

INFECTIONS NOSOCOMIALES ET RESPONSABILITE CIVILE

RAPPORT BELGE

B. De Coninck
Juge au tribunal de première instance de Bruxelles
Maître de conférences invité à l'UCL

1. NOTION

1. Avant d'aborder la façon dont le droit belge appréhende le phénomène des infections nosocomiales, il faut s'interroger sur cette notion¹ qui, en jurisprudence, n'est pas toujours définie, et, quand elle l'est, connaît une définition purement fonctionnelle, très peu scientifique.

A titre d'exemple, certains juges considèrent qu'une infection nosocomiale est une infection acquise à l'hôpital et donc absente à l'admission², précisant parfois qu'il faut tenir compte d'un délai d'incubation de 48 heures³.

La doctrine propose, quant à elle, des définitions diverses. Certains reprennent à leur compte la définition jurisprudentielle évoquée ci-dessus⁴, ajoutant que les infections nosocomiales « sont donc, d'une part, absentes à l'admission et, d'autre part et surtout, indépendantes des soins prodigués et de l'affection pour le traitement de laquelle l'hospitalisation a eu lieu »⁵. Mais d'autres définitions sont formulées. Ainsi, l'infection nosocomiale est présentée comme celle « provoquée en majorité par certains microbes particulièrement résistants (...) dont les institutions de soins ne parviennent pas à se débarrasser par les mesures de prophylaxie habituelles »⁶. Elles regroupent les infections qui affectent les patients pendant ou à la suite de

¹ Sur cette question, voyez notamment : M. VANDERWECKENE, « Les infections nosocomiales : une simple question d'hygiène hospitalière ? », *R.G.A.R.*, 2002, 13568 ; G. GENICOT, « Faute, risque, aléa, sécurité », in *Droit médical*, CUP, 2005, vol. 79, p. 140 et s. ; R.O. DALCQ, « A propos des infections nosocomiales », *Rev. Dr. Santé*, 1999-2000, p. 3.

² Civ. Liège (6^e ch.), 17 janvier 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1185, Civ. Liège (6^e ch.), 30 novembre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 748.

³ Civ. Liège (6^e ch.), 7 janvier 2002, *R.G.A.R.*, 13573.

⁴ Ainsi, P. Muylaert définit l'infection nosocomiale comme une « infection contractée durant l'hospitalisation, mais qui n'existait aucunement avant l'hospitalisation du patient ni, généralement, 48 heures après cette dernière » (P. MUYLAERT, « Les maladies nosocomiales : état de la jurisprudence et questions actuelles », *Cons. Man.*, 2012/3, p. 88).

⁵ G. GENICOT, « Infections nosocomiales : la responsabilité médicale au milieu du gué », obs. sous Civ. Bruxelles (71^e ch.), 7 janvier 2010, *J.L.M.B.*, 2010, p. 755 ; G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 426. Il nous semble que l'affirmation selon laquelle l'infection est nécessairement indépendante des soins prodigués et de l'affection pour le traitement de laquelle l'hospitalisation a eu lieu est contestable. Nous y reviendrons.

⁶ R.O. DALCQ, *op. cit.*, p. 3. M. Vanderweckene se rallie à cette définition, tout en observant, que la jurisprudence tend à évoluer progressivement vers une définition extensive des infections nosocomiales (M. VANDERWECKENE, *op. cit.*, n°2 et 4).

leur séjour à l'hôpital, pour autant que l'infection n'ait pas été contractée, et que son incubation n'ait pas débuté, avant l'admission du patient⁷.

Ces infections nosocomiales peuvent être exogènes (c'est à dire de source environnementales et manuportées), ou endogènes (développement par le patient d'une infection par ses propres germes à la faveur d'un acte invasif et/ou d'une fragilité particulière), voire verticales (infection du nouveau né par sa mère).

2. Les infections nosocomiales touchent entre 5 et 10% des patients hospitalisés⁸. Selon une étude du Centre Fédéral d'Expertise des soins de santé, réalisée en 2009, le taux d'infection était en Belgique, pour la période de référence, de 6,2%, ce qui est assez similaire à celui observé dans les pays voisins⁹. Le phénomène est donc bien connu et important¹⁰.

Bien que nos sociétés modernes puissent en rêver, l'état actuel de nos connaissances scientifiques et techniques ne permet pas d'éradiquer le risque d'infections nosocomiales.

