèdes possibles pour pallier les risques recensés précédemment.

II- Les remèdes possibles

Il convient de signaler tout d'abord que l'expertise en matière pénale est facultative; elle est laissée à l'appréciation du juge d'instruction ou de jugement. C'est ce qui ressort de la formulation même de l'article 143 du code de procédure pénale: le terme, "peut" figurant dans la rédaction de ce texte est significatif à cet égard et montre bien que la désignation d'experts est une faculté laissée à l'appréciation souveraine du juge et ne constitue guère une obligation.

Il faut préciser d'autre part, que le choix de l'expert est réglé dans son aspect formel par les articles 144 et 145 du code de procédure pénale; l'article 144 1er notamment, prévoit que "les experts sont choisis sur une liste dressée par les cours après avis du Ministère Public"; ce qui suppose que les hommes de science ainsi agréés auprès des cours, le sont en principe en fonction du double critère de compétence et de probité nécessaire à l'accomplissement d'une telle mission.

L'expert devra par ailleurs prêter serment de remplir fidèlement sa mission et de donner son avis en toute impartialité et indépendance (article 145 du code de procédure pénale); les peines dont il est possible en cas d'avis mensonger (article 238 du code de procédure pénale) sont d'ailleurs les mêmes que celles prescrites pour le faux témoignage, ce qui pourrait le dissuader de dénaturer les conclusions auxquelles il est parvenu.

D'un autre côté, la possibilité de faire appel à une co-expertise pourrait constituer a priori une garantie supplémentaire de la fiabilité du rapport d'expertise. Certains auteurs plaident même en faveur d'une systématisation de cette procédure comme un moyen d'atténuer les dangers de cette dernière (18).

L'article 147 du code de procédure pénale offre d'ailleurs cette possibilité au juge d'instruction qui "peut désigner un ou plusieurs experts" mais sans préciser le cas où la désignation de deux ou plusieurs experts serait nécessaire (19).

Il semblerait cependant au regard des inconvénients pratiques qui pourraient en résulter, que la co-expertise est loin d'être une panacée; voire, elle pourrait même constituer un facteur de complication dans certains cas. Le Pr. R. Vouin observe à ce propos qu' "organiser une contradiction, c'est prévoir un désaccord; et si deux experts diffèrent d'opinion, logiquement il faut concevoir la nomination d'un troisième, ce qui conduit à retomber dans la difficulté que l'on voulait écarter" (20), avec pour conséquence un ralentissement du cours de la procédure judiciaire.

S'agissant à présent des dangers signalés précédemment, et tout particulièrement le risque de débordement de la mission de l'expert sur le domaine juridique, il ne fait guère de doute que la mission de ce dernier doive être clairement circonscrite au

L'expertise en matière de responsabilité médicale.

domaine technique; c'est ce qu'énonce en tout cas sans ambiguïté l'article 146 du code de procédure pénale aux termes duquel: "la mission de l'expert qui ne peut avoir pour objet que l'examen des questions d'ordre technique, doit toujours être précisée dans la décision qui ordonne l'expertise".

Cela suppose donc une étude minutieuse de l'affaire de la part du juge pour déterminer les points précis où une appréciation technique est indispensable, mais également une confrontation préalable entre le magistrat et l'expert ainsi qu'un échange de vues en cours d'expertise, ce que les textes eux-mêmes permettent, notamment l'article 148 alinéa 3 du code de procédure pénale qui prévoit que "les experts doivent remplir leur mission en liaison avec le juge d'instruction ou le magistrat délégué; ils doivent le tenir au courant du développement de leurs opérations et le mettre à même de prendre à tout moment toutes mesures utiles".

Il faut préciser enfin que le juge n'est lié ni par les constatations ni par les conclusions de l'expert, du moins théoriquement.

C'est un principe général et constant aussi bien en doctrine (21) qu'en jurisprudence (22), française notamment.

Ceci apparaît également implicitement dans la jurisprudence algérienne; il est possible de citer en ce sens l'arrêt de la cour d'appel d'Oran du 7 Novembre 1995 (23); dans cette espèce, l'expert avait conclu que le dommage subi par la parturiente était dû exclusivement à la péridurale pratiquée par l'anesthésiste et avait précisé que l'acte chirurgical avait été pratiqué selon les règles de l'art et n'avait en conséquence aucun lien avec le dommage causé.

La cour d'appel n'a pas suivi son raisonnement jusqu'au bout, puisqu'elle a retenu à côté de la responsabilité de l'anesthésiste, celle du chirurgien en raison de ce qui peut être considéré comme une création de risque délibérée; le chirurgien au lieu de procéder immédiatement à une césarienne qui s'imposait en raison du dépassement du terme de la grossesse, avait au contraire vanté les vertus de la péridurale à sa patiente alors qu'elle était inutile voire contre-indiquée en l'espèce, et demandé expressément au médecin anesthésiste de la pratiquer.

Différentes considérations ont été avancées par les auteurs pour justifier cette liberté du juge à l'égard des conclusions de l'expert tenant, généralement aux risques de déviations du rapport d'expertise en raison de la solidarité confraternelle ou encore des tendances scientifiques prédominantes chez l'homme de l'art, qui pourraient influencer d'une certaine façon les conclusions auxquelles il parvient; mais il semble bien que la raison essentielle soit le principe de la liberté des preuves et de l'intime conviction qui régit la théorie des preuves en matière pénale et qui apparaît clairement dans l'article 212 du code de procédure pénale qui, après avoir énoncé que "hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve", précise que "le juge décide en son intime conviction".

D'aucuns ont cru cependant devoir remettre en cause cette liberté du juge, source d'une certaine contradiction en se demandant "s'il est bien logique que le juge sollicite les conclusions de l'expert en raison de son incompétence technique, et se réserve en même temps la faculté de ne pas les suivre" (24).

Cette contradiction estime cependant J. Penneau (25), n'est qu'apparente car "si le juge n'est pas tenu de suivre l'avis de l'expert, ce ne peut être au plan technique et parce-qu'il peut nier un avis qu'il demande précisément en raison de son incompétence.

BOUSSOUF-HAMANA Naziha

C'est parce qu'au cours de la transposition qu'il est obligé d'opérer le plus souvent du domaine technique au domaine juridique, d'autres éléments interviennent qu'il doit prendre en considération sur le terrain du droit où il est le seul compétent".

L'affaire sur laquelle a eu à statuer la cour d'appel d'Oran le 7 novembre 1995 (26) pourrait semble-t-il illustrer ce raisonnement.

Dans cette espèce, l'expert avait exclu tout lien entre l'acte chirurgical et les dommages subis par la parturiente qui étaient liés sans conteste à l'activité de l'anesthésiste. Les premiers juges ont suivi les conclusions de l'expert en ne retenant que la faute de ce dernier (27), mais les juges du second degré, utilisant précisément tous les éléments qui étaient en leur possession ont considéré que le chirurgien avait lui-même commis une faute en préconisant le recours à une péridurale- qu'il savait parfaitement inutile en l'espèce compte tenu du dépassement du terme de l'accouchement- et en organisant sa mise-en-œuvre, au lieu de pratiquer immédiatement une césarienne.

Le juge n'a donc pas ici contredit directement les conclusions de l'expert dans leur aspect purement technique, à savoir la conformité du geste chirurgical avec les règles de l'art, mais a fondé sa décision sur d'autres éléments liés à la constatation d'une attitude coupable caractérisée en l'occurrence par la création délibérée de risque de la part du chirurgien (28).

Malgré tout, si cette transposition du domaine technique au domaine juridique que doit nécessairement opérer le juge, peut expliquer dans une certaine mesure cette liberté d'appréciation reconnue à ce dernier par rapport aux constatations et conclusions de l'expert, il n'en demeure pas moins que la principale justification reste celle liée au double principe de la liberté de la preuve et de l'intime conviction. La bonne administration de la justice et la protection des libertés individuelles supposant en effet que l'on ne puisse condamner une personne sur la seule foi d'un rapport d'expertise, qui plus est, peut comporter des inexactitudes.

La faute ne saurait en tout cas résulter du seul jugement de l'expert sur le comportement du praticien dans son aspect technique; elle implique également et surtout un jugement porté sur ce comportement dans son aspect moral; car, pour qu'il y ait blâme "juridique", la conduite extérieure "doit avoir été objectivement illicite et l'état d'esprit coupable" (29).

En définitive, si les textes régissant la matière mettent à la disposition du juge un certain nombre de moyens susceptibles de contrer les risques de déviation de l'expertise, leur efficacité reste néanmoins tributaire de la volonté du juge de les mettre en œuvre sur le plan pratique.

Références

1. Vouin R., Le juge et son expert, Dalloz- chronique, (1955), p. 131.
2. Idem.
3. Bouzat P., Traité de droit criminel, Paris-Dalloz, Tome II., N° 1192, (1963).
4. Dorsner- Dolivet A., Contribution à la restauration de la faute- condition les responsabilités civile et pénale dans l'homicide et les blessures par imprudence- à propos de la chirurgie, Paris- L.G.D.J., p. 209.
5. Rapport de l'expert concernant une affaire soumise à la cour d'appel d'Oran le 26 Juin 1995, N° du dossier 95/214, inédit.

L'expertise en matière de responsabilité médicale.

6. Rapport de l'expert concernant une espèce soumise au tribunal d'Oran le 26 Mars 1995 N° du dossier 337/95, inédit.
7. Dosner-Dolivet A., Op. Cit., J. Penneau, Faute civile et faute pénale en matière de responsabilité médicale, Paris, P.U.F., (1975), p. 75.
8. Tribunal d'Ain Temouchent, 27 Juin 1994, N° du dossier: 1156, inédit.
9. Voir Dosner-Dolivet A., op. Cit.
10. O. De court, cité par Dosner-Dolivet, Op. Cit.
11. Vouin R., Le juge et son expert, op. Cit., p. 131.
12. Penneau J., op. Cit.
13. Hannequart M., La responsabilité pénale de l'ingénieur, Thèse Liège, (1959).
14. Penneau J., op. Cit.
15. Savatier R., Traité de responsabilité civile, Paris- Dalloz, 2° édition, N°778.
16. Savatier R., Sécurité humaine et responsabilité civile, Dalloz (1967), p: 37.
17. Idem.
18. Notamment Dosner-Dolivet A., op. Cit., p. 212; en ce sens également Penneau J., op. Cit., N°118.
19. Comparer avec l'article 159 du code de procédure pénale français qui exige la désignation de deux experts lorsque la question soumise à l'expertise porte sur le fond de l'affaire sans préciser toutefois quelles sont les expertises portant sur le fond de l'affaire. Voir position de la jurisprudence à ce sujet: Crim. 7 Mai 1968- R.S.C 1969, N°3, p. 163
20. Vouin R., op. cit.
21. Notamment Merle R. et Vitu A., Traité de droit criminel, 3^{ème} édition, Paris Cujas, N° 986, Vouin R., op. cit.
22. Notamment Crim. 25 Mai 1982, R.S.C 1983-Obs. Levasseur, p. 264 et suiv.
23. Cour d'appel d'Oran, 7 Novembre 1995, N° dossier 95/1610, inédit.
24. Vouin R., op.,cit. p. 132.
25. Penneau J., op. Cit., N°120.
26. Cour d'appel d'Oran, 7 Novembre 1995, précité.
27. Tribunal d'Oran, 26 Mars 1995, N° du dossier 1365/95, inédit.
28. Les mobiles liés à l'esprit mercantile ne sont pas à exclure dans cette espèce, s'agissant d'une clinique privée.
29. Dorsner-Dolivet A., op. Cit., p. 214. □

