

# Le juge administratif et les infections nosocomiales

Caroline Lantero, Maître de Conférences en droit public à l'Université d'Auvergne – Avocate associée cabinet JudisConseil

Intervention au sein du

Café des juristes du 10 mars 2016

Sur les

## Infections Nosocomiales

I)	Définition .....	2
A)	Comment détermine-t-on qu'une infection est nosocomiale ? .....	2
B)	Comment sait-on qu'elle a été contractée à l'hôpital est pas avant ?.....	2
C)	La nature endogène ou exogène du germe a-t-elle une incidence ?.....	3
II)	Régime juridique avant la loi du 4 mars 2002.....	4
A)	Faute révélée pour le juge administratif. ....	4
B)	Présomption de faute puis manquement à une obligation de sécurité de résultat pour le juge judiciaire.....	4
III)	Régime juridique depuis la loi de 2002 .....	4
A)	La volonté du législateur de responsabiliser les établissements de santé.....	4
B)	Un régime de responsabilité qui mute en fonction de la gravité du dommage.....	5
1)	L'articulation entre la responsabilité des établissements et l'indemnisation par la solidarité nationale.....	5
2)	Le seuil de gravité.....	6
3)	Régime de responsabilité de plein droit en-deçà du seuil de gravité.....	7
a)	L'impossible preuve de la cause étrangère .....	7
b)	Une responsabilité objective .....	7
4)	Régime de responsabilité pour faute au-delà du seuil de gravité.....	8
a)	Priorité à l'indemnisation par la solidarité nationale .....	8
b)	Possible action subrogatoire de l'ONIAM et engagement de la responsabilité pour faute de l'établissement.....	8

## I) Définition

Il s'agit d'un régime juridique dont l'objet n'a pas de définition légale. Celle-ci a seulement été le fruit d'une construction jurisprudentielle. Le juridique y rencontre l'épidémiologique.

Une infection nosocomiale, du grec (nosokomeion) et du latin (nosoconium) qui désignent tous deux le lieu où on soigne, c'est-à-dire, l'hôpital (et par extension, l'établissement de santé, donc les cliniques). Toutefois, l'hôpital n'est pas le seul lieu où l'on soigne. Un cabinet libéral peut aussi être regardé comme un lieu où l'on soigne. La législation écarte pourtant la responsabilité du praticien libéral s'agissant des infections nosocomiales et une QPC a été transmise par la Cour de Cassation à ce titre<sup>1</sup>.

Une infection est donc contractée à l'hôpital tandis qu'une affection iatrogène (du grec *Iatros* « médecin ») est directement liée au traitement ou à un geste. De fait, une affection iatrogène contractée à l'hôpital est également une infection nosocomiale, mais on peut contracter une affection iatrogène dans un cabinet libéral.

### A) Comment détermine-t-on qu'une infection est nosocomiale ?

Assez simplement, et en tout logique : lorsqu'elle est contractée à l'hôpital.

Il a fallu toutefois que le juge le dise formellement.

C'est la portée d'un arrêt du 21 juin 2013<sup>2</sup> dans lequel, le Conseil d'Etat dit que si une infection n'est pas nosocomiale (c'est-à-dire qu'elle a été contractée avant l'admission, ce qu'on appelle également une infection d'acquisition communautaire<sup>3</sup>), c'est qu'elle n'est pas nosocomiale.

### B) Comment sait-on qu'elle a été contractée à l'hôpital est pas avant ?

Les jurisprudences étaient assez convergentes pour retenir un temps d'incubation d'environ 48h<sup>4</sup>. Le Conseil d'Etat, dans son arrêt du 21 juin 2013, a validé cette posture épidémiologique, tirée des « 100 recommandations pour la surveillance et la prévention des infections nosocomiales » rédigées par le comité technique des infections nosocomiales (CTINILS) : « *Lorsque la situation précise à l'admission n'est pas connue, un délai d'au moins 48 heures après l'admission (ou un délai supérieur à la période d'incubation*

---

<sup>1</sup> Cass. 1ère., 6 janv. 2016, n° 15-16.894, QPC

<sup>2</sup> CE 21 juin 2013, Centre hospitalier du Puy en Velay, n° 347450, publié au Recueil.

