



Le fondement extracontractuel de la responsabilité civile des professionnels de santé : regards sur la jurisprudence et la doctrine

The tort basis of civil liability for health professionals: looks at jurisprudence and doctrine

Mohammed Kharbouchi

Docteur en droit privé

Résumé

La responsabilité civile des professionnels de santé était de nature délictuelle (extracontractuelle), mais à la première moitié du XX^e S, elle a été remise en cause au profit de la responsabilité contractuelle ; cette orientation s'est appuyée, en France, par l'arrêt Mercier du 20 mai 1936⁸⁴³, et au Maroc par l'arrêt de la CA de Rabat de 1946⁸⁴⁴ qui est considéré comme un arrêt fondateur de la relation contractuelle entre le médecin et son malade.

Nous mettons en exergue cet article les aspects juridiques et jurisprudentiels de la responsabilité des professionnels de santé. Certes, la confusion persiste entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle des professionnels de santé. Pourtant, la jurisprudence était depuis longtemps le déterminant des orientations judiciaires.

Méthodologiquement, ce travail est le résultat d'un examen critique des décisions judiciaires, des textes juridiques et des références doctrinales, et tente de les analyser d'un point de vue critique. Il donne également un excellent aperçu du système de faute professionnelle médicale et de ses conséquences en France, par rapport à la situation actuelle au Maroc.

À cette fin, une recherche bibliographique a été réalisée en consultant des travaux scientifiques et des rapports officiels. Le Maroc est comparé à d'autres pays comme la France et les États-Unis. Nos résultats mettent en évidence l'orientation jurisprudentielle et les cas où les juges de fond prononcent sur le fondement délictuel au détriment du fondement contractuel en vigueur depuis l'arrêt de 1946 de la cour d'appel de Rabat.

Mots-clés : *responsabilité, professionnels de santé, indemnisation, patients, délictuel*

Abstract

The civil liability of health professionals was in a delicate nature, but at the first half of the XX^eS, it was questioned in favor of contractual liability; this orientation leaned, in France, by the Mercier stop of May 20, 1936, and in Morocco by the stop of the CA of Rabat of 1946 which is considered a founding stop of the contractual relationship between the doctor and his sick.

We illustrate, in this article, the legal and jurisprudential aspects of the liability of health professionals. Certainly, confusion remains in effect between contractual liability and the delicacy of health professionals. Yet jurisprudence has long been the determinant of judicial guidance.

Methodologically, this work is the result of a critical review of judicial decisions, legal texts, and doctrinal references, and tries to analyse them from a critical point of view. He also gives an excellent overview of the medical professional fault system and its consequences in France, compared to the current situation in Morocco.

⁸⁴³ Arrêt de la CCF, ch. Civ, du 20 mai 1936, Revue générale de droit n° 6815 ? disponible sur : <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/cour-de-cassation-civ-20-mai-1936-mercier/> consulté le 27/5/2024.

⁸⁴⁴ Arrêt de la CA de Rabat, n° 2805, rendu le 29 janvier 1946.



For this purpose, bibliographic research was carried out by consulting scientific work and official reports. Morocco is compared to other countries such as France and the United States. Our results highlight the jurisprudential orientation and cases where background judges pronounce on the delicacy basis at the expense of the contractual Foundation in force since the 1946 judgment of the Rabat court of appeal.

Keywords: *liability, health professionals, compensation, patients, delicate*

Introduction

La responsabilité délictuelle est une obligation juridique de répondre à un dommage causé à autrui en dehors de tout contrat. Le législateur marocain a édicté la responsabilité délictuelle à l'article 78 du DOC, qui dispose que *chacun est responsable du dommage moral ou matériel qu'il a causé, non seulement par son fait, mais aussi par sa faute, lorsqu'il est établi que cette faute en est la cause directe.*

La faute consiste, soit à omettre ce qu'on était tenu de faire, soit à faire ce dont on était tenu de s'abstenir, sans intention de causer un dommage.