Table des matières

PRINCIPALES ABREVIATIONS.....	7
SOMMAIRE.....	11
SOMMAIRE DETAILLE	13
INTRODUCTION	17
PARTIE 1 LE PRINCIPE DE LA RESPONSABILITE MEDICALE DANS LES INFECTIONS NOSOCOMIALES .	63
SOMMAIRE PARTIE 1.....	69
CHAPITRE 1 L’EMERGENCE D’UNE NOUVELLE DISCIPLINE JURIDIQUE	71
<i>Section 1 L’origine et les prémices d’une responsabilité médicale moderne</i>	<i>72</i>
§ 1 Approche historique d’un droit de la responsabilité médicale	74
A. Une responsabilisation progressive.....	74
B. L’encadrement juridique et l’apparition des premiers droits fondamentaux	88
§ 2 D’une responsabilité subjective à une responsabilité objective	106
A. Le fondement subjectif : des règles juridiques peu adaptées.....	106
B. L’objectivisation des règles de la responsabilité médicale	121
<i>Section 2 Vers une dépenalisation du contentieux médical</i>	<i>134</i>
§1 Une responsabilité médicale à caractère pénal.....	137
A. Une pénalisation constatée	137
B. Un mouvement de dépenalisation insuffisant	151
§2 Les voies d’action alternatives	167
A. De l’attractivité d’une voie de recours extrajudiciaire : une intervention législative a plusieurs objectifs	168
B. Un constat et des perspectives juridiques	175
C. Des modèles et des conditions indispensables	181
CHAPITRE 2 LE REGIME APPLICABLE EN MATIERE D’INFECTIONS NOSOCOMIALES	199
<i>Section 1 L’approche jurisprudentielle</i>	<i>202</i>
§1 D’une responsabilité pour faute à une présomption de faute.....	203
A. Une obligation de moyen : la charge de la preuve incombe à la victime	203
B. Une obligation de moyen renforcée : un partage de la charge de la preuve.....	208
§2 La mise en place d’une obligation de sécurité de résultat	215
A. Une présomption de responsabilité	215
B. La cause étrangère entre le public et le privé	227
<i>Section 2 L’approche législative</i>	<i>234</i>

§1 Une responsabilité pour faute comme règle générale	237
A. Un recadrage législatif : le retour de l'obligation de moyen	237
B. Une responsabilité pour faute source d'inégalité de traitement	256
§2 Le régime applicable aux infections nosocomiales	271
A. Un régime de responsabilité réparateur	271
B. La cause étrangère exonératoire de responsabilité	289
CONCLUSION PARTIE 1	305
PARTIE 2 LES CONSEQUENCES DE LA RESPONSABILITE DANS LES INFECTIONS NOSOCOMIALES	309
SOMMAIRE PARTIE 2	315
CHAPITRE 1 LES PRINCIPES GENERAUX DU MECANISME D'INDEMNISATION	317
<i>Section 1 Le régime applicable aux aléas thérapeutiques</i>	<i>322</i>
§1 Le régime de droit commun	323
A. La réparation de l'aléa thérapeutique	323
B. La réparation du risque médical	338
§2 Le régime applicable aux infections nosocomiales	347
A. La prise en charge des infections nosocomiales : entre solidarité et responsabilité	347
B. Le droit à réparation dépend d'une voie d'action contentieuse	360
<i>Section 2 L'expertise médicale et l'assurabilité des professionnels et des établissements de santé</i>	<i>368</i>
§1 La phase expertale	368
A. Les caractéristiques d'une procédure d'expertise médicale	368
B. Le déroulement de la procédure d'expertise médicale	388
§2 L'assurabilité des professionnels et des établissements de santé	414
A. L'obligation d'assurance	414
B. La mise en œuvre de l'obligation d'assurance	423
CHAPITRE 2 LA PROCEDURE D'INDEMNISATION	437
<i>Section 1 La voie d'action contentieuse</i>	<i>440</i>
§1 Devant le juge civil	441
A. Les conditions relatives à la juridiction matériellement et territorialement compétente	441
B. Les conditions relatives à la personne requérante	453
§2 Devant le juge pénal	463
A. Le procès médical devant une juridiction pénale française	464
B. Le contentieux médical devant une juridiction pénale algérienne	468
<i>Section 2 La voie d'action amiable</i>	<i>476</i>
§1 Les organes de la procédure	477
A. Les trois institutions innovées par la loi Kouchner	477
B. Deux instances sans représentativité équitable	483
§2 Le fonctionnement du dispositif d'indemnisation	489

A. Le règlement amiable	491
B. La procédure de conciliation devant la commission régionale de conciliation et d'indemnisation	503
C. Le fonctionnement de la conciliation en droit algérien	510
D. La conciliation ou la médiation devant une juridiction	514
CONCLUSION PARTIE 2	519
CONCLUSION GENERALE	523
BIBLIOGRAPHIE.....	535
TABLE DES ANNEXES	583
ANNEXE 1	585
ANNEXE 2	587
ANNEXE 3	589
ANNEXE 4	595
ANNEXE 5	601
ANNEXE 6	613
ANNEXE 7	627
ANNEXE 8	657
ANNEXE 9	671
ANNEXE 10	677
TABLE DES MATIERES	685
INDEX	689

INDEX

- accident, 24, 28, 42, 58, 66, 72, 111, 135, 155, 165, 166, 173, 176, 177, 178, 182, 184, 186, 192, 193, 194, 196, 202, 264, 317, 324, 326, 327, 328, 330, 331, 334, 335, 337, 355, 357, 358, 371, 374, 376, 379, 413, 458, 482, 483, 492, 494, 502, 506, 508, 531, 532, 542, 564
- accident médical, 24, 28, 58, 66, 135, 166, 173, 182, 184, 186, 192, 193, 194, 196, 202, 317, 324, 326, 328, 330, 331, 334, 335, 337, 357, 374, 413, 458, 482, 492, 502, 506, 508, 542
- accidents médicaux, 43, 125, 167, 173, 174, 177, 182, 193, 194, 248, 251, 254, 273, 281, 318, 331, 360, 374, 384, 385, 386, 406, 438, 449, 477, 478, 481, 483, 490, 497
- acte, 18, 24, 25, 26, 42, 43, 45, 46, 51, 58, 86, 90, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 102, 104, 107, 116, 117, 120, 121, 123, 124, 125, 126, 132, 146, 148, 163, 164, 177, 178, 179, 204, 213, 217, 222, 224, 235, 241, 245, 249, 254, 255, 267, 268, 284, 287, 295, 320, 322, 325, 326, 328, 329, 330, 333, 334, 339, 340, 341, 342, 345, 350, 356, 359, 362, 365, 369, 371, 374, 392, 406, 424, 426, 440, 445, 447, 452, 453, 454, 455, 456, 459, 465, 472, 473, 474, 475, 476, 481, 483, 487, 492, 495, 502, 503, 504, 509, 511, 564, 591, 614, 618, 631
- acte de soins, 24
- acte médical*, 24, 45, 46, 58, 90, 96, 97, 98, 99, 100, 102, 104, 107, 116, 120, 121, 123, 125, 126, 132, 179, 204, 213, 222, 224, 241, 245, 254, 255, 267, 268, 284, 287, 295, 320, 322, 325, 326, 328, 330, 333, 334, 339, 340, 341, 342, 345, 350, 359, 374, 392, 425, 440, 445, 459, 472, 473, 474, 475, 487, 495, 502, 591, 614, 618
- actes médicaux, 50, 116, 206, 330, 334
- action civile, 115, 242, 463, 474, 614, 616
- action pénale, 614, 616
- administrative, 7, 20, 41, 42, 50, 51, 52, 55, 57, 65, 74, 88, 109, 110, 115, 116, 117, 122, 125, 128, 150, 171, 184, 190, 196, 199, 202, 216, 231, 234, 243, 245, 263, 278, 280, 286, 292, 300, 301, 317, 335, 336, 349, 353, 361, 362, 363, 367, 370, 371, 372, 373, 376, 377, 380, 381, 382, 385, 389, 393, 394, 395, 400, 402, 406, 408, 410, 411, 413, 415, 416, 417,

- 418, 419, 422, 439, 441, 450, 451, 452,
454, 455, 459, 460, 463, 478, 480, 487,
493, 498, 505, 508, 511, 515, 516, 528,
529, 543, 563, 590, 603, 615, 629
- affection, 24, 58, 66, 114, 123, 211, 212,
324, 326, 334, 335, 337, 357, 374, 389,
458, 482, 492
- aggravée, 17
- air, 17, 30, 35, 36, 38, 231
- Algérie, 19, 43, 44, 45, 73, 89, 141, 180,
203, 261, 286, 440, 460, 462, 525, 579
- alimentation, 17
- alternative, 48, 49, 54, 64, 72, 136, 166,
168, 177, 194, 195, 196, 197, 313, 369,
409, 439, 526, 532
- arabe, 27, 29, 31, 34, 35, 554, 555, 584
- art médical, 27, 28, 74, 143, 424, 425
- asepsie, 18, 26, 38, 39, 50, 54, 65, 67, 78,
93, 109, 205, 207, 209, 211, 215, 216,
222, 223, 226, 232, 247, 248, 258, 289,
295, 299, 300, 301, 303, 304, 310, 321,
349, 362, 364, 531, 629, 632, 659
- assurance, 657
- assurance, 9, 16, 42, 43, 52, 54, 58, 73,
90, 121, 131, 132, 139, 169, 170, 171,
172, 173, 176, 177, 178, 181, 182, 184,
185, 189, 190, 191, 192, 193, 212, 220,
235, 243, 244, 260, 280, 285, 309, 311,
317, 319, 320, 348, 350, 355, 366, 370,
378, 390, 414, 415, 416, 417, 418, 419,
420, 421, 422, 423, 424, 425, 427, 428,
429, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 480,
489, 490, 493, 498, 499, 500, 526, 537,
539, 551, 558, 562, 563, 564, 565, 568,
577, 581, 627, 630, 634, 635
- auxiliaire médical, 21, 47, 90, 91, 120,
153, 224, 264, 287
- avancée, 80, 218, 318, 490, 529
- ayants droit, 20, 43, 44, 45, 46, 52, 58,
59, 60, 61, 64, 66, 71, 86, 105, 106,
124, 126, 128, 132, 133, 135, 140, 144,
159, 160, 161, 163, 165, 168, 176, 177,
178, 182, 183, 184, 186, 189, 194, 195,
196, 198, 205, 211, 215, 218, 225, 229,
230, 241, 242, 248, 259, 270, 273, 278,
282, 283, 284, 288, 296, 310, 313, 317,
319, 323, 324, 335, 336, 337, 346, 347,
351, 353, 356, 357, 358, 360, 361, 362,
376, 377, 389, 407, 414, 415, 416, 427,
432, 435, 437, 439, 448, 452, 454, 458,
459, 463, 471, 489, 490, 493, 494, 495,
498, 499, 501, 502, 505, 510, 511, 512,
513, 517, 528, 564, 627, 632, 634, 635
- Bab El Oued, 19
- bactérie, 18, 20, 26, 212, 224, 226, 288,
304, 631, 659, 660
- caractère, 13, 22, 23, 44, 45, 47, 52, 55,
58, 64, 66, 69, 72, 80, 82, 86, 94, 104,
114, 115, 120, 123, 124, 128, 134, 135,
136, 137, 141, 142, 143, 145, 146, 147,
149, 156, 160, 164, 166, 167, 168, 175,
176, 189, 196, 204, 211, 218, 225, 228,
229, 230, 237, 238, 239, 245, 258, 272,
276, 282, 283, 285, 288, 290, 291, 292,

