

**Le régime juridique de la responsabilité du chirurgien dans les
cliniques privées**
The legal Regime of the Surgeon's Responsibility in Private Clinics



Dr./ Samira Lallouche^{1,2}

¹ Université de Boumerdès, (Algérie)

² Auteur Correspondant: samira.lallouche@hotmail.fr

Date de soumission: 19/03/2019 Date d'acceptation: 15/07/2019 Date de publication: 28/12/2019



(Révision de l'article: Langue Française: D./ DJEDIAI Abdelmalek (Uni.d' El Oued)
Langue Anglaise: D./ IBERSIENE Nora (Univ. Boumerdès)

Résumé:

Le progrès réalisé par la médecine, la transformation des techniques et la spécialisation des connaissances ont imposé au chirurgien de s'entourer d'une équipe de spécialistes. Dans cette équipe le travail devra être divisé entre les médecins qui contribuent à l'opération, et en cas de faute, il est nécessaire de désigner le responsable du dommage.

Il y a donc au sein de l'équipe chirurgicale une complémentarité des rôles et une unité du but qui créent inévitablement des interférences entre les activités exercées par les membres de cette équipe, ce qui impose de substituer à la responsabilité du fait d'autrui un principe de responsabilité personnelle au sein de l'équipe chirurgicale.

Mots clés: *Chirurgien; équipe chirurgicale; Anesthésiste; responsabilité; clinique privées.*

Abstract:

The progress achieved in the medical field along with the transformation of the techniques and the specialisation of knowledge has compelled the surgeon to surround himself with a team of specialists. In this team, the work is generally divided between the doctors who contribute to the operation, and in case of a fault, it is necessary to identify the person responsible for the damage.

The noted complementarity of the roles and the unity of purpose within the surgical team inevitably create interference between the activities of the members of that team. Hence, the substitution of the liability of others with the principle of personal responsibility within the surgical team is crucial in this particular case.

Key words: *Surgeon; Surgical team; Anesthesiologist; Responsibility; Private clinic.*

Introduction:

Si la plupart des spécialités médicales peuvent être exercées au cabinet du médecin ou au domicile du malade, certaines disciplines (chirurgie, gynécologie obstétrique) nécessitent une installation plus importante, un personnel et un matériel plus spécialisés; il est ainsi indispensable aux praticiens qui exercent ces spécialités d'avoir accès à des établissements mettant à leur disposition les locaux, le personnel, et le matériel nécessaires.

Ainsi, il faut admettre que le travail du chirurgien présente certaines spécificités qui rendent l'analyse du problème de la responsabilité civile délicate. Ces spécificités se trouvent dans le fait que le chirurgien travaille dans une équipe chirurgicale. La chirurgie se pratique en générale dans le cadre d'un centre de soins. Elle ne s'exerce pas de manière individuelle; ce que peut modifier les règles de la responsabilité médicale traditionnelle. De nos jours, on ne peut imaginer une opération chirurgicale (pratique dans des conditions normales) accomplie par un médecin isolé, sans l'assistance d'autres spécialistes. L'opération chirurgicale est le fruit d'un travail d'équipe dans un établissement de santé privé ou public.

Le chirurgien qui travaille dans l'établissement public, est considéré comme fonctionnaire affilié à l'état, leur situation juridique est celle d'agent public. Le service public est responsable de l'acte dommageable que commet le chirurgien dans l'exercice de son activité professionnelle. D'une manière générale, la responsabilité du service public hospitalier se substitue à celles des chirurgiens. Les chirurgiens n'entretiennent avec le malade aucun rapport de droit privé. Ils agissent comme des agents publics dans le cadre normal de leurs fonctions, leur faute sera ainsi imputable au service public hospitalier, qui en répondra en fonction des règles de la responsabilité administrative. Tandis que le chirurgien qui exerce dans le secteur privé, habituellement des cliniques privées, est complètement indépendant de l'Etat et il n'est pas considéré comme affilié à ce dernier ; il est responsable de ces actes chirurgicaux.

L'article 87 alinéas 1 du Code de déontologie algérien⁽¹⁾ oblige tous les médecins exerçant d'une manière habituelle dans une clinique à avoir avec ces établissements un contrat d'exercice écrit. Ce contrat avec la clinique doit, notamment, définir les modalités d'exercice du chirurgien et de l'utilisation des prestations fournies par la clinique. Dans la pratique chirurgicale, l'hypothèse du médecin qui exerce de façon individuelle ne se présente pas. L'opération chirurgicale exige la collaboration de plusieurs professionnels de la santé, médecins, chirurgiens, anesthésistes, réanimateur, sage-femme, infirmiers... . Ainsi, l'opération chirurgicale n'est pas l'œuvre d'un homme isolé, Elle est au contraire, le fruit d'une collaboration certaine et nécessaire entre plusieurs médecins qui concourent à l'action thérapeutique commune tendant à un but unique : le succès de l'opération. De ce fait l'équipe chirurgicale est composée des spécialistes comme le chirurgien, l'anesthésiste et d'un personnel auxiliaire qui forme les infirmières et aides-soignantes.

