

**-La notion de faute et responsabilité administrative
des services publics hospitaliers :**

Pour une meilleure garantie des droits des victimes

**-The concept of fault and administrative liability
public hospital services:**

For a better guarantee of the rights of victims

D/ Mohammed Karim Noureddine*

Maitre de conférences « A »

Université de Mostaganem / Algerie

noureddine.mohamedkarim@univ-mosta.dz

Reçu le:12/12/2021 - Accepté le:14/12/2021 - Publié le:27/12/2021

Résumé:

D'une manière générale l'on peut dire que les règles de la responsabilité administrative ont été posées par la jurisprudence sur la base de l'arrêt Blanco en les termes suivants : « La responsabilité qui peut incomber à l'Etat ne peut être régi par les principes qui sont établis par le code civil pour les rapports de particulier à particulier. Cette responsabilité n'est ni générale ni absolue. Elle a ses règles qui varient selon les besoins et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés »

En fait, pour que la responsabilité d'un médecin soit engagée, quelle que soit la jurisprudence, il faut que se trouvent réunis trois éléments consécutifs :

une faute, un dommage et le lien de causalité qui doit réunir ces deux composantes.

Pour la doctrine, la faute est ainsi l'élément fondamental de la responsabilité car beaucoup d'actes médicaux entraînent des dommages (amputation d'organes par exemples...), ne peuvent être dissociés de l'acte thérapeutique.

Toute la question de la responsabilité tourne donc autour de la notion de faute, d'où la question : qu'est-ce que la faute médicale ? Quel est et comment a évolué son fondement ? qu'en est-il de son statut dans le cadre du droit Algérien ?

Mots clés: responsabilité administrative- faute- jurisprudence- Lois de santé-service public hospitalier- médecin.

Abstract:

In general, it can be said that the rules of administrative responsibility have been laid down by case law on the basis of the Blanco judgment in the following terms: "The responsibility which may fall to the State cannot be regulated by the principles established by the Civil Code for individual-to-individual relationships. This responsibility is neither general nor absolute. It has its rules which vary according to the needs and the need to reconcile the rights of the State with the private rights»

In fact, for a doctor to be held liable, regardless of the case law, three consecutive elements must be present: fault, damage and the causal link which must unite these two components.

For doctrine, fault is thus the fundamental element of liability because many medical acts cause damage (organ amputation, for example, etc.), which cannot be dissociated from the therapeutic act.

The whole question of liability therefore revolves around the notion of fault, hence the question: what is medical fault? What is and how has its foundation evolved? what about its status under Algerian law?

Keywords: administrative liability - fault - case law - health laws - public hospital service - doctor.

Introduction :

La théorie de la responsabilité présente une extrême importance pratique et théorique. La possibilité pour les administrés d'obtenir réparation des dommages imputables à la puissance publique est une pièce essentielle de l'Etat de droit, ainsi pour les professeurs Rivero et Waline ;« de par-delà sa valeur pratique, toute théorie de la responsabilité reflète une certaine forme de civilisation.¹

Plus récemment, le professeur Jean Waline considérait « que des raisons pratiques évidentes condamnaient le maintien de l'irresponsabilité. L'ampleur des dommages dus à l'administration croissant avec le développement de son action et la puissance de ses moyens, faisait de leur réparation une nécessité sociale »² ; et d'un point

¹Rivero (J), Waline (J), Droit administratif, Dalloz, 16^e édition, Paris, 1996, p.235 ; cf. Moreau (J), La responsabilité hospitalière matrice du droit contemporain de la responsabilité administrative, in. Etudes en l'honneur de Pierre Sandevor, L'Hartmann, Paris, 2000, pp : 133-142.

²Waline (J), Droit administratif, 27^e édition, Dalloz, Paris, 2018, p.542.

de vue théorique, certains auteurs voient dans la responsabilité de la puissance publique une conséquence du principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques.³

Aux termes du professeur Sandevoir, l'intérêt de la doctrine juridique pour l'activité médicale et hospitalière se comprend de mieux en mieux, « compte tenu de l'importance pratique et considérable prise par le secteur sanitaire, et ce tant sur le plan fonctionnel : finalité même de l'activité en cause consistant à préserver ou améliorer la santé de tous les individus, que sur le plan qualitatif pour les exigences des compétences humaines et la complexité des plateaux techniques, ainsi que par les contraintes particulières d'une activité souvent fondée sur l'urgence, la rapidité et la permanence ; que, enfin sur le plan humain : une activité qui place le client ou l'utilisateur inquiet ou souffrant dans une dépendance quasi-totale à l'égard du service et des personnels ».⁴

Dans le cadre de la théorie générale de la responsabilité du médecin hospitalier, le tribunal des conflits français a tranché dès 1957, considérant que les médecins des hôpitaux avaient la qualité d'agents

³ Cf. par exemple **Benoit (J.F)**, Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique, in. JCP, 1954, I, n°1178.

⁴ Cf. **Sandevior (P)**, Unité et diversité du contentieux administratif et du contentieux judiciaire dans le droit de la responsabilité hospitalière, in. Mélanges Roland Drago : L'unité de droit, Economica, 1996, p.460.

publics et leur dépendances administrative était compatible avec l'indépendance de l'acte médical, qu'il s'agisse de l'élaboration de diagnostic ou de la nature des soins prescrits et par conséquent la responsabilité du dommage par suite d'une faute médicale devrait être assumée par le service.⁵

En fait seule la faute détachable du service pouvait engager la responsabilité personnelle du médecin⁶, pour le juge administratif : « ce n'est que lorsque la carence médicale ou chirurgicale atteint un point tel qu'elle devient contraire non seulement à toutes les règles professionnelles, mais aux impératifs les plus élémentaires de la conscience, que l'on se trouve alors en face d'une faute détachable du service engageant la responsabilité personnelle du médecin et, de ce fait relevant de la compétence judiciaire » ; cette jurisprudence a été confirmée par le tribunal des conflits dans son arrêt du 23/02/1960⁷ qui précise que l'activité professionnelle des médecins hospitaliers est une activité imputable au service public.