C'est alors un manquement à une obligation juridique de ne pas nuire à autrui par une faute personnelle commise par le médecin⁸⁴⁵. Sa responsabilité est engagée lorsqu'il n'exécute pas son obligation de moyens et ne suit pas les méthodes et les protocoles scientifiques connus pendant le diagnostic ou le traitement, ce qui cause un dommage à la santé du malade au lieu de le soigner⁸⁴⁶. Certains chercheurs pensent qu'on est devant une responsabilité délictuelle et non pas contractuelle lorsque le patient ne choisit pas son médecin traitant, par exemple en cas d'urgence, le patient est souvent inconscient ou incapable de présenter son consentement éclairé ou lorsque les soins sont prodigués par les établissements de santé publics⁸⁴⁷. Par conséquent, la responsabilité délictuelle dans le domaine médical est la sanction envisagée à l'encontre du fait illégitime commis par le médecin lors de l'exercice de son métier, comme dans le cas de l'oubli des compresses dans l'organisme du malade par les chirurgiens, qui est une faute fréquente d'une gravité extrême, bien que certaines juridictions s'inclinent vers la clémence en cas d'opérations longues et compliquées⁸⁴⁸.

Le métier des professionnels de santé est caractérisé par son aspect humain ; leur intervention ne nécessite pas toujours un contrat. En cas d'un dommage subi par la victime dû à une faute d'un praticien de santé, il faut appliquer les dispositions relatives à la responsabilité délictuelle, notamment pendant une intervention spontanée pour sauver une personne en état critique, un accident de la voie publique (AVP), hémorragie aiguë, etc. Ces interventions sont faites sans accord préalable⁸⁴⁹. Également, dans le cas de négligence dans la surveillance d'un malade psychopathe et qui cause un préjudice à autrui⁸⁵⁰.

Discussion

845 Thami Kaddouri, responsabilité médicale : nature et preuve, Revue marocaine de jurisprudence et judiciaire (en Arabe), n° 1, Omnia press, Rabat, 2015, p: 36.

846 Arrêt de la CCM, ch. Civ, n°3/127, du 19/3/2013, doss. Civ, n° 2011/3/1/209. Arrêt de la cour suprême, ch. Civ, n° 3844 du 20/12/2006, doss. Civ, n° 2005/3/1/3418.

847 Thami Kaddouri, op. cit, p:37.

848 Medy Diakité, "Le médecin devant le juge (pénal et civil) en droits malien et français, thèse soutenue le 22/12/2017, Université de Reims Champagne Ardenne, p : 263.

849 Lhassan Bouziani, la santé au Maroc entre le service public et la profession libérale, manuels et travaux universitaires n° 9, REMALD, Ed. 1, 1999, p : 155.

850 Jugement de TPI de Beni-Mellal n°5231, doss n°1794/2018, rendu le 03/12/2018.



1- *Les arguments des partisans de la responsabilité délictuelle*

Comme la science médicale est toujours en évolution permanente et que la technologie elle-même a eu un effet sur la complexité des techniques médicales, ce qui signifie que la relation entre le médecin et son patient ne peut être une relation contractuelle vu la difficulté d'anticiper les conséquences des aléas. Également, la position du malade dans le contrat est une position de faiblesse par rapport au médecin qui édicte ce qu'il veut comme il veut grâce à ses connaissances et à son savoir de l'art du métier. Le patient ne connaît pas le contenu du contrat vu son ignorance ou la complexité de son jargon, alors il se trouve obligé de s'accorder et de se soumettre à la miséricorde de son cocontractant⁸⁵¹. Devant ce déséquilibre contractuel, le garant des droits des patients est certainement la loi et non pas le contrat, et la responsabilité du médecin doit être, de ce fait, délictuelle et non pas contractuelle. Dans ce sens, certaines interventions médicales ne peuvent être l'objet d'un contrat comme dans les cas d'urgence où le médecin intervient dans le cadre de ses règles de métier et en réponse aux principes de conscience et de déontologie. Le superviseur de cette relation ne peut être que la loi et pas le contrat.

C'est dire que la relation entre le professionnel de santé et son patient est tellement particulière et ne peut être contenue dans un contrat⁸⁵². Les médecins pensent que la relation qui les lie à leurs patients est fondée sur un ensemble de principes et de valeurs difficiles à comprendre par les profanes externes au métier et, par conséquent, elle ne peut être soumise à des mesures applicables par la doctrine et la jurisprudence à d'autres relations contractuelles⁸⁵³. Et d'ailleurs, le corps humain est sacré et toute atteinte illégale est une infraction contre l'ordre public, mais les médecins sont légalement autorisés à porter atteinte bénéfique au corps du malade sous conditions et règles prédéterminées⁸⁵⁴.