- 293, 296, 297, 299, 300, 301, 302, 312,
324, 325, 327, 328, 330, 332, 334, 336,
346, 349, 361, 362, 373, 374, 376, 377,
379, 392, 395, 396, 397, 400, 401, 402,
412, 439, 448, 458, 459, 460, 461, 462,
470, 481, 493, 495, 501, 508, 514, 517,
529, 530, 531, 532, 543, 562, 591, 604,
614, 633
- carrefour, 17, 557
- cathéter, 19, 23
- causalité*, 24, 40, 42, 44, 49, 92, 105,
109, 110, 113, 124, 128, 133, 134, 144,
156, 164, 180, 187, 188, 192, 204, 208,
211, 215, 216, 217, 218, 225, 229, 230,
232, 236, 238, 241, 256, 283, 288, 289,
294, 309, 318, 326, 364, 368, 412, 413,
453, 459, 462, 467, 470, 496, 530, 595
- cause, 17, 18, 25, 26, 36, 37, 44, 45, 47,
49, 52, 53, 55, 56, 61, 63, 64, 65, 66,
73, 79, 85, 86, 87, 89, 90, 91, 92, 93,
94, 108, 109, 116, 120, 121, 123, 125,
129, 131, 133, 134, 136, 139, 141, 142,
144, 146, 151, 152, 153, 154, 157, 160,
161, 162, 163, 167, 170, 174, 176, 178,
179, 180, 182, 196, 201, 203, 204, 211,
213, 214, 219, 220, 221, 223, 224, 225,
226, 227, 228, 229, 230, 232, 235, 236,
238, 242, 243, 246, 249, 251, 254, 256,
260, 264, 265, 266, 268, 270, 271, 272,
273, 274, 275, 281, 282, 284, 285, 286,
287, 289, 290, 291, 293, 294, 295, 296,
297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304,
310, 318, 325, 327, 328, 329, 331, 332,
334, 349, 350, 351, 352, 355, 357, 358,
363, 364, 365, 394, 395, 404, 407, 415,
417, 426, 430, 431, 432, 434, 437, 438,
439, 441, 447, 449, 451, 455, 459, 460,
461, 463, 465, 469, 470, 472, 473, 474,
498, 503, 504, 506, 507, 508, 509, 510,
512, 514, 530, 531, 536, 543, 589, 590,
591, 613, 614, 616, 629, 630, 631, 633
- cause étrangère, 53, 55, 65, 66, 92, 93,
109, 133, 170, 203, 214, 219, 220, 221,
226, 227, 228, 230, 232, 235, 246, 254,
256, 271, 272, 273, 274, 275, 281, 282,
285, 286, 289, 290, 291, 293, 294, 295,
296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303,
304, 310, 349, 350, 351, 357, 363, 364,
365, 415, 437, 438, 460, 461, 463, 543,
631
- chambre civile, 103, 114, 133, 207, 232,
257, 331, 352, 353, 354, 356, 460
- chambre criminelle, 73, 84, 129, 157,
158, 160, 340
- chiffres, 19, 46, 167, 171, 172, 175, 189,
190, 428, 491, 517, 550
- chirurgien, 21, 37, 38, 44, 47, 77, 79, 83,
84, 90, 91, 95, 97, 99, 100, 101, 102,
117, 123, 126, 130, 144, 153, 163, 205,
207, 209, 219, 220, 224, 236, 239, 240,
252, 257, 261, 262, 264, 267, 268, 275,
281, 287, 294, 296, 297, 320, 339, 340,
341, 365, 371, 373, 383, 388, 393, 395,

400, 401, 469, 513, 530, 578, 603, 604,
605, 613, 617, 618, 630
chrétien, 29, 34, 547
citoyens, 18, 85, 87, 177, 258, 367, 520
civile, 9, 20, 40, 41, 42, 45, 46, 47, 48,
49, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59,
60, 64, 65, 67, 71, 72, 74, 77, 88, 89,
90, 94, 95, 103, 109, 110, 112, 115,
116, 118, 119, 124, 127, 128, 130, 132,
133, 135, 136, 141, 150, 158, 159, 160,
161, 162, 165, 166, 170, 171, 172, 173,
175, 180, 181, 182, 184, 189, 190, 191,
196, 202, 203, 208, 219, 220, 222, 224,
228, 234, 235, 236, 239, 242, 243, 244,
245, 249, 250, 251, 252, 253, 256, 257,
261, 263, 264, 265, 266, 270, 272, 273,
276, 277, 278, 279, 282, 286, 287, 290,
294, 297, 298, 301, 306, 309, 311, 312,
317, 319, 320, 324, 325, 327, 330, 335,
340, 342, 345, 346, 347, 348, 349, 350,
352, 353, 354, 356, 359, 360, 361, 362,
363, 365, 366, 367, 370, 371, 372, 373,
374, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 384,
385, 388, 389, 393, 394, 395, 398, 401,
402, 404, 406, 408, 411, 413, 414, 415,
416, 417, 418, 419, 420, 421, 423, 425,
426, 427, 430, 431, 433, 434, 437, 438,
440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447,
450, 451, 452, 454, 455, 456, 457, 458,
460, 461, 462, 463, 464, 465, 466, 467,
468, 469, 470, 471, 473, 474, 475, 476,
477, 492, 493, 498, 505, 506, 511, 515,
516, 519, 523, 525, 526, 527, 528, 529,
530, 531, 532, 537, 542, 545, 546, 550,
557, 560, 561, 563, 579, 589, 590, 601,
602, 603, 613, 614, 615, 616, 617, 619,
627, 628, 634, 635, 657, 658, 660, 661
civilisation, 27, 28, 29, 30, 32, 75, 554
clause de réclamation, 172, 429, 430, 434
cliniques, 18, 53, 119, 120, 152, 199,
202, 204, 208, 211, 212, 231, 235, 238,
244, 252, 255, 263, 274, 275, 282, 284,
290, 303, 349, 350, 365, 367, 399, 418,
460, 513, 545
cliniques privées, 18, 53, 204, 244, 252,
255, 263, 274, 275, 282, 349, 350, 365,
367, 418, 513
commission de conciliation, 168, 449,
484, 485, 487, 503, 511, 512, 513, 514
commission nationale, 173, 360, 384,
385, 386, 438, 477, 478, 479, 497
commissions régionales, 368, 376, 378,
385, 387, 392, 407, 410, 438, 477, 478,
479, 480, 482, 503, 545
conciliation, 7, 8, 15, 44, 57, 166, 168,
173, 175, 176, 177, 313, 316, 319, 327,
358, 360, 368, 369, 370, 374, 375, 376,
378, 379, 384, 385, 389, 390, 392, 396,
406, 407, 409, 410, 437, 438, 439, 446,
449, 477, 478, 479, 480, 481, 482, 483,
484, 485, 486, 487, 488, 489, 493, 494,
496, 497, 503, 504, 505, 507, 510, 511,
512, 513, 514, 515, 516, 517, 532, 545,
564

- connaissances, 18, 27, 28, 29, 30, 31, 50,
75, 76, 81, 344, 374, 382, 383, 384,
385, 387, 413, 478
- connaissances médicales, 18, 30, 31, 76,
81, 344
- Conseil d'État, 7, 42, 53, 55, 97, 104,
117, 118, 122, 123, 125, 128, 130, 132,
133, 200, 217, 218, 231, 232, 233, 278,
279, 280, 292, 293, 297, 300, 301, 330,
333, 336, 337, 338, 352, 354, 356, 357,
358, 361, 362, 370, 385, 399, 400, 407,
410, 411, 433, 448, 449, 453, 462, 500,
508, 539, 557
- constitution, 57, 77, 81, 82, 177, 180,
187, 224, 247, 259, 260, 287, 336, 360,
367, 423, 447, 459, 464, 466, 467, 471,
520, 559, 563, 613
- constitutionnel, 8, 22, 56, 82, 104, 196,
257, 258, 259, 335, 336, 367, 459, 520,
556, 557
- contentieux, 20, 39, 43, 45, 46, 47, 48,
52, 54, 58, 59, 64, 65, 72, 88, 89, 116,
120, 127, 134, 135, 136, 137, 141, 146,
150, 158, 161, 164, 165, 166, 167, 168,
169, 173, 174, 175, 181, 194, 195, 196,
197, 198, 227, 235, 238, 243, 260, 263,
268, 270, 273, 274, 286, 307, 309, 319,
336, 346, 367, 370, 377, 386, 389, 394,
439, 441, 443, 447, 450, 468, 470, 475,
477, 478, 486, 496, 504, 514, 516, 517,
525, 526, 528, 529, 531, 532
- contractées, 18, 21, 23, 38, 50, 54, 65,
117, 200, 210, 212, 217, 218, 225, 226,
228, 249, 252, 254, 255, 256, 258, 274,
275, 277, 278, 285, 286, 288, 289, 321,
348, 350, 362, 363, 364, 452, 484, 528,
530, 629, 630
- contractuelle, 40, 44, 48, 49, 51, 64, 71,
85, 88, 89, 92, 93, 94, 95, 96, 100, 114,
115, 120, 159, 160, 164, 205, 236, 238,
239, 241, 286, 366, 428, 445, 523, 530
- contradictoire, 44, 166, 176, 177, 183,
313, 370, 378, 383, 396, 397, 398, 399,
400, 401, 402, 404, 408, 412, 413, 439,
475, 496, 497, 517, 532
- contrat médical, 45, 89, 94, 95, 96, 114,
164, 225, 239, 240, 241, 287, 364, 365,
614, 618, 634
- Cour d'appel, 7, 42, 43, 94, 96, 103, 104,
112, 113, 115, 119, 120, 123, 127, 128,
129, 130, 132, 152, 154, 155, 156, 157,
160, 205, 207, 208, 209, 211, 212, 216,
220, 221, 225, 226, 228, 229, 250, 252,
256, 257, 262, 275, 278, 280, 281, 282,
283, 284, 285, 288, 289, 290, 291, 294,
296, 297, 298, 300, 304, 312, 325, 328,
329, 331, 340, 352, 353, 355, 364, 373,
380, 386, 391, 393, 394, 398, 401, 405,
406, 432, 447, 461, 500, 528, 580, 589,
595, 613, 614, 616, 617, 657
- Cour de cassation, 7, 55, 56, 65, 71, 73,
77, 84, 94, 97, 98, 103, 104, 105, 110,
111, 115, 119, 120, 124, 125, 127, 128,

- 129, 130, 131, 132, 133, 149, 156, 157,
160, 170, 200, 205, 208, 209, 210, 211,
214, 215, 219, 220, 221, 222, 223, 228,
229, 230, 232, 233, 238, 239, 246, 250,
252, 253, 255, 256, 257, 271, 272, 274,
275, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284,
288, 290, 291, 293, 294, 295, 296, 297,
298, 302, 303, 322, 325, 328, 330, 332,
335, 336, 342, 349, 351, 352, 353, 354,
355, 356, 359, 384, 386, 391, 398, 401,
407, 410, 425, 430, 431, 447, 460, 461,
466, 467, 478, 497, 500, 502, 506, 507,
524, 539, 543, 545, 550, 557
- Cour des comptes, 7, 186, 187, 312, 407,
413, 527, 550, 551, 556, 557
- Cour suprême, 7, 87, 88, 95, 117, 129,
144, 145, 154, 155, 239, 261, 364, 365,
366, 373, 405, 406, 462, 557, 580, 595,
596
- crime, 463, 464, 465, 466, 467, 468, 471,
472, 474
- dangereux, 17
- décès, 658
- décès, 18, 28, 39, 45, 47, 58, 59, 64, 66,
90, 91, 104, 129, 136, 139, 142, 144,
153, 172, 201, 213, 224, 236, 240, 242,
264, 266, 276, 280, 282, 286, 287, 319,
324, 331, 335, 336, 337, 338, 347, 348,
351, 352, 356, 357, 359, 362, 364, 375,
389, 399, 416, 432, 437, 438, 439, 454,
455, 458, 467, 470, 472, 477, 492, 502,
511, 525, 526, 531, 628, 630, 632, 633,
634
- décision, 42, 44, 54, 57, 65, 76, 82, 98,
103, 113, 123, 131, 132, 134, 141, 145,
151, 157, 158, 162, 163, 192, 194, 196,
205, 211, 216, 219, 225, 231, 232, 248,
249, 250, 251, 252, 254, 256, 257, 259,
273, 281, 284, 293, 299, 301, 310, 317,
325, 328, 335, 349, 370, 372, 373, 375,
376, 379, 380, 381, 386, 389, 393, 403,
404, 405, 406, 408, 447, 449, 459, 464,
469, 485, 486, 496, 498, 503, 507, 508,
510, 514, 567, 568, 569, 581, 604, 606,
613, 615, 617
- décret, 58, 66, 81, 171, 178, 274, 317,
324, 334, 371, 374, 380, 381, 382, 383,
384, 387, 388, 395, 420, 421, 422, 423,
428, 443, 444, 458, 477, 479, 482, 485,
489, 511, 512
- délictuelle, 45, 71, 73, 88, 89, 94, 105,
110, 112, 113, 114, 158, 163, 164, 238,
241, 242, 445, 523
- délit, 47, 129, 141, 146, 149, 151, 156,
287, 463, 464, 465, 466, 468, 471, 472,
473, 474, 589, 627, 629, 632, 633, 657
- déontologie médicale, 43, 44, 45, 48, 49,
75, 81, 90, 95, 96, 98, 99, 100, 102,
125, 126, 148, 166, 175, 182, 206, 236,
239, 241, 261, 262, 263, 267, 268, 269,
313, 320, 339, 341, 343, 344, 346, 360,
365, 371, 383, 387, 388, 391, 393, 395,
397, 401, 487, 488, 489, 512, 513, 529,

