

LA RÉPARTITION DE LA RESPONSABILITÉ DÉCOULANT DU FAIT DES AUXILIAIRES MÉDICAUX ENTRE LA CLINIQUE PRIVÉE ET LE CHIRURGIEN

*The distribution of responsibility of paramedics between the private clinic
and the surgeon*



Dr./ LALLOUCHE Samira^{1,2}

¹ Université de Boumerdès, (L'Algérie)

² Auteur Correspondant: samira.lallouche@hotmail.fr

Date de soumission: 22/02/2021 Date d'acceptation: 26/06/2021 Date de publication: 28/09/2021



(Révision de l'article: Langue Française: D./ BASSI Mohamed ElHadi (Univ.d' El Oued)
Langue Anglaise: D./ TOUATI Ouissem (Univ.d' Alger 2)

Résumé:

Lorsqu' un patient s'adresse à une clinique privée pour y subir un traitement ou une opération chirurgicale, il contracte avec la direction de cet établissement, il existe donc entre le malade et l'établissement un contrat appelé généralement contrat hospitalier. La clinique agit par l'intermédiaire d'un personnel infirmier et auxiliaire médical qu'elle met à la disposition du chirurgien et de l'anesthésiste pour compléter l'équipe chirurgicale. De ce fait, les auxiliaires médicaux interviennent dans l'exécution des obligations incombant aux praticiens et à la clinique, ils sont généralement des salariés embauchés par la clinique pour exécuter les obligations que cette dernière contracte vis-à-vis du malade. Ainsi, lorsque le malade subit un dommage dont l'origine se trouve dans le fait d'un auxiliaire, il est nécessaire de savoir qui, des médecins ou de la clinique, doit en être déclaré civilement responsable, en cas de faute d'un auxiliaire médical.

Mots clés: Auxiliaire médical; Chirurgien; clinique privée; Malade; Responsabilité.

Abstract:

When a patient goes to a private clinic for treatment or surgery, he contracts with the management of that institution, so there is a contract between the patient and the institution called a hospital contract. The clinic works through a nurse and medical assistant staff that it makes available to the surgeon and anesthetist to

complete the surgical team. As a result, medical assistants are involved in the performance of the obligations of practitioners and the clinic, they are usually employees hired by the clinic to carry out the obligations that the clinic imposes on the patient. Thus, when the patient follows a damage whose origin lies in the fact of an auxiliary, it is necessary to know who, doctors or the clinic must be found civilly responsible, in case of fault of a medical assistant.

Key words: *Medical Auxiliary; Surgeon; Private Clinic; Sick; Responsibility.*

Introduction:

Tous les médecins exerçant d'une manière habituelle dans une clinique privée doivent avoir un contrat écrit appelé le contrat d'exercice libéral. (Castelletta, 2002, p. 191 & Nassibe, 2001, p. 23) Ce dernier, liant le chirurgien à la clinique établit des situations juridiques qui consistent en premier lieu à établir la relation entre le chirurgien et le malade, soumise à des règles traditionnelles de la médecine privée, connue sous le terme de contrat chirurgical, (Savatier, 1948, p. 7) deuxièmement la relation existant entre le malade et la clinique, connue sous le terme de contrat hospitalier, troisièmement la relation entre le médecin et la clinique dans laquelle le chirurgien exerce sa profession, connue sous le terme du contrat d'exercice libéral. (J.C.P. 1956)

Ainsi, on remarque que le patient hospitalisé dans une clinique chirurgicale noue des liens contractuels, d'une part, avec les médecins et, d'autre part, avec la clinique personne morale distincte. La dualité des rapports contractuels noués par le malade avec la clinique et avec les médecins d'une part, et le principe de l'indépendance technique de ces derniers d'autre part, permettent, à notre avis, d'appliquer le principe de la dissociation des responsabilités dans le domaine de la collaboration entre la clinique chirurgicale et les médecins qui exercent. Les médecins seront appelés à répondre à l'égard du malade des dommages résultant de leur activité technique. La clinique de son côté, devra être déclarée seule responsable de toute mauvaise exécution des obligations qui lui incombent en vertu du contrat d'hospitalisation qui la lie au patient.