⁵ Cf. T.C. 27.3.1957 Chailloux, D. 1957, 395, notes Chardeau ; cf. **Haddad (Y)**, La responsabilité médicale des établissements publics hospitaliers, in. Revue Idara, 1998, n°02, p.16,

⁶ Ibid., p.16.

⁷ TC, 23.2.1960.

Cette jurisprudence a été confirmée et reprise par la jurisprudence algérienne, ainsi la cour suprême dans un arrêt du 22.1.1977, dans l'affaire S. contre hôpital civil de Lakhdaria a déclaré : « Attendu que le dommage dont le sieur S. demande réparation a été causé par un médecin attaché à l'hôpital de Lakhdaria ; attendu que sans le service le sieur S.P(médecin) , n'aurait pu être en contact avec le jeune malade ... que par conséquent cette faute personnelle sanctionnée par une décision pénale, ne saurait être regardée comme dépourvue de tout lien avec le service.⁸

D'une manière générale l'on peut dire que les règles de la responsabilité administrative ont été posées par la jurisprudence sur la base de l'arrêt Blanco en les termes suivants : « La responsabilité qui peut incomber à l'Etat ne peut être régie par les principes qui sont établis par le code civil pour les rapports de particulier à particulier. Cette responsabilité n'est ni générale ni absolue. Elle a ses règles qui varient selon les besoins et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés »⁹.

⁸ CS., 22.1.1977, S./ihop. Lakhdaria, cité par MM. Hannouz et A. R. Hakem, in. Précis de droit médical, OPU, 1993,p.144, cité in. Haddad Y., op.cit., p.16.

⁹ Cf. T.C 1873 , Arrêt Blanco, in. G.A.J.A, 22^e éditions, 2017, p.27.

En fait, pour que la responsabilité d'un médecin soit engagée, quelle que soit la jurisprudence, il faut que se trouvent réunis trois éléments consécutifs : une faute, un dommage et le lien de causalité qui doit réunir ces deux composantes.

Pour la doctrine, la faute est ainsi l'élément fondamental de la responsabilité car beaucoup d'actes médicaux entraînent des dommages (amputation d'organes par exemples...), ne peuvent être dissociés de l'acte thérapeutique.¹⁰

Toute la question de la responsabilité tourne donc autour de la notion de faute, d'où la question : qu'est-ce que la faute médicale ? Quel est et comment a évolué son fondement ? Qu'en est-il de son statut dans le cadre du droit Algérien ?

I- La notion de faute en droit administratif :

La notion de faute est omniprésente dans les divers régimes de responsabilité (civil et administratif), d'où le constat du professeur L'Huilier, que le concept de faute apparaît ainsi d'une grande adaptabilité qui s'explique par la difficulté qu'il y a à le cerner par une définition précise.¹¹

¹⁰ **Nicholas (G)**, La responsabilité médicale, coll. Domino, 1995, p.495.

¹¹ Cf. **L'Huilier (J.M)** , La responsabilité civile, administrative et pénale dans les établissements et services sociaux et services médico-sociaux, éditions ENSP, Rennes, 1998, p.32.

Pour le professeur Guy Nicholas; il n'existe pas à vrai dire de définition précise, si ce n'est celle qu'on cite généralement : « manquement à une obligation préexistante », formule qui par son caractère trop général ne fait que déplacer le problème sans vraiment répondre à la question.¹²

Et M. L'Huilier de nous expliquer que le terme de faute, vient du latin « fallito », « de fallère » d'où faillir ; terme qui englobe ainsi des notions aussi diverses que erreur, maladresse, acte ou omission qui produit ou est propre à produire un effet nuisible. Le terme de faute renvoie ainsi à des notions tout aussi diverses (au point de vue de la rigueur des effets juridiques), de devoir, de morale, de culpabilité et à l'appréciation du comportement subjectif de l'auteur de l'acte.¹³

Si en droit civil, la faute est définie comme la violation d'un devoir ou la transgression d'une norme juridique obligatoire, et que cette faute civile est soit extracontractuelle ou contractuelle, en droit administratif, pour évoquer la responsabilité de la puissance publique, les hôpitaux dans le cas présent, on parle de faute/ou /du service.¹⁴

¹² Nicholas (G), op.cit., p.p :27-28.

¹³ Cf. L'Huilier (J.M), op.cit., p.32.

¹⁴ Ibid. pp : 37-36-37.

Pour le professeur Jacques Moreau, à défaut de donner une définition commune, vu les divergences doctrinales, il serait préférable de relever la notion de faute de service dans différentes hypothèses. Celle-ci est ainsi évoquée à propos de défaut d'entretien, défaut de surveillance et de contrôle, illégalité, renseignements inexacts, maladroites, négligences...¹⁵

Ce que qualifient d'autres auteurs de « défaillance dans le fonctionnement normal du service incombant à un ou plusieurs agent de l'administration mais non imputable à eux personnellement ».¹⁶

C'est la distinction capitale de la faute de service et de la faute personnelle, consacrée par la jurisprudence Pelletier.¹⁷

Pour les professeur Rivero et Waline, il en résulte que si « un fonctionnaire est poursuivi devant les tribunaux judiciaires pour une faute qui présente en réalité les caractères de la faute de service, l'administration a l'obligation d'élever le conflit si elle néglige de la faire et si le tribunal estime qu'il y a faute personnelle et condamne le fonctionnaire, elle est tenue de le couvrir des condamnations civiles prononcées contre lui ».¹⁸

¹⁵ Moreau (J), La responsabilité administrative, PUF, « que sais-je ? », 1986, pp :12-13.