Ainsi, il ne serait possible de réduire leur nombre que de 30%¹¹, ce qui implique qu'environ 70% de ces infections seraient inévitables.

2. LA RESPONSABILITE POUR FAUTE

3. Lorsque l'infection dont souffre le patient trouve son origine dans la faute d'un prestataire ou d'un établissement de soins, sa responsabilité est alors retenue sur la base des articles 1382 et suivants du Code civil.

Les illustrations ne manquent pas.

Ainsi, un CPAS est responsable de l'infection postopératoire d'une plaie due à un matériel insuffisamment désinfecté lorsqu'il apparaît que la procédure de désinfection utilisée était inadéquate et fautive compte tenu de l'utilisation irresponsable et réitérée d'un désinfectant (solution d'aldéhyde glutarique) et un manque de renouvellement de l'eau de rinçage¹². La décision ajoute que le chirurgien qui a la possibilité de constater le caractère inadéquat d'une procédure de désinfection du matériel utilisé, mais qui se contente d'en informer le comité d'hygiène de la clinique, sans que cela n'entraîne de modification de la procédure de désinfection en question, engage sa responsabilité contractuelle à l'égard du patient qui est victime d'une infection consécutive à son intervention.

⁷ W. DIJKHOFFZ, « Zienkenhuisinfecties : de (h)aard van het beestje ? Een actuele stand op het gebied van het aansprakelijkheidsrecht met rechtsvergelijkende kanttekeningen », *Rev. Dr. santé*, 2005-2006, p. 277, n°7.

⁸ W. DIJKHOFFZ, *Ibidem*, p. 276, n°1.

⁹ Voy. le rapport KCE 102C, 2009, « Nosocomial Infections in Belgium. Part 2 : Impact on mortality and costs », disponible à l'adresse internet suivante :

https://kce.fgov.be/sites/default/files/page_documents/d20091027303.pdf

¹⁰ On peut encore renvoyer, en Belgique, au site de l'Institut Scientifique de Santé Publique, et particulièrement aux pages consacrées aux infections liées aux soins, où sont reprises de nombreuses données, dans le cadre de la surveillance nationale des infections nosocomiales : www.nsih.be (The national surveillance of healthcare associated infections and antimicrobial resistance in Belgian hospitals (NSIH)), où sont d'ailleurs affinées les définitions de telles infections en fonction de leur diversité.

¹¹ W. DIJKHOFFZ, *op. cit.*, p. 278, n°10 ; P. MUYLAERT, *op. cit.*, p. 88 ; voy. aussi G. CHRISTIAENS, médecin coordinateur de l'hygiène hospitalière au CHU de Liège : « Les infections nosocomiales : conséquence inadmissible ou risque inhérent à toute hospitalisation ? », *J.L.M.B.*, 2013, p. 53.

¹² Anvers, 12 décembre 2001, *Rev. Dr. Santé*, 2005-2006, p. 295.

Un hôpital est responsable du dommage que subit un prématuré victime d'une infection oculaire entraînant une septicémie, lorsque des présomptions graves, précises et concordantes permettent d'établir que cette infection nosocomiale ne peut être exogène et ne peut avoir pour origine qu'un défaut dans l'application des règles d'hygiène communément connues et reconnues comme nécessaires à l'époque des faits dommageables¹³.

La cour d'appel d'Anvers a considéré en revanche qu'aucune faute ne peut être imputée à un hôpital dans le cadre duquel un patient qui subit un cathétérisme du cœur, développe immédiatement après une infection due à un staphylocoque doré et est victime d'une endocardite aiguë entraînant son décès. En l'espèce, le collège d'experts avait indiqué que si l'infection n'est pas contestée, la cause exacte de l'endocardite due aux staphylocoques dorés ne peut par contre être prouvée avec certitude. La cour relève par ailleurs que dès la manifestation des symptômes, les médecins ont posé le bon diagnostic et ont adopté la réaction appropriée¹⁴.

Jugé enfin que le seul fait qu'un patient ait été contaminé par un staphylocoque doré multirésistant après avoir quitté l'hôpital ne prouve pas le lien causal entre le séjour au sein de l'hôpital et l'infection et ne peut donc engager la responsabilité du C.P.A.S. en qualité de gardien d'une chose vicieuse sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1^{er} du Code civil¹⁵.

4. Il ressort de ces décisions que, conformément au droit commun, il appartient au patient de prouver qu'il a été victime d'une infection nosocomiale et que celle-ci est imputable à la faute du prestataire, ou à tout le moins à un fait générateur dont il répond (articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire).