Avec le développement des techniques de réanimation, les choses ont évolué au point que l'anesthésiste a pris au sein de l'équipe chirurgicale une place de plus en plus importante, puisque de ses compétences dépend la réussite d'intervention à haut risque. En conséquence, on assiste à une redistribution des compétences au sein de l'équipe chirurgicale, en raison des fonctions propres assurées par chacun de ses membres.

L'évolution de la pratique chirurgicale a transformé une relation directe, individuelle entre un praticien et un malade, en une prise en charge collective. On ne s'attache plus à la concentration des responsabilités sur la tête du chirurgien.

Notre sujet traite la problématique suivante: quelle est la place du chirurgien au sein d'une équipe chirurgicale? A-t-il un rôle de direction? Est-il responsable de l'équipe? Si l'équipe chirurgicale a mal fonctionné et a causé un dommage, est ce que le chirurgien répondra seule de ce dommage à l'égard du malade? Car ce dernier est souvent traité par plusieurs médecins en même temps.

Pour résoudre cette problématique est-ce que la solution serait-elle de tenir le chirurgien, en tant que chef de l'équipe médicale, comme seul responsable (première partie), ou au contraire de déterminer la responsabilité de chacun des membres de l'équipe en fonction de leur part d'activités et la répartir entre le chirurgien et ses co-équipiers (deuxième partie).

Première partie

Le chirurgien seul responsable au sein de l'équipe

Le chirurgien est l'acteur principal dans la salle d'opération. Il préside toutes les personnes qui l'entourent. La jurisprudence française qualifie le chirurgien de « chef d'équipe »², et il est normal que le chef assume les personnes qui travaillent sous son autorité. Malgré l'évolution de l'équipe chirurgicale et la spécialisation de ses membres, la responsabilité du fait d'autrui existe, et cette responsabilité pour autrui se fonde soit sur l'existence d'un lien de subordination entre le chef d'équipe et les membres de l'équipe, soit sur les règles qui permettent au chirurgien de confier l'exécution de ses obligations contractuelles.

Chapitre 1: La responsabilité délictuelle du fait d'autrui

Le chirurgien est considéré comme le chef de l'équipe opératoire⁽³⁾, cette qualité lui confère un pouvoir de direction et de contrôle à l'égard de ses co-équipiers; il est considéré comme commettant des membres et de son équipe, responsable des actes dommageables commis par eux.

Section 1: Le chirurgien chef de l'équipe

Le chirurgien est le chef d'équipe chirurgicale⁴ tandis que l'anesthésiste est un collaborateur indispensable pour le chirurgien. Ce dernier fait appel au chirurgien quand il le juge utile⁽⁵⁾.

Ainsi, et comme l'explique le professeur HERBERT⁽⁶⁾: « l'anesthésiste est un collaborateur précieux et indispensable du chirurgien, mais il doit être sous son autorité. C'est l'évidence même [...] sur le vaisseau complexe que constitue le bloc opératoire, c'est le chirurgien qui doit avoir l'autorité, comme le commettant sur

son navire. L'anesthésiste est un rouage essentiel comme l'officier mécanicien sur le bateau; mais ce n'est pas autre chose ».

Premièrement, l'acte d'anesthésiste était généralement confié à une infirmière qui exécutait les instructions du chirurgien sous son contrôle et sous sa responsabilité. Quand l'anesthésie fut pratiquée par la suite par un médecin spécialiste, les choses ne changeront pas beaucoup du début. L'image de l'infirmière qui pratiquait l'anesthésie avait été projetée sur le médecin anesthésique que le chirurgien considère comme un préposé et qui reste toujours sous son autorité. D'autres raisons d'ordre juridique s'ajoutent à cette raison de fait.⁷

Ainsi, le remplacement des infirmières déjà chargées d'endormir le patient, par des médecins qualifiés, n'avait rien changé à l'organisation de l'équipe.⁸ L'anesthésiste apparaît comme un simple auxiliaire dont la participation à telle ou telle intervention reste soumise à la volonté du chirurgien.

Le chirurgien accomplit l'acte opératoire, l'anesthésiste réanimateur ne fait que concourir à la bonne exécution de l'intervention curative.⁹ Ainsi le chirurgien devient commettant responsable des fautes commises par les membres de son équipe⁽¹⁰⁾.

Section 2 : Le chirurgien commettant de ses préposés (co-équipier)

Le chef d'équipe est responsable des fautes de ceux qui sont soumis à son autorité et qui sont considérés comme ses subordonnés, même s'ils sont salariés de l'établissement. Le chef d'équipe conserve la responsabilité de l'ensemble de l'opération et doit veiller à son bon déroulement. Il a un devoir général de surveillance des actes accomplis par les membres de l'équipe. Il est responsable de l'inattention et de la négligence de son préposé au titre de la responsabilité du fait d'autrui. Le chirurgien fut longtemps dans un rapport de dépendance vis-à-vis de l'anesthésiste; ce qui entraîne des condamnations du chirurgien du fait d'anesthésiste⁽¹¹⁾.