La pratique de la chirurgie implique la participation, autour du malade de nombreux professionnels, faisant partie des professions médicales ou paramédicales. Ainsi, le dommage peut être causé par le fait du personnel auxiliaire mis par l'établissement à la disposition des médecins. Le médecin peut confier l'exécution de certains actes médicaux à un auxiliaire médical, c'est donc au sein de l'équipe chirurgicale que les auxiliaires médicaux prennent place aux côtés des médecins. Bien que les auxiliaires médicaux sont, actuellement des techniciens hautement qualifiés et dotés d'une compétence bien précise, ils ne sont

jamais complètement autonomes et restent soumis aux directives du médecin avec lequel ils collaborent. (Kornprobst, 1966, p. 55)

Certains actes ordinaires tels que la stérilisation des instruments pendant l'opération, ou le réchauffement du malade après l'opération par des bouillottes, peuvent être confiés à une infirmière. Ces soins post-opératoires courants font parties des soins hospitaliers et relèvent à ce titre, de la responsabilité de la clinique privée et non pas de celle du chirurgien.

Ainsi, si la clinique et les praticiens doivent répondre, en tant que débiteurs contractuels, chacun des fautes qu'ils commettent dans l'exécution de leurs contrats, ils doivent également se partager la responsabilité résultant du fait du personnel qu'ils utilisent dans l'exécution de leurs obligations contractuelles.

De ce fait, lorsque le malade subit un dommage dont l'origine se trouve dans le fait d'un auxiliaire mis à la disposition du médecin par la clinique, la question se pose de savoir qui, de la clinique privée ou du chirurgien, devra être déclaré responsable du dommage subi au malade ?

Actuellement la répartition de la responsabilité du fait des auxiliaires médicaux étant le principe qui domine dans la pratique chirurgicale (première partie), il est important de savoir les critères en fonction desquels cette répartition est appliquée (deuxième partie).

PREMIERE PARTIE:

LE PRINCIPE DE LA RÉPARTITION DE LA RÉSPONSABILITÉ DÉCOULANT DU FAIT DES AUXILIAIRES MÉDICAUX

Il est indispensable de chercher si la responsabilité ne peut être concentrée sur la tête de la clinique ou de chirurgien, ainsi, l'une ou l'autre des deux parties répondrait exclusivement de tout acte dommageable commis par le personnel auxiliaire (Chapitre 1). Par suite voire le fondement de la répartition de la responsabilité du fait des auxiliaires médicaux. (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : La concentration de la responsabilité

Sur le terrain de la responsabilité délictuelle, c'est le critère de lien de subordination qui donne la solution à la situation de l'infirmière mis à la disposition du médecin chirurgien lors d'une intervention chirurgicale. (Soulaimane, 1989, p. 130)

Cependant puisque le malade étant, dans la plupart des cas lié contractuellement aux médecins qui participent à l'opération chirurgicale et à la

clinique, on évoquera aussi les règles de la responsabilité contractuelle et là, la condition de la préposition sera écartée. Ainsi celui qui a introduit le personnel auxiliaire pour l'exécution des obligations qu'il avait contractées à l'égard du patient sera responsable du fait de l'auxiliaire médical. (Demichel, 1983, p. 69)

SECTION 1 : La responsabilité du chirurgien

Le chirurgien répond des fautes commises par les auxiliaires médicaux au cours de l'opération qu'il conduit car, pour tout ce qui se passe autour de celle-ci, ses auxiliaires ne sont pour ainsi dire que le prolongement de son activité personnelle. Cependant, au risque de nuire au malade, le chirurgien et l'anesthésiste ne doivent pas avoir leur attention dispersée par des tâches bénignes et secondaires.

L'article 73 du code de déontologie médical dispose que : « Quand plusieurs confrères collaborent pour l'examen ou le traitement d'un même malade, chacun des confrères assume ses responsabilités personnelles. En revanche le ou les aides choisis par le médecin, ou le chirurgien-dentiste, travaillent sous leur contrôle et sous leur responsabilité».

Ainsi pour retenir la responsabilité du chirurgien, les tribunaux s'étaient placés à la fois sur le terrain de la responsabilité personnelle pour une obligation de surveillance incombant au chirurgien et sur le terrain de la responsabilité du fait d'autrui pour la faute commise par l'auxiliaire médical. (Trib.Civ.Seine, 1938)

Les obligations du chirurgien ne se limitaient pas aux actes accomplis dans la salle d'opération mais elles couvraient tous les soins, quelle que soit leur nature, donnés avant le réveil complet de l'opéré. (Savatier, 1948, p. 5) Aussi, compte tenu de la variété et de la multiplicité des activités du chirurgien, on ne doit pas imposer une obligation personnelle de surveillance constante des auxiliaires médicaux et l'obliger à intervenir à chaque instant pour contrôler l'activité des auxiliaires et éventuellement rectifier leurs erreurs.