- 530, 562, 563, 565, 603, 605, 614, 615,
617, 618
- déontologique, 20, 371
- dépénalisation, 48, 64, 68, 72, 134, 136,
137, 140, 143, 146, 148, 149, 150, 158,
161, 164, 166, 168, 174, 542, 543
- diagnostic*, 23, 24, 26, 42, 45, 58, 63, 66,
74, 93, 95, 98, 99, 108, 116, 121, 123,
126, 128, 134, 144, 155, 171, 192, 194,
206, 222, 235, 241, 242, 245, 246, 247,
248, 249, 250, 251, 253, 254, 258, 260,
271, 273, 274, 277, 278, 281, 322, 324,
325, 328, 330, 331, 334, 335, 345, 356,
369, 390, 415, 416, 418, 419, 424, 445,
449, 458, 459, 465, 476, 481, 483, 487,
492, 494, 495, 502, 503, 504, 509, 526
- diligence, 49, 92, 120, 136, 153, 154,
155, 190, 206, 236, 238, 242, 265, 286,
373, 376, 426, 530, 614
- dispositif, 20, 57, 135, 166, 167, 192,
205, 256, 274, 312, 313, 318, 326, 331,
334, 346, 347, 348, 352, 373, 410, 412,
413, 416, 438, 440, 477, 479, 489, 490,
491, 492, 498, 517, 532
- docteur, 39, 110, 117, 127, 142, 152, 157,
207, 252, 284, 328, 589, 590, 601, 618
- doctrine, 79, 91, 93, 95, 113, 222, 234,
250, 259, 301, 346, 462, 524, 545
- dommage, 22, 24, 25, 40, 41, 42, 45, 54,
58, 63, 65, 85, 86, 87, 89, 92, 108, 109,
110, 113, 120, 121, 122, 123, 124, 125,
126, 131, 146, 152, 155, 156, 157, 159,
160, 161, 163, 164, 165, 178, 179, 180,
182, 183, 184, 185, 187, 203, 204, 205,
206, 211, 213, 218, 223, 224, 234, 238,
241, 242, 257, 260, 272, 276, 285, 298,
299, 303, 309, 310, 313, 319, 324, 326,
328, 329, 330, 332, 333, 334, 335, 346,
347, 349, 351, 352, 353, 354, 355, 356,
362, 363, 365, 366, 368, 374, 375, 389,
414, 418, 426, 428, 429, 430, 431, 432,
438, 439, 440, 443, 445, 446, 447, 448,
449, 453, 459, 463, 465, 468, 470, 473,
476, 481, 492, 493, 494, 495, 496, 497,
498, 499, 501, 502, 503, 506, 507, 509,
530, 536, 537, 538
- données, 19, 23, 43, 44, 49, 90, 94, 95,
114, 115, 169, 204, 236, 239, 240, 241,
261, 262, 268, 341, 342, 365, 390, 399,
413, 478, 479, 485, 490, 530, 556, 605,
617, 618
- droit, 7, 8, 9, 13, 22, 24, 25, 40, 42, 43,
44, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56,
58, 59, 60, 61, 63, 64, 65, 66, 69, 71,
72, 73, 74, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82,
83, 85, 86, 87, 89, 91, 92, 94, 95, 98,
99, 100, 101, 102, 104, 105, 108, 109,
110, 111, 112, 116, 117, 118, 120, 125,
126, 127, 129, 130, 132, 134, 135, 136,
137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144,
145, 146, 147, 148, 149, 150, 152, 155,
159, 161, 162, 163, 164, 166, 168, 170,
173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180,
181, 182, 185, 187, 189, 191, 192, 194,

- 196, 200, 201, 203, 204, 215, 217, 218,
219, 220, 222, 223, 227, 232, 233, 234,
235, 236, 237, 238, 239, 241, 242, 243,
244, 245, 247, 250, 251, 253, 254, 255,
257, 258, 260, 262, 263, 265, 268, 269,
270, 272, 273, 275, 276, 278, 280, 282,
286, 290, 291, 297, 298, 300, 308, 309,
310, 311, 312, 313, 317, 318, 320, 321,
322, 323, 324, 326, 327, 328, 331, 332,
335, 336, 337, 338, 339, 340, 342, 343,
344, 346, 347, 348, 349, 350, 353, 355,
356, 357, 358, 360, 361, 362, 363, 366,
367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374,
375, 376, 377, 380, 383, 384, 385, 387,
388, 389, 391, 395, 398, 400, 401, 402,
404, 405, 406, 408, 409, 411, 412, 414,
415, 416, 417, 418, 419, 422, 423, 424,
425, 427, 433, 434, 435, 437, 438, 439,
440, 441, 442, 450, 452, 453, 454, 455,
456, 457, 458, 459, 462, 464, 467, 468,
469, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 476,
478, 483, 491, 499, 500, 501, 505, 506,
508, 510, 511, 513, 514, 515, 516, 517,
520, 524, 525, 526, 527, 528, 530, 532,
533, 535, 536, 537, 538, 539, 540, 541,
542, 543, 545, 549, 556, 558, 559, 560,
562, 580, 604, 613, 614, 616, 627, 657
- droit civil, 9, 77, 92, 114, 191, 470, 473,
474, 527, 535, 540, 541, 545
- droit pénal, 85, 137, 138, 140, 143, 145,
146, 147, 467, 560
- dualisme jurisprudentiel, 311
- endogène, 26, 217, 231, 290, 291, 292,
293, 299, 302, 543
- enquête, 19, 20, 147, 188, 382, 460, 629,
630
- équipement, 17, 192, 194, 631
- équipements, 18
- établissement de santé, 17, 21, 23, 24, 36,
44, 45, 50, 52, 53, 55, 56, 57, 63, 65,
66, 87, 94, 106, 109, 116, 117, 119,
120, 121, 123, 125, 135, 154, 166, 168,
170, 173, 176, 177, 179, 190, 196, 201,
202, 203, 209, 210, 213, 214, 215, 217,
218, 219, 220, 222, 223, 225, 227, 228,
230, 231, 236, 238, 241, 242, 245, 246,
248, 250, 258, 259, 260, 263, 264, 272,
278, 280, 282, 283, 284, 285, 286, 288,
289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 298,
299, 300, 301, 302, 303, 312, 313, 314,
319, 321, 322, 323, 326, 328, 329, 330,
333, 338, 344, 345, 348, 350, 351, 352,
353, 354, 355, 359, 360, 362, 363, 365,
366, 368, 378, 379, 383, 386, 387, 399,
414, 415, 417, 419, 420, 422, 423, 424,
425, 427, 433, 434, 435, 437, 438, 439,
440, 441, 443, 451, 452, 456, 461, 462,
470, 471, 473, 477, 481, 482, 483, 484,
486, 487, 493, 494, 502, 503, 505, 506,
507, 509, 510, 511, 512, 513, 515, 516,
532
- établissements de santé, 5, 14, 15, 17, 18,
19, 20, 26, 38, 46, 49, 50, 53, 55, 57,
61, 65, 66, 67, 77, 93, 95, 108, 109,

- 110, 117, 118, 120, 121, 137, 138, 140, 164, 169, 170, 171, 172, 175, 176, 187, 192, 193, 197, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 207, 208, 212, 214, 215, 216, 219, 222, 227, 230, 233, 234, 235, 241, 242, 243, 244, 245, 247, 252, 263, 265, 270, 271, 272, 275, 282, 284, 285, 286, 290, 291, 293, 302, 303, 307, 312, 313, 315, 319, 322, 325, 330, 348, 349, 350, 351, 361, 363, 367, 368, 383, 390, 414, 415, 416, 418, 419, 424, 447, 449, 452, 460, 462, 480, 481, 484, 487, 509, 513, 516, 519, 523, 525, 526, 530, 531, 533, 549, 562, 705
- étranger, 20, 21, 89, 209, 261, 444, 445, 446
- études, 18, 24, 25, 34, 46, 50, 79, 538, 547, 605
- Europe, 22, 31, 36, 76, 182, 189, 191, 537, 556, 559
- européens, 20, 31, 49, 77, 84, 181
- évolution, 19, 20, 26, 27, 38, 40, 41, 43, 46, 53, 54, 58, 59, 66, 71, 73, 76, 77, 78, 80, 88, 91, 105, 106, 123, 135, 138, 143, 169, 199, 200, 201, 202, 210, 218, 221, 230, 234, 243, 246, 269, 297, 299, 324, 325, 332, 346, 383, 458, 477, 489, 532, 538, 553, 614
- excès, 18, 112, 169, 497
- exemple, 18, 19, 23, 26, 29, 34, 38, 42, 79, 82, 84, 88, 132, 135, 144, 147, 148, 164, 165, 170, 174, 178, 179, 180, 188, 197, 213, 227, 228, 250, 303, 317, 329, 365, 419, 425, 431, 438, 455, 458, 460, 465, 495, 542
- exogène, 26, 192, 194, 217, 224, 231, 288, 290, 291, 292, 293, 302, 543
- exonératoire, 54, 55, 56, 65, 154, 203, 226, 227, 273, 285, 286, 291, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 349, 351, 363, 365, 439
- expertise médicale, 165, 224, 241, 313, 319, 333, 368, 370, 371, 372, 374, 375, 377, 379, 380, 383, 385, 386, 388, 390, 396, 401, 402, 408, 409, 411, 412, 413, 414, 527, 601, 605, 606, 631, 633, 660
- extrajudiciaire, 48, 64, 167, 190, 195, 396, 526
- facteurs, 18, 32, 73, 78, 151, 302, 309, 604
- facteurs favorisants, 18
- faute, 14, 24, 28, 39, 40, 41, 42, 44, 45, 47, 49, 50, 51, 53, 55, 56, 57, 63, 64, 65, 66, 67, 69, 71, 72, 75, 76, 85, 86, 87, 89, 90, 91, 92, 93, 95, 105, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 127, 128, 130, 131, 132, 134, 135, 136, 139, 141, 142, 146, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 170, 172, 176, 178, 179, 180, 181, 182, 184, 187, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217,