Cependant, l'autorité du chirurgien responsable de l'équipe peut impliquer l'existence d'un lien de subordination entre lui et ses co-équipiers, médecins eux-mêmes. L'anesthésiste est un collaborateur précieux et indispensable du chirurgien, il doit être sous son autorité.

Ainsi, la cour de Paris a déclaré que « l'indépendance professionnelle d'un médecin, qu'affirme l'art 9 du Code de déontologie médicale, ne fait pas obstacle à ce que ce médecin (l'anesthésiste) au regard d'une victime de sa faute, puisse être le préposé au sens de l'art 1384 du Code civil d'un autre médecin qui est responsable de ses actes, pourvu que soient remplies les conditions de choix et de subordination qui créent toutes personnes en lien de préposition ».¹²

Selon la cour, deux conditions doivent être réunies pour que l'anesthésiste soit le préposé du chirurgien. Il faut d'abord qu'il soit choisi par le chirurgien. Ensuite il faut qu'un lien de subordination existe entre l'anesthésiste et le chirurgien, ce qui implique le droit pour le chirurgien de donner des ordres ou des instructions au médecin anesthésiste sur la manière de remplir ses fonctions.

Section 3: L'absence de lien de préposition dans les rapports entre le chirurgien et ses co-équipiers

L'analyse approfondie des rapports entre le chirurgien et ses co-équipiers montre l'absence des caractéristiques qui distinguent le lien de préposition indispensable pour l'application de l'article 136 du Code civil algérien qui dispose que « Le commettant est responsable du dommage causé par le fait dommageable de son préposé, lorsque cette 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 ».

Le lien de préposition n'est plus assujéti à la double condition du choix du préposé par le commettant et l'existence d'un lien de subordination, c'est la participation du préposé à l'activité du commettant qui caractérise le lien ou le rapport de préposition, le fait d'agir pour compte s'est substitué au lien de subordination⁽¹³⁾. Ainsi, il n'est plus question, non seulement de quelque faute que ce soit et de qui que ce soit pour engager la responsabilité du commettant, mais celui-ci verra sa responsabilité engagée pour tout dommage causé par le préposé qui aurait un quelconque lien avec son activité.¹⁴

Aussi le chirurgien ne peut diriger ses co-équipiers ni sur le plan technique ni sur le plan administratif, cette possibilité se heurte à l'indépendance professionnelle⁽¹⁵⁾.

La jurisprudence a reconnu l'autonomie de l'anesthésiste sous l'influence de la promotion juridique de ce dernier, et en raison de sa haute qualification et de son rôle principal à côté du chirurgien. La cour d'Aix estime qu' «un chirurgien qui a recours à un médecin anesthésiste réanimateur, spécialiste hautement qualifié, se décharge par là même son confrère du soin d'assurer l'endormissement du patient dans des conditions permettant l'acte opératoire, de surveiller l'état respiratoire et cardio-vasculaire de l'opéré pendant la durée de cet acte, et d'assurer son réveil. », elle ajoute « que leurs fonctions, quoique tendant au même but, ne sont nullement subordonnées l'une à l'autre, en l'état de l'évolution actuelle de la technique médicale»⁽¹⁶⁾. La cour d'appel d'Aix n'a pas rendu le chirurgien responsable, en tant que commettant, de la faute commise par le médecin anesthésiste.

Pour la jurisprudence algérienne⁽¹⁷⁾ on peut citer l'affaire sur laquelle a eu à statuer la cour d'appel d'Oran le 7/11/1995⁽¹⁸⁾ qui pourrait semble-t-il illustrer ce raisonnement. « Dans cette espèce, l'expert avait exclu tout lien entre l'acte chirurgical et les dommages subis par la parturiente qu'étaient liés sans conteste à l'activité de l'anesthésiste. Les premiers juges ont suivi les conclusions de l'expert en ne retenant que la faute de ce dernier, mais les juges du second degré, utilisant précisément tous les éléments qui étaient en leur possession ont considéré que le chirurgien avait lui-même commis une faute en préconisant le recours à une péridurale du terme de l'accouchement, et en organisant sa mise-en-œuvre, au lieu de pratiquer immédiatement une césarienne».

Les décisions rendues par les juridictions qui ont considéré le chirurgien comme commettant des autres médecins sont actuellement dépassées. Le chirurgien est certes chef de l'équipe médicale, mais cette qualité ne lui confère ni pouvoir ni autorité à l'égard de ses co-équipiers. Ces derniers travaillent pour leur compte personnel et non pas pour le compte du chef de l'équipe. Le lien de préposition faisant ainsi défaut, il devient impossible d'appliquer l'article 136 du Code civil algérien dans les rapports entre le chirurgien et les membres de son équipe.