Le Pr. Ahmed Khamlichi est parmi les partisans de ce courant et considère que l'intervention fautive représente une infraction qui nécessite une sanction, et le dommage causé est une dérogation à un texte juridique et non pas un manquement à une obligation contractuelle et, conséquemment, il s'agit d'une responsabilité délictuelle⁸⁵⁵.

S'il s'avère que la faute médicale peut être qualifiée d'infraction pénale, il faut appliquer les règles de la responsabilité pénale bien qu'un contrat lie le médecin et le malade. Également, quoique le fondement de la responsabilité soit contractuel, la justice pénale tranche accessoirement l'action civile conformément aux règles de la responsabilité pénale⁸⁵⁶.

La qualification de la faute du médecin comme infraction pénale inhibe l'intervention du juge civil et laisse la compétence au juge pénal qui tranche le litige sur un fondement pénal, en application de la règle « *le criminel tient le civil en l'état* »⁸⁵⁷ avant de statuer sur l'action civile pour permettre à la victime de bénéficier des privilèges de la procédure pénale.

851 Mohamed Abdennabaoui, Responsabilité civile des médecins privés (en Arabe), Ed. 2, impr. Annajah, Casablanca, 2005, p : 81.

852 Mohamed Idrissi, Mohamed Idrissi, la responsabilité civile du médecin : étude de la position du législateur marocain commentée par la jurisprudence marocaine et comparée (en Arabe), *la revue de l'Annexe judiciaire*, n°45, 2013, p : 45.

853 Mohamed Abdennabaoui, op.cit, p : 82.

854 Conformément à l'article 124-1 du CPM qui dispose que « *Il n'y a ni crime, ni délit, ni contravention : 1° Lorsque le fait était ordonné par la loi et commandé par l'autorité légitime* ».

855 Ahmed Khamlichi, « *la responsabilité médicale dans la doctrine islamique* » (المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي), *revue de l'Annexe judiciaire* (مجلة الملحق), n°25, Octobre, 1992, p : 86.

856 Mohamed Abdennabaoui, op. cit, p : 90.

857 Mohamed Boulemane, « *le criminel tient le civil en l'état : quelle utilisation pour quelle finalité ?* » *Revue de l'Avocat* n°70, 2017, p : 66.



Il est vrai que la jurisprudence et la doctrine ne peuvent pas terminer définitivement le débat sur la question de la nature de la responsabilité civile des médecins (contractuelle ou délictuelle). Pourtant, cette fluctuation des orientations demeure sans répit dès lors que le législateur ne tranche pas ce dilemme par l'encadrement législatif de la relation entre le professionnel de santé et le malade.

Et puisque la médecine est toujours en prospérité continue de ses appareils qui, de jour en jour, deviennent plus sophistiqués, le métier devient alors plus compliqué, chose qui a créé une certaine incertitude dans la question de la responsabilité des médecins⁸⁵⁸. Par conséquent, la relation de professionnel de santé-patient ne peut être incluse dans un simple contrat, notamment parce que le patient est toujours en position faible et sous la miséricorde du médecin. Devant ce déséquilibre contractuel, le seul moyen de rétablir l'équilibre de cette relation est la loi et non pas le contrat ; c'est pourquoi il faut fonder cette responsabilité sur une base délictuelle.

Également, le respect du consentement libre et éclairé du malade dans la réception des soins est une obligation juridique⁸⁵⁹ qui doit être respectée avant toute intervention médicale ou chirurgicale. Il peut même être retiré à tout moment⁸⁶⁰. Malgré son importance, le législateur marocain ne lui a pas donné assez d'intérêt dans la loi 131-13 relative à la médecine, excepté la partie relative à la télémédecine⁸⁶¹. L'article 101 de cette loi dispose qu'il ne faut jamais accomplir un acte médical sans le consentement exprès, libre et éclairé du patient concerné, qui doit être exprimé par écrit ou par tout autre moyen, y compris la méthode électronique. Il peut même exprimer son refus en toute liberté, et s'il s'agit d'un mineur ou d'un majeur protégé, le consentement de son tuteur ou de son représentant légal est requis.

