Le juge administratif et la faute médicale

Mustapha KARADJI
Maître de Conférences, Faculté de Droit
Université Djillali LIABES de Sidi Bel-Abbès

Introduction

Revisiter le temple de la responsabilité et contempler sa beauté est toujours passionnant aussi bien pour le juge que pour la doctrine. En effet, elle constitue un domaine de prédilection du juge. Par elle, il s'affirme et tente d'étendre son pouvoir de contrôle sur l'activité administrative. Il devient, par le jeu de la responsabilité, le régulateur de cette activité qui doit concilier entre l'intérêt général et les intérêts privés. Cette démarche audacieuse du juge dans la mise en œuvre de la responsabilité de la puissance publique lui a permis de se détacher de cette filiation handicapante avec l'administration qu'il contrôle que lui reprochait la doctrine[1]. Cette filiation a donné, du moins pour les non initiés, une mauvaise réputation du droit administratif à certains points où la doctrine se demandait si le juge administratif n'était pas un juge de la puissance publique. La responsabilité elle-même devient un outil juridique qui permet la régulation de l'action de chaque individu mais ses principes ne sont pas figés mais flexible[2]. D'ailleurs, l'arrêt Blanco du 8 février 1873 a posé les règles de cette flexibilité pour une responsabilité qui « *n'est ni générale, ni absolue. Elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de conciliation des droits de l'Etat avec les droits privés* »[3]. Et c'est à juste titre qu'un auteur a estimé que l'arrêt

---

*.

[1] Patrick FRAISSEUX, La révolution méthodologique du juge de l'excès de pouvoir, L.P.A, n° 3, 9 septembre 2005, p. 3.

[2] Bernard PIGNEROL, Responsabilité et socialisation du risque, Présentation, A.J.D.A, n° 40, 28 novembre 2005, p. 2211.

[3] Tribunal des conflits, 8 février 1873, Blanco, Recueil supplémentaire, p. 6170.

Blanco est comme les « *monuments devant lesquels on passe tous les jours : on finit par ne plus les regarder, et par ne plus voir à quel point ils sont beaux. Et on a tort, parce que l'arrêt Blanco n'est pas seulement un « grand arrêt », c'est le plus grand, non seulement parce qu'il porte une bonne part du projet architectural de la séparation... du droit public et du droit privé, mais aussi parce qu'il constitue un des piliers de soutènement de la philosophie politique et de la philosophie du droit* »[1]. Cette formule employée par l'arrêt Blanco (ni générale, ni absolue)[2] englobe aussi bien le principe de la responsabilité que ses exceptions et ne vise finalement que la réalisation d'une seule idée, celle d'une responsabilité couplée avec l'idée de châtiment, d'assurance, de prix à payer ou de couvertures de risques sociaux ou majeurs[3].

Dans son acception philosophique, la responsabilité désigne le fruit d'une maturation de l'homme qui devient responsable sur lui-même.[4] Elle exprime une éthique qui s'étend vers l'avenir.[5] De ce point de vue, elle excède le cadre de la réparation et de la punition pour s'imposer comme une démarche philosophique morale au point de devenir un principe[6]. La nécessité de réparer le dommage n'est ainsi qu'une règle de bon sens[7]. Cependant, cette règle de bon sens n'est pas une règle règle figée. Bien au contraire, elle constitue une règle modulable

---

[1] Denys De BECHILLON, Le Conseil d'Etat, le code civil et le droit de la responsabilité, CJEG, n° 618, mars 2005, p. 90.

[2] Elle n'est ni générale parce qu'elle n'est conçue que là où elle est prescrite, ce qui a permis au juge de construire toute la théorie du droit de la responsabilité. Elle n'est pas absolue par la reconnaissance de zones inaccessibles ou de zones atténuées par la nature de la faute.

[3] Baba BERTHIE, Les causes exonératoires dans le contentieux administratif de la responsabilité, Thèse, Toulouse, 1998, p. 13.

[4] F. NIETZCHE, Généalogie de la morale, Flammarion, 2002, Deuxième dissertation, p. 68 à 70.

[5] Hans JONAS, Le principe responsabilité, une éthique pour la civilisation technologique, 1ère édition, éd. Du Cerf, 1979, p. 300.

[6] Paul RICOEUR, Le concept de responsabilité, in Le juste, éd. Esprit, 1995, p. 42.

[7] L'article 124 du code civil algérien dispose que « *Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel est arrivé, à le réparer* », Ordonnance n° 75-58 du 26 septembre 1975 portant code civil, complétée et modifiée, (J.O.R.A, n° 78 du 30 septembre 1975, p. 990).

en fonction de la raison sociale qui prévaut dans la société dans sa démarche historique et progressive. En effet, la responsabilité a une fonction régulatrice des comportements sociaux et préventive des actes répréhensibles[1]. Exiger la faute en toute circonstance pour faire jouer le mécanisme de la responsabilité qui ouvre droit à la réparation ne répondait plus au bon sens en raison du développement de l'activité humaine en général, et l'activité administrative en particulier. Aussi, la recherche d'un fondement de la responsabilité, en dehors de la faute, est devenue nécessaire pour permettre la réparation des victimes des dommages qui s'échelonnent à l'infini. Cet essai sera axé sur deux points qui nous paraissent complémentaires et qui ne sont pas exclusifs l'un de l'autre. Il s'agit de dégager le principe de la responsabilité fondée sur la faute (section I) et sa progression (section II).

Section I : La responsabilité fondée sur la faute

L'article 124 du code civil algérien constitue le noyau commun de la mise en œuvre de la responsabilité en raison de sa construction logique. L'objection que le juge administratif n'est pas tenu d'appliquer les règles de droit civil dans la mesure où elles s'appliquent à des situations juridiques semblables ne peut être accepté par un juriste avéré. En effet, le code civil « *permet de conserver à tous le même langage et d'alimenter la réponse aux questions les plus techniques* »[2]. Il constitue le « *fonds commun dans lequel tous les juges vont puiser* »[3]. C'est sur la base de cette logique que contient l'article 124 du code civil qu'a été établi le principe général essentiel de la responsabilité. Elle n'exprime que le besoin de sécurité dans un monde angoissé, de la prophylaxie sociale dans un monde dangereux, du principe de précaution dans un monde de découvertes scientifiques incertaines, de l'obligation d'information dans un monde technique, de l'indemnisation des victimes dans un

[1] André TUNC, Evolution du concept juridique de responsabilité, in « *Métamorphoses de la responsabilité* », Droit et cultures, n° 31, 1996, p. 20.
[2] Jacques MESTRE, Et si spécialisation rimait avec droit civil, Editorial, Revue Lamy, Droit civil, n° 2, février 2004, p. 3.
[3] Bernard STIRN, Le code civil et la fonction contentieuse du Conseil d'Etat. Du code civil écarté au code civil appliqué, CJEG, n° 618, mars 2005, p. 88.

monde de dommages de masse[1]. Il est vrai que le dénominateur commun de toutes les responsabilités est « *l'obligation de répondre* »[2] soit d'une infraction soit des dommages causés. Or l'obligation de répondre ne peut être liée qu'à une obligation légale et dont le non respect constitue une faute. L'absence de la faute si elle écarte la responsabilité ne signifie nullement absence de la réparation du dommage causé. D'ailleurs, la pensée libérale de la faute était, selon certains, hostile aux sociétés d'assurance privées dans la mesure elles ont été considérées comme contraire à l'ordre public [3]. Le rôle régulateur du juge en matière de responsabilité fondée sur la faute lui a permis de détacher la faute personnelle de l'agent public[4] de la faute de service[5], de ne retenir que la faute lourde[6], la faute simple ou la faute présumée[7] ou l'admission de la

[1] Philippe MALAURIE, Rapport de synthèse, Actes du colloque organisé par l'Association Tunisienne de droit privé, Tunis les 11,12 et 13 décembre 2003, Actualités juridiques tunisiennes, n° 17, Numéro spécial, 2004, p. 209.

[2] Catherine THIBIERGE, Avenir de la responsabilité, responsabilité de l'avenir, Dalloz, n° 9, 4 mars 2004, p. 578.

[3] Bernard PIGNEROL, op. cit, p. 2213.