Devant les juridictions civiles le problème de l'application de l'article 136 ne devra se poser que rarement car la responsabilité médicale étant de nature contractuelle et le principe du non cumul interdirait la mise en œuvre des règles propres à la responsabilité délictuelle. Dans l'hypothèse où le malade a contracté avec le chirurgien seul sans l'anesthésiste, la responsabilité du fait d'autrui qui s'appliquerait ici est une responsabilité contractuelle.

Chapitre 2: La responsabilité contractuelle du fait d'autrui

La juridiction civile algérienne⁽¹⁹⁾ ne fait plus recours à l'article 136 du Code civil pour régler le problème de la responsabilité au sein de l'équipe chirurgicale. Le chirurgien est souvent lié au malade par un rapport contractuel, pour cela il doit donc répondre contractuellement des fautes commises par les médecins auxquels il confie l'accomplissement de certains actes⁽²⁰⁾.

La responsabilité contractuelle du fait d'autrui est régie par l'article 178 alinéa 2 du Code civil algérien qui dispose que : « 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 1: La responsabilité contractuelle du chirurgien du fait d'autrui au sein de l'équipe chirurgicale

Quand le médecin anesthésiste n'est lié au malade par aucune convention, le chirurgien, seul contractuellement engagé, endossera l'entière responsabilité des fautes commises par son confrère qu'il a engagé dans l'équipe opératoire. Comme tout débiteur contractuel qui fait appel à un tiers pour assurer l'exécution de ses obligations, le chirurgien répondra contractuellement de celui-ci.

Aussi, quand le malade ne connaît pas l'anesthésiste, on ne peut prétendre à l'existence d'un contrat médical entre le malade et l'anesthésiste. Il n'y a qu'un seul contrat liant le patient au chirurgien. L'anesthésiste par contre ne peut être considéré comme étranger au chirurgien, car ce dernier l'a introduit dans l'exécution de ses engagements contractuels. Le chirurgien répond des fautes commises par l'anesthésiste s'il provoque par ces fautes l'inexécution de l'obligation d'opération assumée par le chirurgien envers le malade.²¹

Dans ce cas le chirurgien est seul responsable, parce qu'il est le seul à avoir contracté avec le malade, le seul à être engagé à soigner, tandis que les autres

médecins de l'équipe n'ont rien promis au patient, ils ont seulement été introduits dans l'exécution de l'engagement pris à l'égard de celui-ci par le chef de l'équipe⁽²²⁾.

Ainsi, la responsabilité contractuelle du chirurgien sera engagée en raison de l'activité dommageable de tout membre de l'équipe qui n'a pas été directement choisi par le patient.

Section 2: L'appréciation critique de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui

A l'heure actuelle, le chirurgien ne peut à la fois remplir les fonctions de chirurgien, d'anesthésiste et de réanimateur. Un chirurgien étant occupé à opérer dans le champ opératoire, ne peut et ne doit dans l'intérêt du malade⁽²³⁾, à la fois opérer et contrôler le déroulement de l'anesthésie et son entretien. La complication des techniques et les progrès de la pharmacologie et en raison des progrès de l'anesthésie; l'anesthésie est considérée comme une spécialité. Désormais l'anesthésiste tient en main la vie de l'opéré; il peut même faire arrêter une intervention en cas de défaillance du patient et se charger de la réanimation.²⁴

Le chirurgien qui fait une greffe du cœur par exemple ne promet jamais à son malade l'activité de l'anesthésiologiste⁽²⁵⁾, car il n'accepte pas de prendre des engagements concernant une activité qui dépasse les limites de sa compétence technique. L'anesthésiste exerce sa spécialité au sein d'une équipe chirurgicale de façon indépendante et doit lui aussi être lié par un contrat avec le malade qu'il doit endormir puis réveiller. C'est une spécialité à risques de drogues utilisées pour sa réalisation. Le circulaire ministérielle N° 394 du 30 Avril 1974 relative à la sécurité des malades anesthésiés⁽²⁶⁾ rappelle que tout malade devant subir une anesthésie, devra faire l'objet d'une consultation pré-opératoire. Celle-ci permettra au médecin anesthésiste réanimateur d'examiner le malade et de prendre connaissance de son dossier.

Ainsi, c'est en vertu d'un contrat médical que le médecin anesthésiste s'engage à donner au malade des soins consciencieux, attentifs dévoués et, sauf circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science.

L'anesthésiologie qui a formellement contracté avec le patient devient évidemment débiteur de devoirs qui lui sont propres. C'est ainsi que la responsabilité contractuelle du fait d'autrui ne pèsera plus sur ce dernier en cas de défectuosité des soins promis par son équipier.

Enfin pour les malades, la responsabilité du fait d'autrui comporte un inconvénient majeur. Elle risque d'inciter le chirurgien, dans le but d'éviter une condamnation, à essayer de surveiller tous les actes pratiqués par les spécialistes qui l'entourent. Dans ces conditions, son attention peut être détournée de l'acte opératoire auquel il n'apporterait pas toute la concentration nécessaire⁽²⁷⁾.

Nous pouvons en définitive affirmer que l'apparition d'un médecin hautement qualifié à côté du chirurgien a pour résultat de redistribuer les compétences confiées aux deux éléments essentiels de l'équipe chirurgicale et la dissociation des responsabilités.