À travers toutes ces données présentées sur la responsabilité contractuelle et délictuelle, il s'avère que toutes les attitudes sont convaincantes et bien fondées. Cependant, pour éviter toute confusion entre le choix des deux responsabilités, nous voyons que la responsabilité délictuelle est plus apte à intimider les professionnels de santé à commettre les fautes non intentionnelles et à faire plus d'attention et de vigilance lors de l'exercice de leur métier, et ce pour les raisons suivantes :

D'abord, le contrat médical est restreint à circonscrire tous les aspects de la responsabilité médicale. Ensuite, certains dommages s'abritent sous la responsabilité délictuelle plutôt que sous la responsabilité contractuelle. Puis, la perte de chance se concrétise davantage dans la responsabilité délictuelle que dans la responsabilité contractuelle. Également, la responsabilité délictuelle constitue un champ fertile pour le dommage moral par rapport à la responsabilité contractuelle car le contrat vise une valeur matérielle et non pas morale⁸⁶². Et d'ailleurs, la majorité des fautes commises par les professionnels de santé sont d'ordre non intentionnel, dues à la maladresse, la négligence, l'imprudence, l'inattention ou le manquement à une obligation de sécurité ou de prudence ou également à l'inobservation des règlements. Par conséquent,

⁸⁵⁸ Bouchra Alaoui, Erreur Médical : vers quelle responsabilité civile du Médecin (en Arabe), *Revue du Droit* (مجلة القانون), n° 58, 2018, p : 151.

⁸⁵⁹ Conformément aux dispositions de l'article 1111-4 du CSPF www.legifrance.gouv.fr, et aussi l'article 36 (article R4127-36 du CSP) du code de déontologie médicale français. www.conseil-national.medecin.fr consultés le 10 mai 2022.

⁸⁶⁰ Ce principe a été consolidé par la loi dite Léonetti du 22 avril 2005 par laquelle les personnes peuvent décider de limiter ou de mettre fin à tout traitement. -Dominique Thouvenin, la loi n°2005-370 du 22 avril 2005, dite loi Léonetti : la médicalisation de la fin de vie, article publié sur www.cairn.info consulté le 10 mai 2022.

⁸⁶¹ La télémédecine au Maroc est aujourd'hui gérée par le décret n° 2-20-675 modifiant et complétant le décret n° 2-18-378) relatif à la télémédecine du 11 Kaada 1439 (25/7/2018). BO n° 7022 du 8 Safar 1443 (16/9/2021) édition française.

⁸⁶² Abderrazzak Senhour, *le médiateur dans l'explication du nouveau droit civil* (الوسيط في شرح القانون المدني الجديد), T.1, les sources des obligations (édition non citée) en Arabe), maison de la renaissance Arabe, le Caire, 1968, p : 682.



ces agissements délictuels tombent sous le coup des dispositions de l'article 78 du DOC marocain qui sont le fondement juridique de la responsabilité délictuelle⁸⁶³. Enfin, l'atteinte à l'intégrité du corps humain ne peut être permise qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui et ce conformément à l'article 3-16 du CCF (modifié par l'ordonnance n° 2016-131 du 10/2/2016)⁸⁶⁴.

Nous savons que le contrat est la loi des contractants et, par conséquent, il est le déterminant de toutes les obligations des parties⁸⁶⁵. Pourtant, le contrat de soins⁸⁶⁶ est différent car les obligations fondamentales des parties sont prédéterminées par la loi et non pas par le contrat⁸⁶⁷. C'est ce qui a été soutenu par la jurisprudence lorsqu'elle insiste sur les obligations déterminées par la loi, l'usage et la pratique professionnelle ou les règles d'équité⁸⁶⁸ représentées par la garantie de la sécurité du malade pour ne pas s'exposer à un danger⁸⁶⁹.