¹⁶ Cf. par exemple Rivero(J)- Waline (J), ...op.cit., p.246.

¹⁷ T.C 3 à 7 1873, conclusion David, G.A.J.A., 22^e éditions, 2017, p.41.

¹⁸ Rivero (J)- Waline (J),..., op.cit., p.947.

Ainsi pour diagnostiquer la faute de service, le juge apprécie si le représentant ou l'agent de la personne publique s'est comporté ou non comme il aura dû, mais il tient compte également de toutes les circonstances de temps, de lieu et des moyens mis en service ou disponibles.¹⁹

En fait dans la majorité des cas il va mesurer l'écart entre ce qui s'est passé et ce qu'un homme prudent et avisé aurait dû faire, mais à la différence des juridictions privées et la réside véritablement le caractère particulier de la faute de service en droit administratif : plus que le comportement de la personne, plus que la faute directe de l'agent, ce sont les conditions d'exécutions du service que les juges vont analyser.²⁰

Et pour le professeur G. Nicholas, le mouvement d'idées concernant la notion des responsabilités prend sa source dans la notion de faute, dont on a bien vu que le caractère doctrinal entraînait une rigidité du système de moins en moins compatible avec l'évolution de la connaissance scientifique : la faute ne peut être qu'une certitude, alors que la médecine moderne en contient bien peu.²¹

¹⁹ L'Huilier (J.M), ..., op.cit., p.42.

²⁰ Ibid., p.42.

²¹ Nicholas (G), ..., op.cit., p.49.

Cet état de fait va amener les différentes juridictions, notamment administratives à évoluer dans le sens d'une indemnisation des victimes en l'absence de faute parfaitement authentifié.

Comment s'est effectuée cette évolution dès lors ?

II- Evolution de la notion de faute en droit administratif :

En France et tant que théorie générale, l'évolution va se faire par le biais de plusieurs arrêts importants²² :

1- **L'arrêt Cohen 1988** : par cet arrêt le conseil d'Etat reconnaît que : « alors qu'une faute médicale notamment en matière d'asepsie (accident nosocomial), ne peut être reproché le fait qu'une telle infection ait pu se produire révèle une faute dans l'organisation ou le fonctionnement. Car dans de nombreux cas, il est difficile, voire impossible de déterminer le moment exact où le sujet a été contaminé, ainsi que le geste qui a été l'élément contaminateur.²³

2- **L'arrêt Gomez du 21/12/1990**: les données de l'affaire étaient propices à un changement de jurisprudence. La victime était un adolescent de 15 ans, qui reste atteint après l'intervention chirurgicale de paraplégie des membres inférieurs ; la thérapeutique était nouvelle

²² Pour développer cet aspect cf. l'excellent ouvrage sous la direction de **François Vialla**, Jurisprudences du secteur social et médico-social, Dunod, Paris, 2012.

²³ C.E., Arrêt Cohen, 1998, cf. **Nicholas (G)**, ...op.cit., pp : 52-53.

et ses conséquences non entièrement connus, le préjudice anormalement grave était la conséquence directe de l'opération et le choix fait ne s'imposer pas pour des raisons vitales.

Le juge administratif considéra que lorsque le recours à une telle thérapeutique ne s'impose pas pour des raisons vitales, les complications exceptionnelles et anormalement graves qui en sont la conséquence directe engagent même en l'absence de faute, la responsabilité du service hospitalier.

3- **L'arrêt Dame V du 10/04/1992** : par cet arrêt le conseil d'Etat abolit la distinction formelle entre la faute simple qui concerne les actes de soins et le fonctionnement du service et de la faute lourde réservée à l'acte médicale.

Reconnaissant ainsi l'unicité de la responsabilité hospitalière car estimant que la réalité était beaucoup plus complexe et que par conséquent l'acte médical ne peut pas en pratique être dissocié de l'acte de soins puisqu'on a affaire à une chaîne dans laquelle chaque maillon a son rôle propre, indissociable d'un ensemble dont la solidité dépend de sa cohésion.²⁴

²⁴ Conseil d'État Ass., 10 avril 1992, Époux V., in. G.A.J.A, 22^e édition, p.1235 ; cf. aussi (Rec. 171, concl. Legal ; AJ 1992.355, concl. ; RFDA 1992.571, concl. ; D. 1993. SC. 146, obs. Bon et Terneyre ; JCP 1992.II.21881, note Moreau.

4- **L'arrêt Bianchi du 09/04/1993** : Le conseil d'Etat franchit une nouvelle étape en admettant le principe de l'indemnisation en l'absence de toute faute sur le simple fait qu'un risque existait.