Nous pensons qu'une obligation de surveillance du travail de ses auxiliaires peut être imposée au chirurgien pour ce qui concerne les actes accomplis par ces auxiliaires en sa présence et en exécution de ses instructions. La jurisprudence qui rendait le chirurgien responsable de toute faute commise par le personnel auxiliaire dans la période post- opératoire a été critiquée par la grande majorité de la doctrine, (Bardoul, 1950, p. 147) pour motif qu'elle méconnaissait la coexistence des deux contrats passés par le malade ; l'un avec le chirurgien et l'autre avec la clinique. Par ce fait, la clinique est dispensée de toutes les obligations relatives aux soins hospitaliers prodigués par leur personnel infirmier.

SECTION 2 : La responsabilité de la clinique

Les médecins qui participent à l'activité chirurgicale ne doivent pas être déclarés civilement responsables des fautes commises par le personnel auxiliaire

de la clinique, dans l'exécution de leurs fonctions. (Kornprobst, 1957, p. 360) En vertu du contrat d'hospitalisation, seul l'établissement doit répondre de toute faute commise par le personnel auxiliaire. (Ahmed, 2001, p. 147)

La clinique s'engage, en vertu du contrat d'hospitalisation, à donner au malade tous les soins afférents à l'acte chirurgical. Elle répond donc seule des fautes commises par son personnel auxiliaire dans l'exécution des soins connexes qu'ils soient antérieurs, concomitants ou postérieurs- à l'intervention chirurgicale. (Ambialet, 1964, p. 84)

Mais rendre la clinique responsable du fait du personnel auxiliaire c'est méconnaître la coexistence du contrat médical et du contrat hospitalier et l'intervention du personnel auxiliaire dans ces deux contrats. Ainsi on ne peut pas exclure toute responsabilité du médecin pour les fautes commises par le personnel auxiliaire car le chirurgien fait appel au personnel auxiliaire pour l'exécution de certaines obligations qui s'imposent à lui en vertu du contrat médical.

Puisque les actes accomplis par le personnel auxiliaire constituent l'exécution du contrat médical ou du contrat hospitalier, la responsabilité d'un acte dommageable commis par ce personnel incombera tantôt à la clinique, tantôt au chirurgien. Et rien ne justifie d'exclure la responsabilité d'une des deux parties. Ainsi rendre le chirurgien ou la clinique exclusivement responsable des fautes commises par le personnel auxiliaire n'est pas une analyse exacte du contenu du contrat médical ou du contrat d'hospitalisation.

Actuellement la majorité de la doctrine (Savatier, 1956, p. 425) optent pour une répartition, entre la clinique et les praticiens, de la responsabilité du fait des auxiliaires.

CHAPITRE 2 : Le fondement de la répartition de la responsabilité du fait des auxiliaires médicaux

Aujourd'hui le principe de la répartition de la responsabilité du fait des auxiliaires médicaux est adopté par la majorité des auteurs. Pour cela il faut chercher le fondement juridique qui laisse la clinique et les chirurgiens se partager la responsabilité des actes dommageable commis par le personnel auxiliaire. (Penneau, 1977, p. 258) Ainsi la répartition de la responsabilité découlant du fait du personnel auxiliaire se fonde en matière délictuelle, sur un partage de la qualité de commettant, (Section 1), en matière contractuelle, elle se fonde sur l'intervention des auxiliaires médicaux dans l'exécution des obligations nées des contrats médicaux et du contrat d'hospitalisation (Section 2).

SECTION 1 : La notion du commettant

Sur le terrain délictuel l'application de la responsabilité du fait d'autrui dépend de l'existence, entre le responsable et l'auteur du dommage, d'un lien de préposition. Ainsi le personnel auxiliaire sera lié à la fois aux médecins et à

l'établissement hospitalier, par un rapport de subordination et la qualité du commettant sera admise à la fois aux médecins et la clinique. Mais en cas de faute qui doit répondre le chirurgien ou la clinique en tant que commettant. (Filali, 2010, p. 120)

La clinique emploie les auxiliaires médicaux par un contrat de louage de services un lien de subordination existe entre les deux. Au même temps la clinique mis à la disposition des chirurgiens le personnel auxiliaire pour accomplir certains actes, ce personnel reçoit des instructions du chirurgien, dans ce cas est-ce qu'il est son préposé ?