Et à titre d'exemple, l'obligation d'informer le malade est mentionnée dans l'alinéa 2 de l'article 68 du règlement intérieur des hôpitaux, susmentionné : « *les malades sont informés préalablement de la nature des risques et des complications qui pourraient survenir suite à des actes médicaux et chirurgicaux* »⁸⁷⁰. Dans cette optique, les juges n'hésitent pas à engager la responsabilité du médecin pour tout manquement à l'obligation d'information, notamment pendant l'étape préopératoire, où le médecin doit mettre au courant le malade ou sa famille de tous les risques éventuels qui pourraient survenir au cours de l'opération, ainsi que du pourcentage de réussite de cette opération⁸⁷¹. Le professionnel de santé est tenu également d'informer le patient des conséquences prévisibles en cas de refus. Ils ne sont dispensés de cette obligation qu'en cas d'urgence ou d'impossibilité de l'informer. Le législateur français est allé plus loin dans ce cadre à tel point qu'il a imposé de respecter la volonté du patient d'être tenu à l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic sauf en cas de risque de transmission auquel les autres peuvent être exposés. Il n'a pas également omis d'indiquer que le fardeau de la preuve incombe au professionnel de santé ou à la clinique par tout moyen possible.

Dans la même optique, généralement l'obligation qui incombe aux professionnels de santé est une obligation de moyen, il faut absolument prouver un manquement de la part du médecin pour pouvoir le poursuivre, car le médecin ne garantit jamais la guérison de son patient, mais il s'engage de prendre toutes les mesures de prudence et de sécurité dans la prise en charge du malade en prescrivant un traitement adéquat et délicat et pour le poursuivre, il faut prouver que le dommage

⁸⁶³ En droit français, l'article 1241 du CCF gère la responsabilité délictuelle. Le législateur français, dans le code civil modifié en 2016, a utilisé un terme différent pour se référer à la responsabilité délictuelle, il s'agit de la responsabilité extracontractuelle. -Ahmed Derari, op. cit, p : 17

⁸⁶⁴ Salem Géraldine, *contribution à l'étude de la responsabilité médicale pour faute en droit français et américain*, thèse soutenue le 25 mars 2015, Université Paris VIII Vincennes Saint Denis, p : 54.

⁸⁶⁵ L'article 230 du DOC marocain.

⁸⁶⁶ On a utilisé ce terme de contrat de soins car il englobe le contrat médical et le contrat des autres professionnels de santé.

⁸⁶⁷ Ahmed Driouch, *la responsabilité civile des médecins au Maroc*, publications de l'association de développement des recherches et études judiciaires, l'institut national des études judiciaires, ministère de la justice, 1989, p : 109.

⁸⁶⁸ Conformément à l'article 231 du DOC marocain.

⁸⁶⁹ Jugement du TPI de Rabat n° 1202/79/2009 (numéro du dossier n'est pas cité), rendu le 20/2/2014. Publié chez Ahmed Driouch, *registre de la responsabilité médicale*, op. cit, p : 35.

⁸⁷⁰ Arrêt de la CCM n° 3/477, doss. civ n° 2422/1/3/2013 rendu le 8/7/2014. La responsabilité du gynécologue est engagée pour défaut d'information préalable du malade des risques et des complications de l'opération et aussi qu'il n'y avait aucune nécessité de l'ablation de l'utérus et qu'il devait se tempérer et de faire préalablement les examens biologiques, biopsiques et radiologiques.

⁸⁷¹ Arrêt de la CA de Casablanca du 10/11/2015, doss. N° 2014/1202/4263.



subi est dû à sa négligence ou son imprudence⁸⁷², sa responsabilité est alors engagée sauf en cas de force majeure ou de cas fortuit⁸⁷³.

Les juridictions se trouvent souvent devant des cas où la responsabilité d'un professionnel de santé serait sollicitée, mais comment fondent-elles leur conviction ?

2- *La jurisprudence devant la responsabilité délictuelle :*

La Cour de cassation et plusieurs juridictions du Royaume ont adopté le fondement délictuel de la faute commise par un professionnel de santé, mais sur quels motifs ont-elles fondé leur conviction ?