En effet pour le conseil d'Etat : « lorsqu'un acte médical nécessaire au diagnostic ou au traitement du malade présente un risque dont l'existence est connue, mais dont la réalisation est exceptionnelle et dont aucune raison ne permet de penser que le patient y soit particulièrement exposé, la responsabilité du service hospitalier est engagée si l'exécution de cet acte est la cause directe du dommage sans rapport avec l'état initial du patient et présentant un caractère d'extrême gravité ».²⁵

Par cette jurisprudence historique, le juge administratif consacre la notion de responsabilité sans faute au niveau de l'acte médical, elle forme un trait d'union entre la couverture de la faute et celle du risque.²⁶

5- **L'arrêt Perruche du 17/11/2000** : La cour de cassation française à décider, par le désormais célèbre arrêt Perruche d'indemniser non seulement les parents, mais aussi leur enfant nés handicapés du fait d'une erreur médicale privant la mère du choix d'avorter. En dépit des controverses suscitées par cet arrêt, il est à souligner que cette décision

²⁵ C.E., Ass. Arrêt Bianchi du 09/04/1993, cf. Nicholas (G), ..., op.cit., p.56.

²⁶ Cf. Nicholas (G), ..., op.cit., p.56.

traduit simplement un souci de voir tout enfant né handicapé bénéficier de conditions de vie matérielle décentes.

Dans le même sens de l'évolution, le conseil d'Etat au travers de l'arrêt en date du 19 mai 2004 sanctionne le manquement au devoir d'information du malade en les termes suivants : « ...qu'après avoir jugé qu'aucune faute médicale n'avait été commise, la cour a fait droit au moyen tiré d'un manquement du service hospitalier à l'obligation d'information du patient, et en a déduit que celui-ci avait droit à la réparation du préjudice correspondant à la perte de chance de se soustraire au risque qui s'est réalisé... ».²⁷

Il est à rappeler que la loi n°2002-303 du 04/03/2002 a définitivement mis fin à l'approche du juge civil en proclamant en son article 1^{er} (applicable immédiatement) que « nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance ».²⁸

Il est à noter que l'évolution de la jurisprudence à influencer l'action législative en France, ainsi concernant l'épineux problème l'indemnisation de l'aléa thérapeutique, qui a par ailleurs susciter de

²⁷ CC. n°99-13.701, arrêt Perruche, du 17/11/2000, Bull. Civ. Ass. Plen. N°9, p.15 ; JCP.2000 II. 10438; cf. également C.E arrêt du 19-05-2004 caisse régionale d'assurance – maladie ile de France et autres, Rec. n° 216039 in. R.F.D.A, 2004, pp : 872-873.

²⁸ Cf. **Lantero (C)**, Le droit de la responsabilité hospitalière, , éditions du Papyrus, 2012, p.48.

multiples études et controverses suscitées²⁹, en effet, comme le note le professeur Jean Waline, il « faut prendre conscience des limites que comporte la théorie de la responsabilité sans faute. Elle ne peut pas justifier dans des conditions satisfaisantes la prise en charge par la collectivité de toute une série de préjudices liés au progrès de la science. C'est notamment le problème de l'indemnisation de ce que l'on appelle « l'aléa thérapeutique ».³⁰

Pour ces problèmes le professeur D. Philipp, considère que le temps est probablement venu de passer d'une logique de responsabilité à une logique de solidarité³¹ : et ce serait bien sur le rôle du législateur que de l'organiser.³²

²⁹ Cf. **Larroumet (ch.)**, l'indemnisation de l'aléa thérapeutique, in. D.1999, chron.33 ; **Mazeaud (D)**, l'indemnisation de l'aléa thérapeutique, in.D.2001.1550 ; **Pontier(J.M)**, Solidarité nationale et indemnisation, in. RDP, 2013, p.1099.

³⁰ **Waline (J)**, droit administratif..., op.cit., p.595.

³¹ **Philipp (D)**, de la responsabilité à la solidarité des personnes publiques, in. RDP, 1999, P.593.

³² A titre d'exemple on peut citer plusieurs lois : la loi du 09/09/1986 qui prévoit que les dommages causés aux biens par les actes terroristes sont pris en charge par les compagnies d'assurances, quant aux dommages aux personnes, ils sont pris en charge par le fond de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions ; la loi 2000-1257 du 23/12/2000 modifiée par la loi 2002-303 du 04/03/2002 a créé un fond d'indemnisation des victimes de l'amiante ; La loi 2010-2 du 05/01/2010 et son décret d'application du 11/06/2010 et le décret 2014-1049 du 15/09/2014 qui organisent l'indemnisation des victimes des 210 essais nucléaires français.

C'est le rapport Ervin sur les droits de la personne malade qui va en quelque sorte synthétiser l'état de la jurisprudence et proposer des solutions à ce problème, ainsi il proposait de définir l'aléa thérapeutique comme « la part de risque que comporte inévitablement un traitement médical ou pharmaceutique légitime et correctement mené et dont la réalisation entraîne la non guérison ou des effets indésirables »³³. De même que le conseil d'Etat s'est intéressé à ce problème³⁴.

Sur la base de ces travaux, a été promulguée la loi 2002-203 du 04/03/2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, qui marque une première voie de l'indemnisation des aléas thérapeutiques.

Ainsi l'article 98 de la loi modifie l'article L-1142-1.II du code de la santé publique en prévoyant qu'en l'absence de toute faute reprochable « 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

³³ **Rapport Ervin** : Les droits de la personne morale, conseil économique et social, séance des 11 et 12 juin 1996, p.147.

³⁴ **Réflexions du conseil d'Etat sur le droit de la santé**, Rapport public, EDCE, 1998, n°49, notamment p.262 et s.

état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et présentant un caractère de gravité fixé par décret ».