- 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225,
226, 227, 230, 231, 232, 233, 234, 235,
236, 237, 238, 240, 241, 242, 243, 245,
246, 247, 248, 249, 250, 252, 256, 257,
258, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266,
270, 271, 272, 273, 274, 275, 283, 285,
286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 294,
295, 296, 297, 298, 299, 301, 302, 303,
304, 305, 309, 310, 311, 314, 317, 318,
319, 321, 322, 325, 326, 328, 329, 333,
338, 340, 345, 347, 349, 350, 351, 352,
354, 355, 359, 361, 362, 363, 364, 368,
371, 376, 379, 413, 415, 426, 438, 439,
462, 469, 470, 472, 476, 483, 502, 506,
524, 525, 526, 528, 529, 530, 531, 537,
542, 543, 544, 546, 579, 589, 590, 591,
605, 613, 614, 615, 616, 617, 619, 629,
630, 631, 633, 659
- fièvre, 17, 32, 37
- flore, 18, 291
- France, 9, 18, 19, 20, 34, 36, 37, 43, 77,
84, 138, 140, 146, 150, 152, 169, 195,
199, 318, 335, 359, 367, 386, 391, 399,
400, 423, 440, 460, 478, 480, 494, 507,
524, 536, 539, 549, 553, 555, 556, 581,
589, 631
- gants, 18, 38, 364, 633
- germes, 17, 18, 25, 26, 36, 38, 82, 205,
216, 221, 227, 229, 231, 260, 291, 292,
300
- gestes, 18, 116, 118, 122, 137, 242
- grave, 19, 92, 97, 104, 107, 111, 113,
117, 119, 123, 158, 173, 185, 213, 332,
334, 359, 483
- hospitalier, 7, 17, 18, 19, 22, 26, 30, 42,
50, 97, 117, 123, 131, 132, 141, 203,
204, 214, 216, 229, 259, 280, 283, 288,
292, 300, 301, 310, 325, 362, 363, 370,
387, 399, 400, 420, 485, 501, 508, 511,
512, 519, 530, 564, 578, 581, 615, 631
- hospitalisations, 18
- hygiène, 659, 660
- hygiène, 18, 26, 30, 38, 39, 40, 50, 54,
65, 67, 78, 93, 109, 138, 139, 205, 206,
223, 224, 226, 232, 248, 288, 289, 295,
301, 303, 304, 310, 321, 349, 363, 364,
531, 555, 629, 630, 631, 632
- iatrogènes, 24, 125, 248, 249, 250, 251,
254, 273, 274, 281, 322, 374, 449, 479,
480, 481, 493, 502, 503, 525, 562
- impartialité, 44, 168, 189, 195, 197, 370,
381, 390, 391, 393, 395, 396, 412, 413,
442, 486, 489, 532
- indemnisation, 8, 9, 11, 15, 25, 44, 52,
60, 122, 125, 128, 133, 158, 159, 161,
167, 173, 174, 177, 178, 180, 181, 182,
183, 184, 185, 186, 188, 189, 191, 192,
193, 194, 195, 202, 230, 244, 249, 250,
274, 278, 279, 280, 284, 285, 296, 297,
298, 302, 310, 312, 317, 318, 319, 322,
324, 325, 326, 327, 331, 332, 333, 336,
337, 345, 347, 348, 352, 353, 354, 355,
356, 358, 360, 361, 362, 366, 368, 369,

370, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 384,
385, 389, 390, 392, 396, 406, 407, 409,
410, 414, 416, 429, 435, 437, 438, 440,
446, 448, 449, 477, 478, 479, 480, 481,
482, 489, 490, 491, 492, 493, 494, 495,
496, 497, 498, 500, 501, 502, 503, 504,
505, 506, 507, 508, 517, 524, 525, 527,
529, 532, 537, 538, 539, 543, 544, 545,
549, 550, 552, 556, 563, 564, 565, 605
indépendance, 73, 86, 88, 97, 189, 197,
234, 370, 379, 380, 381, 390, 392, 393,
395, 396, 407, 412, 413, 424, 425, 475,
489, 497, 504, 532
indicateurs, 20
infectieux, 17, 18, 19, 20, 36, 101, 216,
220, 221, 222, 302, 340, 549
infection nosocomiale, 18, 19, 20, 21, 22,
24, 26, 36, 40, 44, 48, 53, 55, 56, 57,
58, 66, 79, 86, 96, 109, 117, 173, 182,
192, 194, 202, 203, 204, 205, 212, 217,
218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 227,
228, 230, 231, 240, 245, 246, 247, 248,
250, 252, 257, 258, 263, 272, 273, 275,
276, 278, 279, 281, 282, 284, 285, 287,
288, 290, 291, 293, 294, 295, 296, 297,
299, 301, 302, 303, 310, 313, 319, 321,
323, 324, 326, 327, 333, 334, 335, 337,
347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354,
355, 357, 358, 359, 360, 362, 364, 366,
374, 375, 389, 414, 415, 417, 429, 433,
434, 437, 438, 439, 440, 441, 445, 451,
452, 455, 457, 458, 460, 462, 463, 468,
470, 472, 473, 474, 475, 476, 482, 492,
494, 495, 496, 505, 506, 507, 508, 510,
519, 530, 543, 630, 631, 633, 634, 659
infections, 11, 13, 17, 18, 19, 20, 21, 22,
23, 24, 25, 26, 35, 36, 37, 38, 39, 40,
41, 43, 44, 46, 49, 50, 51, 53, 54, 55,
56, 58, 59, 60, 61, 65, 66, 67, 68, 69,
79, 82, 93, 109, 117, 121, 124, 125,
140, 164, 170, 172, 174, 177, 178, 182,
187, 188, 191, 192, 199, 200, 201, 202,
203, 205, 206, 208, 210, 212, 213, 215,
216, 217, 218, 222, 223, 224, 225, 226,
227, 228, 230, 231, 232, 233, 234, 235,
236, 237, 239, 243, 244, 246, 247, 248,
249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256,
257, 258, 260, 263, 265, 270, 271, 273,
274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281,
285, 286, 288, 289, 290, 291, 292, 293,
294, 297, 302, 303, 309, 310, 311, 312,
313, 314, 318, 320, 321, 322, 323, 324,
334, 335, 347, 348, 349, 350, 353, 355,
356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363,
364, 365, 366, 367, 374, 375, 413, 416,
437, 438, 439, 449, 450, 452, 458, 460,
461, 462, 472, 475, 476, 477, 479, 480,
481, 482, 484, 490, 491, 492, 493, 502,
503, 512, 517, 523, 524, 525, 526, 527,
528, 529, 530, 531, 532, 542, 543, 545,
546, 549, 559, 562, 563, 564, 629, 630
infirmier, 21
infraction, 45, 51, 58, 135, 137, 138, 139,
140, 142, 145, 146, 147, 148, 150, 155,

- 158, 159, 161, 162, 165, 196, 439, 440,
463, 464, 465, 466, 467, 468, 470, 471,
473, 474, 475, 476, 590, 595, 613, 614,
616, 632
- intervention, 17, 23, 42, 48, 51, 58, 59,
66, 68, 97, 98, 99, 102, 109, 119, 123,
149, 156, 157, 163, 170, 173, 176, 180,
184, 205, 209, 211, 212, 216, 217, 220,
225, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 237,
240, 250, 252, 262, 264, 265, 267, 268,
269, 275, 277, 278, 279, 281, 282, 283,
288, 290, 291, 292, 294, 295, 296, 297,
299, 301, 311, 312, 313, 314, 321, 324,
326, 328, 329, 331, 332, 338, 340, 341,
342, 343, 345, 346, 347, 350, 351, 358,
359, 364, 367, 368, 371, 376, 387, 391,
392, 398, 400, 410, 412, 413, 417, 422,
433, 447, 451, 453, 458, 461, 462, 464,
465, 466, 467, 468, 469, 470, 474, 490,
496, 498, 500, 510, 512, 513, 514, 525,
526, 544, 589, 591, 601, 602, 604, 613,
614, 615, 616, 618, 619, 628, 630, 632,
633
- invasif, 18
- islamique, 26, 29, 34, 555
- Joseph Lister, 38, 553
- juge administratif, 50, 51, 53, 54, 65,
116, 117, 118, 122, 123, 124, 199, 200,
203, 212, 213, 214, 215, 217, 218, 230,
231, 232, 243, 273, 292, 293, 299, 310,
325, 363, 385, 399, 448, 509
- juridique, 7, 8, 20, 21, 24, 40, 47, 51, 55,
56, 57, 60, 71, 73, 75, 76, 78, 79, 81,
84, 88, 89, 93, 94, 96, 105, 111, 115,
122, 134, 139, 146, 159, 162, 170, 171,
185, 186, 188, 189, 190, 191, 194, 196,
197, 201, 207, 226, 234, 242, 245, 254,
257, 264, 293, 302, 303, 312, 317, 322,
325, 345, 346, 358, 361, 372, 373, 374,
378, 382, 383, 388, 396, 397, 404, 405,
406, 409, 412, 413, 418, 424, 453, 454,
456, 459, 462, 464, 475, 479, 480, 484,
494, 495, 498, 503, 509, 513, 523, 526,
527, 531, 542, 548, 562
- jurisprudence, 8, 21, 39, 41, 42, 47, 49,
51, 55, 56, 57, 65, 67, 72, 79, 84, 85,
88, 93, 94, 95, 96, 99, 101, 102, 103,
104, 105, 110, 112, 113, 114, 115, 116,
117, 118, 123, 124, 125, 126, 127, 129,
132, 134, 136, 138, 140, 146, 147, 155,
160, 170, 174, 175, 180, 189, 199, 202,
203, 205, 207, 208, 213, 216, 217, 218,
219, 222, 223, 228, 230, 233, 234, 235,
236, 238, 239, 243, 246, 247, 248, 252,
253, 254, 255, 260, 263, 264, 265, 272,
275, 282, 283, 286, 288, 290, 292, 293,
301, 302, 317, 318, 320, 321, 326, 331,
336, 338, 340, 342, 345, 346, 348, 349,
353, 360, 361, 362, 364, 365, 367, 407,
415, 425, 431, 439, 453, 460, 462, 523,
524, 525, 527, 528, 529, 531, 532, 542,
543, 580, 616

- jurisprudentielle, 48, 50, 51, 53, 54, 59,
78, 85, 87, 108, 199, 200, 202, 230,
234, 235, 246, 272, 309, 320, 324, 362,
523, 524, 531, 545
- kinésithérapeute, 21, 252
- La survenue, 18, 530
- latin, 21, 31, 555
- lavage, 18, 659
- le juge civil, 44, 45, 48, 53, 65, 95, 96,
99, 100, 102, 114, 118, 124, 135, 136,
140, 141, 159, 160, 161, 162, 163, 164,
166, 172, 200, 202, 204, 207, 215, 223,
224, 239, 240, 241, 248, 254, 257, 262,
268, 272, 273, 283, 286, 289, 310, 340,
341, 360, 376, 380, 381, 433, 437, 441,
453, 455, 462, 468, 469, 474, 476, 506,
513, 530, 614, 615, 617
- légale, 164, 272, 303, 363, 383, 439, 456,
605
- législateur, 22, 24, 48, 54, 55, 56, 58, 59,
65, 66, 72, 85, 88, 89, 102, 125, 135,
137, 141, 142, 152, 154, 155, 157, 167,
171, 172, 174, 179, 181, 182, 200, 201,
223, 234, 235, 239, 243, 244, 245, 246,
249, 254, 257, 258, 259, 260, 263, 264,
265, 267, 270, 271, 279, 280, 282, 303,
310, 311, 312, 317, 324, 326, 327, 328,
330, 331, 337, 338, 339, 345, 348, 349,
350, 351, 352, 356, 359, 361, 365, 367,
370, 373, 377, 380, 383, 385, 387, 391,
392, 393, 394, 398, 413, 416, 427, 431,
432, 438, 448, 449, 453, 475, 477, 478,
479, 490, 503, 505, 509, 513, 514, 517,
525, 526, 527, 532, 542
- législatif, 20, 49, 65, 140, 201, 248, 326,
335, 347, 363, 373
- législative, 47, 48, 81, 91, 170, 173, 202,
233, 234, 313, 320, 326, 346, 490, 523,
528, 532
- les personnels, 17, 154, 345
- lieux, 17, 28, 367, 520
- loi, 22, 24, 44, 45, 47, 48, 50, 51, 52, 54,
55, 56, 57, 58, 59, 60, 64, 67, 72, 81,
83, 84, 85, 88, 89, 90, 91, 95, 98, 99,
100, 101, 102, 107, 108, 111, 112, 124,
125, 126, 133, 135, 136, 138, 139, 140,
141, 142, 143, 146, 147, 148, 149, 150,
151, 152, 153, 154, 155, 156, 158, 159,
160, 161, 162, 163, 164, 166, 167, 168,
170, 172, 174, 175, 177, 178, 179, 182,
183, 184, 185, 186, 187, 188, 191, 192,
193, 194, 196, 200, 201, 203, 223, 224,
229, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 239,
243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250,
251, 252, 253, 254, 255, 256, 258, 259,
261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268,
269, 270, 271, 272, 273, 274, 276, 277,
278, 279, 280, 281, 282, 285, 286, 287,
290, 293, 295, 297, 298, 301, 302, 303,
311, 312, 313, 317, 318, 319, 320, 321,
322, 323, 324, 326, 327, 328, 330, 331,
332, 335, 336, 337, 339, 340, 342, 343,
344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351,
352, 353, 356, 359, 360, 366, 367, 368,