[4] CE Algérien, 4ème chambre, 31 mai 1999, n° 159719, cité par Baya SEKAKNI, Le rôle du juge administratif entre le justiciable et l'administration (en arabe), éd. Houma, Alger, 2006, p. 120.

[5] CE Algérien, 4ème chambre, 31 janvier 2000, DALI Mohamed Tahar c/ Ministre de l'Intérieur, Ministre de la Défense nationale, cité par L'Houcine Bencheikh ATH MELLOUYA, Recueil de jurisprudence du Conseil d'Etat, Tome I, éd. Houma, Alger, 2002, p. 273.

[6] Dans son arrêt du 29 octobre 1977, Consorts Bensalem c/ Centre hospitalier d'Alger, in H.BOUCHAHDA, R. KHELLOUFI, Recueil d'arrêts, Jurisprudence administrative, O.P.U, Alger, 1979, p. 123. Mais par un souci d'équité et pour permettre l'indemnisation, le juge algérien s'écarte de la faute lourde pour ne retenir que la faute sans la déterminer. Dans son arrêt du 19 avril 1999, le Conseil d'Etat algérien a estimé « *qu'il ressort du dossier que la requérante a été victime de plusieurs fautes médicales...* », CE algérien, 1ère chambre, 19 avril 1999, Secteur sanitaire d'Adrar c / Zaaf Rekia, cité par L'Hocine Bencheikh ATH MELLOUYA, Recueil de jurisprudence du Conseil d'Etat, Tome I, op.cit. p. 101.

[7] CE Algérien, 1ère chambre, 17 janvier 2000, Centre hospitalo-universitaire de Annaba c/ (S.M), cité par L'Houcine Bencheikh ATH MELLOUYA, Recueil de jurisprudence du Conseil d'Etat, Tome II, éd. Houma, Alger, 2004, p. 149. il est vrai que le juge ne qualifie pas le mauvais fonctionnement de faute, toujours est-il que la notion de défaut est indissociable de la notion de faute, Voir dans ce sens René CHAPUS, Droit

responsabilité sans faute. Ce glissement de la faute d'une nature à l'autre ne reflète en fait qu'une politique jurisprudentielle « *pour permettre de satisfaire le droit de tout individu à être indemnisé du préjudice subi* »[1]. En effet et en raison de la complexité et la technicité de l'acte médical,[2] prolongé dans le temps et générateur de risque,[3] le juge administratif n'engage la

administratif général, Tome II, 15ème édition, Montchrestien , Paris, 2001, p. 617.

[1] Isabelle MARIANI-BENIGNI, L'«exception de risque accepté » dans le contentieux administratif de la responsabilité, R.D.P, n° 3, 1997, p. 848. Pour certains auteurs, l'accroissement des recours devant le juge n'est que le passage de l'Etat de droit à la société de droit « *en raison du recours excessif à la norme par une société désemparée, pour suppléer ce que d'autres références ne lui apportent pas* », M. CARCASSONE, Société de droit contre Etat de droit, Mélanges Guy BRAIBANT, Dalloz, 1996, p. 37 et 38. Pour d'autres, ce phénomène du recours au juge est dû « *à l'amélioration du niveau de vie et à la croissance du niveau culturel* »de sorte que « *les citoyens deviennent plus conscients de leurs droits et sont davantage disposés à recourir à un tribunal* », Jean-Marie WOEHRLING, Réflexions sur une crise ; la juridiction administrative à la croisée des chemins, Mélanges CHARLIER, éd. Emile-Paul, Paris, 1981, p. 343.

[2] L'acte médical étant un acte efficace et agressif en même temps, sa définition est devenue difficile. Il ne peut être défini que par rapport à des références morales comme le comportement consciencieux, attentif et aussi par rapport à des références techniques comme le comportement conforme aux données acquises de la science, Voir à ce sujet, Louis MELENNEC, La responsabilité médicale doit être fondée sur la notion de risque, R.T.D.S.S, n° 30, 1972, p. 18, Yves GAUDEMET, La responsabilité des services hospitaliers, E.D.C.E, 1980-1981, p. 64. Pour le Conseil d'Etat français, les actes médicaux sont ceux « *qui ne peuvent être exécutés que par un médecin ou par un chirurgien* » ou ceux « *qui ne peuvent être exécutés par un auxiliaire que sous la responsabilité et la surveillance directe d'un médecin, dans des conditions qui lui permettent d'en contrôler l'exécution et intervenir à tout moment* », CE Français, 26 juin 1959, Rouzet, à propos des dommages subis à la suite d'une perfusion intraveineuse pratiquée par un interne, Lebon, p. 405. Quant aux actes de soins, ils sont rangés parmi les actes de fonctionnement et d'organisation du service, CE Français, 9 janvier 1980, Dame Martin, à propos d'un préjudice subi suite à des troubles neurologiques après une opération chirurgicale sans qu'ils ne se rattachent à la détermination de la thérapeutique appropriée qui est considérée comme un acte médical, Recueil, p. 4, CE Français, 25 avril 1980, Centre hospitalier départemental de la Roche-Sur-Yon, à propos d'un accident survenu à une enfant grande prématurée, R.D.P, 1980, p. 1761.

[3] Anne-marie DUGUET, la faute médicale dans la responsabilité hospitalière. Evolution de la jurisprudence, Thèse, Paris, 1993, p. 23.

responsabilité des services hospitaliers que sur la base de la faute lourde dont la preuve incombe à la victime. Celle-ci a été définie comme « *une erreur grave, un écart de conduite de l'agent ou un défaut de fonctionnement du service qui s'éloigne de la norme attendue* »[1] ou comme « *une faute présentant un certain degré de gravité impardonnable au sens où elle aurait pu être évitée* »[2].Cependant, son recul répond aux difficultés du juge à définir un seuil de gravité à partir duquel l'acte médical constitue une faute lourde et aux justifications douteuses liées à l'exercice de certaines activités délicates[3]. Ces raisons ont amené le juge à ne plus exiger la preuve d'une faute lourde mais « *une faute médicale de nature à engager la responsabilité de l'hôpital* »[4]. S'il est vrai que cette faute médicale est inqualifiable, elle reste néanmoins une faute spécifique. Le juge hésite à la définir et la garde sans frontière[5]. Elle ne peut être assimilée ni à d'autres fautes, ni à transformer l'obligation de moyens en obligation de résultat. Cette faute médicale de nature à engager...est « *une catégorie intermédiaire entre la faute simple et l'ancienne faute lourde* »[6] qui permet d'améliorer le sort des victimes d'actes médicaux par une indemnisation et de respecter les principes du droit de la responsabilité qui, en règle générale est fondée sur la faute[7]. Dans son arrêt du 29 octobre 1977, la Cour suprême algérienne a retenue la faute lourde pour engager la responsabilité de l'hôpital en estimant « *qu'il résulte de l'instruction et notamment du rapport d'expertise et des certificats joints à sa requête initiale que la fracture du poignet*

[1] Anne GASNIER-JEANNOT, Le recul de la faute lourde dans la responsabilité administrative, T.D.P, n° 2, 2001, p. 257.
[2] Valérie BLEHAUT-DUBOIS, Note de jurisprudence, R.D.P, n° 2, 2000, p. 1584.
[3] Maryse DEGUERGUE, Le contentieux de la responsabilité : politique jurisprudentielle et jurisprudence politique, A.J.D.A, numéro spécial, 20 juin 1995, p. 219.
[4] CE Français, 10 avril 1992, Epoux V, à propos de dommages subis suite à une césarienne, Conclusions Legal, Recueil, p. 171.
[5] Danièle LOSCHAK, La justice administrative, 3ème édition, Montchrestien, Paris, 1998, p. 135.
[6] Alix TOUBLANC, De la prétendue disparition de la faute lourde en matière de responsabilité médicale, A.J.D.A, n° 22, 14 juin 2004, p. 1175 et 1178.
[7] Sylvie FOURNEL, le particularisme de la « *faute médicale de nature à...* » engager la responsabilité de l'administration, G.P, 1998, I, Doctrine, p. 331.