La responsabilité des commettants du fait de leurs préposés est réglée par les articles 136 et 137 du code civil. L'article 136 du code civil dispose que « 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. ».

Certains auteurs affirme que les auxiliaires médicaux, même en présence du médecin et en exécution de ses ordres, restent placés sous l'autorité de la clinique, ils accomplissent encore les fonctions auxquelles, la clinique les emploie, aussi seule la clinique, leur commettant, répondra des fautes qu'ils peuvent commettre, même en travaillant sous l'autorité et la surveillance directe du chirurgien. (Bardoul, 1950, p. 125)

Mais nous pensons, que le chirurgien qui pratique dans une clinique, donne des ordres et instructions au personnel infirmier de la clinique pour leur propre compte et en vue de la parfaite exécution de son art et non pas pour le compte de la clinique. Les auxiliaires médicaux exécutent des actes purement techniques que les spécialistes sont ; seuls, habilités à prescrire et à diriger ceux qui les accomplissent.

En effet la mise à la disposition des chirurgiens par la clinique de son personnel ne fait pas seulement partie des obligations que la clinique contracte vis-à-vis du patient, mais aussi de celles qu'elle assume à l'égard des chirurgiens, la clinique reçoit une contrepartie sous forme du versement d'une redevance forfaitaire. (Harichaux, 1975, p. 108)

Aussi en matière chirurgicale, la jurisprudence applique la théorie du commettant occasionnel. Elle déclare le chirurgien, ou les autres membres de son équipe, responsable des actes dommageables accomplis sous leur direction par les auxiliaires mis temporairement à leur disposition par la direction de la clinique. (Civ, 1955) Elle admet également que le transfert de la qualité de commettant peut être simplement partiel, au cas où le préposé reste à certains égards sous la

direction de son commettant habituel et passe à d'autres sous la direction de celui à la disposition de qu'il est temporairement placé. (Le tourneau, 1995, p. 161)

De là le chirurgien devient commettant responsable des actes qui sont liés à l'acte opératoire et non pour les actes accomplis qui sont détachables de l'acte opératoire.

SECTION 2 : L'exécution des auxiliaires des contrats médicaux et du contrat d'hospitalisation

Sur le terrain contractuel le chirurgien ou la clinique a introduit le personnel auxiliaire dans l'exécution de ses engagements contractuels.

La responsabilité contractuelle du fait d'autrui est celle qui incombe au contractant relativement à l'inexécution des obligations qu'il avait assumées, et cette inexécution est le fait d'un tiers qu'il a introduit lui-même dans l'inexécution du contrat. Le contractant répond du fait de son auxiliaire comme il répond de son fait personnel.

En vertu du contrat d'hospitalisation conclut entre le malade et la clinique, cette dernière s'engage à donner au patient les soins hospitaliers nécessités par son état, en fonction des prescriptions médicales, pour cela elle confie l'exécution de son soins aux auxiliaires médicaux qui sont généralement ses salariés. Ainsi la clinique doit être tenue de répondre des fautes commises par ces auxiliaires. (Dornsner & Mélenec, 1981, p. 128)

Aussi le malade conclut également une série de contrats médicaux avec le chirurgien et les praticiens qui participent à l'intervention chirurgicale. Le chirurgien ne peut s'occuper de tous les détails des soins qui doivent être prodigués au malade il se fait assister par un personnel auxiliaire pour l'exécution de certaines obligations qu'il a assumées vis-à-vis du malade pour cela il doit répondre des fautes que ce personnel peut commettre.

Ainsi les auxiliaires médicaux exécutent d'une part les obligations qui s'imposent à la clinique, et d'autre part ils exécutent celle qui incombe au chirurgien. Les auxiliaires médicaux représentent tantôt les médecins, tantôt la clinique et engagent par leurs fautes la responsabilité de l'une ou l'autre partie.

On peut conclure que le principe de la répartition de la responsabilité du fait des auxiliaires médicaux s'impose actuellement dans la pratique chirurgicale.

LA DEUXIEME PARTIE:

LA MISE EN ŒUVRE DE LA RÉPARTITION DE LA RESPONSABILITÉ DU FAIT DES AUXILIAIRES MÉDICAUX

Les rapports entre la clinique et le chirurgien se basent sur la répartition de la responsabilité du fait des auxiliaires médicaux.