<sup>3</sup> La présence de germes *klebsiella oxytoca*, bactéries de l'environnement et *aeromonas hydrophila*, qui proviennent de l'eau, introduits à l'occasion d'une blessure lors d'une baignade dans une rivière et découverts dans la plaie permet d'écarter le caractère nosocomial de l'infection (CAA Marseille, 2 juillet 2009, Lagrain c. Centre hospitalier de Carpentras, n° 07MA05071).

<sup>4</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 17 juin 2010, n° 09-67011, Bull. 2010, I, n° 137; CAA Bordeaux, 16 mai 2013, CHU Toulouse, n° 12BX00400.

*lorsque celle-ci est connue) est communément accepté pour distinguer une infection d'acquisition nosocomiale d'une infection communautaire ».*

Le CTINILS - qui suggère d'ailleurs de sortir d'une logique de seule géolocalisation de l'infection et de ne plus utiliser le terme « infection nosocomiale » pour lui préférer celui d'« infection associées aux soins » - propose de définir une telle infection comme survenant « *cours ou au décours d'une prise en charge (diagnostique, thérapeutique, palliative, préventive ou éducative) d'un patient, et si elle n'était ni présente, ni en incubation au début de la prise en charge* »<sup>5</sup>.

Aujourd'hui, la définition juridique rencontre la définition épidémiologique.

### *C) La nature endogène ou exogène du germe a-t-elle une incidence ?*

Non, le juge judiciaire, comme le juge administratif, ont mis fin à cette distinction.

En 2007, le juge civil a formellement renoncé à une telle subtilité en rejetant toute équation entre germe endogène et cause étrangère<sup>6</sup>

Du côté de la juridiction administrative, la Cour administrative d'appel de Lyon avait jugé en 2009 que le caractère endogène des germes responsables de l'infection contractée par la requérante ne suffisait pas à constituer une cause étrangère exonératoire de responsabilité<sup>7</sup>. Depuis, la reconnaissance par les juges du fond d'une infection endogène se faisait très rare, et la CAA de Marseille avait précisé qu'il ne suffisait pas que le germe soit endogène mais également pathogène, c'est-à-dire pré-infectieux à l'hospitalisation<sup>8</sup>. Le Conseil d'Etat a jugé en février 2011 qu'un germe appartenant aux constituants normaux de la flore cutanée, c'est-à-dire non pathogène, mais qui n'est pas de nature anaérobie (ne meurt pas au contact de l'air), ne peut permettre de conclure avec certitude à une infection endogène<sup>9</sup>. Ainsi, un germe endogène *et* non pathogène (dont nous sommes tous porteurs) ne suffit pas à exonérer le professionnel de santé en cas d'infection contractée à l'hôpital.

Dans un arrêt du 10 octobre 2011, le Conseil d'Etat renonce à écarter du régime de responsabilité l'« infection nosocomiale endogène »<sup>10</sup>. Il précise qu'un germe à la fois endogène et non pathogène peut devenir pathogène à l'hôpital et ne permet pas d'exonérer celui-ci de sa responsabilité. La patiente était en effet porteuse saine du pneumocoque (endogène et non pathogène donc) et l'expertise a mis en évidence que l'intervention chirurgicale a introduit ce germe dans les méninges, où il est devenu pathogène.

---

<sup>5</sup> Rapport présenté le 11 mai 2007 au Haut Conseil de la santé publique par la Direction générale de la santé, réunie dans le cadre d'un Comité technique des infections nosocomiales et des infections liées aux soins.

<sup>6</sup> Cass. Civ. 1ère, pourvoi n° 06-10812, Bull. 2007, I, n° 233.

<sup>7</sup> CAA Lyon, 26 mai 2009, *Guillot*, req. n° 06LY00696.

<sup>8</sup> CAA Marseille, 15 février 2011, *Rey c/ Assistance publique de Marseille*, req. n° 08MA03229

<sup>9</sup> CE 2 février 2011, *Leverne*, req. n° 320052.

<sup>10</sup> CE 10 octobre 2011, Centre hospitalier d'Angers, n° 328500, A.