qu'il présentait a été simplement mise sous attelle avec un petit pansement et il n'a été ni désinfecté ni opéré sur le champ comme il aurait du l'être ; que quatre jours plus tard une gangrène est apparue au niveau du foyer de fracture et qu'elle l'a gagnée jusqu'au coude, rendant ainsi une amputation indispensable. Que cette négligence a, dans les circonstances de l'affaire, constitué une faute lourde de nature à engager envers la victime la responsabilité du service hospitalier »[1]. Mais retenir uniquement la faute lourde pour engager la responsabilité du service hospitalier serait pour le juge une solution inadaptée au contexte médical actuel qui est de plus en plus sollicité et utilisant des moyens technologiques avancés dans le diagnostic et le traitement. Le maintien d'une telle position priverait les victimes d'accidents médicaux de toute indemnisation. Le juge ne pouvait rester indifférent à cette difficulté de preuve. Aussi, s'écarte t-il de la faute lourde pour retenir la faute médicale sans la déterminer. Il ne doit pas, dans son appréciation de la faute, négliger les difficultés particulières liées à l'activité en l'état des connaissances et des moyens mis en œuvre. Dans son arrêt du 19 avril 1999, le Conseil d'Etat algérien a estimé « *qu'il ressort du dossier que la requérante a été victime de plusieurs fautes médicales...* »[2]. Cette position jurisprudentielle du 19 avril 1999 constitue, à notre avis, un pas appréciable en matière de responsabilité médicale. Celle-ci doit être maintenue en raison des accidents médicaux qui, même en l'absence de statistiques, semblent être en augmentation.

Force est de constater que la diversité de la faute qu'opère le juge instaure *un droit de classe*[3] qui attribue une nature à la faute selon la classe de celui qui la commet. En d'autres termes, on reconnaît la faute lourde au médecin, à d'autres, la faute simple suffit à engager la responsabilité par référence au bon père de famille.

---

[1] Cour suprême algérienne, chambre administrative, 29 octobre 1977, Consorts Bensalem c/ Centre hospitalier d'Alger, in H.BOUCHAHDA, R. KHELLOUFI, Recueil précité, p. 123.

[2] CE Algérien, 1ère chambre, 19 avril 1999, Secteur sanitaire d'Adrar c/ Zaaf Rekia, cité par L'Hocine Bencheikh ATH MELLOUYA, Recueil de jurisprudence du Conseil d'Etat, op.cit., p. 101.

[3] L. JOSSERAND, La renaissance de la faute lourde sous le signe de la profession, Dalloz, 1939, Chron., p. 31.

Mais l'exigence de la faute en elle-même est révélatrice de l'insuffisance du droit positif dans la mesure où la victime ne peut prétendre à la réparation si elle n'arrive pas à prouver la faute ce qui est inéquitable. En effet, par le mécanisme des présomptions, le juge évite « *une extension trop brutale d'une responsabilité dissociée de toute idée de faute* »[1]. D'ailleurs, certains auteurs estiment que la responsabilité administrative constitue le terrain privilégié des présomptions,[2] même si l'intervention du législateur en matière de responsabilité a réduit ce terrain privilégié. Cette intervention prend le plus souvent la forme d'une légalisation d'une jurisprudence en matière de responsabilité lorsque les dommages touchent un nombre élevé de victimes. Ces présomptions n'ont pas pour but uniquement d'alléger la charge de la preuve mais d'instaurer des normes de responsabilité de l'administration plus favorables aux victimes des agissements fautifs de cette dernière. Elles permettent également au juge de ne pas procéder à des investigations approfondies[3]. Elles ne font que substituer « *à la preuve des faits générateurs du droit prétendu qu'il est pratiquement impossible d'atteindre, la preuve de faits voisins et connexes de la réalité desquels le plaideur demande au juge d'inférer, par un détour plus au moins long, la réalité de ceux qu'il aurait voulu, mais qu'il n'a pas su atteindre directement* »[4]. En d'autres termes, ces présomptions autorisent la victime à déplacer l'objet de la preuve du fait générateur de droit, qui dans ce cas est la faute – difficile à prouver – sur un fait voisin ou connexe qui sert d'indice. Il peut être des circonstances, des agissements ou des faits entourant la réalisation du préjudice. Elles permettent au juge de tirer d'un fait connu un fait inconnu. Il s'agit pour le juge d'arriver au fait dommageable à partir de faits connexes ou voisins qui restent à la charge de la victime.

---

[1] Jacques MOREAU, Les présomptions de faute en droit administratif de la responsabilité, in « *Gouverner, administrer, juger* », Liber amicorum Jean WALINE, Dalloz, Paris, 2002, p.694

[2] Laurence THEPAULT, La preuve devant le juge administratif français, Thèse, Rennes, 1990, p. 186.

[3] Françoise LLORENS- FRAYSSE, La présomption de faute dans le contentieux administratif de la responsabilité, Thèse, Toulouse, 1984, p. 5.

[4] AUBRY et RAU Cours de droit civil français, Tome XII, 5ème édition, par Bartin, 8749, note 10 bis, p. 78.

La présomption de faute s'impose lorsque la faute est impossible à prouver tout en étant manifeste[1]. Par contre, si le fait dommageable est connu, il suffit de le constater et sa preuve devient plus facile à établir. Elle ne joue que dans certaines activités « *à risque* » et son effet est de faire jouer le doute en faveur du requérant. Sa mise en œuvre dépend des faits révélés par l'instruction[2]. Elle n'est en fait qu'un expédient de nature à tourner un obstacle insurmontable qu'est la preuve de la faute dans certaines situations difficiles. Cependant, sa « *justification réside dans sa nature de sanction* » lorsque le dommage est commis et qu'il faut réparer la victime du préjudice subi et constitue en même temps « *une vertu préventive que sa menace peut accessoirement comporter* »[3] d'où les dispositions prises par l'administration afin que son action ne soit pas dommageable. Ce régime de responsabilité par les présomptions a été qualifié récemment comme un régime intermédiaire ou provisoire[4]. C'est par le procédé de présomption de faute que le juge administratif a pu accorder la réparation du préjudice dans les accidents dus à des contaminations en milieu hospitalier, chose qui est courante et qui se manifeste lorsqu'une personne se présente à l'hôpital pour soigner une infection déterminée et contracte une maladie d'une autre nature[5]. Toutefois, cette présomption de faute n'est pas systématique si le lien de

[1] Conseil d'Etat, L'évolution du droit de la responsabilité, Rapport public 1998, E.D.C.E, n° 49, La documentation française, 1998, p. 247.

[2] Charles DEBBASCH, la preuve devant le juge administratif, Dalloz, 1983, p. 47.

[3] Pierre HEBRAUD,La vérité dans le procès et les pouvoirs d'office du juge, XI journées franco-japonaises, 11-15 juin 1977, Annales de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, Tome XXVI, 1978, p. 391.

[4] Jacques MOREAU, Les présomptions de faute en droit administratif de la responsabilité, in Gouverner, administrer, juger, Liber amicorum Jean Waline, op.cit., p. 686.

[5] Dans son étude sur la présomption de faute dans le contentieux administratif de la responsabilité, Françoise LLORENSE-FRAYSEE opère une distinction entre les présomptions du fait du juge telles que les présomptions de faute dans les dommages causés par les contaminations en milieu hospitalier qui se caractérisent par l'absence de constance et de généralité et les présomptions quasi- légales telles les présomptions pour les dommages graves causés par un acte de soin courant et de caractère bénin qui constituent une règle générale et constante, Françoise LLORENSE-FRAYSSE, op.cit, p. 216 à 225 et p. 237 à 245.

causalité n'est pas établi. Cependant, cette formule « *révèle une faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service hospitalier* »[1] apparaît, à notre avis, comme une formule « *passe partout* » qui permet au juge administratif de présumer la faute toutes les fois qu'il l'estime nécessaire. En d'autres termes, le juge commence par relever l'absence de faute médicale lourde, puis l'absence de faute simple pour dégager une faute dans l'organisation et le fonctionnement du service. Cette présomption de faute signifie que le comportement fautif est établi à partir des faits qui ont provoqué le dommage. La faute se déduit du préjudice. C'est le sens du considérant que « *l'infection révèle une faute dans l'organisation...* » qu'utilise le juge administratif[2]. Ainsi en est-il dans le contentieux des infections nosocomiales[3] où le juge administratif français a estimé « *que le fait qu'une telle infection ait pu néanmoins se produire, révèle une faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service hospitalier* »[4]. Estimant le nombre de

[1] CE Algérien, 1er chambre, 17 juin 2000, Centre hospitalo-Universitaire de Annaba c/ S.M, cité par L'Houcine Bencheikh ATH MELLOUYA, Recueil de jurisprudence du Conseil d'Etat, Tome II, précité.