Ainsi l'article L-1142-22 du code de la santé publique crée un établissement public administratif de l'Etat, à savoir « l'office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales³⁵ », cet organisme est chargé de l'indemnisation au titre de la solidarité nationale, il n'intervient précise le professeur Jean Waline, que si l'affaire n'a pas été réglée à l'amiable par les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation.³⁶

Concernant l'indemnisation des infections nosocomiales, le système d'indemnisation résultant de l'article L.1142-1 du code de la santé publique, qui précise le professeur Jean Waline, a été jugé conforme à la constitution.³⁷

Ainsi le conseil d'Etat estime que lorsque les conditions sont réunies le juge doit soulever d'office le moyen tiré de la responsabilité d'un établissement de santé.³⁸

³⁵ Sur **les infections nosocomiales**, Cf. **Allonso (Ch.)**, La responsabilité du fait des infections nosocomiales : état des lieux d'un régime en devenir, RFDA, 2011, p.329 ; sur la redéfinition de l'infection nosocomiale, CE, sect., 29/03/2018, AJDA, 2018, p.653.

³⁶ **Waline (J)**, ..., op.cit., pp : 596-597 ; cf. aussi **Helmingier (L)**, Les commissions régionales de conciliations et d'indemnisation des accidents médicaux : ni excès de d'honneur, ni indignité, in. AJDA, 2005, p.1875.

³⁷ C.C, décision 2016-531 QPC du 01/04/2016 ; cf. **Waline (J)**, ..., op.cit., p.597.

³⁸ C.E., arrêt du 06/03/2015, CH de Roanne, AJDA, 2015, p.1379, note Lantero.

III-La notion de faute dans le système Algérien de la responsabilité administrative :

Après l'indépendance et suite à la loi de reconduction de 1962, le système Algérien a repris les principaux textes régissant le droit administratif, et notamment en ce qui concerne la responsabilité administrative. Ainsi la justice administrative dans ses premiers arrêts post indépendance, reprendra les solutions françaises concernant les fondements de la responsabilité administrative, c'est le cas notamment des arrêts Bardies –Montfa ou l'allusion à l'arrêt Blanco est évidente.

Le juge administratif se réapproprie même à peu de chose près les considérants du célèbre arrêt souligne le professeur Boussoumah 39: « Attendu que la responsabilité qui peut incomber à l'administration pour les dommages causés aux particuliers ne peut être sans autre considération du code civil, que cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue qu'elle a ses règles qui varient selon les besoins du service public ».⁴⁰

³⁹ **Boussoumah (M)**, Essai sur la notion juridique de service public, in. R.A, 1992, n° 03, n° spécial, P. 345 ; cf . aussi **Mohammed Karim Noureddine**, étude critique sur l'évolution de la justice administrative en Algérie, mémoire de magister en droit public, université d'Oran, 1997, p.p : 11-12.

⁴⁰ **Tribunal administratif d'Alger**, arrêt Bardies c/l'Etat, du 02 /07 /1666, in. R.A., 1966, n° 2, P. 359.

Le professeur Boussoumah expliquera cette réappropriation de la logique de l'arrêt Blanco: « bien que la loi opère une nouvelle distribution des tâches entre la chambre administrative de la cour suprême et les tribunaux administratifs, le problème de la répartition des litiges se repose dans les mêmes termes qu'en droit français, que ce soit à l'intérieur ou à l'extérieur de la cour suprême, cette similitude résultant du fait qu'à côté du contentieux par détermination de la loi (travaux publics, expropriation, actes des autorités administratives), il existe un vaste champs ou le juge intervient souverainement.⁴¹

Le professeur Rachid Khelloufi soulignera l'incohérence du système Algérien au travers de quelques arrêts de la cour suprême :⁴²

Ainsi par exemple dans l'arrêt ministre de la santé c/ famille Abdelmoumen, le juge administratif de la cour suprême affirme : « Attendu que la responsabilité de l'administration est une responsabilité particulière soumise à des règles autonomes et que les règles du droit civil leur sont étrangères et non applicables ». ⁴³

Or dans un autre arrêt, C.H.U Oran, c. /B⁴⁴, le juge administratif de la cour suprême considère que la responsabilité civile des centres

⁴¹ Boussoumah (M), *ibid.*, P. 344.

⁴² Cf. Khelloufi (R), *droit de la responsabilité administrative*, O.P.U, 1994, pp : 04-06.

⁴³ CS. Ch. Adm. , ministre de la santé c/famille Abdelmoumen du 17/04/1982 inédit cité par Khelloufi (R), *op.cit.*, p.06.

⁴⁴ CS. Ch. Adm. C.H.U Oran. c/ B. , doss.157555 du 20/10/1988 , in. R.J, 1991,n°01, pp : 121-122.

hospitaliers universitaires et la condamnation à des dommages relève de la compétence des chambres administratives conformément aux dispositions du code de procédures civiles.

De même dans l'arrêt hôpital Boudens d'Oran c./consort B.⁴⁵ ou il y eu mort d'un enfant par la faute d'un malade mental admis à l'hôpital et mis dans la même salle que le défunt.

Le juge considère que les agents qui l'ont mis dans la même chambre que le défunt ont créé une situation de risque dont l'administration doit subir les conséquences.

Ainsi, le juge de la cour suprême confirme l'arrêt de la cour qui s'était fondée sur l'article 134 du code civil mais conclut son arrêt de la manière suivante : par conséquent il existe « un véritable cas de faute de service » : alors faute de service où application de l'article 134 du code civil ?

La même attitude a été observée par le juge du conseil d'état dans l'arrêt hôpital universitaire c/s du 17/01/2000 ; il est à noter que la lecture des différents arrêts cités et publiés dans la revue du conseil d'état ne laisse transparaître aucune évolution ou changement à ce sujet.