Deuxième partie

La dissociation des responsabilités au sein de l'équipe chirurgicale

Les disciplines qui entourent la chirurgie ont connu une évolution très marquée. Cette évolution se manifeste dans le domaine d'anesthésiste réanimateur, qui est devenu une spécialité à part entière. Le médecin anesthésiste s'est vu rapidement reconnaître un rôle considérable au sein de l'équipe chirurgicale⁽²⁸⁾.

L'anesthésiste est un docteur en médecine et spécialiste en anesthésiologie réanimateur, au même titre que le chirurgien qui est docteur en médecine et spécialiste en chirurgie. Tous les deux collaborent à la guérison du malade. L'intervention d'un anesthésiste professionnellement indépendant, va poser le problème de la responsabilité propre des anesthésistes.

Le principe de la responsabilité personnelle semble actuellement tout à fait justifié (chapitre 1), il faut savoir si la responsabilité de l'anesthésiste peut être exclusive de celle du chirurgien et de définir les liens entre la responsabilité personnelle et la mise en cause collective de l'équipe chirurgicale (chapitre 2).

Chapitre 1: L'application de la responsabilité personnelle au sein de l'équipe chirurgicale

L'importance du rôle joué par l'anesthésiste dans la salle d'opération ne peut que croître dans l'avenir. Ainsi, malgré la naissance relativement récente de sa spécialité, l'anesthésiologiste a rapidement acquis son indépendance et son autonomie vis-à-vis du chirurgien⁽²⁹⁾.

Section 1: L'accroissement du rôle du médecin anesthésiste

Pendant longtemps, l'acte d'anesthésie était généralement confié à une infirmière du chirurgien qui exécutait ses instructions, celui-ci déterminait l'agent anesthésique et la dose nécessaire et laissait à son subordonné le soin d'exécuter la piqûre et de surveiller l'opéré pendant et après l'intervention⁽³⁰⁾.

L'évolution des techniques médicales a bouleversé cette tradition ancienne, et a été à l'origine de l'apparition d'un médecin spécialiste en anesthésiologie.

L'anesthésie consiste à suspendre le fonctionnement normal du système nerveux du malade afin de permettre au chirurgien d'appliquer une thérapeutique curative. Le médecin qui l'a provoquée est logiquement appelé à en surveiller l'évolution et à contrôler cet état pendant tout le temps nécessaire. Dans certaines techniques perfectionnées, l'anesthésiste dispose d'appareils de contrôle lui permettant de suivre en permanence l'évolution des diverses fonctions biologiques du patient. ³¹Lui seul peut alors apprécier l'état du malade et peut, en conséquence, imposer l'arrêt de l'intervention s'il estime que sa poursuite présente un danger pour la vie de l'opéré. Les fonctions de l'anesthésiste réanimateur ont pris ainsi une ampleur considérable. Avant l'opération, l'anesthésiste prend en charge l'exécution des examens biologiques et cliniques du malade ainsi que la préparation de son organisme au choc opératoire. Après l'intervention, l'anesthésiologiste est désormais tenu de surveiller le réveil de l'opéré jusqu'à la reprise de ses fonctions vitales, pendant l'opération, son rôle ne cesse de se

développer, il lui appartient de surveiller l'état respiratoire et cardio-vasculaire de l'opéré, d'assurer une position simple, solide et convenable aux membres sur lesquels il exécutera les injections nécessaires et enfin de surveiller le fonctionnement de la circulation sanguine du malade.³²

A cause de ces fonctions, le corps médical insiste sur l'importance et la nécessité de la présence du médecin anesthésiste aux côtés du chirurgien.³³

Section 2: Le principe de l'indépendance de l'anesthésie au sein de l'équipe chirurgicale

Les médecins sont très attachés à leur indépendance comme le témoigne l'article 10 du Code de déontologie médicale algérien qui dispose que: « Le médecin ne peut aliéner son indépendance sous quelque forme que ce soit ».

On peut aussi signaler l'article 73 alinéa 1 du Code de déontologie médicale qui dispose que « Quand plusieurs confrères collaborent pour l'examen ou le traitement d'un même malade, chacun des confrères assume ses responsabilités personnelles». Ce texte consacre l'autonomie du médecin anesthésiste au sein de l'équipe chirurgicale.

En définitive, le médecin anesthésiste occupe une place parfaitement équivalente à celle du chirurgien au sein de l'équipe chirurgicale. Cette dissociation des fonctions au sein de l'équipe chirurgicale doit entraîner l'individualisation des fautes et l'éclatement des responsabilités des membres de l'équipe médicale⁽³⁴⁾.

Chapitre 2: L'étendue de la responsabilité personnelle du chirurgien.

L'indépendance technique de l'anesthésiste par rapport au chirurgien et les fonctions propres qu'il doit remplir avant, pendant ou après l'intervention, ont incité la jurisprudence à répartir les compétences des membres de l'équipe chirurgicale et par conséquent les responsabilités qui en découlent. L'éclatement des responsabilités au sein de l'équipe chirurgicale est largement reconnu par la jurisprudence et la doctrine.