[2] Jérôme GOLDENBERG, Note sous T.A Rouen, 17 août 2001, M. Mme Mickael, L.P.A, n° 50, 11 mars 2002, p. 16.

[3] On entend par maladie nosocomiale, la maladie provoquée par des micro-organismes et contractées dans les hôpitaux à l'occasion d'actes médicaux ou chirurgicaux. Selon les critères retenus par le programme N.N.I.S des Centers for disease contrôl, une infection est dite nosocomiale si elle apparaît avec un délai d'au moins 48 heures après l'admission ou 30 jours suivant l'intervention pour les infections des plaies opératoires, cité par Abdelkrim SOULIMANE, Infections nosocomiales au C.H.U de Sidi Bel-Abbès, Enquête de prévalence, 1995. Pour une définition légale en droit français, voir la circulaire du 29 décembre 2000 du Ministère de la santé, et également en Algérie, l'instruction n° 16/MSP/MIN/CAB du 20 octobre 2001 du Ministère de la santé et de la population.

[4] CE Français, 9 décembre 1988, Cohen, à propos de l'introduction accidentelle dans l'organisme du patient d'un germe microbien lors d'une saco- radiculographie, Recueil, p. 431, 31 mars 1999, Assistance publique à Marseille, à propos de dommages suite à une hospitalisation, Recueil, p. 114, C.A.A Douai, 25 février 2003, à propos de l'infection d'un enfant prématuré par un staphylocoque doré, Droit administratif, n°6, juin 2003, Actualités, p. 4. La jurisprudence civile s'est rapprochée de la jurisprudence administrative. Après un régime d'obligation de moyen fondée sur la faute prouvée, puis une présomption de faute, le juge civil retient la responsabilité fondée sur une obligation de sécurité de résultat dont le centre hospitalier privé ne peut

décès résultant de ces infections à environ 10.000 décès par an particulièrement les infections urinaires et les infections du site opératoire,[1] le législateur français a retenu la responsabilité de l'hôpital de plein droit sauf s'il apporte la preuve d'une cause étrangère en application de l'article L-1142-1, II du code de la santé publique français[2]. Par cette disposition, le législateur a conclu à l'existence d'un aléa nosocomial[3] qui nécessite une réparation du préjudice[4].

---

s'exonérer qu'en apportant la preuve de la cause étrangère, Cass., 1ère civile, 29 juin 1999, CPAM Seine Saint Denis c/ Henry, Aebic/ Mark, Follet c/ Friquet, Dalloz, 1999, Sommaire, p. 395.

[1] Yvonne LAMBERT-FAVRE, L'indemnisation des accidents médicaux, Dalloz, n° 17, 2002, p. 1369.

[2] L'article L.1142-1-II, alinéa 1 du code de la santé français dispose que « *Lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement d'un service ou organisme mentionné au 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 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 ...* ».

[3] Pierre SARGOS, Le nouveau régime juridique des infections nosocomiales, loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, J.C.P, éd. Gén, n° 25, 19 juin 2002, p. 1120.

[4] Cette réparation relève de l'office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM), institué par le décret n° 2002-638 du 21 avril 2002. L'article 1er de la loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale insère à l'article L.1142-11 les dispositions suivantes : « *Ouvrent droit à réparation au titre de la solidarité nationale :*

1er- Les dommages résultant d'infections nosocomiales dans les établissements, services ou organismes mentionnés au premier alinéa du 1 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 », (J.O du 31 décembre 2002, p. 22100). Selon le 1er rapport de l'ONIAM, sur les 87 avis rendus par les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation, 13 avis concernent les infections nosocomiales dont 6 contractées dans des établissements publics, A.J.D.A, n° 5, 9 février 2004, p. 237. Selon le directeur de l'ONIAM, sur 7000 nouveaux litiges relatifs aux accidents médicaux, près de 3000 concernent le juge administratif, La Lettre de la justice administrative, n° 7, avril 2005, p. 1. Dans son rapport d'activité du 1er semestre 2007, L'ONIAM a constaté que la proportion de décès dus à des infections nosocomiales est très élevée (55%),

A la différence de la France où le législateur, prenant le relais du juge, a pu consacrer une protection juridique efficace contre les infections nosocomiales par la reconnaissance d'une responsabilité du service hospitalier de plein droit, le législateur algérien n'a pas encore admis une telle responsabilité. En effet, la loi relative à la protection et à la promotion de la santé ne consacre aucune disposition aux infections nosocomiales. Pourtant, le ministère de la santé, de la population et de la réforme hospitalière reconnaît que la prévalence de la moyenne nationale est élevée par rapport à la moyenne internationale qui n'est que de 5 à 15% alors qu'en Algérie, cette moyenne est située autour de 20%[1]. Ceci n'a pas empêché le ministère de la santé de créer un comité national d'hygiène hospitalière[2] ainsi que des comités de lutte contre les infections nosocomiales au niveau des établissements de santé[3]. Ce vide juridique ne signifie pas que le juge administratif algérien est désarmé face aux dommages causés par les infections nosocomiales. L'article 31 de la loi relative à la protection et à la promotion de la santé lui donne la possibilité par une interprétation extensive d'engager la responsabilité du service hospitalier. En effet, l'article 31 dispose que « *les infractions aux règles et aux normes de salubrité, d'hygiène et de prévention générale, entraînent des sanctions disciplinaires ou administratives, sans préjudice des dispositions pénales* ». Ces infections ne sont en fait que des infractions aux normes d'hygiène hospitalière. Mais il serait souhaitable que le législateur intervienne par une disposition législative dans le but de protéger les malades face au manque d'hygiène hospitalière qu'a relevé le comité

soit à peu près deux fois le taux observé sur l'ensemble des accidents médicaux, Voir Rapport, p. 24, disponible sur www.oniam.fr. En Algérie, la prévalence moyenne nationale des infections nosocomiales est située autour de 20% avec des extrêmes allant de 10% à 30%. Les sites à risques sont les services de réanimation, d'oncologie, de chirurgie, d'hémodialyse, de maladies infectieuses, de gynécologie- obstétrique et de néonatologie, Voir dans ce sens, Instruction n° 16 du 20 octobre 2001, précitée.

[1] Instruction n° 16 du 20 octobre 2001.

[2] Arrêté n° 12 du 18 mars 1998 du Ministère de la santé et de la population portant création du comité national d'hygiène hospitalière.

[3] Arrêté n° 64 du 7 novembre 1999 du Ministère de la santé et de la population portant création d'un comité de lutte contre les infections nosocomiales au niveau des établissements de santé.

d'hygiène hospitalière[1]. En dépit d'un projet de loi relative à la santé, le législateur algérien ne retient aucune disposition tendant à reconnaître la responsabilité de plein droit des services hospitaliers en cas de dommages dus à des infections nosocomiales alors qu'il consacre la notion du droit du malade.

Cette présomption est également admise lorsque le dommage est du à une défaillance du matériel[2], des maladresses du personnel[3] ou lorsqu'il s'agissait de dommages dus à une intervention courante et de caractère bénin[4].

Devant ces dommages, il n'appartient pas à la victime de faire la preuve de la faute du moment que celle-ci est présumée. Il ne lui est demandé que la preuve du dommage et son lien de causalité avec le service hospitalier, origine du dommage soit par des actes médicaux ou chirurgicaux exercés par le personnel médical, soit par la défaillance du matériel médical, soit par la maladresse du personnel du service hospitalier. En réalité, il s'agit d'une responsabilité pour faute du moment que le préjudice dans ce cas ne peut s'expliquer que par la commission d'une faute. Cependant, cette faute ne peut être établie. Elle est induite du dossier sans qu'on puisse la localiser[5]. Seule la

---

[1] Lors des assises nationales de la santé organisée à Alger les 26, 27 et 28 mai 1998, le comité national d'hygiène hospitalière a constaté que parmi les raisons qui ont conduit à l'augmentation des infections nosocomiales : « *l'augmentation de la sensibilité des malades à l'infection, l'usage des techniques thérapeutiques et diagnostiques plus complexes et plus agressives, l'emploi sans discrimination des antibiotiques, le manque de formation dans le domaine de la prévention des infections nosocomiales* ». A cet effet, il préconise que soit consacrée par des textes l'hygiène hospitalière comme une obligation, Ministère de la santé et de la population, Assises nationales de la santé, palis des Nations, Alger, 26, 27 et 28 mai 1998.