Toutefois la responsabilité médicale est en principe distincte de celle des cliniques puisque le malade hospitalisé conclut parallèlement un contrat d'hospitalisation, ceci implique une distinction entre les actes médicaux et les actes de soins hospitaliers (Chapitre 1). Les auxiliaires médicaux travaillent au sein d'une équipe chirurgicale, elles assistent à l'intervention chirurgicale et interviennent dans les phases pré et post opératoires pour l'exécution des actes médicaux, ou donner au malade les soins hospitaliers (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : La distinction entre les actes médicaux et les actes de soins

Le critère de la répartition des responsabilités réside dans la distinction entre les actes médicaux, qui engagent la seule responsabilité des médecins et les actes de soins hospitaliers, qui mettent en cause la seule responsabilité de la clinique.

SECTION 1 : Les actes médicaux

Le chirurgien conclut un contrat médical avec le malade. Le chirurgien est responsable de l'acte opératoire au sens strict car il garde à l'égard de la clinique son indépendance professionnelle dans l'exercice de son art. L'article 10 du code de déontologie médicale dispose : « Le médecin et le chirurgien-dentiste ne peuvent aliéner leur indépendance professionnelle sous quelque forme que ce soit ». Les responsabilités du médecin et de la clinique sont indépendantes. Le chirurgien sera donc responsable de ses propres fautes, dans les limites de l'exercice de son art. (Ouadi, 1991, p. 395)

La responsabilité de la clinique n'intervient que de façon marginale dans la réparation du dommage lié à une intervention chirurgicale, qu'il s'agisse d'un dommage lié à l'anesthésie, à la chirurgie ou à l'obstétrique. Les individus constituant l'équipe étant le plus souvent mis en cause à titre personnel pour non-respect de leur propre obligation.

Chacun des contrats (médicale et hospitalier) ayant un objet différent, il est évident que la mauvaise qualité des soins pourra engager tantôt celle de la clinique, et parfois l'une et l'autre. Ainsi comme tout débiteur ayant pris en engagement contractuel, le chirurgien répondra des fautes commises par les personnes auxquelles elle aura recours pour l'exécution de ses obligations contractuelles envers le malade. Le chirurgien répond de ces préposés mis à sa disposition sur le

fondement d'une responsabilité contractuelle du fait d'autrui, l'article 178/2 dispose : « Il peut également être convenu que le débiteur soit déchargé de toute responsabilité pour inexécution de l'obligation contractuelle, sauf celle qui naît de son dol ou de sa faute lourde. Le débiteur peut, toutefois, stipuler qu'il sera exonéré de la responsabilité résultant du dol ou de la faute lourde commise par les personnes dont il se sert pour l'exécution de son obligation ».

SECTION 2 : Les actes de soins hospitaliers

La clinique conclut un contrat avec le malade hospitalisé. La clinique n'est en principe responsable que des fautes constituées par la violation des obligations inhérentes au contrat d'hospitalisation : accueil des malades, bonne organisation de l'établissement, soins pour l'exécution des prescriptions médicales. (C.A Limoges, 1955)

La distinction entre la responsabilité de la clinique et la responsabilité du médecin est plus difficile à établir lorsque l'acte préjudiciable est commis par un membre du personnel non médical, préposé de l'établissement, puisqu'il est alors nécessaire de rechercher si ce préposé a agi en tant que préposé dans le cadre de ses activités normales ou s'il a agi en tant que préposé du médecin auprès duquel il a été mis à disposition par la clinique, ce qui engage alors la responsabilité du médecin.

Les soins hospitaliers ou ordinaires n'exigent pas une compétence très spécialisée, ils ne constituent pas l'exercice d'un art, le malade fait d'ailleurs confiance à la clinique. Le chirurgien quant à lui ne saurait être constamment auprès du malade : il opère, surveille le patient durant le premier instant suivant l'intervention, il visite régulièrement ses clients. Mais les soins ordinaires tels le régime alimentaire, le relevé des températures, piqûres effectuées, la fourniture de comprimés etc.... sont assurés par la Clinique.

Il faut préciser que les soins dus par la clinique sont parfaitement déterminés ; les uns sont prodigués à tous les malades tel le relevé des températures, les autres sont indiqués spécialement par le médecin. Le personnel de la clinique chargé des seuls soins hospitaliers n'a donc pas d'initiative, et si un problème médical se pose, c'est au médecin qu'il doit faire appel. (Benchabane, 1995, P. 774)