Certains auteurs souhaitent une généralisation de la mise en cause collective de l'équipe chaque fois que le malade subit un dommage par l'activité de l'un de ses membres⁽³⁵⁾.

Section1: L'individualisation des fautes et la répartition des responsabilités

Le principe de la responsabilité personnelle des membres de l'équipe chirurgicale est parfaitement acquis en droit de la responsabilité. C'est à la jurisprudence pénale que revient le mérite de distinguer les fonctions et la responsabilité des membres de l'équipe chirurgicale, pour une raison simple. La responsabilité pénale est une responsabilité individuelle et personnelle.

La responsabilité personnelle de l'anesthésiste a également été retenue par la cour de Paris⁽³⁶⁾ dans une affaire concernant une personne décédée à la suite d'un accident survenu au cours du réveil post anesthésique. Cet arrêt a, lui aussi, été cassé par la cour suprême⁽³⁷⁾. Cette dernière a voulu imposer aux juges du fond de rechercher si une faute du chirurgien a concouru avec celle de l'anesthésiste à la

réalisation du dommage, et elle a affirmé la mise hors de cause du chirurgien et la seule condamnation du médecin anesthésiste.

Ainsi, la jurisprudence pénale exclut toute responsabilité du chirurgien pour les fautes commises par ses co-équipiers. Ceux-ci répondent personnellement et exclusivement de leurs actes fautifs, étant donné le caractère essentiellement personnel de la responsabilité pénale.

De ce fait le chirurgien ne saurait, du fait de son incompétence technique, s'immiscer dans l'activité des autres médecins de l'équipe. Ces derniers doivent logiquement répondre, seuls, du dommage résultant de leur activité⁽³⁸⁾.

Section 2: Le concept d'équipe de la responsabilité personnelle

La dissociation des responsabilités au sein de l'équipe chirurgicale rend chaque médecin personnellement et exclusivement responsable des actes relevant de sa spécialité mais parfois en retrouve la condamnation *in solidum* ou solidairement du chirurgien et d'un autre médecin, certains auteurs même ont proposé la mise en cause collective de l'équipe chaque fois que l'activité de l'un de ses membres est à l'origine d'un dommage subi par le malade. Est ce qu'on pourra analyser cela comme une exception au principe de la dissociation des responsabilités?

Au sein de l'équipe le rôle du chirurgien ne consiste pas à opérer mais aussi à coordonner les adverses actions et à surveiller et organiser pour le but commun qui est la réussite de l'intervention. La surveillance générale du traitement incombe alors au chirurgien qui reste le maître d'œuvre, malgré la haute qualification du médecin anesthésiste travaillant à ses côtés⁽³⁹⁾.

Ainsi, le concept d'équipe crée une zone de compétences communes à laquelle le chirurgien et l'anesthésiste seront appelés à s'intéresser ; et les deux médecins seront donc condamnés *in solidum* à indemniser la victime⁽⁴⁰⁾.

Il est généralement admis que, le plus souvent, seuls les actes concernant la préparation de l'opération, au sens large du terme (examens préalables du patient, méthode de préparation, précautions à prendre durant l'opération en fonction de sa durée) incombera indivisiblement au chirurgien et à l'anesthésiste⁽⁴¹⁾. Dans cette zone de compétences communes, les responsables sont si étroitement liées qu'il n'est pas possible d'incriminer exclusivement l'un deux⁽⁴²⁾.

C'est dans ce contexte que la jurisprudence a retenu la responsabilité du chirurgien et du médecin anesthésiste, en raison des fautes commises dans l'exécution des actes relevant habituellement de la technique d'anesthésie⁽⁴³⁾.

Actuellement la juridiction civile accepte la notion de la solidarité au sein de l'équipe chirurgicale⁽⁴⁴⁾, et rend le chirurgien et l'anesthésiste responsable *in solidum* car les deux praticiens sont parfois tenus aux mêmes obligations relevant de la zone des compétences communes, et que la responsabilité de l'un et de l'autre peut être mise en cause pour une faute concernant cette compétence commune.

En définitive, le concept d'équipe chirurgicale et le rôle particulier du chirurgien, chef de l'équipe, imposent à ce dernier de se préoccuper de certaines tâches qui, tout en se relevant habituellement de l'activité de l'un de ses co-

équipiers, se rapportent à l'organisation générale de l'intervention. Ces tâches font ainsi partie des préoccupations du chirurgien et d'un autre médecin de l'équipe, si bien que leur mauvaise exécution engagera la responsabilité des deux médecins, qui seront condamnés *in solidum* (ou solidairement); cette condamnation ne constitue pourtant pas une dérogation au principe de la responsabilité personnelle.