[2] CE Algérien, 3ème chambre, 11 mars 2003, n° 007733, M.K c/ Hôpital de Béjaia, Revue du Conseil d'Etat, n° 5, 2004, p. 208.

[3] CE Français, 31 octobre 1990, Epoux Pelletier et Service central des mutuelles G.I.E, à propos d'un dommage causé par l'infiltration d'un produit désinfectant ayant entraîné une cécité, Recueil, p. 975.

[4] CE Français. 23 février 1962, Meier, à propos d'un paralysie partielle suite à une injection intraveineuse, Recueil. p.122, 9 janvier 1980, Mme Martins, à propos de troubles neurologiques suite à une opération chirurgicale, Recueil, p.4, 31 mars 1999, Assistance publique à Marseille, précité.

[5] *A contrario*, le juge administratif a estimé «*qu'eu égard au classement de l'établissement et aux missions des hôpitaux locaux, l'absence dans l'établissement, la nuit de l'accident, d'un chirurgien et d'un anesthésiste ne*

présomption de faute retenue par le juge permet d'indemniser la victime que le sort a rendue infirme d'une manière irrémédiable [1] par une faute qu'on peut qualifier de faute anonyme, difficile à repérer aussi bien pour la victime que pour le juge. D'ailleurs, le juge la présume. Il ne donne aucune indication sur cette faute. Il se contente des indices qui lui permettent de passer du fait connu au fait inconnu. L'utilisation du verbe « *révèle* » signifie qu'on est en présence d'une présomption du moment qu'on n'arrive pas à déceler dans « *l'enchaînement causal qui précède le dommage un facteur autre que l'erreur du service ou une défaillance humaine même si la faute n'est pas prouvée* »[2]. Elle est, selon certains auteurs comme un substitut à l'inexplicable et comme « *une compensation à l'insoutenable qui évite de chercher en vain une cause quasiment impossible à identifier* »[3]. C'est l'état illogique dans lequel se trouve le malade qui révèle une faute qui n'aurait été ni identifiée, ni prouvée[4]. C'est au défendeur, finalement, d'apporter la preuve de l'absence de faute. Mais, celle-ci paraît à première vue difficile dans la mesure où il doit prouver que le patient était lui-même porteur du germe microbien.

Cependant, ne retenir que la responsabilité fondée sur la faute serait une amputation de toute la construction de responsabilité dans la mesure où la notion de faute médicale reste une notion floue, imprécise, échappant à la définition et ne peut satisfaire au souci d'équité du juge. Aussi, est-il nécessaire de dégager cette tendance progressive de la responsabilité qui, sans qu'elle ne soit fondée sur la faute engage les services hospitaliers.

---

constituait pas une faute dans l'organisation du service public hospitalier... », CAA, Bordeaux, 17 mai 2005, M. X, n° 03BX00077, disponible sur www.legifrance.gouv.fr.

[1] Louis MELENNEC, op.cit., p. 272.

[2] Franck MODERNE, La place de la présomption de faute dans le droit de la responsabilité hospitalière, op.cit., p. 218.

[3] François VINCENT, Responsabilité sans faute, Juris-classeur administratif, Fascicule 824.

[4] Christophe GUETTIER, La responsabilité administrative, L.G.D.J, Paris, 1996, p. 149.

Section II : Une responsabilité sans faute

Jusqu'à une période récente, le juge administratif français n'était pas favorable à la reconnaissance de la responsabilité sans faute pour les usagers des hôpitaux publics. La responsabilité ne pouvait être engagée que sur la base d'une faute. Cependant, s'agissant des vaccinations obligatoires, le juge a retenu la responsabilité des hôpitaux publics sur le fondement d'une présomption de faute plutôt qu'une responsabilité pour risque[1]. Lorsqu'il a présumé la faute de l'hôpital, le juge s'est justifié par la position du malade- usager qui se trouve en situation d'assujetti et n'est pas en état de maladie[2]. C'est malgré lui qu'il devient usager du service public hospitalier du moment que l'opération de vaccination est une nécessité sociale. Par conséquent ; il est équitable qu'il doive être indemnisé du préjudice subi. Ces raisons ont conduit le Commissaire du gouvernement M. Jouve à proposer au Conseil d'Etat de retenir la responsabilité sans faute. Sa proposition était sans doute justifiée par un sentiment de scandale et d'indignation qu'a provoquée l'affaire des dommages subis par certains usagers des services hospitaliers suite à des vaccinations obligatoires et par le souci de réparer le préjudice causé par une action de santé publique obligatoire. Toutefois, le juge administratif français n'a pas suivi cette proposition du Commissaire du gouvernement lorsqu'il a reconnu la responsabilité de l'administration sur la base d'une faute sans la définir. Il s'est contenté de la présumer. Cette position a obligé le législateur français à intervenir et à retenir la responsabilité de l'administration sur la base du risque[3]. Pour des raisons de santé

---

[1] CE Français, 7 mars 1958, Secrétaire d'Etat à la santé c/ Sieur Dejous, à propos d'un préjudice subi suite à une vaccination antidiphtérique et antitétanique, Recueil, p. 153.

[2] Yves GAUDEMET, La responsabilité des services hospitaliers, op.cit., p. 68. Dans ce sens, certains auteurs estiment que « *l'Etat s'est octroyer une sorte de droit d'ingérence dans la vie des citoyens pour les protéger, y compris contre eux-mêmes* », Alain PARIENTE, Le refus de soins : réflexions sur un droit en construction, R.D.P, n° 5, 2003, p. 1422.

[3] Voir l'article 3 de la loi n° 64-643 du 1er juillet 1964 relative à la vaccination antipoliomyélitique obligatoire et à la répression des infractions à certaines dispositions du code de la santé publique qui dispose que « *la réparation de tout dommage imputable directement à une vaccination*

publique, le législateur algérien a retenu le système de vaccination obligatoire. Il est possible donc de déduire que la responsabilité de l'Etat sera engagée sur la base de la présomption de faute. L'article 55 de la loi relative à la protection et à la promotion de santé dispose qu' « *en vue de la prévention des maladies infectieuses, les habitants sont soumis à la vaccination obligatoire et gratuite* ». Le projet de la loi relative à la santé, que soumet le ministre de la santé, de la population et de la réforme hospitalière à la concertation dispose dans son article 39 que « *l'ensemble des services de santé habilités est tenu d'assurer les vaccinations obligatoires aux populations concernées* »[1].

A l'instar de cette responsabilité sans faute consacrée par le législateur, le juge administratif, du moins en France, a reconnu la responsabilité sans faute de l'hôpital lorsque est en cause l'application d'une méthode thérapeutique nouvelle[2].

---

obligatoire pratiquée dans les conditions visées au présent code et effectuée dans un centre agrée de vaccination, est supportée par l'Etat », (J.O du 2 juillet 1964, p. 5762). Cette loi a été modifiée par la loi n° 75-401 du 26 mai 1975 relative à la réparation par l'Etat de tout dommage imputable directement à une vaccination obligatoire (J.O du 27 mai 1975, p. 5267). Dans son jugement du 5 novembre 2002, le tribunal administratif de Marseille a estimé, à propos d'une vaccination contre l'hépatite B d'un agent d'entrétien d'une maison de retraite, que « *l'Etat doit être déclaré entièrement responsable des conséquences de l'affection qui s'est développée en conséquence de la vaccination obligatoire...* », T.A Marseille, 5 novembre 2002, Mme M, G.P du 14 août 2003, p. 30.

[1] Le 22 décembre 2001, sept (7) nouveaux nés sont décédés à la suite d'une vaccination dans la wilaya de Mascara. Statuant sur cette affaire, le juge pénal a décliné sa compétence sur la demande en réparation du dommage, Voir Quotidien ER-RAI n° 1497 du 24 mars 2003, p. 24. Il faut noter que la réparation du dommage sera du ressort du juge administratif en raison de la nature administrative du service hospitalier. Le juge retiendra, sans doute la responsabilité sur la base d'une présomption de faute qui restera difficile à déterminer mais qui reflétera un mauvais fonctionnement du service hospitalier.