⁴⁵ CS. Ch. Adm. Hôpital Boudens Oran c./ B. du 16/07/1988 , in. R.J, 1991, n°01 pp : 121-122.

Il est à rappeler que le juge algérien a depuis 1966 à l'occasion de l'arrêt Hamidouche⁴⁶ fondé sa jurisprudence sur la notion de faute et plus précisément la faute de service, jurisprudence qui a été confié à plusieurs reprises.⁴⁷

Il est à préciser que la notion de faute et de faute de service plus spécialement a pris plusieurs formes : ainsi dans l'arrêt du conseil d'Etat arrêt du 08/03/1999, aff. Ain Azzal c/ T. et c, ou le juge administratif a fondé la responsabilité sur la base d'un défaut d'entretien doublé d'une faute intentionnelle.⁴⁸

Sur la question de la distinction être les fautes, le juge algérien dans un arrêt du conseil d'Etat du 03/06/2003, Aff. Secteur sanitaire Bologhine, pour le juge la faute commise par le chirurgien constitue une faute grave et fonde clairement la responsabilité de l'hôpital,⁴⁹ cela étant il y a lieu de relever la remarque pertinente du professeur Ath Melouya qui précise que le juge administratif Algérien tranche la plupart des

⁴⁶ Arrêt de la cour suprême, du 08/04/1966.

⁴⁷ Arrêt C.S du 13/01/1991, doss. n°75670, Aff. C.H.U Sétif c/groupe K.

⁴⁸ **Lhocine Ath Melouya**, La responsabilité de la puissance publique, dar el Houda, Ain Mlila, 2013, p.35 ; cf. arrêt C.E du 06/01/2004 , Aff. Héritiers M.A. c/APC Boulhiat, Batna, p.36-37 ;

⁴⁹ Cf. arrêt CE du 03/06/2003 , Aff. Secteur sanitaire Bologhine c/ A.L , cité par Lhocine Ath Melouya....., op.cit., p.100.

litiges sans préciser la gravité de la faute commise et ce dans le but de favoriser l'indemnisation de la victime.⁵⁰

Dans une affaire plus récente où le requérant conteste la qualification de la faute à savoir l'absence de médecins qui doivent assister le chirurgien.

Pour le juge du conseil d'Etat, « aux termes de l'expertise, il s'avère que l'absence de trois médecins pour aider le chirurgien constitue une faute médicale ;

Cette faute a eu des effets sur la santé de la patiente et que dès lors, le centre hospitalier n'a pas réunis les conditions nécessaires pour l'intervention chirurgicale et donc est responsable ... ».⁵¹

Le professeur Khelloufi explique l'attitude du juge administratif Algérien par le fait que les règles qui sont propres à la responsabilité administrative se sont rapprochées quant aux satisfactions qu'elles procurent aux victimes de celles du droit commun sans perdre pour autant leur spécificité, ce qui explique le recours aux règles de droit civil.⁵²

⁵⁰ **Lhocine Ath Melouya**, La responsabilité..., op.cit., p.101.

⁵¹ Cf. arrêt C.E n°117209 du 15/06/2017, Aff. Etablissement public hospitalier Ain Taya c/ B.F, in. Revue du conseil d'Etat, 2017, n°15, p.104.

⁵² **Khelloufi (R)**, ..., op cit., p.07 ; **Ath Melouya**, soulèvera également cet aspect, op.cit., pp : 164-165.

Si ce constat est juste d'une manière générale notamment lorsque le commissaire du gouvernement M. Légal affirme dans l'arrêt dame V., précité : « saisie de pouvoir plus nombreux et plus étayés, le juge administratif a été conduit à rechercher plus précisément les causes possibles d'engagement de la responsabilité de l'hôpital comme le faisait dans le même temps le juge civil... » ; Il n'en demeure pas moins que tel n'est pas le cas en Algérie où l'on constate une confusion dans la terminologie et les concepts, d'où un certain tâtonnement et le recours abusif à la responsabilité personnelle des médecins, la voie du pénal. Alors que, comme le souligne M. Légal : « dans l'état de droit, les mots ne doivent pas seulement être justes, ils doivent être compris ».

Le problème est d'autant plus posé que le législateur algérien n'a pas à ce jour légiféré concernant la notion de faute de service , ainsi dans la loi sur la santé de 2018⁵³, il n'y a pas d'allusion à la faute de service , l'article 353 dispose que : « Toute erreur ou faute médicale avérée, après expertise, susceptible de mettre en cause la responsabilité de l'établissement et/ou du praticien médical ou professionnel de santé, commise dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions et qui affecte l'intégrité physique ou la santé du malade, cause une incapacité permanente, met en danger la vie ou provoque le décès d'une personne,

⁵³ Loi n° 18-11 du 02/07/2019 relative à la santé, in Jo. 2018 n°46, p.03.

entraînent l'application des sanctions prévues par la législation et la réglementation en vigueur », ⁵⁴ et ce alors que tout le titre VIII est dévolu aux dispositions pénales.

Quel est dès lors le fondement du régime de la responsabilité administrative ?

IV-La faute comme fondement du régime de la responsabilité administrative : réalités et perspectives :

La notion de faute est omniprésente dans les divers régimes de responsabilité (civil et administrative), d'où le constat du professeur l'Huilier que le concept de faute apparaît d'une grande adaptabilité qui s'explique par la difficulté qu'il a à le cerner par une définition précise. ⁵⁵

Pour le professeur Guy Nicholas, il n'existe pas à vrai dire de définition précise, si ce n'est celle qu'on cite généralement : «manquement à une obligation préexistante », ainsi le terme de faute englobe des notions aussi divers que erreur, maladresse, acte ou omission qui produit ou est propre à produire un effet nuisible ⁵⁶.