En effet, les actes médicaux qui peuvent être exécutés par les auxiliaires qualifiés on peut les prévoir en trois catégories d'actes : la première réunit tous les actes qui peuvent être exécutés sur simple prescription quantitative et qualitative du médecin par exemple, injection sous cutanée et intramusculaire. La seconde comprend les actes qui ne peuvent être exécutés par un auxiliaire médical qu'après que le médecin traitant se sera personnellement assuré de la possibilité de confier à l'auxiliaire ces actes, du fait de sa compétence et des possibilités inhérentes à chaque cas. La troisième concerne les actes qui, en principe, ne peuvent être

exécutés par les auxiliaires médicaux sauf sous la responsabilité et la surveillance directe du médecin traitant, lequel peut, ainsi, contrôler et intervenir à tout moment. (Kornprobst, 1957, P. 208)

Ainsi, le médecin ne saurait responsable d'actes de la première catégorie que dans les limites de sa prescription, l'exécution de l'acte en soi lui échappant et ne pouvant jamais engager sa responsabilité, dans la seconde catégorie, il répondrait de son choix et de son contrôle au même titre que de sa prescription, et enfin, il serait seul responsabilité des actes de la troisième catégorie.

On peut donc affirmer, qu'en règle générale, la clinique ne sera mise en cause que, lorsque le geste accompli par son personnel médical sera détachable de l'acte chirurgical.

CHAPITRE 2 : La distinction entre les actes médicaux et les actes de soins hospitaliers dans les différentes phases du traitement chirurgical

Pour répartir, entre la clinique et les médecins, la responsabilité résultant du fait du personnel auxiliaire, il faut faire la distinction entre les actes médicaux et les actes de soins hospitaliers dans les phases pré et post opératoire, et non pas pendant le déroulement de l'opération.

SECTION 1 : La phase préopératoire

Avant de subir une intervention chirurgicale, le malade doit se préparer et faire certaines analyses ou radiographies, une prise de sang et la prémédication. Les chirurgiens et les anesthésistes indiquent aux infirmières les prélèvements à effectuer sur le patient et les médicaments à lui administrer. Si l'infirmière commet une faute dans l'exécution des prescriptions médicales qui répondra de cette faute la clinique ou le chirurgien ?

La désignation du répondant du fait des auxiliaires médicaux dépend de la qualification donnée aux soins pré opérations prodigués par la clinique ou le chirurgien. Si ces soins sont considérés comme des actes hospitaliers, la faute commise par le personnel auxiliaire engagera la responsabilité de la clinique. En revanche, s'ils sont qualifiés d'actes médicaux, le médecin répondra, seul, de tout dommage pouvant en résulter. Ainsi il faut examiner l'acte dommageable afin de connaître, en fonction des critères que nous avons dégagés, celui qui devra en répondre.

La question peut se poser à propos de la prise de sang faite pour la recherche du groupe sanguin du malade, en vue d'une transfusion qui doit accompagner ou suivre l'opération chirurgicale, est- ce qu'on considère ça comme un acte médical relevant de la responsabilité du médecin ou comme un acte hospitalier incombant à l'établissement de soins ? (Cass, Crim, 1961)

La prise de sang est considérée comme un acte de soins hospitalier, qui peut être exécuté par un auxiliaire médical qualifié en dehors de toute surveillance de la part du médecin car d'une part la prise de sang est un acte simple ne présentant pas, de difficultés particulières. D'autre part les fautes commises à l'occasion de cet acte n'imposent pas une surveillance médicale constante. Ainsi la responsabilité de la clinique est engagée à l'exécution de celle du médecin qui l'a ordonné.

En définitive la responsabilité du chirurgien ne peut être mise en cause à l'occasion des actes hospitaliers détachables de leur activité, et accomplis par un auxiliaire médical. Ces actes n'engagent que la responsabilité de la clinique.

SECTION 2 : La phase opératoire

Pendant la phase opératoire le personnel auxiliaire peut faire partie de l'équipe opératoire afin d'assister le chirurgien ou le médecin anesthésiste en exécutant les tâches qui lui sont confiées par l'un ou l'autre spécialiste.

La question se pose de savoir si les praticiens répondent, en toutes circonstances, de toute faute commise par les auxiliaires médicaux pendant le déroulement de l'opération ? (Cailiol, 1936, p. 199) Pour désigner le responsable il faut distinguer entre les soins médicaux et les soins hospitaliers.