[2] C.A.A, Lyon, 21 décembre 1990, Consorts Gomez, à propos d'une demande de réparation du préjudice subi suite à une intervention chirurgicale, Recueil, p. 498, T.A Toulouse, 16 novembre 1995, Consorts D...CPAM du Tarn- et Garonne c/ Centre hospitalier de Montauban, L.P.A, 10 juin 1996, p. 11, Voir aussi Didier DREYFUSS et autres, L'aléa thérapeutique, Journées d'éthique médicale Maurice RAPIN, Flammarion, Paris, 1999, notamment pp.1-6.

Dans son arrêt d'assemblée, le Conseil d'Etat Français [1] a dégagé les conditions de mise en œuvre de cette responsabilité. Elle ne peut être engagée que si l'acte médical à l'origine du dommage est nécessaire au diagnostic ou au traitement du malade, qu'il doit s'agir d'un risque dont l'existence est connue mais dont la réalisation est exceptionnelle, que le dommage qui en résulte doit présenter un caractère d'extrême gravité,[2] que le patient ne doit pas montrer de prédispositions particulières à ce risque[3].

---

[1] CE Français, ass. 9 avril 1993, Bianchi, à propos d'une demande de réparation d'un préjudice suite à une artériographie, Recueil, p. 127. Dans son arrêt du 8 novembre 2000, la Cour de cassation française a refusé de transposer à l'activité médicale privée cette jurisprudence. Le doyen Pierre SARGOS estime, à ce titre, que « *la réparation de l'aléa thérapeutique par la jurisprudence « Bianchi » relève davantage du symbole que de la réalité tant sont sévères les conditions mise à l'indemnisation* », Cass., 1ère civile, 8 novembre 2000, Bull. civil, 2000, I, n°287. Pour d'autres, la réplique civiliste à l'arrêt Bianchi réside dans le jugement de la Cour d'appel de Paris du 15 janvier 1999 qui considère que « *le chirurgien a ainsi une obligation de sécurité qui l'oblige à réparer le dommage causé à son patient par un acte chirurgical nécessaire au traitement même en l'absence de faute, lorsque le dommage est sans rapport avec l'état antérieur du patient ni avec l'évolution prévisible de cet état* », C.A Paris, 1ère chambre, 15 janvier 1999, J.C.P, 1999, II, 10068, voir aussi Alain ONDOUA, L'indemnisation de l'aléa thérapeutique devant les juridictions administratives et judiciaires, Droit administratif, n° 6, juin 2001, pp.8-11.

[2] L'appréciation de la gravité du dommage relève du pouvoir du juge. Celui-ci a estimé qu'une IPP (incapacité permanente partielle) de 10% n'était pas indemnisable, CE Français, 5 juin 2002, Mme Rodriguez, A.J.D.A, n° 13, 2002, p. 936 ou une IPP de 7%, C.A.A Nancy, 31 janvier 2002, Mme Jakubowski, Note Pierre TIFINE, L.P.A, n° 123, 20 juin 2002, p. 19.

[3] C'est-à-dire que seul l'aléa thérapeutique « *artificiel* » est réparé en dehors de l'aléa thérapeutique « *naturel* » du patient qui a des prédispositions à l'aggravation de son état de santé. Toutefois, le malade a droit à la non détérioration de son état de santé du fait de l'hôpital, Didier TRUCHET, « Tout dommage oblige la personne publique à laquelle il est imputable, à le réparer ». A propos et autour de la responsabilité hospitalière, R.D.S.S, 1993, p. 8. Par contre, si l'accident est lié à une prédisposition du patient qui ne pouvait être détectée avant la réalisation de l'acte médical en cause, le juge se basant sur la jurisprudence Bianchi engage la responsabilité de l'hôpital, CE français, 27 octobre 2000, Centre hospitalier d'Aubagne, Centre hospitalier de Seclin, (2 espèces), Note Claudine ESPER, Droit administratif, n° 5, 2001, p. 32. Voir aussi, Frédéric THIRIEZ, La jurisprudence Bianchi : symbole ou réalité ? Droit administratif, 2001, pp.9-10. Cette jurisprudence a été refusée dans le cas du décès d'un enfant à la suite d'une anesthésie car

En effet, l'utilisation du risque constitue un moyen juridique qui permet au droit de s'affranchir de l'exigence de la faute. Il est un élément par lequel le juge engage la responsabilité de l'administration pour permettre à des victimes de bénéficier de la réparation. Cependant, le juge comme il le fait pour la faute, ne le mentionne pas en raison de ses méthodes de jugement et son refus de se limiter par des standards ou des définitions préalables[1]. On peut dire donc sans se tromper qu'il n'existe pas un risque de référence mais des risques. Seul l'aiguillage pour la mise en œuvre de la responsabilité relève du juge[2]. Le but de cette responsabilité reste la facilité qui est donné à la victime qui n'est pas obligé de prouver la faute dans la mesure où cette preuve est difficile à apporter. Il lui suffit de prouver le dommage pour que le juge se prononce pour la réparation. Il s'agit d'une démarche d'équité plutôt que d'une démarche objective. Par une logique qui s'intéresse plus à la victime qu'au fautif, le juge a pu réparer les dommages. Ce qui confirme la dimension philosophique et éthique de la responsabilité qui a été consacrée par certains auteurs. La norme de droit n'a fait que consacrer cette dimension par des référents juridiques. L'avantage de cette responsabilité sans faute c'est qu'elle permet à l'administration d'être active et d'agir sans la désigner comme fautive. Pour certains, il s'agit d'une « *responsabilité-prix* ».[3] Il est vrai que le risque ne fait pas disparaître la faute du moment qu'il se combine parfois avec elle pour la mise en œuvre de la responsabilité fondée sur la faute comme c'est le cas du défaut d'information du patient sur les risques fréquents et graves que comporte l'acte médical. Si le défaut d'information devient une faute c'est en raison des risques que comporte l'acte médical. Il appartient au médecin

son état initial « *était tel qu'il rendait dangereux tout acte thérapeutique ainsi que l'anesthésie elle-même, même si l'urgence rendait absolument nécessaire l'intervention* », C.A.A Bordeaux, 12 décembre 1994, M et Mme Aidoud, Recueil, Tables, p. 1174.

[1] CE Français, 9 juillet 2003, Marzouk, Lebon, p. 338.

[2] Christophe GUETTIER, Du droit de la responsabilité administrative avec ses rapports avec la notion de risque, A.J.D.A, n° 27, 18 juillet 2005, p. 1500.

[3] Christophe GUETTIER, op. cit, p. 1501.

d'informer le malade des risques qu'il encoure y compris les risques exceptionnels[1].

Prenant le relais du juge, le législateur français a consacré le principe d'indemnisation de l'aléa thérapeutique au titre de la solidarité nationale en application de l'article L.1142, I, II du code de la santé publique[2] en raison de la dimension collective des dommages qui dépassent l'approche individualiste de la jurisprudence. En d'autres termes, l'intervention du législateur est justifiée par le souci de répondre à des attentes sociales par une solution légale. Pour certains auteurs, la première cause de la responsabilité serait finalement « *le dommage, un dommage de plus en plus largement entendu ; l'obligation de le réparer tiendrait à son imputabilité à une personne publique, elle est appréciée d'une manière protéiforme* » [3]. Cette responsabilité sans faute de l'aléa thérapeutique a été étendue également, en cas de dommages subis suite à des produits sanguins. Les centres de transfusion sanguine sont responsables « *même en l'absence de faute, des conséquences dommageables de la mauvaise qualité des produits*» qu'ils fournissent[4]. Le centre de transfusion sanguine

[1] Le législateur algérien ne retient que la notion de risques médicaux. En effet, en application de la loi n° 85-05 du 16 février relative à la protection et à la promotion de la santé complétée et modifiée, le médecin est tenu d'informer, en cas de prélèvement ou de transplantations des tissus ou d'organes le donneur ou le receveur des risques médicaux, (J.O.R.A, n° 8 du 17 février 1985, p. 122). L'article 389 du projet de la loi relative sur la santé retient « *les risques fréquents ou graves normalement prévisibles* ».