Les établissements de santé ne peuvent définitivement plus se prévaloir du caractère endogène d'un germe pour rapporter la preuve d'une cause étrangère. « *Qu'elles soient exogènes ou endogènes* », les infections engagent leur responsabilité « *à moins que la preuve d'une cause étrangère ne soit apportée* ». Désormais, seul le caractère pré-infectieux du germe semble pouvoir valablement constituer une cause étrangère.

## **II) Régime juridique avant la loi du 4 mars 2002**

### *A) Faute révélée pour le juge administratif.*

Avant la loi n°2002-303 du 4 mars 2002, le juge administratif avait construit un régime de faute présumée, jugeant que même en l'absence de faute en matière d'asepsie, « *le fait qu'une telle infection ait pu néanmoins se produire, révèle une faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service hospitalier à qui il incombe de fournir au personnel médical un matériel et des produits stériles* »<sup>11</sup>.

### *B) Présomption de faute puis manquement à une obligation de sécurité de résultat pour le juge judiciaire*

Le régime de responsabilité pour faute révélée du juge administratif était cohérent et d'ailleurs équivalent à celui développé par le juge judiciaire avec la présomption de faute (en 1996<sup>12</sup>), puis sur le fondement d'un manquement à une obligation de sécurité de résultat (29 juin 1999) : « *le contrat d'hospitalisation et de soins conclu entre un patient et un établissement de santé met à la charge de ce dernier, en matière d'infection nosocomiale, une obligation de sécurité de résultat, dont il ne peut se libérer qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère* »<sup>13</sup>.

## **III) Régime juridique depuis la loi de 2002**

### *A) La volonté du législateur de responsabiliser les établissements de santé*

Ce régime de responsabilité fondé sur la faute n'avait pas vocation à être remis en cause par la loi du 4 mars 2002 et la bascule de régime est même exclue dans le projet de loi enregistré à l'Assemblée qui n'entendait pas « *remettre en question la jurisprudence relative au manquement à l'obligation de sécurité en cas d'infection nosocomiale* »<sup>14</sup>. La

---

<sup>11</sup> CE 9 décembre 1988, Cohen, n° 65087, Rec. p. 431

<sup>12</sup> Civ. 1re, 21 mai 1996, Bull. civ. I, n° 219 ; D. 1997. Somm. 287, obs. Mazeaud, et 320, obs. Penneau

<sup>13</sup> Civ. 1re, 29 juin 1999, Bull. civ. I, n° 220 et 222 ; D. 1999. Jur. 559, note Thouvenin

<sup>14</sup> Projet de loi *relatif aux droits des malades et à la qualité du système de santé*, enregistré le 5 septembre 2001, n° 3258.

volonté était même de conserver l'idée selon laquelle « *toute infection nosocomiale est imputable à une faute* » (Rapport n° 3263, tome IV). Ce n'est que par le jeu d'un amendement proposé au Sénat, après que l'Assemblée eût adopté le texte, que la phrase « *Toutefois, les établissements de santé sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère* » a été ajoutée à l'article L. 1142-1 du code de la santé publique. En réalité, le législateur a souhaité aligné le régime de l'infection nosocomiale sur celui du produit de santé, sans le faire apparaître clairement, et a voulu responsabiliser les établissements de santé en affirmant clairement ce que la jurisprudence administrative et judiciaire avait mis en place avec leur système de responsabilité pour faute très très présumée<sup>15</sup>.

Dans un « *souci de responsabilisation et de clarification* » (avis n°175 de M. P. Fauchon), donc, un régime de responsabilité du fait des infections nosocomiales a donc été voté et se retrouve aujourd'hui à mi-chemin entre une obligation de sécurité de résultat et une responsabilité sans faute. Un régime de responsabilité au demeurant mutant, puisque lorsque le préjudice est grave, il se transforme en un régime de responsabilité pour « *manquement caractérisé* ». Un régime inclassable donc, encore parfois situé dans la catégorie de la responsabilité pour faute présumée<sup>16</sup> y compris par le Conseil d'Etat, lequel range encore dans son dossier thématique relatif à *L'engagement de la responsabilité des hôpitaux publics* la survenue d'une infection nosocomiale au nombre des fautes « *dans l'organisation et le fonctionnement du service* » et indique que la loi du 4 mars 2002 a élargi la présomption de faute dégagee par le juge (site Internet).