5. L'obligation d'information du médecin nous semble également avoir voix au chapitre en la matière. Sans empiéter sur le thème de l'obligation d'information et du consentement éclairé, qui fait l'objet d'un rapport distinct, quelques rapides observations peuvent être formulées.

Pour rappel, en droit belge, contrairement au droit français, l'obligation d'information du médecin est une obligation de moyens et non pas une obligation de résultat.

Ne doit-elle pas également porter sur le risque d'infections nosocomiales, afin que le patient puisse, en toute connaissance de cause, consentir à une intervention présentant un risque irréductible ?

Aux termes de l'article 8 de la loi sur les droits du patient du 22 août 2002¹⁶, l'information porte notamment sur les « *risques inhérents à l'intervention et pertinents pour le patient* ». Les infections nosocomiales entrent, selon nous, dans cette catégorie.

Aussi, il nous semble qu'il serait concevable de reprocher au médecin de n'avoir pas informé son patient du risque d'infection nosocomiale, et ce, en fonction des circonstances de l'espèce.

Mais si la faute est établie, permettra-t-elle au patient d'obtenir l'indemnisation du préjudice subi des suites de l'infection nosocomiale ?

¹³ Civ. Liège (6^e ch.), 17 janvier 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1185.

¹⁴ Anvers, 26 janvier 2004, *Rev. Dr. Santé*, 2005-2006, p. 293.

¹⁵ Bruxelles (9^e ch.), 29 septembre 1998, *Rev. Dr. Santé*, 1999-2000, p. 55.

¹⁶ *M.B.*, 26 septembre 2002.

En effet, selon la jurisprudence traditionnelle en la matière, le patient devra prouver que s'il avait été correctement informé, il n'aurait pas consenti à l'intervention. Sauf à admettre l'indemnisation de la perte d'une chance d'avoir pu renoncer à l'intervention – qui ne nous semble pas réellement retenue en droit belge sur cette question précise – ou d'un préjudice d'impréparation, mais dont la reconnaissance ici n'est pas évidente, nous ne voyons pas dans la sanction du défaut d'information de voie d'indemnisation effective du dommage consécutif à une infection nosocomiale¹⁷.

3. OBLIGATION DE MOYENS OU DE RESULTAT : UNE CONTROVERSE QUI BAT SON PLEIN EN BELGIQUE

6. Si en droit français, il est admis qu'une obligation de résultat pèse sur les établissements de soins en matière d'infections nosocomiales, le législateur étant par ailleurs intervenu pour instaurer un mécanisme spécifique d'indemnisation, le droit belge est marqué par une vive controverse qui semble loin d'être vidée.

Elle peut être résumée par la question suivante : les hôpitaux et/ou les médecins sont-ils tenus d'une obligation de moyens ou de résultat en matière d'infections nosocomiales ?

1. La jurisprudence

7. A notre connaissance, la Cour de cassation belge ne s'est pas prononcée sur cette question.

Affirmer que la jurisprudence des juges du fond est divisée relève de l'euphémisme...

8. Une première tendance reconnaît de façon explicite et générale une obligation accessoire de sécurité de résultat.

Elle est incarnée par des décisions de l'arrondissement de Liège.

Alors qu'une première décision du tribunal de première instance de Liège avait considéré qu'« *en cas d'infection nosocomiale dont il n'est pas établi qu'elle a été contractée avec du matériel médical défectueux, seule la responsabilité que l'hôpital engage sur le fondement de l'article 1382 du Code civil pourra être engagée s'il est établi que l'hôpital n'a pas pris toutes les mesures d'hygiène propres à lutter contre ce risque* »¹⁸, plusieurs décisions rendues postérieurement se sont montrées plus exigeantes à l'égard des hôpitaux.

Une décision rendue par la même chambre (autrement composée) du tribunal de première instance de Liège a ainsi décidé que « *si l'on considère qu'il y a une obligation de moyen quant aux soins donnés (mettre tout en œuvre pour réussir l'intervention pour laquelle le patient a consulté), par contre, (...) le patient est en droit d'attendre une exigence d'absence de tout défaut des produits, médicaments, dispositifs médicaux et mesures d'asepsie et de prophylaxie (désinfection et stérilisation du matériel employé, hygiène et propreté obsessionnelle pour le lavage des mains, aseptie cutanée préalable aux gestes invasifs, ...) et de ne pas subir des maux supplémentaires sans rapport avec lui* ». Elle en déduit que « *l'hôpital a une obligation contractuelle de sécurité de résultat quant aux infections*

¹⁷ Sur l'obligation d'information et sur celle de recueillir le consentement éclairé du patient en droit belge, on renverra au rapport de V. CALLEWAERT.