- 371, 373, 377, 383, 384, 386, 391, 392,
393, 394, 395, 396, 407, 409, 411, 412,
414, 415, 416, 418, 420, 423, 424, 425,
426, 429, 431, 432, 433, 434, 437, 438,
439, 441, 442, 443, 446, 447, 448, 449,
454, 456, 457, 458, 459, 460, 461, 465,
467, 469, 470, 471, 472, 474, 475, 476,
477, 478, 479, 481, 482, 483, 489, 490,
491, 492, 496, 497, 498, 502, 503, 505,
509, 510, 511, 513, 514, 515, 517, 520,
524, 525, 526, 527, 528, 529, 530, 531,
535, 536, 539, 543, 544, 545, 550, 563,
565, 580, 589, 603, 615, 618, 627, 629,
633, 634, 657, 658, 660
- Louis Pasteur, 17, 36, 38
- lutte, 17, 19, 20, 77, 177, 178, 206, 247,
259, 291, 318, 353, 355, 367, 520, 564
- mains, 18, 37, 137, 364, 369, 631, 633
- matériels, 18, 112, 164, 177, 178, 246,
259, 318, 382, 427, 435, 484, 491, 564,
591, 659
- médecin, 17, 21, 24, 28, 29, 39, 40, 43,
44, 46, 47, 49, 51, 52, 57, 67, 71, 72,
73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 83,
84, 85, 86, 90, 91, 94, 95, 96, 98, 99,
100, 101, 102, 103, 104, 106, 107, 109,
110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117,
118, 119, 121, 122, 124, 126, 135, 137,
138, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146,
147, 149, 150, 152, 153, 154, 155, 157,
160, 163, 165, 190, 196, 198, 200, 204,
206, 207, 208, 212, 220, 221, 222, 223,
224, 225, 226, 228, 229, 236, 237, 238,
239, 240, 241, 242, 243, 248, 257, 258,
261, 262, 264, 265, 267, 268, 269, 270,
275, 284, 287, 288, 289, 291, 294, 304,
320, 322, 326, 332, 339, 341, 342, 343,
344, 346, 359, 363, 364, 365, 371, 372,
373, 375, 378, 379, 382, 383, 386, 387,
388, 391, 392, 393, 395, 397, 401, 404,
405, 406, 409, 410, 411, 417, 418, 425,
432, 442, 445, 456, 461, 467, 469, 494,
513, 514, 523, 524, 530, 533, 536, 538,
541, 574, 579, 589, 595, 602, 605, 613,
614, 615, 617, 618, 619, 628, 629, 631,
633, 659, 660
- médecine, 17, 21, 24, 26, 28, 29, 30, 31,
33, 34, 35, 36, 42, 46, 74, 76, 77, 78,
80, 81, 83, 84, 86, 87, 89, 108, 112,
116, 117, 121, 123, 134, 138, 142, 144,
155, 157, 169, 170, 189, 234, 240, 262,
322, 330, 448, 531, 538, 547, 548, 551,
553, 554, 555, 564, 580, 605, 617, 618
- médiation, 7, 44, 57, 166, 175, 177, 184,
188, 189, 195, 313, 360, 439, 446, 477,
483, 484, 485, 486, 487, 510, 511, 512,
513, 514, 515, 516, 564, 603
- médicaux, 8, 9, 18, 38, 41, 43, 46, 47, 48,
50, 52, 57, 67, 72, 74, 75, 79, 83, 88,
90, 97, 99, 105, 116, 117, 118, 122,
125, 126, 137, 140, 145, 146, 154, 167,
169, 173, 174, 176, 182, 183, 186, 187,
189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 197,
202, 206, 213, 242, 243, 248, 249, 250,

- 251, 253, 254, 255, 266, 267, 268, 269,
273, 274, 276, 278, 280, 281, 285, 298,
302, 310, 312, 318, 319, 320, 321, 322,
323, 327, 330, 331, 333, 336, 338, 339,
340, 341, 343, 345, 347, 348, 352, 353,
360, 361, 367, 370, 371, 372, 374, 376,
377, 378, 379, 380, 383, 384, 385, 387,
389, 391, 392, 396, 400, 401, 403, 404,
410, 412, 413, 415, 418, 424, 429, 438,
441, 449, 463, 466, 472, 477, 478, 479,
480, 481, 482, 490, 491, 492, 493, 495,
497, 502, 503, 505, 506, 509, 517, 523,
524, 527, 532, 537, 544, 545, 549, 550,
551, 556, 562, 566, 591, 618, 628, 629,
630, 631, 633
- méningite, 30, 226, 364, 627, 628, 629,
630, 631, 633, 657, 658, 659, 660
- milieu, 17, 18, 24, 31, 36, 131, 259, 555,
631
- ministère, 19, 23, 117, 165, 364, 372,
373, 374, 380, 403, 404, 421, 422, 463,
464, 466, 470, 481, 580, 589, 590, 627,
628, 630, 632, 657, 658, 659
- motif, 18, 83, 130, 154, 220, 221, 240,
258, 287, 301, 329, 394, 400, 457, 467,
590, 601, 613, 614, 632, 633, 634
- Moyen-Âge, 27, 32, 73, 76, 105
- national, 9, 19, 43, 45, 60, 82, 89, 97,
125, 149, 171, 173, 174, 193, 249, 250,
278, 280, 285, 298, 302, 319, 327, 331,
336, 348, 351, 352, 353, 355, 356, 358,
360, 366, 370, 377, 378, 389, 399, 407,
410, 421, 422, 429, 438, 449, 477, 478,
480, 481, 482, 487, 490, 491, 492, 493,
495, 498, 499, 500, 501, 502, 505, 506,
507, 508, 527, 545, 549, 550, 556, 557,
576
- négligence, 18, 45, 47, 48, 63, 64, 85, 90,
91, 108, 111, 112, 113, 117, 136, 139,
141, 142, 144, 146, 149, 150, 151, 152,
153, 154, 155, 158, 159, 161, 163, 168,
200, 201, 207, 217, 220, 224, 225, 226,
236, 238, 242, 261, 264, 266, 270, 286,
287, 288, 289, 321, 340, 362, 363, 364,
439, 465, 469, 470, 472, 531, 560, 619,
628, 629, 630, 633
- objective, 42, 63, 105, 106, 110, 134,
160, 164, 202, 215, 218, 262, 313, 362,
376, 411, 448, 485
- obligation de moyen, 40, 49, 50, 53, 56,
71, 72, 90, 91, 92, 93, 95, 96, 108, 121,
122, 130, 132, 154, 163, 202, 203, 204,
205, 207, 208, 209, 214, 215, 218, 221,
223, 236, 238, 239, 241, 242, 243, 245,
246, 257, 261, 365, 528, 614, 617
- obligation de résultat, 91, 92, 95, 122,
296
- occidentale, 27, 31
- office national, 173, 348, 351, 358, 407,
480, 483, 490, 493, 499, 501, 502, 506,
508, 527
- opératoire, 19, 21, 37, 38, 123, 217, 224,
226, 232, 288, 289, 299, 304, 364, 433

- ordonnance, 52, 57, 63, 85, 88, 89, 90,
94, 108, 110, 159, 178, 179, 219, 238,
256, 275, 280, 284, 317, 354, 370, 372,
377, 394, 403, 417, 419, 420, 421, 422,
426, 427, 433, 434, 435, 487, 494, 495,
508, 515, 563, 589, 613, 617, 627, 657
- organisme, 20, 25, 58, 66, 185, 205, 216,
223, 231, 235, 246, 258, 271, 277, 291,
292, 324, 357, 458, 493, 494, 497, 526
- Orient, 27, 31, 32, 35, 553
- origine, 13, 18, 22, 25, 26, 29, 32, 36, 50,
58, 65, 69, 72, 79, 110, 115, 122, 128,
133, 164, 167, 183, 187, 196, 204, 205,
209, 212, 213, 217, 220, 221, 223, 224,
225, 229, 231, 255, 257, 273, 282, 283,
284, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 320,
324, 330, 333, 334, 351, 354, 355, 358,
361, 368, 369, 387, 389, 412, 430, 433,
440, 451, 452, 453, 462, 463, 465, 468,
472, 473, 475, 506, 512, 584
- parasite, 20
- partie civile, 58, 440, 447, 463, 464, 466,
471, 628, 658
- pathogènes, 18, 25, 26, 258
- patient, 18, 21, 22, 23, 25, 26, 40, 44, 47,
49, 53, 58, 59, 60, 66, 67, 68, 71, 73,
75, 78, 79, 80, 81, 83, 85, 87, 90, 93,
94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102,
103, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 113,
114, 115, 117, 119, 120, 121, 123, 124,
125, 126, 127, 129, 130, 135, 137, 138,
140, 144, 145, 146, 148, 149, 160, 166,
169, 175, 182, 183, 184, 185, 188, 189,
191, 192, 193, 196, 198, 200, 204, 205,
206, 208, 209, 211, 212, 216, 217, 218,
220, 221, 222, 227, 228, 229, 230, 231,
237, 238, 239, 240, 241, 255, 256, 261,
264, 267, 268, 269, 270, 280, 282, 283,
284, 291, 292, 294, 295, 297, 299, 300,
301, 302, 320, 321, 324, 325, 326, 328,
329, 331, 332, 333, 336, 338, 339, 340,
341, 342, 343, 344, 345, 357, 359, 360,
361, 362, 365, 366, 376, 409, 414, 440,
451, 453, 454, 456, 458, 463, 464, 465,
471, 481, 483, 488, 492, 510, 511, 512,
513, 514, 516, 523, 524, 529, 533, 538,
595, 613, 615, 618, 619, 628
- patients, 17, 19, 20, 25, 38, 44, 46, 57,
64, 65, 67, 68, 75, 79, 81, 84, 86, 87,
90, 91, 96, 101, 105, 107, 116, 119,
125, 132, 135, 143, 146, 168, 175, 182,
188, 189, 190, 191, 192, 193, 197, 198,
211, 212, 213, 214, 218, 224, 225, 230,
237, 239, 240, 243, 245, 247, 258, 263,
267, 269, 287, 288, 303, 310, 312, 313,
320, 321, 331, 336, 339, 341, 343, 344,
346, 349, 357, 363, 367, 369, 379, 387,
391, 402, 416, 420, 481, 484, 485, 486,
487, 489, 491, 510, 512, 514, 517, 524,
525, 531, 536, 545, 565, 628, 629, 630,
631, 633, 634, 659, 660
- pénale, 20, 45, 46, 47, 48, 51, 52, 58, 64,
72, 74, 85, 115, 134, 135, 136, 137,
138, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146,