## *B) Un régime de responsabilité qui mute en fonction de la gravité du dommage.*

### **1) L'articulation entre la responsabilité des établissements et l'indemnisation par la solidarité nationale**

Aux termes des dispositions du I de l'article L 1142-1 du CSP telles qu'introduites par la loi du 4 mars 2002, les établissements de santé « *sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère* ».

1<sup>er</sup> aménagement au sein de la loi du 4 mars 2002: si l'établissement n'est pas responsable, l'ONIAM intervient à condition que les préjudices subis du fait de l'infection atteignent un certain seuil de gravité fixé par décret et inscrit à l'article D. 1142-1 du CSP<sup>17</sup>, la réparation des dommages se fera au titre de la solidarité nationale et incombera

---

<sup>15</sup> Avis n° 175 (2001-2002) de M. Pierre FAUCHON, fait au nom de la commission des lois, déposé le 16 janvier 2002.

<sup>16</sup> J.-P. Dubois, Responsabilité pour faute, Répertoire Dalloz, § 134 ; D. Truchet, Hôpitaux (Responsabilité des services hospitaliers), Répertoire Dalloz, § 165-168

<sup>17</sup> soit un taux de déficit fonctionnel permanent de 24 % aux termes du décret n° 2003-462 du 21 mai 2003, et un taux de déficit fonctionnel temporaire de 50 % sur une durée de six mois consécutifs ou à six mois non consécutifs sur une période de douze mois, aux termes du décret n° 2011-76 du 19 janvier 2011 relatif au caractère de gravité des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales prévu à l'article L 1142-1 du CSP

par suite à l'ONIAM... qui peut exercer une action récursoire contre le centre hospitalier. Or, il est impossible aux établissements de santé de rapporter la preuve d'une cause étrangère<sup>18</sup>. Cela n'a pas changé, mais le législateur est toutefois intervenu avec un deuxième aménagement.

2<sup>ème</sup> aménagement avec la loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale. Le législateur est intervenu pour faire face aux grandes difficultés soulevées par l'obligation d'assurance introduite par la loi du 4 mars 2002, dont le vote avait été immédiatement suivi d'un mouvement de retrait des compagnies d'assurances du marché de la responsabilité civile médicale, de dénonciations des contrats en cours, ou d'augmentation drastique des primes d'assurance<sup>19</sup>.

Un article L 1142-1-1 dans le CSP et fixé, pour ouvrir droit à réparation au titre de la solidarité nationale, dès que le seuil de gravité fixé par les textes est atteint

Cette disposition opère ainsi un transfert automatique de la charge de l'indemnisation à l'ONIAM, sans faire référence à une quelconque responsabilité. La loi du 30 décembre 2002 avait pour objectif de ne pas décourager les assureurs, mais n'a pas voulu déresponsabiliser les professionnels pour autant. L'article L 1142-21 du code de la santé publique a donc prévu que l'ONIAM ne pouvait exercer d'action récursoire contre l'établissement ou le professionnel de santé « lorsqu'il résulte de la décision du juge que l'Office indemnise la victime ou ses ayants droits au titre de l'article L1142-1-1 » (ne pas décourager les assureurs), « sauf en cas de faute établie à l'origine du dommage, notamment en cas de manquement caractérisé aux obligations posées par la réglementation en matière de lutte contre les infections nosocomiales » (ne pas déresponsabiliser les professionnels).

## 2) Le seuil de gravité

Le critère de gravité est sans doute le seul à ne pas poser de difficulté car il a été précisément chiffré par le pouvoir réglementaire.

Article D 1142-1 : Le pourcentage mentionné au dernier alinéa de [l'article L. 1142-1](#) est fixé à 24 %.

Présente également le caractère de gravité mentionné au II de l'article L. 1142-1 un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ayant entraîné, pendant une durée au moins égale à six mois consécutifs ou à six mois non consécutifs sur une période de douze mois, un arrêt temporaire des activités professionnelles ou des gênes temporaires constitutives d'un déficit fonctionnel temporaire supérieur ou égal à un taux de 50 %.