Aussi, il faut bien dire que cette responsabilité conjointe n'est pas égale à une responsabilité collective de l'équipe chirurgicale. Elle signifie simplement qu'au sein de l'équipe médicale, il existe une zone de compétence commune et que la responsabilité de l'un et de l'autre peut être mise en cause pour une faute concernant cette compétence commune. Donc, c'est une responsabilité personnelle et individuelle⁽⁴⁵⁾.

Conclusion:

Les co-équipiers du chirurgien ne sont plus des auxiliaires médicaux, mais des spécialistes hautement qualifiés, auxquels le chef de l'équipe est obligé en raison de son incompétence, de s'en remettre pour l'accomplissement des actes qui relèvent de la technique propre de leur spécialité. Il n'y a plus au sein de l'équipe chirurgicale une hiérarchie, mais une collaboration fondée sur le respect de l'autonomie et l'indépendance de chacun dans l'exercice de sa spécialité.

La mise en jeu de la responsabilité personnelle des co-équipiers du chirurgien suppose, du moins dans le cadre contractuel, que ceux-ci soient liés au malade par un contrat. Dès qu'un médecin accepte de participer à l'opération, celui-ci manifeste sa volonté de prendre en charge tous les soins relevant de sa compétence, et d'être directement lié à l'opéré.

La consécration de l'indépendance de l'anesthésiste par le droit impose à celui-ci de voir le patient avant l'intervention, de suppléer aux lacunes qu'il constate et d'opposer dans certains cas non urgents un refus à l'intervention chirurgicale. N'est-ce pas une garantie de sécurité pour le malade que l'intervention soit décidée en conscience par deux praticiens et non par un seul.

REFERENCES:

⁽¹⁾ Article 87 alinéa 1 équivalent à l'article 83 du Code déontologie français dispose: « L'exercice habituel de la médecine, de la chirurgie dentaires sous quelques forme que ce soit au sein d'une entreprise, d'une collectivité, d'une clinique ou de toute autre institution doit, dans tous les cas, faire l'objet d'un contrat écrit. »

⁽²⁾ Cass, civ, 1e, 9 oct 1984, Gaz pal 1985, 1, 29; CA, Angers 24 Mai 1989, Juris Data N° 045085; CA Pau 21 nov 1989. J. C. P. 1991, II, 21683 obs Mme R. Nerac-croisier; Aussi, on remarque qu'il y a un rapprochement entre les textes de droit français et le droit algérien concernant notre sujet et entre la jurisprudence française et celle de l'Algérie, le droit algérien reste fortement influencé par le droit français aussi bien au niveau législatif qu'au niveau jurisprudentiel. L'intérêt d'aborder les deux points de vue n'est pas dans l'intention de faire une comparaison systématique entre le droit algérien et le droit français. Une telle comparaison nous paraît impossible à établir. Vue le niveau d'évolution du système juridique français dans le domaine de la responsabilité médicale.

⁽³⁾ Monnerot, Dumaine, Existe-il un conflit chirurgical anesthésiste? Presse médical, 1969, N° 5, p. 05; Giralt, A., l'autorité et la responsabilité, Presse médical, 1973, N° 7, p. 213.

⁽⁴⁾ Welsch, Sylvie., Responsabilité du médecin, risques et réalités judiciaires, Litec, Paris, 2000, p. 296.

⁽⁵⁾ Barbellion, Catherine Finet., Le statut juridique de l'anesthésiste-réanimateur, éd Masson, 1990, p. 3.

⁽⁶⁾ Herbert, J.J., Existe-t-il un conflit chirurgical anesthésiste? Presse médical, 1969, N°10, p. 348.

(7) Akida ,M., La responsabilité pénale des médecins du chef d'homicide et de blessures par imprudence, Paris, 1994, P. 170 .

(8) Malicier,D., La responsabilité médical, données actuelles, 2ème éd, ESKA, 2000, P. 162 .

(9) Penneau,J., La responsabilité médicale, éd Sirey, Paris, 1977, p. 299.

(10) سمير عبد السميع الأدودن. مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، دون طبعة، 2004، ص 394، رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، دون طبعة، 2005، ص 220.

(11) T. G. seine 3 Mars 1965, J.C.P 1966. II. 14581, obs Savatier,R ; M. Savatier a été partisan de cette conception, il a écrit en parlant de la responsabilité du chirurgien: « N'est-il pas le capitaine de ce vaisseau que constitue le bloc opératoire ? La spécialisation de ses auxiliaires et la responsabilité propre confiée à certains d'entre eux ne l'empêche pas d'être le patron. C'est lui qui, de concert avec le médecin anesthésiste qu'il a choisi, détermine le mode d'anesthésie ; c'est de lui que dépendent tous les appareils accessoires à l'opération dont il s'est chargé ».

(12) T. G. I. Versailles 11 déc 1970, J.C.P 1971.II.16755 obs N.S.

(13) C'est pourquoi, la responsabilité du commettant sera engagée à l'occasion des actes dommageables des cadres dirigeants et ceux des techniciens sur lesquels le commettant n'exerce en réalité aucun pouvoir.

(14) Philippe le Tournau, Loïc Cadiet, Droit de la responsabilité civile, Dalloz, 1976, p. 727.