- 147, 149, 150, 151, 152, 155, 156, 158,
159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166,
167, 168, 174, 175, 184, 196, 200, 236,
242, 263, 361, 363, 371, 372, 374, 376,
377, 379, 380, 381, 384, 385, 388, 390,
393, 394, 395, 402, 403, 404, 408, 409,
411, 413, 417, 437, 438, 440, 444, 463,
464, 465, 466, 467, 468, 469, 470, 471,
472, 473, 474, 475, 476, 511, 516, 529,
536, 537, 540, 543, 545, 560, 561, 563,
580, 590, 591, 595, 613, 614, 615, 616,
617, 632, 634, 657, 658, 660
- pénalisation, 47, 48, 142
- personnel médical, 18, 216, 227
- pharmacien, 21, 47, 90, 91, 153, 224,
264, 287, 371
- phénomène, 18, 20, 32, 53, 60, 135, 143,
211, 212, 222, 247, 265, 377
- plafond, 171, 181, 424, 427, 428, 429
- pneumonie, 19, 128
- politique, 20, 28, 80, 143, 191, 259, 483,
502, 512, 517, 528, 537, 560
- porteurs, 18
- prévalence, 18, 19, 20, 258, 549
- prévention, 17, 18, 20, 22, 23, 24, 26, 39,
42, 45, 58, 60, 63, 66, 67, 74, 93, 95,
99, 101, 102, 108, 116, 121, 134, 139,
171, 206, 222, 235, 237, 241, 242, 245,
246, 248, 249, 250, 251, 253, 254, 258,
260, 267, 269, 271, 273, 274, 277, 278,
281, 322, 324, 327, 328, 330, 331, 334,
335, 343, 344, 346, 356, 359, 367, 369,
415, 416, 418, 419, 424, 445, 449, 458,
459, 465, 476, 481, 483, 487, 492, 494,
495, 502, 503, 504, 508, 509, 520, 526,
559, 563, 564
- prise en charge, 20, 23, 54, 60, 64, 77,
126, 136, 166, 171, 172, 178, 179, 187,
191, 194, 195, 250, 276, 280, 313, 322,
336, 352, 357, 358, 368, 378, 429, 485,
486, 492, 494, 495, 508, 512, 517, 523,
525, 532, 562
- privés, 17, 49, 53, 65, 66, 119, 120, 169,
193, 199, 200, 203, 204, 208, 215, 219,
222, 227, 233, 234, 235, 236, 243, 245,
272, 284, 285, 286, 290, 311, 415, 418,
419, 420, 447, 449, 462, 481, 509, 564
- procédure civile et administrative, 402,
563
- procédure pénale, 52, 159, 162, 165, 372,
409, 463, 471, 475, 563, 591, 616
- procès, 39, 43, 52, 88, 97, 135, 140, 162,
165, 170, 177, 186, 196, 198, 204, 241,
250, 253, 254, 263, 309, 319, 369, 373,
374, 380, 384, 386, 393, 395, 396, 398,
399, 400, 401, 404, 414, 440, 441, 456,
463, 464, 466, 468, 469, 475, 514, 515,
531, 601, 602, 603, 604, 617
- professionnel de santé, 39, 40, 41, 42, 43,
45, 46, 47, 49, 51, 52, 56, 58, 59, 60,
63, 64, 71, 72, 74, 79, 83, 84, 86, 87,
90, 91, 94, 96, 97, 98, 99, 100, 101,
102, 107, 108, 114, 115, 120, 122, 123,
124, 125, 126, 127, 129, 132, 136, 137,

- 138, 139, 140, 141, 145, 146, 147, 148,
149, 151, 152, 153, 154, 160, 165, 169,
175, 177, 181, 188, 189, 201, 204, 205,
207, 208, 218, 224, 226, 236, 237, 239,
240, 241, 242, 245, 247, 248, 250, 254,
260, 261, 263, 266, 268, 269, 270, 275,
282, 286, 287, 295, 310, 318, 320, 327,
328, 338, 339, 342, 344, 345, 348, 349,
351, 355, 359, 364, 378, 382, 415, 421,
422, 424, 426, 428, 429, 431, 433, 435,
437, 438, 439, 440, 456, 460, 463, 464,
469, 470, 472, 476, 481, 488, 489, 492,
493, 497, 498, 500, 502, 505, 507, 510,
511, 512, 513, 516, 529, 531
- professionnel médical, 21
- programme, 20, 659
- publics, 17, 18, 20, 49, 50, 51, 53, 65, 66,
82, 117, 118, 169, 193, 203, 213, 214,
216, 222, 233, 234, 235, 243, 244, 245,
258, 263, 286, 291, 293, 310, 312, 321,
325, 327, 349, 350, 361, 363, 383, 415,
418, 419, 420, 447, 448, 449, 452, 481,
484, 489, 509, 517, 530, 531, 535, 561,
562
- publique, 7, 8, 19, 20, 24, 25, 33, 38, 55,
57, 58, 59, 60, 66, 81, 86, 88, 89, 98,
102, 104, 108, 132, 133, 138, 139, 148,
149, 162, 164, 165, 168, 171, 172, 174,
176, 178, 179, 200, 204, 205, 206, 213,
223, 235, 245, 246, 247, 248, 249, 250,
251, 252, 253, 254, 255, 258, 259, 260,
268, 271, 273, 274, 276, 277, 278, 279,
280, 281, 284, 285, 290, 293, 295, 311,
323, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332,
334, 335, 336, 337, 338, 341, 343, 344,
347, 348, 350, 351, 352, 353, 354, 355,
356, 357, 358, 359, 360, 373, 374, 375,
376, 377, 378, 379, 384, 385, 387, 389,
390, 392, 396, 397, 407, 409, 411, 414,
416, 418, 419, 423, 424, 428, 429, 437,
438, 444, 446, 447, 448, 449, 457, 458,
459, 461, 463, 464, 467, 468, 469, 470,
473, 474, 475, 476, 477, 478, 479, 480,
481, 482, 483, 487, 490, 491, 492, 493,
494, 495, 496, 498, 499, 501, 502, 503,
504, 505, 506, 507, 508, 509, 516, 526,
527, 536, 544, 545, 547, 549, 550, 561,
562, 577, 578, 589, 590, 591, 633, 634
- rapport, 23, 56, 60, 67, 68, 79, 88, 109,
113, 123, 124, 125, 126, 141, 143, 148,
156, 163, 167, 169, 172, 173, 174, 175,
186, 187, 190, 192, 194, 206, 207, 210,
211, 221, 222, 224, 225, 237, 247, 258,
259, 264, 267, 268, 269, 282, 288, 289,
292, 294, 297, 298, 299, 312, 321, 325,
332, 336, 338, 342, 343, 344, 345, 346,
360, 370, 389, 397, 399, 400, 401, 403,
404, 407, 408, 409, 410, 411, 431, 435,
469, 470, 479, 490, 491, 512, 516, 527,
528, 529, 531, 532, 549, 550, 551, 601,
602, 603, 604, 606, 614, 615, 617, 631,
632
- récursoire*, 171, 354, 499, 502

- régime, 11, 13, 41, 42, 45, 47, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 56, 57, 59, 60, 61, 63, 65, 66, 67, 68, 69, 71, 79, 85, 89, 92, 93, 94, 105, 108, 110, 113, 130, 131, 132, 134, 138, 140, 159, 164, 170, 177, 178, 180, 181, 187, 188, 189, 191, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 206, 207, 208, 213, 215, 216, 217, 218, 219, 222, 223, 224, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 248, 249, 250, 252, 254, 255, 256, 257, 260, 263, 265, 270, 271, 272, 275, 280, 282, 285, 286, 290, 291, 293, 297, 303, 311, 312, 317, 318, 320, 321, 322, 323, 326, 347, 348, 349, 350, 352, 355, 357, 358, 361, 363, 367, 368, 389, 407, 439, 440, 456, 459, 460, 462, 494, 495, 498, 523, 524, 525, 528, 529, 531, 545, 562, 563
- régime de responsabilité, 42, 50, 56, 67, 68, 105, 113, 130, 132, 199, 200, 204, 206, 207, 208, 215, 233, 235, 245, 256, 265, 272, 293, 312, 318, 350, 363, 524, 529
- réglementaire, 20, 44, 57, 154, 166, 175, 345, 360, 366, 481, 483, 484, 511
- réglementations, 19
- règles, 18, 39, 40, 41, 45, 48, 51, 52, 54, 57, 58, 61, 64, 68, 71, 75, 78, 87, 88, 89, 91, 94, 96, 101, 104, 105, 109, 122, 126, 134, 136, 137, 138, 139, 159, 160, 163, 164, 171, 177, 182, 204, 206, 209, 216, 224, 236, 239, 240, 241, 242, 244, 245, 261, 262, 263, 270, 272, 273, 286, 288, 299, 300, 309, 311, 313, 317, 329, 337, 338, 363, 364, 369, 370, 371, 375, 385, 386, 387, 390, 411, 412, 419, 423, 439, 440, 441, 450, 455, 462, 468, 472, 473, 474, 475, 476, 481, 489, 501, 523, 524, 525, 528, 529, 530, 531, 532, 605, 615, 617, 618, 619, 634
- Renaissance, 31
- réparation, 21, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 48, 51, 52, 53, 54, 56, 57, 58, 59, 61, 64, 65, 66, 71, 72, 85, 86, 105, 106, 109, 110, 111, 113, 114, 116, 120, 122, 124, 125, 126, 127, 129, 131, 132, 134, 135, 136, 140, 141, 159, 160, 161, 162, 163, 165, 166, 167, 170, 171, 172, 173, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 204, 214, 217, 218, 219, 223, 228, 229, 233, 234, 239, 241, 242, 244, 248, 250, 258, 260, 268, 276, 280, 286, 290, 291, 294, 301, 303, 305, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 326, 327, 328, 329, 331, 334, 335, 336, 337, 338, 340, 341, 342, 343, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 353, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 365, 366, 367, 368, 369, 372, 375, 377, 383, 385, 406, 407, 409, 412, 413, 414, 415, 416, 417, 418, 424, 427, 429, 430, 432, 433, 434, 435, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 452,

- 453, 455, 457, 458, 459, 463, 465, 468,
469, 470, 471, 473, 474, 475, 476, 477,
479, 490, 492, 493, 495, 498, 501, 505,
506, 507, 508, 512, 513, 516, 517, 519,
525, 526, 527, 530, 531, 532, 538, 543,
551, 565, 590, 601, 602, 603, 613, 614,
615, 616, 619, 632, 634
- résistance, 17
- responsabilisation, 20, 39, 46, 88, 108,
116, 178
- responsabilité, 11, 13, 21, 25, 29, 38, 39,
40, 41, 42, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51,
52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61,
63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 71, 72, 73,
74, 75, 76, 77, 78, 79, 83, 84, 85, 86,
87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96,
97, 101, 105, 106, 108, 109, 110, 111,
112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119,
120, 121, 122, 123, 125, 126, 128, 129,
130, 131, 132, 134, 135, 136, 137, 138,
140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 150,
151, 154, 155, 156, 157, 159, 160, 163,
164, 165, 166, 167, 168, 170, 171, 172,
173, 174, 175, 176, 179, 180, 181, 182,
183, 184, 187, 189, 190, 191, 198, 199,
200, 201, 202, 203, 204, 206, 207, 208,
209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216,
217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224,
225, 226, 227, 228, 230, 231, 232, 233,
234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241,
242, 243, 244, 245, 246, 248, 249, 250,
251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258,
259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266,
268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275,
276, 277, 278, 279, 282, 283, 285, 286,
287, 288, 289, 290, 291, 293, 294, 295,
296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303,
304, 306, 309, 310, 311, 312, 313, 317,
318, 319, 320, 323, 324, 325, 326, 327,
328, 329, 330, 331, 332, 335, 338, 345,
346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353,
354, 355, 356, 357, 359, 360, 361, 362,
363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370,
371, 373, 374, 377, 378, 383, 384, 385,
386, 391, 394, 400, 404, 405, 406, 411,
412, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 420,
421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 429,
430, 431, 432, 433, 434, 437, 438, 439,
440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447,
448, 449, 450, 452, 453, 454, 455, 456,
457, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 468,
469, 470, 472, 477, 478, 492, 493, 497,
498, 499, 500, 501, 502, 507, 509, 510,
514, 516, 519, 521, 523, 524, 525, 526,
527, 528, 529, 530, 531, 532, 533, 535,
536, 537, 538, 540, 541, 542, 543, 545,
546, 547, 549, 550, 559, 560, 574, 578,
579, 580, 581, 603, 614, 617, 618, 619,
628, 631, 633, 634, 659, 660
- responsabilité administrative, 118, 537
- responsabilité civile, 41, 47, 51, 64, 88,
89, 118, 120, 136, 204, 238, 244, 311,
325, 350, 366, 416, 417, 420, 425, 431,
444, 537