C'est le cas de l'arrêt rendu par la CCM le 20 avril 2010 lorsqu'il énonce que le chirurgien s'engage, par une obligation de moyens, à fournir une prise en charge prudente et sécurisée et à se comporter vigilement comme tout médecin avisé de son niveau professionnel travaillant dans les mêmes conditions. Toute négligence ou imprudence de sa part contraire aux données scientifiques acquises engendre sa responsabilité civile. La cour s'est bien fondée dès lors qu'elle déduit des expertises réalisées que le gynécologue qui a fait l'accouchement et l'hystérectomie et lui-même qui a suivi l'état de la victime pendant la gestation à travers des échographies par lesquelles il pourrait détecter l'existence des tumeurs au niveau de l'utérus dont l'ablation pourrait causer une hémorragie aiguë. Le fait de ne pas préparer un nombre de culots de sang suffisant représente une imprudence et une négligence de sa part. À côté de la responsabilité du médecin, la clinique assume aussi sa responsabilité dans le retard à apporter le sang nécessaire du centre de transfusion, chose qui a conduit au décès de la victime, car la clinique réalise des opérations chirurgicales à titre onéreux, et par conséquent, elle a dû fournir tout l'équipement et les substances vitales pour ce type d'opération⁸⁷⁴.

Dans le même cadre, la responsabilité de la clinique est retenue par la CCM sur le fondement délictuel en application de l'article 78 du DOC qui dispose que toute personne est responsable du dommage moral ou matériel qu'elle a causé, non pas seulement de son fait, mais aussi de sa faute, lorsque cette faute est bien la cause directe de ce dommage. En l'espèce, la cour a retenu la responsabilité de la clinique coupable de causer une infection au niveau de l'œil du patient suite à une opération, car la salle opératoire n'était pas suffisamment stérile selon les expertises réquisitionnées, et le fait de laisser le patient en attente dans le couloir public renforce la présomption d'avoir contacté le germe en peropératoire. La clinique, alors, n'a pas pris les précautions nécessaires pour empêcher le préjudice causé au malade en fondant sa position sur les dispositions de l'article 78 DOC⁸⁷⁵.

Dans une autre décision de la cour d'appel de Casablanca, après le renvoi de la décision cassée par la CCM⁸⁷⁶, elle s'est assujettie à son ordonnance qui s'est focalisée sur un seul point relatif à la responsabilité. Au début, le TPI a écarté le médecin de la sphère de responsabilité et a retenu la responsabilité de la clinique ; c'était un jugement qui a été confirmé par la CA avec quelques amendements. Pourtant, la CCM a cassé l'arrêt de la CA en retenant la responsabilité de la clinique et aussi du médecin, car il n'a rien présenté justifiant l'état de nécessité de pratiquer l'hystérectomie à la femme, et n'a pas réalisé les

872 Mohammadine Boubekri, les caractéristiques de la faute médicale (en Arabe), *REMALD*, n°114, 2012, p : 86.

873 Mohamed Kachbour, *le système de contractualisation et la théorie de la force majeure et le cas fortuit* (نظام التعاقد ونظرية القوة القاهرة والحدث الفجائي) : étude comparative inspirée de la guerre de golf, Edition non publiée, impr. Annajah Al-Jadida, Casablanca, 1993.

874 Arrêt de la CCM n°1795, rendu le 20/4/2010, doss. n° 129/1/3/2008. Pris d'Abdelkber Alaoui Soussi, la jurisprudence dans la responsabilité médicale (en Arabe), Ed. 1, maison Al-Qalam, Rabat, 2014, p : 84.

875 Arrêt de la CCM n° 3/182, rendu le 8/3/2016, doss. n° 530/1/3/2014.

876 Arrêt de la CCM n°3/477 du 08/7/2014, doss. Civ n° 2013/3/1/2422.



examens biologiques et radiologiques préopératoires ; il n'a même pas recueilli son consentement éclairé. La cour s'est convaincue de la responsabilité délictuelle du médecin co-fondateur de la clinique et a ordonné une somme d'indemnisation de 1 400 000,00 DH en faveur de la femme lésée.