Il est une pratique suivie par beaucoup de chirurgiens consistant à abandonner l'anesthésie à des auxiliaires médicaux, en dehors de la présence d'un anesthésiologiste qualifié. On remarque que l'anesthésie est un acte complexe qui suppose une succession de diagnostics et nécessite l'utilisation de substances toxiques dangereuses, dont la mise en œuvre ne devrait pas être abandonnée à un auxiliaire médical, vu le danger que court la personne sous anesthésie, et la gravité des accidents qui peuvent survenir à l'occasion de cet acte. (Penneau, 1996, P. 170) La pratique de l'anesthésie par un auxiliaire médical peut également entraîner la condamnation du médecin anesthésiste, lorsque celui-ci abandonne l'opéré au cours de l'intervention, en laissant à une infirmière le soin de le remplacer auprès du chirurgien. (Civ, 1978)

Ainsi le chirurgien et l'anesthésiste répondent des fautes commises par les préposés occasionnels mis à leur disposition pour les actes médicaux et chirurgicaux pendant l'acte chirurgical. En revanche, pour les soins hospitaliers courants, les médecins, après avoir vérifié la compétence du personnel auxiliaire, devraient pouvoir se reposer sur la clinique qui supporterait, seule, la responsabilité de toute faute commise par son personnel lors de l'exécution de ses soins.

SECTION 3 : La phase post-opératoire

La mission de l'équipe chirurgicale ne s'achève pas à la sortie du malade de la salle opératoire. Mais le malade doit recevoir les soins post-opératoires qui s'imposent et assure le retour progressif à la vie normale. Il est fréquent

aujourd'hui que le chirurgien confie les soins postérieurs à l'intervention, au personnel médical de l'établissement où le patient a été opéré. Le personnel auxiliaire de la clinique sera appelé à prodiguer certains soins au malade. Si ce personnel commet une faute, la désignation du répondant dépendra de la qualification de l'acte dommageable en acte médical ou acte hospitalier. Cela permettra de répartir la responsabilité entre la clinique et le chirurgien.

Concernant le réveil poste anesthésique, il doit se dérouler sous la responsabilité d'un médecin anesthésiste. Le contrôle de l'anesthésiste réanimateur doit se poursuivre, après le réveil du malade, jusqu'à la reprise des fonctions vitales. L'infirmière, pendant cette phase dangereuse, agit sous l'autorité de l'anesthésiste. Mais on peut remarquer l'aggravation de la responsabilité du médecin anesthésiste car entre le réveil de l'opérer et la reprise des fonctions vitales, s'écoule une période relativement longue au cours de laquelle de multiples soins infirmiers sont prodigués, parmi ces soins certains sont des actes parfaitement banaux. (Penneau, 1985, p. 66)

Ainsi si la surveillance du réveil doit se dérouler sous la responsabilité du médecin anesthésiste, celui-ci ne répondra pas des actes hospitaliers courants pour lesquelles seule la responsabilité de la clinique sera engagée, en cas de faute commise par le personnel auxiliaire. L'anesthésiste répondra uniquement des fautes commises à l'occasion des actes médicaux qui doivent être exécutés sous sa surveillance directe.

Par ailleurs pour ce qui est des soins postérieurs au réveil et lorsque ce personnel commet une faute, la responsabilité qui en résulte incombera tantôt à la clinique, tantôt au chirurgien, selon que la faute se situe au niveau des actes hospitaliers ou des actes médicaux.

Pour cela la doctrine a distingué les suites opératoires des soins post opératoires. (Doll, 1969, p. 733) Les suites opératoires sont considérées comme les événements directement liés à l'opération pratiquée par le chirurgien, tels que l'événement directement lié à l'opération pratiquée par le chirurgien, tels que l'événement, l'hémorragie, etc.... La surveillance de ces suites doit être pratiquée par le chirurgien ou sous son contrôle. Le personnel auxiliaire qui y participe engagera, par ses fautes, la seule responsabilité du chirurgien. Les soins post opératoires sont, en revanche, des actes courants et simples qui n'ont pas de rapport direct avec l'opération elle-même : comme le réchauffement du malade après l'intervention. La responsabilité devrait incomber au service hospitalier. Ainsi, tout ce qui concerne les suites opératoires relève du domaine purement médical. En revanche, les soins post opératoires courants sont des actes purement hospitaliers.

Conclusion:

Le principe de l'indépendance technique dont jouissent les chirurgiens permet d'appliquer le principe de la dissociation des responsabilités dans le domaine de la collaboration entre la clinique chirurgicale et le chirurgien. Ce

dernier sera appelé à répondre à l'égard du malade des dommages résultant de cette activité. De son côté, la clinique devra être déclarée seule responsable de toute mauvaise exécution des obligations nées du contrat d'hospitalisation qui la lie au patient. De ce fait, la dissociation des responsabilités qui s'impose au niveau de l'activité propre de la clinique et des médecins trouve aussi un prolongement dans la répartition, entre ces deux parties, de la responsabilité découlant du fait personnel auxiliaire. Les auxiliaire médicaux assistent à l'intervention chirurgicale et interviennent pour l'exécution des actes médicaux et les soins hospitaliers, ainsi ils engagent par leur fautes la responsabilité du chirurgien ou celle de la clinique.