---

<sup>18</sup> Voir en ce sens CE, 10 octobre 2011, Centre hospitalier d'Angers, *AJDA*, 2011, pp. 2536-2540, note Lantero et CE, 21 juin 2013, *AJDA*, 2013, p. 2171, note Lantero.

<sup>19</sup> Voir le rapport n° 49 de J.-L. Lorrain, fait au nom de la commission des affaires sociales, déposé au Sénat le 6 novembre 2002.

A titre exceptionnel, le caractère de gravité peut être reconnu :

1° Lorsque la victime est déclarée définitivement inapte à exercer l'activité professionnelle qu'elle exerçait avant la survenue de l'accident médical, de l'affection iatrogène ou de l'infection nosocomiale ;

2° Ou lorsque l'accident médical, l'affection iatrogène ou l'infection nosocomiale occasionne des troubles particulièrement graves, y compris d'ordre économique, dans ses conditions d'existence.

### 3) Régime de responsabilité de plein droit en-deçà du seuil de gravité

#### *a) L'impossible preuve de la cause étrangère*

Etant précisé que la cause étrangère, que le législateur n'a jamais pris le soin de définir, n'est plus caractérisée comme elle le fût un temps, par le fait que le germe à l'origine de l'infection soit endogène, on s'interroge sur la pertinence de la notion.

A notre sens, s'il y a une cause étrangère, c'est que l'infection n'est pas nosocomiale

Classiquement, les deux causes d'exonération ou d'atténuation généralement admises pour la responsabilité sans faute sont la faute de la victime et la force majeure. On n'a jamais vu un juge incriminer une victime pour avoir souffert d'une infection nosocomiale, ni exonérer un établissement sur le fondement de la force majeure dont les critères que sont l'imprévisibilité, l'irrésistibilité et l'extériorité<sup>20</sup> sont strictement impossibles à réunir s'agissant d'infections contractées à l'hôpital (absence d'extériorité), par des patients qui y sont de fait exposés (absence d'imprévisibilité), en dépit de ce que de telles infections sont parfois inévitables (irrésistibilité)<sup>21</sup>. Ainsi, que la « cause étrangère » inédite au régime de responsabilité du fait des infections nosocomiales soit réduite au critère d'extériorité ou qu'elle soit comprise comme devant réunir les critères de la force majeure, elle est impossible à établir.

Ainsi et en dehors de l'hypothèse de l'introduction malveillante d'un germe à l'hôpital par un tiers - hypothèse dont il est difficile de penser que le législateur la visait en prévoyant l'exonération des hôpitaux pour « cause étrangère » - il ne peut donc être question de cause étrangère, exception pour le moins théorique<sup>22</sup>.

#### *b) Une responsabilité objective*

---

<sup>20</sup> CAA Lyon, 29 novembre 2012, D., n° 12LY00797 : « Considérant que le centre hospitalier ne rapporte pas la preuve du caractère d'extériorité, d'imprévisibilité et d'irrésistibilité de l'infection contractée ».

<sup>21</sup> CE 4 juillet 2012, Mme F. et a., req n° 341418 et CE 17 février 2012, M. et a., req n° 342366.

<sup>22</sup> En ce sens H. Belrhali-Bernard, Responsabilité hospitalière, AJDA 2012. 1665.

Dans un arrêt du 6 mars 2015<sup>23</sup>, le Conseil d'Etat a finalement donné un nom au régime de responsabilité des infections nosocomiales dont les dommages n'atteignent pas le seuil de gravité requis pour faire intervenir la solidarité nationale.

Il s'agit d'une responsabilité « de plein droit ».

Le Conseil d'Etat n'évoque pas de « responsabilité sans faute » mais fait bien référence à une « responsabilité de plein droit » instituée par les dispositions de la loi du 4 mars 2002. Il consacre ainsi pour la première une telle qualification, jusqu'alors utilisée par la seule doctrine, et notamment la doctrine civiliste, compte tenu de l'obligation de sécurité de résultat dégagée par la Cour de cassation en la matière, obligation communément assimilable à une responsabilité « de plein droit ».