- responsabilité pénale, 136, 137, 141, 144, 363
- responsabilité présumée, 66, 130, 140, 233, 250, 312, 528
- responsabilité simple, 67, 312
- responsable, 21, 36, 37, 47, 48, 49, 60, 63, 85, 87, 108, 109, 111, 112, 115, 117, 130, 132, 136, 138, 148, 149, 159, 161, 165, 172, 177, 179, 180, 190, 194, 200, 209, 211, 212, 218, 219, 222, 224, 226, 236, 238, 252, 257, 264, 265, 275, 286, 288, 289, 304, 314, 322, 327, 328, 347, 355, 363, 364, 378, 399, 425, 426, 429, 440, 470, 489, 493, 498, 499, 500, 502, 503, 506, 508, 516, 530, 533, 619, 627, 628, 629, 631, 634, 657, 659, 660
- risque, 14, 17, 25, 26, 33, 40, 41, 42, 43, 68, 82, 90, 91, 99, 102, 104, 106, 117, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 143, 144, 145, 152, 155, 156, 158, 163, 175, 178, 220, 222, 236, 237, 243, 244, 267, 268, 269, 294, 295, 303, 306, 309, 310, 312, 313, 315, 317, 320, 321, 325, 327, 328, 331, 332, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 359, 360, 367, 417, 421, 422, 423, 426, 434, 465, 469, 508, 519, 520, 523, 524, 529, 532, 537, 540, 550, 577, 596, 605, 617, 618, 619
- risques médicaux, 67, 125, 167, 267, 312, 483
- sage-femme, 21, 119, 149
- scientifique, 26, 28, 29, 30, 31, 36, 40, 52, 73, 77, 78, 79, 80, 108, 109, 127, 144, 225, 368, 371, 372, 373, 406, 463, 633
- section ordinale régionale, 44, 166, 175, 360, 439, 477, 487, 488, 489, 510, 512, 513
- Semmelweis, 17, 37, 38, 79
- sinistralité, 20
- soins, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 33, 42, 44, 45, 49, 51, 53, 58, 63, 66, 67, 74, 80, 81, 82, 83, 90, 93, 94, 95, 96, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 106, 107, 108, 111, 112, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 123, 126, 130, 131, 134, 146, 148, 171, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 192, 194, 197, 204, 205, 206, 209, 211, 213, 214, 220, 221, 222, 224, 225, 228, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 258, 260, 261, 262, 264, 267, 268, 269, 271, 273, 274, 277, 278, 280, 281, 284, 285, 287, 294, 298, 300, 320, 321, 322, 324, 326, 328, 330, 331, 332, 334, 335, 339, 341, 343, 344, 345, 349, 356, 359, 364, 365, 367, 369, 386, 415, 416, 418, 419, 424, 445, 448, 449, 450, 458, 459, 465, 476, 481, 483, 487, 492, 494, 495, 502, 503, 504, 509, 520, 523, 524, 526, 530, 532, 537, 544, 558, 565, 595, 602, 605, 615, 617, 618, 634

- soins de qualité, 18
- solidarité nationale, 57, 58, 59, 64, 66,
125, 140, 171, 172, 178, 179, 182, 185,
187, 195, 235, 276, 280, 285, 302, 303,
311, 312, 313, 317, 318, 319, 322, 323,
324, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332,
333, 334, 335, 336, 337, 338, 347, 348,
350, 351, 352, 354, 355, 356, 357, 358,
359, 367, 368, 375, 414, 416, 429, 435,
438, 440, 458, 476, 477, 482, 492, 497,
500, 501, 502, 506, 507, 508, 524, 525,
526, 527, 533, 542
- spécialistes, 18, 23, 244
- statistiques, 19, 20, 46, 409
- stérilisation, 18, 148, 206, 207, 209, 210,
630
- subi*, 24, 25, 41, 42, 45, 54, 57, 58, 61,
92, 110, 124, 126, 127, 136, 156, 157,
159, 163, 167, 176, 178, 179, 180, 185,
204, 205, 209, 211, 212, 217, 223, 228,
236, 239, 241, 242, 248, 256, 264, 278,
286, 291, 296, 297, 322, 329, 333, 335,
337, 338, 341, 346, 351, 354, 356, 358,
362, 364, 365, 368, 369, 375, 389, 398,
412, 413, 428, 434, 437, 438, 439, 442,
445, 453, 456, 457, 458, 459, 462, 463,
468, 470, 474, 475, 476, 477, 489, 494,
495, 496, 504, 508, 512, 516, 517, 530,
589, 616, 619, 628, 629
- subjective, 13, 41, 69, 105, 106, 110,
116, 121, 151, 159, 163, 202, 218, 238,
285, 362, 390
- subrogatoire, 184, 186, 250, 251, 348,
351, 352, 355, 425, 499
- terme, 21, 22, 23, 46, 71, 82, 88, 125,
136, 154, 234, 263, 276, 280, 293, 326,
350, 373, 376, 385, 389, 408, 447, 448,
478, 496, 498, 505, 527
- thérapeutique, 17, 23, 24, 26, 39, 41, 58,
65, 68, 71, 80, 83, 89, 93, 96, 98, 109,
121, 122, 124, 125, 126, 128, 134, 141,
143, 149, 150, 170, 173, 177, 180, 182,
188, 189, 191, 206, 223, 230, 237, 267,
269, 294, 295, 297, 298, 310, 318, 320,
321, 322, 323, 325, 326, 327, 328, 329,
331, 335, 336, 337, 338, 339, 342, 343,
344, 345, 346, 348, 350, 358, 420, 438,
476, 478, 492, 524, 540, 544, 545, 549
- traitements, 18, 19, 20, 25, 30, 51, 67,
101, 102, 126, 147, 237, 267, 268, 269,
296, 310, 313, 320, 339, 341, 343, 359,
448, 527, 544, 549
- tribunal, 48, 54, 82, 96, 101, 102, 113,
114, 189, 190, 192, 193, 194, 196, 213,
225, 226, 231, 232, 262, 281, 287, 329,
354, 370, 376, 389, 391, 394, 395, 396,
400, 404, 434, 442, 443, 445, 446, 447,
448, 450, 451, 452, 458, 464, 465, 466,
472, 473, 508, 581, 589, 590, 591, 601,
602, 603, 604, 605, 606, 613, 614, 615,
616, 617, 619, 627, 632, 633, 634
- universitaire, 7, 9, 19, 34, 60, 131, 132,
381, 382, 485, 511, 512, 555, 564, 578,
581, 613, 615, 627, 657

- urinaires, 19
- usage, 18, 87, 117, 123, 142, 155, 212, 291, 426, 474, 487, 531, 538, 580
- valable, 18
- victime directe, 335, 336, 337, 356, 357, 369, 437, 457, 458, 495
- victimes, 20, 24, 25, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 50, 51, 53, 54, 56, 57, 59, 60, 61, 65, 67, 71, 72, 75, 86, 87, 88, 105, 109, 118, 120, 122, 123, 125, 126, 129, 132, 133, 134, 136, 140, 142, 161, 164, 165, 166, 167, 168, 170, 171, 172, 173, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 213, 215, 218, 219, 221, 223, 224, 225, 230, 233, 234, 236, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 246, 247, 248, 254, 257, 258, 259, 260, 263, 265, 270, 273, 282, 283, 286, 287, 289, 291, 293, 303, 307, 310, 311, 312, 314, 317, 318, 321, 322, 325, 326, 327, 329, 331, 334, 335, 336, 338, 342, 343, 345, 346, 347, 349, 350, 351, 355, 356, 357, 358, 360, 361, 362, 363, 364, 366, 367, 371, 376, 377, 378, 379, 412, 414, 416, 427, 429, 430, 435, 437, 439, 442, 448, 450, 457, 459, 460, 472, 475, 476, 477, 479, 482, 484, 485, 486, 487, 489, 490, 492, 509, 512, 516, 517, 523, 526, 527, 528, 529, 530, 531, 532, 537, 543, 564, 627, 628, 629, 630, 631, 632, 633, 634, 657, 658, 659, 660, 661
- virus, 20, 30, 109, 133, 483, 506
- visiteurs, 17, 290
- voie amiable, 58, 59, 167, 173, 174, 175, 177, 181, 189, 190, 191, 194, 195, 196, 197, 306, 360, 369, 476, 477, 483, 484, 490, 491, 510, 512, 516
- voie civile, 48, 158
- voie d'action amiable, 440, 476
- voie de recours, 48, 64, 72, 135, 136, 141, 166, 167, 168, 171, 173, 174, 177, 183, 189, 194, 195, 196, 197, 307, 313, 319, 367, 376, 403, 439, 455, 487, 496, 511, 526, 527, 532
- voie judiciaire, 44, 86, 177, 189, 410
- voie pénale, 48, 135, 158, 165, 168

Résumé

La responsabilité médicale en matière d'infections nosocomiales : le devenir du droit algérien au regard du droit français

Le phénomène des infections nosocomiales est un problème de santé publique majeur qui cause autant de victimes que les accidents de la route. Les règles juridiques régissant la responsabilité médicale ainsi que ses conséquences ont évolué sous l'influence de différents facteurs jouant un rôle plus ou moins important. D'abord, le progrès médical et la maîtrise des gestes médicaux incitent à plus de responsabilisation à l'égard des professionnels et des établissements de santé. Ensuite, la protection de la santé des patients nécessite de faciliter aux victimes l'ouverture d'un droit à réparation et la mise en place d'une prise en charge alternative des préjudices liés aux infections nosocomiales. Enfin, le besoin d'atténuer le caractère juridictionnel du contentieux médical incite à la création d'une voie de recours extra-juridictionnelle. L'étude du principe de la responsabilité médicale en matière d'infections nosocomiales nous amène ainsi à s'intéresser à ses composantes, à savoir le geste médical constituant une faute médicale, le préjudice réparable ainsi que le lien de causalité entre les deux. L'étude des conséquences de la responsabilité médicale nous renvoie aux conditions juridiques permettant aux victimes d'obtenir un droit à réparation, les voies d'action ainsi que leurs fonctionnements. La présente recherche se fera dans le cadre d'une étude comparative entre le droit français et le droit algérien. La confrontation des deux systèmes permettra de les évaluer et de mettre en exergue les différentes caractéristiques et imperfections liées aux règles juridiques applicables en matière d'infections nosocomiales.

Descripteurs :

Responsabilité médicale, étude comparative – Preuve – Faute présumée – Préjudice – Droit à réparation – Voie de recours - Assurance responsabilité civile médicale – Indemnité - Ayants droit – Patient - Professionnel de santé – infection nosocomiale

Abstract

Medical liability for nosocomial infections: the future of Algerian law in view of French law

The phenomenon of nosocomial infections is a major public health issue that causes as many victims as road accidents. The laws and regulations governing medical liability and its consequences have evolved under the influence of various factors playing a more or less important role. First, medical progress and the mastery of medical procedures foster greater accountability towards professionals and health establishments. Secondly, the protection of patients' health requires facilitating for victims the process of submitting a claim for compensation and the creation of alternatives for losses relating to nosocomial infections. Lastly, the need to reduce the judicial aspect of medical litigation incite to the creation of an out-of-court remedy. Therefore, the study of medical liability for nosocomial infections leads to understanding its components, namely the medical act constituting a medical fault, the loss sustained as well as the causal link between the medical fault and the loss. The study of the consequences of medical liability, for its part, refers to the legal requirements for victims to obtain damages, the legal proceedings and how they operate in practice. This analysis will be carried out as part of a comparative study between French law and Algerian law. The comparison of the two systems will make it possible to assess them and highlight the different characteristics and imperfections related to the legal provisions applicable to nosocomial infections.

Keywords :

Medical liability, comparative study - Evidence - Presumed liability - Damage - Right to compensation - Remedy - Medical malpractice civil liability insurance - damages - Beneficiaries - Patient - Healthcare professional – nosocomial infection