Pour le professeur Jacques Moreau, la faute de service n'est pas le fondement rechercher, elle est seulement un des éléments des conditions de la responsabilité.

⁵⁴ Ibid., p.31.

⁵⁵ L'Huilier (J.M), La responsabilité civile, administrative et pénal dans les établissements et services sociaux et médicaux –sociaux, édition E.N.S.P., Rennes, 1998 ; p.32.

⁵⁶ Nicholas (G), ..., op.cit., p.495.

Il considère ainsi, que le fondement du régime de responsabilité pour faute de service est le droit reconnu au profit des administrés d'obtenir un fonctionnement normal des services hospitaliers publics.⁵⁷

Pour cette raison le professeur Jacques Moreau, proposera qu'à défaut de donner une définition commune, vu les divergences doctrinales, « il serait préférable de relever la notion de faute de service dans différentes hypothèses⁵⁸, ce que qualifieront les professeurs Rivero et Waline de « défaillances dans le fonctionnement normal du service incombant à un ou plusieurs agents de l'administration mais non imputable à eux personnellement ».⁵⁹

Ainsi le manquement aux obligations du service que constitue la faute de service s'apprécie in concreto expliquent les professeurs Waline et Rivero : « ce qui veut dire qu'il n'y a pas de norme de référence : dans chaque cas d'espèce, le juge se demande s'il y a faute ou non, ce que l'on était en droit d'attendre du service, compte de la difficulté plus ou moins grande de sa mission, les circonstances de temps, de lieux, des ressources dont disposait le service en personnel et en matériel...etc.

Il en résulte ainsi que la faute de service à un caractère relatif, le même fait pouvant selon les circonstances être fautif ou non.⁶⁰

⁵⁷ Moreau (J), La responsabilité hospitalière matrice ..., op.cit., p.132.

⁵⁸ Moreau (J), La responsabilité administrative ..., op.cit., p.16.

⁵⁹ Waline(J) –Rivero (J), ..., op.cit., p.246.

⁶⁰ Ibid., p.565.

En fait expliquera le professeur L'Huilier, « dans la majorité des cas , il (le juge) va mesurer l'écart entre ce qui s'est passé et ce qu'un homme prudent et avisé aurait dû faire, mais à la différence des juridictions privés, et là réside véritablement le caractère particulier de la faute de service , en droit administratif plus que le comportement de personnes , plus que la faute directe de l'agent, ce sont les conditions d'exécution du service que les juges vont analyser ,(...) il tient compte également de toutes les circonstances de temps, de lieu et des moyens mis en service ou disponibles».⁶¹

Ainsi pour les professeur Waline et Rivero, la faute de service est une notion autonome, elle ne se lie pas nécessairement aux divers caractères juridiques qui définissant l'acte à d'autres points de vue, en particuliers :

- 1) Elle est indépendante du caractère matériel ou juridique de l'acte dommageable ; l'opération matérielle, la décision individuelle ou réglementaire peuvent être également constitutives de faute de service.
- 2) Elle est relativement indépendante de la légalité de l'acte.
- 3) Elle est indépendante du caractère de l'acte sur le terrain pénal : si le délit commis par un agent constitue le plus souvent une faute personnelle, il peut aussi présenter les caractères de la faute de service.⁶²

⁶¹ Cf. L'Huilier (J.M), *ibid.*, p.42.

⁶² Waline (J) – Rivero (J), ..., *op.cit.*, pp: 564-565 ; cf. aussi Mestre (A), Faute administrative et faute pénale, in. D., 1935 ; chron.57.

Hafida Belrhali, considère que « condamner l'administration à supporter les conséquences de ses actes revient encore à encadrer son action, la soumettre davantage à prolonger le principe d'égalité en garantissant aux citoyens qu'elle sera tenu de réparer ce qu'elle a endommagée ». ⁶³

C'est pour cela que le professeur Deguergue précisera que la responsabilité administrative n'est pas seulement un corps de règles techniques gouvernant les relations patrimoniales entre les administrés victimes et l'administration auteur de dommages (...) elle est aussi et surtout l'expression juridique (...) de la progression de la limitation de l'Etat par le droit ». ⁶⁴

Pour ce faire il faut concevoir une administration responsable c'est-à-dire qui supporte financièrement les conséquences dommageables de ses actions ou inactions : une administration responsable est une administration perfectible ⁶⁵.

D'un autre coté une responsabilité trop étendue déstabilise l'administration et entrave sa liberté d'action, le doyen Hauriou avait déjà prévenu : « toute extension des principes sur lesquels repose la

⁶³ **Belrhali (H)**, Responsabilité administrative, 2^e édition, LGDJ, Paris, 2020, p. 19.

⁶⁴ **Deguergue (M)**, Responsabilité administrative, in. Allard (D) et Rials(S) (dir.), Dictionnaire de la culture juridique, Lamy, PUF, Paris, 2003, 1347.

⁶⁵ **Belrhali (H)**, Responsabilité..., op.cit., p.7.

responsabilité de l'Etat doit être surveillée avec soin. L'application des principes anciens, acceptés de tous entraîne des conséquences budgétaires telles qu'il convient d'y regarder à deux fois avant d'admettre un principe nouveau dont la puissance d'expansion est encore inconnue ».⁶⁶

En conclusion :

Aux termes de cette étude, on peut affirmer que la notion de faute a régulièrement fondé la responsabilité administrative que ce soit en droit français ou en droit Algérien.