Il était donc logique de désigner formellement ce régime en ces termes puisque la loi du 4 mars 2002 a précisément entendu faire siens les mécanismes de l'obligation de sécurité de résultat dégagée par le juge judiciaire.

La qualification choisie par le Conseil d'Etat est d'autant plus heureuse qu'elle contribue à souligner la très grande spécificité du régime de responsabilité concerné qui, en pratique, se distingue très nettement d'un « simple » régime de responsabilité sans faute.

#### 4) Régime de responsabilité pour faute au-delà du seuil de gravité

##### *a) Priorité à l'indemnisation par la solidarité nationale*

Le Conseil d'Etat a dû apporter un éclairage sur ces régimes d'indemnisation en précisant bien que l'ONIAM était le seul et unique interlocuteur à l'instant même où le seuil de gravité du dommage était atteint. Dans l'arrêt, du 21 mars 2011, *Centre Hospitalier de Saintes*, il a totalement neutralisé le régime de responsabilité pour faire primer le régime de l'indemnisation<sup>24</sup>. Lorsque les conditions d'applicabilité de l'article L 1142-1-1 du CSP sont remplies, tout moyen fondé sur la responsabilité est inopérant à ce stade d'une discussion qui porte d'abord et avant tout sur l'indemnisation de la victime. Charge à l'Office d'exercer une action récursoire contre le centre hospitalier en cas de « manquement caractérisé » de l'établissement de santé.

##### *b) Possible action subrogatoire de l'ONIAM et engagement de la responsabilité pour faute de l'établissement*

---

<sup>23</sup> CE 6 mars 2015, centre hospitalier de Roanne, req n° 368520, sera publié au recueil.

<sup>24</sup> CE, 21 mars 2011, Centre hospitalier de Saintes, *Gaz. Pal.*, n°s 215 à 216, 2011, pp. 11-14, note Lantero.



On pensait jusqu'alors que le régime de responsabilité était proche de celui de la « faute lourde », puisqu'il fallait un « manquement caractérisé » aux règles d'hygiène et d'asepsie pour que l'ONIAM puisse engager la responsabilité de l'établissement de santé.

Dans un arrêt du 28 novembre 2014, le Conseil d'Etat a finalement élargi le champ de l'action subrogatoire de l'ONIAM à « toute faute »<sup>25</sup>. Il a en effet précisé que l'action ouverte à l'ONIAM en vertu des dispositions de l'article L. 1142-21 du code de la santé publique n'était pas limitée à la démonstration d'un « *manquement caractérisé aux obligations posées par la réglementation en matière de lutte contre les infections nosocomiales* », mais à toute « *faute établie à l'origine du dommage* ».

En cas de dommage graves, le régime de responsabilité de l'établissement de santé est donc bien un régime de responsabilité pour faute. Mais pas pour faute lourde.

---

<sup>25</sup> CE 28 novembre 2014, ONIAM, n°366154, au Leb., AJDA 2014. 2333 ; RTD Civ. 2015. 154, note P. Jourdain.

**Du même auteur, sur les infections nosocomiales :**

« Le contentieux de la solidarité », *AJDA*, 29 février 2016, p. 368

« Merci de bien vouloir MOPer le régime de responsabilité des dommages issus d'infections nosocomiales », note sous CE 6 mars 2015, CH de Roanne, req n° 368520, *AJDA*, 2015, p. 1379.

« Que reste-t-il des fondements de la responsabilité sans faute des établissements publics de santé ? », *RDSS*, 2015, n°1, pp. 37-44.

« Une infection déclarée à l'hôpital n'est pas nécessairement une infection contractée à l'hôpital » Note sous CE 21 juin 2013, req n° 347450, *AJDA*, 4 novembre 2013, p. 2171

« La notion de cause étrangère dans les infections nosocomiales et le recours des tiers lorsque l'ONIAM indemnise – Note sous CE 10 octobre 2011, Centre hospitalier d'Angers, n° 328500 », *AJDA*, 2011, pp. 2536-2540.

« Priorité à l'indemnisation sur la désignation du responsable pour les infections nosocomiales – Note sous CE 21 mars 2011, Centre hospitalier de Saintes, n°334501 », *Gazette du Palais*, n°s 215 à 216, 2011, pp. 11-14.