Références:

1. *Castelletta. A. (2002). Responsabilité médicale. Collection Dalloz. Paris ; Nassibe. N. (2001). La faute médicale dans le droit Algérien et comparé. Thèse de magister. Université d'Alger. (En arabe)*
2. *Savetier. R. (1948). Responsabilité médicale, lib, tech, Paris.*
3. *J.C.P.1956.II.9021 note R. Savatier, « ces trois contrats s'articulent les uns aux autres de telle sorte que chacun commande l'étendue des obligations que les autres mettent à la charge des parties. »*
4. *Kornprobst. L. (1966). Les auxiliaires médicaux. Coll. Médecine légale et toxicologie. Edition Masson. France.*
5. *Soulaimane. A. A. (1989). Etude de la responsabilité civile en droit civil Algérien. Diwan des publications universitaires. Alger.*
6. *Demichel. A. (1983). Droit médical. Paris ; Savatier. R. (1974). La condition juridique du malade hospitalisé dans les cliniques, R.T.D.S.S. France ; Geogel. A. (1925). Etude juridique privée non gratuites. Rennes.*
7. *Trib.Civ.Seine 30 mai 1938 ; Gaz pal.1938.2.363. Cass. Crim. 21 fév. 1946. J.C.P 1946. 11. 315. obs. J. Brouchet.*
8. *Bardoul. J. (1950). Les médecins et leur rapport juridique avec les cliniques. Thèse de doctorat. Paris.*
9. *Kornprobst. L. (1957). La responsabilité du médecin devant la loi et la jurisprudence Française. Paris.*
10. *Ahmed. Mahmoud Ibrahim said. (2001). La responsabilité des hôpitaux privés des fautes des médecins et leur auxiliaires. Maison des publications. Egypt.*
11. *Ambialet. J. (1964). Responsabilité du fait d'autrui en droit médical. Thèse de droit. Paris.*
12. *Savatier. R ; Auby ; péquignot. (1956). Traité de droit médical. Librairie de la cour de cassation. Paris.*
13. *Penneau. J. (1977). La responsabilité médicale. Edition Sirey. Paris.*
14. *Filali. Ali. (2010). Les obligations : l'acte indemnisé. Fondation nationale des arts typographiques. 2ème Edition. Alger. (en arabe)*
15. *Harichaux. R. (1956). La rémunération du médecin. Edition économisa. Paris.*
16. *Civ 15 nov 1955. D1956 p 113 et s note R.Savatier.*
17. *Le Tourneau. PH. La responsabilité civile professionnelle. Economica. Paris.*

18. Dorsner. D ; Mélenec. L. (1981). *Les honoraires médicaux*. Edition Maloine. Paris.
19. Ouadi. F. (1991). *La responsabilité des médecins et des chirurgiens civils*. *Revue droit et économie*. N° 12. Egypt.
20. C.A Limoges 25 oct 1955.J.C.P 1956 éd. G.I. ,9021 note R.Savatier. Cass. Civ 16 fév 1970. *Gaz.pal* 1970. 1. *Somm* p 18. D. 1970 *somm*. P. 135.
21. Benchabane. H. (1995). *Le contrat médical mit à la disposition du médecin une obligation de moyen ou de résultat*. *Revue Algérienne de science juridique*. N° 04. Alger.
22. Cass.crim 16 mai 1961.J.C.P 1961 .11. 12135 obs R.Savatier.
23. Cailiol. B. (1936). *La situation juridique de l'infirmière*. Thèse pour le doctorat. Marseille. France.
24. Penneau. J. (1995). *La responsabilité du médecin*. Edition Mayau. Paris.
25. Civ.21 nov.1978.D.1980.1R. p 170. note J. Penneau.
26. Penneau. P. (1985). *La responsabilité de l'anesthésiste du fait de personnel auxiliaire employé par la clinique*. *Panorama du médecin*. N° 2074. Paris.
27. Doll. P. J. (1969). *De la responsabilité du chirurgien en matière de soins post opératoires et des suites opératoires*. *Pres. Méd*. Paris.