En matière de responsabilité médicale, elle a néanmoins montré ses limites : en droit français, des voix se sont élevés pour dépasser cette notion et ont proposées des solutions notamment l'idée de solidarité nationale avec des fonds nationaux chargé de l'indemnisation.

En droit français, le législateur a déjà pris en compte l'évolution et a ainsi légiférer dans ce sens.

En droit Algérien, l'évolution est en cours, cependant plusieurs problèmes se posent dans le domaine du fondement de la responsabilité administrative et notamment en matière médicale.

⁶⁶ **Hauriou (M)**, note sous CE 28 mars 1919, Regnault de Béziers, S.1918-1919.3.25., cité par **Belrhali, (H)**, Responsabilité..., op.cit., p.20.

Ainsi en premier lieu se pose-le problème soulevé par les professeur Khelloufi et Ath Melouya concernant l'interférence entre la notion de faute de service (droit administratif) et l'application des dispositions du code civil à savoir les articles 134et 136.

Il s'agit dès lors de préciser le dispositif juridique : soit opter pour une option administrative et don privilégier les théories de droit administratif, soit privilégier la généralisation de l'application du droit civil au contentieux de la responsabilité administrative , comme le préconise le professeur Yadh Benachour : « le droit civil demeure non seulement la discipline source des matières dérivées (...) mais il reste également la discipline mère pour des matières appartenant à d'autres branches du droit telle que(...)le droit administratif.⁶⁷

En second lieu, se pose le problème de la responsabilité pénale, ou plus justement de la pénalisation de la faute médicale⁶⁸ : depuis plusieurs années il y a une tendance pour aller systématiquement vers le juge pénal et ce alors même que dans plusieurs cas de figure il y a non-lieu ce qui n'empêche pas l'activation de la responsabilité administrative avec /ou faute professionnelle ce qu'a bien montré le professeur Ath

⁶⁷ **Benachour (Y)**, introduction générale au droit, C.P.U , Tunis, 2005, p.15.

⁶⁸ **Pr.Messahli (K)**, Dépénalisation de l'erreur médicale : la santé est-elle malade de la justice ?

<http://www.santetropicale.com/santemag/algerie/poivue67.htm>.

Melouya dans son ouvrage sur la responsabilité de la puissance publique.⁶⁹

En troisième lieu, il s'agit de la position du législateur qui n'a pas pris en compte l'évolution de la responsabilité administrative, elle n'existe pas dans la législation, ainsi comme il a été montré supra seul l'article 353 traite de la responsabilité mais il renvoie à l'application de sanctions sans autres précisions : M. Soulimane considèrera ainsi que « la loi sanitaire algérienne s'apparente plus à un code de santé publique fixant des règles , des normes , des limites , énonçant des principes fondamentaux de protection générale de la santé et consacrant le droit à la santé des citoyens ».⁷⁰

Enfin et en quatrième lieu , se pose le problème de l'évolution de la médecine, de ses techniques de ses méthodes et même de sa philosophie, la notion de faute devient de plus en plus incapable de pallier aux cas qui se posent : « Une médecine défensive et un système de santé fossilisé entretiennent les erreurs médicales. Plus de transparence, une amélioration de la qualité, des bonnes pratiques, de la formation médicale continue et une évaluation des pratiques, c'est-à-

⁶⁹ Ath Melouya (H)...op.cit., pp : 168-169.

⁷⁰ Soulimane (A), Lois de santé publique, en Algérie et en France, in. Santé publique, 2004, volume 16, n°4, p.640.

dire une transformation de l'exercice médical constitueraient la meilleure stratégie préventive des erreurs médicales »⁷¹.

C'est pour cette raison que les auteurs en droit français, ont opté pour une nouvelle approche à savoir la notion de solidarité nationale qui a été expliqué supra, en Algérie des études vont dans le même sens, ainsi Mme Lallouche considère que : « La responsabilité personnelle fondée sur la faute est cependant, peu satisfaisante, tant pour les victimes que pour les médecins.

Il serait souhaitable que l'indemnisation soit détachée de la faute ; de concevoir le risque de manière large en le considérant comme tout dommage résultant de l'activité médicale.

A l'avenir, on sera inévitablement amené à envisager la réparation des dommages résultant de l'activité médicale sur le terrain du risque collectif, dans le cadre d'un système de séparation de l'indemnisation et de la responsabilité individuelle.

Les bases d'un tel système ne pourraient pas exposer sur le concept de responsabilité sans faute mais sur **celui de réparation sans responsabilité** (...).

Ce phénomène de socialisation des risques provient d'une pénétration de l'idée de solidarité nationale dans la responsabilité.

^{71 71} Pr. Messahli (K), Dépénalisation..., op.cit.

Cette logique assurantielle se caractérise par un système de réparation forfaitaire ou plafonnée qui laisse à la charge de la victime une part des dommages. (...) **Mais cette solidarité ne peut être décidée par le juge. Il appartient au législateur de l'instituer à travers les fonds d'indemnisation.** 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.⁷²

Nous adhérons à cette initiative, il y a dans ces propos mesurés tout un programme qu'il serait judicieux de développer et d'adopter par le législateur Algérien alors même que des propositions de réformes sont en cours de discussions.

⁷² **Lallouche (S)**, l'atténuation de la rigueur du système de la responsabilité pour faute dans le domaine médicale, in. Les Annales de l'université d'Alger 1, N°31-Tome I, pp : 23-39