[2] La réparation des dommages résultant d'accidents médicaux, d'affections iatrogènes, d'infections nosocomiales, relèvera en l'absence de faute d'un mécanisme d'indemnisation extra judiciaire confié à des commissions régionales. Ces dommages seront couverts par l'office national des accidents médicaux. Cette disposition du code de la santé publique français vient de mettre un terme aux différences existantes entre le juge administratif et le juge judiciaire dans la réparation des dommages des accidents médicaux.

[3] Didier TRUCHET, op.cit., p. 4.

[4] CE français, ass., 26 mai 1995, Consorts N'guen. Jouan, Consorts Pavan (3 espèces), à propos d'une demande de réparation du préjudice subi suite à une contamination par le virus du Sida, Recueil, p. 221 et 222, 16 juin 1997, Assistance publique des hôpitaux de Paris, Recueil, p. 242. Dans ce sens, il y a lieu de noter que la directive communautaire n° 85-374 du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux pourrait avoir des conséquences en matière de responsabilité, voir aussi Rémi ROUQUETTE.

peut être également responsable, même en l'absence de faute des dommages subis par une personne du fait de sa contamination par le virus de l'hépatite C qui doit être regardé comme imputable à la présence d'éléments contaminants dans les produits sanguins fournis par le centre de transfusion sanguine du centre hospitalier ou elle a été admise[1]. Par contre,

---

L'administration et la responsabilité du fait des produits défectueux, Droit administratif, décembre 2000, pp.4-6. Quant à la Cour de cassation française, celle-ci impose aux médecins une obligation de sécurité de résultat pour les produits de santé comme les médicaments ou les produits sanguins, Cass., 1ère civile, 3 mars 1998, Dalloz, 1999, Jurisprudence, p. 36, 7 novembre 2000, Dalloz, 2001, Sommaire, p. 2236. Dans son arrêt du 4 février 2003, la Cour de cassation française a estimé que le médecin est tenu d'une obligation de moyens lorsqu'il procède à la pose d'un appareil sur la personne du patient ; il n'est tenu d'une obligation de sécurité de résultat qu'en ce qui concerne les matériels utilisés pour l'exécution d'un acte médical d'investigation ou de soins, sous réserve que le patient prouve qu'ils sont à l'origine de son dommage, Cass., 1ère civile, 4 février 2003, Dalloz, n° 9, 4 mars 2004, Somm. Commentés, p. 600. Elle met la charge de la preuve sur le centre de transfusion sanguine en cas de réunion de deux conditions que le Conseil d'Etat français a dégagé auparavant ; la contamination doit apparaître postérieurement à la transfusion et l'absence d'éléments permettant d'identifier des modes de contamination propres à la victime, de prouver que les produits fournis n'étaient pas viciés, Cass., 1ère civile, 9 mai 2001, Dalloz, 2001, Jurisprudence, p. 2149, 10 juillet 2002, Dalloz, I.R, p. 2517. Dans son arrêt du 24 février 2004, la Cour de cassation française a estimé que l'Etablissement français du sang a apporté la preuve que les transfusions n'étaient pas à l'origine de la contamination par le virus de l'hépatite C, Cass., 1ère civile, 24 février 2004, Dalloz, n° 10, 11 mars 2004, I.R, p. 678.Dans son arrêt du 29 juillet 2002, le Conseil d'Etat français a estimé, à propos d'une décision de suspension de mise sur le marché d'un dispositif médical prise par l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé, « *qu'il appartient à la société productrice de prothèses mammaires d'apporter la preuve de la complète innocuité de ses produits* », CE Français, 29 juillet 2002, Laboratoires Arion, A.J.D.A, n° 21, 2 décembre 2002, Actualités jurisprudentielles, p. 1362. Il en est de même pour la Cour administrative d'appel de Bordeaux qui a estimé que l'Etablissement français du sang a prouvé l'innocuité des produits sanguins administrés au demandeur et par conséquent, sa responsabilité n'est pas engagée, C.A.A Bordeaux, 12 novembre 2003, Etablissement français du sang c/ Consorts Bordes et Mutualité sociale agricole de la Charente-Maritime, A.J.D.A, n° 6, 16 février 2004, p. 351.

[1] T.A Montpellier, 26 mai 1999, Torrent, Juris-classeur administratif, Fascicule, 824, p. 2. Le Tribunal administratif de Grenoble a estimé qu' « *en l'absence de preuve de l'innocuité du sang administré à M. Syord, et en*

lorsque le sang transfusé provient d'un centre extérieur à l'hôpital, la responsabilité de l'hôpital ne peut être engagée que si la victime prouve l'existence d'une faute dans l'emploi du sang fourni. Par ce glissement de la responsabilité sans faute à la responsabilité pour risque, [1] le juge élargit le champ de responsabilité au profit des victimes.

Mais à la différence du juge administratif français, le juge algérien n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur la responsabilité en matière d'aléa thérapeutique en raison des faibles moyens de diagnostic et de recherche dont dispose les services hospitaliers et l'absence de litiges relatifs à ces accidents médicaux. Seul l'article 18 du décret exécutif n° 92-276 du 6 juillet 1992 portant code de déontologie médicale interdit au médecin l'emploi d'une thérapeutique nouvelle si elle ne présente pas pour le malade un intérêt direct. En cas de dommage subi par le patient, par l'utilisation d'une thérapeutique nouvelle, le juge peut engager la responsabilité du service hospitalier sur la base d'une faute lourde dans la mesure où le recours à une nouvelle thérapeutique constitue, à notre avis, une démarche qui sort de l'ordinaire en matière médicale. Il est regrettable que le législateur algérien n'ait pas saisi cette occasion du projet de loi relative à la santé pour consacrer cette responsabilité sans faute en cas d'aléa thérapeutique. Il est vrai que l'intervention du législateur français n'a été possible qu'à travers la position du Conseil d'Etat qui a consacré cette responsabilité. N'est-il pas opportun pour le législateur algérien d'anticiper par une règle législative, ou est-ce un choix volontaire pour ne pas grever le budget de l'Etat d'une charge financière ? Nous pensons que cette absence de règles juridiques

---

l'absence, d'autre part, de tout autre sérieux facteur de risque, la contamination ne saurait résulter que de transfusions et administrations de produits sanguins subis par M. Syord...que le lien de causalité doit être considéré comme établi entre les transfusions et administrations de produits sanguins subis par M. Syord au centre hospitalier intercommunal d'Annenase- Bonneville et sa contamination par le virus de l'hépatite C », T.A Grenoble, 21 février 2000, M. Syord, A.J.D.A, 2000, p. 665, C.A.A Bordeaux, 12 novembre 2003, Etablissement français du sang c/ Cts Bordes et Mutualité sociale agricole de la Charente-maritime, A.J.D.A, n° 6, 16 février 2004.

[1] Pierre CALLOCH, La responsabilité des établissements sanitaires et sociaux, éd. TSA, Paris, 1996, p. 111.

ne doit pas empêcher le législateur d'intervenir si le problème d'indemnisation vient à se poser. En effet, il est de pratique constante que le législateur algérien ne recoure à la solidarité nationale pour couvrir l'indemnisation des dommages que si leur dimension dépasse le cadre des solutions individuelles, tel est le cas lorsqu'il s'agit de dommages causés par des véhicules automobiles,[1] des calamités agricoles[2] ou d'actes terroristes[3]. A ce titre, J.M Pontier estime que « *si la société ne doit pas tout à tous en toutes circonstances, il est des cas dans lesquels il apparaît conforme au sentiment de justice que soient aidés ceux qu'un injuste sort a frappés* »[4]. Aussi, la puissance publique assume la charge de ces dommages alors même que sa responsabilité n'est pas directement mise en cause [5]. Il

[1] L'article 4 du décret n° 04-103 du 5 avril 2004 portant création et fixant les statuts du fonds de garantie automobile dispose que « *le fonds a pour mission de supporter tout ou partie des indemnités allouées aux victimes d'accidents corporels ou à leurs ayants droit,causés par les véhicules terrestres à moteur et dans le cas où le responsable des dommages demeure inconnu ou se trouve, au moment de l'accident, déchu de la garantie ou insuffisamment couvert ou non assuré et se révèle totalement ou partiellement insolvable* », (J.O.R.A. n° 21 du 7 avril 2004, p. 5).