La jurisprudence marocaine engage la responsabilité des professionnels de santé devant tout manquement à cette obligation qui devient nécessaire hormis les cas d'urgence ou d'impossibilité d'accueil du consentement, comme dans le cas de la CCM qui, dans l'un des attendus, exonère le médecin de toute responsabilité lorsqu'il a réagi auprès d'une patiente qui présente une nécessité absolue d'intervenir rapidement par une opération chirurgicale pour éviter un risque éventuel⁸⁷⁷. Dans d'autres cas, la justice administrative donne assez d'importance à ce volet où l'état de négligence règne dans la plupart des établissements, mais particulièrement dans les maternités et les unités d'accouchement du secteur public. Elle retient la responsabilité de l'établissement de santé à chaque fois qu'une faute est commise par un professionnel de santé dans le cadre de la faute de service. Ainsi, en cas d'absence de prise en charge post-partum, l'absence de prise en charge post-partum est considérée comme une négligence justifiant la poursuite de l'établissement de santé.

C'est le cas d'une décision du tribunal administratif d'Agadir qui a retenu la responsabilité de l'État sur la base des articles 78 et 79 du DOC marocain. Dans le cas d'espèce, l'époux réclame que sa femme a été anesthésiée pour une intervention césarienne. L'expertise réalisée a montré que le décès de la femme en post-partum était suite à une infection pulmonaire accompagnée d'une malnutrition, d'une anorexie et aussi de lésions cérébrales dues à une anoxie cérébrale. La femme n'a pas bénéficié d'une consultation pré- et post-anesthésie pour comprendre son état physiologique, chose que le tribunal a considérée comme une faute du service, notamment parce que la femme a été admise à l'hôpital saine et sauve et ne présentait aucun signe de malnutrition et de maladie, chose que le service hospitalier n'a pas pu infirmer, ce qui déduit que les complications avaient lieu au sein de l'hôpital. Le tribunal a prononcé une indemnisation de 500 000,00 DH par le ministère de la Santé avec les intérêts juridiques au profit des ayants droit de la défunte⁸⁷⁸.

Également, dans plusieurs cas, les sages-femmes et parfois les infirmières effectuent des accouchements par voie basse seules en l'absence d'un obstétricien ou, dans les meilleurs cas, en présence d'un médecin généraliste, notamment dans les unités d'accouchement dans les zones rurales. La CCM a rendu un arrêt par lequel elle a considéré que le service public est responsable des dommages subis par la victime. L'accouchement a eu lieu d'une manière non conforme aux normes reconnues dans le domaine de la médecine car il a été effectué en l'absence d'un médecin spécialiste en obstétrique, mais seulement par une infirmière dont le rôle est limité à assister le médecin dans de telles opérations. Dans le cas d'espèce, la faute sur laquelle la cour a fondé la responsabilité délictuelle était due à la négligence prouvée au détriment du service public et non à la théorie des risques. La cour s'est convaincue de la faute de service public et non pas d'une faute personnelle des professionnels de santé⁸⁷⁹.

877 Arrêt de la CCM n°2149, doss. civ n° 1081/1/5/2000, rendu le 31/5/2001. Publié dans la revue marocaine de la doctrine et la jurisprudence, op. cit, p : 209.

878 Jugement du tribunal administratif d'Agadir n° 1017, doss. N° 2012/457. Mohamed QASRI, op. cit, p: 80.

879 Arrêt de la CCM n°361, rendu le 9/8/2012, doss. Adm. N° 2011/2/3/806. La jurisprudence administrative se voit active dans la rétention de la responsabilité du service public dans tels cas, et on cite l'arrêt de la CAA de Rabat n°1765, rendu le 22/4/2015, doss. 2014/7206/911 qui a confirmé le jugement de du TA estimant l'indemnisation à 500.000,00 DH aux parents et 30.000,00 DH pour préjudice moral.

Arrêt confirmatif de la CAA de Marrakech n°1447 rendu le 20/11/2014, doss. N°2013/7206/1147 qui a estimé l'indemnisation à 1.000.000,00 DH.



La faute médicale bat en brèche la relation médecin-malade et donne naissance à des conséquences nocives, non seulement à la confiance dûment régnée, mais encore à des pertes physiques, morales et économiques nécessitant une réparation adéquate de la victime.

Conclusion

Nous déduisons qu'il n'existe pas d'unanimité des attitudes concernant la nature de la responsabilité des professionnels de santé ; est-elle contractuelle ou extracontractuelle (délictuelle) ? La jurisprudence prononce tantôt sur le fondement contractuel, tantôt sur le fondement délictuel ; elle se fonde sur le fondement délictuel notamment en cas d'absence de consentement de la part du patient ; on cite les cas d'urgence, les cas d'inconscience ou de coma du patient ou à chaque fois que l'intérêt du malade nécessite une intervention rapide et urgente.

Entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle, la doctrine⁸⁸⁰ et la jurisprudence⁸⁸¹ se dirigent vers la consécration d'un nouveau concept, à savoir la responsabilité professionnelle autonome.

La responsabilité médicale, que ce soit dans son volet réparateur ou dans son volet répressif, nécessite une réforme dans la mesure où elle octroie plus de chances aux patients victimes de dommages médicaux, à savoir une indemnisation équitable et adéquate ; plusieurs pays (comme la Suède, la Nouvelle-Zélande) ont réformé leur arsenal juridique en adoptant la théorie de la socialisation des dommages causés au sein des hôpitaux en posant des conditions raisonnables que nous verrons ultérieurement.

Bibliographie

1. -Abderrazzak Senhour, *le médiateur dans l'explication du nouveau droit civil* (الوسيط في شرح القانون المدني الجديد), T.1, les sources des obligations (édition non citée) en arabe, Maison de la Renaissance Arabe, Le Caire, 1968.
2. -Ahmed Derari, système de responsabilité civile (en Arabe), Éd. 1, Économie de l'imprimerie, Agadir, 2019.
3. -Ahmed Driouch, *la responsabilité civile des médecins au Maroc*, publications de l'association de développement des recherches et études judiciaires, l'institut national des études judiciaires, Ministère de la Justice, 1989.
4. -Ahmed Khamlichi, « *la responsabilité médicale dans la doctrine islamique* » (المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي), revue de l'Annexe judiciaire (مجلة الملحق القضائي), n°25, Octobre, 1992.
5. -Bouchra Alaoui, Erreur médicale : vers quelle responsabilité civile du médecin (en arabe), *Revue du Droit* (مجلة القانون), n° 58, 2018.
6. -Dominique Thouvenin, la loi n° 2005-370 du 22 avril 2005, dite loi Léonetti : la médicalisation de la fin de vie, article publié sur www.cairn.info consulté le 10 mai 2022.
7. - Jean-René Binet, **droit médical**, Montchrestien, 2010.
8. -Lhassan Bouziani, la santé au Maroc entre le service public et la profession libérale, manuels et travaux universitaires n° 9, REMALD, Éd. 1, 1999.
9. -Medy Diakit, "Le médecin devant le juge (pénal et civil) en droit malien et français", thèse soutenue le 22/12/2017, Université de Reims Champagne-Ardenne.

⁸⁸⁰ Jean-René Binet, **droit médical**, Montchrestien, 2010, P : 213.

⁸⁸¹ Arrêt de la CCF, ch. civ, du 28 janvier 2010, n°09-10992, D : 2010. www.legifrance.gouv.fr consulté le 20 avril 2022.



10. -Mohamed Abdennabaoui, Responsabilité civile des médecins privés (en arabe), Éd. 2, impr. Annajah, Casablanca, 2005.
11. -Mohamed Boulemane, « *le criminel tient le civil en l'état : quelle utilisation pour quelle finalité ?* » *Revue de l'Avocat* n° 70, 2017.
12. -Mohamed Idrissi, la responsabilité civile du médecin : étude de la position du législateur marocain commentée par la jurisprudence marocaine et comparée (en arabe), *la revue de l'Annexe judiciaire*, n° 45, 2013.
13. -Mohamed Kachbour, *le système de contractualisation et la théorie de la force majeure et du cas fortuit (نظام التعاقد ونظرية القوة القاهرة والحدث الفجائي) : étude comparative inspirée de la guerre du Golfe*, Édition non publiée, impr. Annajah Al-Jadida, Casablanca, 1993.
14. -Salem Géraldine, *contribution à l'étude de la responsabilité médicale pour faute en droit français et américain*, thèse soutenue le 25 mars 2015, Université Paris VIII Vincennes-Saint-Denis.
15. -Thami Kaddouri, responsabilité médicale : nature et preuve, *Revue marocaine de jurisprudence et de droit judiciaire (en arabe)*, n° 1, Omnia Press, Rabat, 2015.