(15) Viney, G., Traité de droit civil, Tome IV, La responsabilité civile : conditions, L.G.D.J , Paris, 1982, P. 79.

(16) Aix, 26 Nov 1969, cité par Kornprobst, L., Partage des responsabilité entre chirurgien et anesthésiste réanimateur, presse médicale, 1970, N° 4, p. 134.

(17) Le contentieux Algériens relatif au sujet de la place du chirurgien dans l'équipe chirurgicale est peu important en nombre de cas et de résultats, la majorité des décisions collectés et des informations utilisées sont le résultat d'un effort manuel et personnel ; Surtout qu'on Algérie les opérations chirurgicales sont très souvent exercées dans les hôpitaux publics. Ainsi la plupart des décisions publiées concernent la responsabilité médicale dans les hôpitaux publics.

(18) Cour d'appel d'Oran le 26/06/1995, N° 95/214, inédit.

(19) Cour suprême, chambre civile, Le 21/06/2018, N° 18/00701 N°, inédit.

(20) Jourdain, P., La responsabilité du fait d'autrui en matière médicale, Med et Droit, 2000, p.40.

(21) Savatier, Auby et péquignot, Traité de droit médical, Librairie de la Cour de cassation, Paris,1956, N° 322 et 417.

(22) Bardoul, J., Les médecins dans leurs rapports juridiques avec les cliniques, Thèse Paris, lib Dalloz, 1951, N°158 ;Ambialet, J.A., Responsabilité du fait d'autrui en droit médical, Thèse pour le doctorat en droit, Paris, 1964, p. 60 et s ; Leymaire, F, Anesthésie et responsabilité civile des médecins en clientèle privée, J.C.P 1974.I.2630, N°27 et suiv ; Penneau, J., La responsabilité médicale, précité, N° 274 ; Dorsnerd olivet, A., et Seemama, A., La responsabilité du chirurgien: aspects actuel et perspectives d'avenir, Gaz pal 1979.II.doct p.603 et suiv.

(23) Frogé, E., Anesthésie et responsabilité, éd.Masson, collect, De médecine légale et de toxicologie médicale, 1999, p. 41.

(24) Savatier, R., L'évolution de la responsabilité des médecins anesthésistes, Cahiers Laennec, 1969, p. 59.

(25) Chabas, F., Le Corp. humain et les actes juridiques en droit français, travaux de l'association H, Capitant, Tome XXVI, 1975 ; Gaz pal 23, 24 Nov 1984.

(26) Bulletin officiel du Ministère chargé de la santé, N° 74/20 texte N° 0741. P. 3.

(27) A. Dorsoner- Dolivet et A. Seemama, précité, p. 803.

(28) رأفت محمد أحمد حماد، أحكام العمليات الجراحية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة، 2009، ص 31.

(29) يوسف أمير فرج، خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي، المكتب الجامعي الحديث، دون بلد، الطبعة الثانية، 2010، ص 134.

(30) فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، دون طبعة، 2012، ص 93.

(31) إبراهيم محمد أحمد الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، دار الكتب القانونية، مصر، دون طبعة، 2010، ص 89.

(32) Leymarie, F., précité, P.8 et suiv.

(33) Combault, A., Le médecin anesthésiste est un spécialiste à part entière, Revue Concours médical, N° 67, 1971, p. 2617.

(34) محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2007، ص 116.

(35) أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، الطبعة الثانية، 2010، ص 2010.

(36) Paris 24 fév 1983. Gaz pal 1983.I.297, et s. J.C.P 1984.II.20303. obs Dorsner Dolivet.

(37) Cass. Crim. 10 mai 1984. Gaz pal 23. 24 nov 1984 note F. Chabas.

(38) Chabas, F., Anesthésie et chirurgien, indépendance ou lien de préposition, Paris, 1999, p. 56.

⁽³⁹⁾ Kornprobst, L., Responsabilité au sein d'une équipe chirurgicale, Presse.médical, N° 898, 1967. p 771 ; Etienne, J.P., Le travail d'équipe en médecine hospitalière, Cahiers laennec, Paris, 1963, p. 43.

⁽⁴⁰⁾ Chammard, B., Responsabilité médicale, Presses universitaires de France, Paris, 1974, p. 244 et 245.

⁽⁴¹⁾ منير رياض حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الثانية، 2014، ص 462.

⁽⁴²⁾ مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2015، ص 259.

⁽⁴³⁾ Montpellier 5 Mai 1971, précité.

⁽⁴⁴⁾ Paris, 24 Oct 1983, D 1984 p. 149 et s Note J. Penneau.

⁴⁵ Ambialet, J., Responsabilité du fait d'autrui en droit médical, précité, p. 61 ; I. Leymarie, L., Anesthésie et responsabilité civiles médicales découlant de l'acte d'anesthésie, précité, N° 28 ; Penneau, J., La responsabilité médicale, précité, N° 271 ; Viney, G., La responsabilité : conditions, précité, p. 917.