[2] L'article 4 du décret exécutif n° 90-158 du 26 mai 1990 portant organisation et fonctionnement du fonds de garantie contre les calamités agricoles dispose que « *...sont considérés comme calamités agricoles, les dommages non assurables, d'importance exceptionnelle, dus à un phénomène naturel contre lequel les moyens techniques habituels de prévention et de lutte se sont révélés insuffisants ou inopérants* », (J.O.R.A, n° 22 du 30 mai 1990, p. 644), Voir aussi Décret exécutif n° 05-131 du 24 avril 2005 modifiant le décret n° 90-402 du 15 décembre 1990 portant organisation et fonctionnement du « *Fonds de calamités naturelles et de risques technologiques majeurs* », (J.O.R.A, n° 29 du 24 avril 2005, p. 17).

[3] L'article 145-5 du décret législatif n° 93-18 du 29 décembre 1993 portant loi de finances pour 1994 dispose qu' « *il est institué un fonds d'indemnisation de victimes d'actes de terrorisme, destiné à prendre en charge les pensions et capital d'indemnisation, ainsi que les dommages corporels et matériels consécutifs aux actes de terrorisme* », (J.O.R.A, n° 88 du 30 décembre 1993, p. 3).

[4] J.M. PONTIER, Le législateur, l'assureur et la victime, R.F.D.A, 1986, p. 98.

[5] L'article 145-2 du décret législatif n° 93-18 du 29 décembre 1993 portant loi de finances pour 1994 dispose que « *les dommages corporels subis par les victimes d'actes de terrorisme donnent lieu à réparation par l'Etat par le versement d'une pension mensuelle calculée selon le barème utilisé par la sécurité sociale en matière d'accident de travail* ».

n'appartient pas à la victime d'apporter la preuve. Il lui suffit de justifier de la matérialité du préjudice. Dans le cas de l'aléa thérapeutique, la gravité elle-même du préjudice est un élément de définition de cet aléa[1]. D'ailleurs, le législateur français utilise la notion d'accidents médicaux, ce qui exclut les conséquences normales de l'activité médicale. Le législateur lui-même retient des définitions larges des faits générateurs. Il suffit que le dommage trouve sa source dans un fait dommageable fixé par la loi pour que le droit à indemniser s'applique[2]. D'ailleurs le fonds d'indemnisation intervient à titre principal sans que la victime ne soit obligée de démontrer préalablement l'existence d'un tiers responsable[3].

Force est de constater que cette socialisation du risque relève d'un système qui s'écarte de la responsabilité- sanction pour privilégier celui de la réparation en répartissant les charges financières d'indemnisation sur les membres de la collectivité. Il s'agit d'un système « *de garantie sociale qui repose sur l'idée de solidarité et sur le principe d'égalité* »[4]. Ainsi donc, la logique contentieuse s'écarte pour instaurer une logique assurantielle[5]. Ce phénomène de socialisation des risques provient d'une pénétration de l'idée de solidarité nationale dans la responsabilité publique. Cette logique assurantielle « *se caractérise par un système de réparation forfaitaire ou plafonnée qui laisse à la charge de la victime une part des*

[1] Emmanuel ROUX, La jurisprudence administrative en matière de responsabilité médicale et hospitalière en 2001 : état des lieux, Annuaire européen d'administration publique, 2001, p. 519.

[2] Roxane GARNIER, Les fonds publics de socialisation des risques, J.C.P, éd. Gén. n° 25, 18 juin 2003, p. 1137.

[3] L'article 5 du décret exécutif n° 94-91 du 10 janvier 1994 fixant les modalités et les conditions d'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme et le fonctionnement du fonds d'indemnisation dispose que « *le fonds indemnise les dommages corporels subis par toute personne physique consécutivement à des actes de terrorisme* », (J.O.R.A. n° 22 du 18 janvier 1994, p. 9).

[4] Pierre SERRAND, Les notions juridiques d'attentat, d'attroupement et de rassemblement, en droit administratif de la responsabilité, L.G.D.J, Paris, 1994, p. 12.

[5] Roxane GARNIER, op.cit, p. 1136.

dommages »[1]. Il est vrai que cette solidarité est un mécanisme qui permet d'indemniser des catégories de victimes et non pas l'individu-victime. Mais cette solidarité ne peut être décidée par le juge. Il appartient au législateur de l'instituer à travers les fonds d'indemnisation[2]. Cependant, lorsque le législateur prend en charge la réparation du dommage par une compensation au titre de la solidarité nationale, il ne fait en vérité qu'expurger le dommage causé de toute faute d'une part, d'autre part, cette compensation ne peut être que forfaitaire[3]. Et c'est par ce mécanisme des fonds et de la solidarité que le juge arrive à faire l'équilibre qui fait le consensus social. Ces fonds permettent d'éviter l'éclatement des responsabilités dans la mesure où ils mettent la charge du dommage sur un groupe. Par ce fait, le fonds ne désigne pas le responsable du dommage mais règle la contribution d'un groupe chargé de financer un risque[4].

Toutefois, ce système ne doit pas conduire à grever les charges financières de l'Etat plus que les autres collectivités publiques[5]. Bien au contraire, ce système basé sur le risque ne signifie pas une déresponsabilisation générale des collectivités publiques. L'Etat ne doit pas être l'assureur universel[6]. Il ne prend en compte que le risque lié aux applications des sciences comme phénomène social[7].

Conclusion

[1] Dominique PHILLIP, De la responsabilité à la solidarité des personnes publiques, R.D.P, 1999, note 26, p. 626.

[2] Pour certains, les fonds d'indemnisation traduisent « *un détour par les institutions politiques* » qui acceptent de créer ces structures, Voir entretien de Bertrand du Maris recueilli par Valérie Boccara, L.P.A, n° 108, 1èr juin 2005, p. 6.

[3] Terry OLSON, Responsabilité, assurance et solidarité en matière sanitaire, A.J.D.A, n° 40, 28 novembre 2005, p. 2230.

[4] Martine REMOND-GOUILLOUD, Les fonds d'indemnisation (Collectivisation du risque), in « *Droit de l'environnement marin. Développements récents* », Economica, Paris, 1988, p. 308.

[5] Sophie GRENIER, Thèse précitée, p. 125.

[6] Didier TRUCHET, Douze remarques simples sur le principe de précaution, J.C.P, n° 12, 20 mars 2002, p. 534.

[7] Christian BYK, Le monde du droit face aux sciences de la vie, société du risque, droit et démocratie, J.C.P, n° 38, 18 septembre 2002, p. 1614.

Faut-il conclure sur un sujet telle que la responsabilité médicale ? Nous ne le pensons pas en raison de l'évolution des méthodes médicales qui ne cessent de générer des dommages individuels et collectifs d'une telle ampleur que tout le cadre conceptuel classique de la responsabilité est remis en cause[1]. Cependant, aucun principe n'a été consacré pour une déresponsabilisation de celui qui commet la faute. Toute responsabilité repose, en vérité, sur une faute sans qualification, rénovée inédite selon certains[2]. Et aucune activité médicale ne peut être entreprise sans risque. En effet, celle-ci est génératrice de risque et on ne peut concevoir une médecine statique. Cette immobilité constitue par elle-même un risque. Il est à noter également que la responsabilité s'oriente actuellement par l'effet du juge vers une convergence croissante des régimes de responsabilité administrative et civile. C'est le « *même curseur* » depuis l'arrêt Blanco qui tente de réaliser l'équilibre entre les droits de l'Etat et les droits des particuliers[3]. Il ne s'agit s'agit pas d'une position jurisprudentielle statique mais plutôt d'une politique jurisprudentielle qui sauvegarde cet équilibre.

[1] Denis SALAS, Du déclin de la faute à la tentation du bouc émissaire, Droits, n° 31, 1996, p. 8.

[2] Gilles MARTIN, Principe de précaution et responsabilité, in « *Les transformations de la régulation juridique* », L.G.D.J, paris, 1998, p. 415 et s.

[3] Denys De BECHILLON, op. cit. p. 93.