¹⁸ Civ. Liège (6^e ch.), 7 janvier 2002, *R.G.A.R.*, 2002, 13573.

nosocomiales exogènes et ne peut se libérer qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère »¹⁹.

Un arrêt de la cour d'appel de Liège du 15 novembre 2006 confirme cette interprétation. Après avoir précisé qu' « *au sein du contrat médical coexistent une obligation principale de moyens concernant les soins donnés au malade et une obligation de sécurité accessoire d'une nature différente* », cet arrêt décide en effet que « *le contrat d'hospitalisation et de soins liant un patient à un établissement de santé met à la charge de ce dernier, sans préjudice de son recours en garantie, une obligation de sécurité de résultat en ce qui concerne les produits, tels les médicaments ou le sang qu'il fournit. Une telle obligation de résultat existe également quant au matériel utilisé pour l'exécution d'un acte d'investigation ou de soins. Elle existe également en matière d'infections nosocomiales, le contrat d'hospitalisation et de soins mettant à charge de l'établissement de santé une obligation de sécurité de résultat dont il ne peut se libérer qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère. En conséquence, dès que la relation de causalité est établie, il doit être admis que l'obligation de sécurité de l'établissement ne cède que devant la preuve d'une cause étrangère et non pas de l'absence de faute. La victime est en droit d'obtenir indemnisation de tout dommage constitutif d'une atteinte à sa sécurité corporelle et qui est indépendante du résultat aléatoire des soins reçus. Il est inadmissible que le séjour d'un patient en clinique ou en hôpital lui fasse courir le risque d'en sortir affecté d'une grave infection qu'il n'avait pas en y entrant et qui est sans rapport avec les raisons de ce séjour* »²⁰.

Cette motivation est résolument fondée sur le risque créé : en cas d'infection nosocomiale exogène, il appartient à l'établissement de soins de prendre en charge le risque qu'il fait courir à autrui, ce qu'a encore clairement précisé, par la suite, le tribunal de première instance de Liège²¹ et la cour d'appel de Liège²². Cette obligation a même été étendue au médecin lui-même, par une décision du 24 mai 2004 de la cour d'appel de Liège²³.

9. Alors que ce courant jurisprudentiel semblait s'affirmer progressivement dans la principauté liégeoise, la cour d'appel de Liège a rendu des décisions qui remettent en cause la reconnaissance d'une obligation générale de sécurité de résultat.

Ainsi par deux décisions des 18 octobre et 15 novembre 2012, la cour d'appel de Liège a décidé ce qui suit : « *La distinction entre obligation de moyens et obligation de résultat va déterminer la partie qui, en définitive, supporte le risque de la preuve, dans l'hypothèse où l'origine du dommage ne peut être identifiée avec certitude.*

Pour retenir qu'une partie a contracté envers l'autre une obligation de résultat, il convient de rechercher l'intention commune des parties, d'examiner l'importance de l'aléa que court le débiteur ainsi que le rôle de la victime dans l'exécution de l'obligation.

L'obligation de soins qui incombe au médecin est, en règle, une obligation de moyens. Il s'engage à prodiguer les soins attentifs et consciencieux que fournirait tout médecin normalement diligent placé dans les mêmes circonstances.

Ce n'est que dans des cas bien particuliers, où notamment le résultat à atteindre ne présente pratiquement aucun aléa, que l'existence d'une obligation de résultat peut être retenue dans le

¹⁹ Civ. Liège (6^e ch.), 17 janvier 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1185.

²⁰ Liège (20^{ème} ch.), 15 novembre 2006, *Rev. Dr. Santé*, 2006-2007, p. 362, *R.G.A.R.*, 2008, n°14352.

²¹ Civ. Liège (6^{ème} ch.), 18 janvier 2011 et 23 octobre 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 792 ; Civ. Liège (6^{ème} ch.), 30 novembre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 748.

²² Liège (20^{ème} ch.), 18 juin 2008, *J.L.M.B.*, 2010, p. 745.

²³ Liège, 24 mai 2004, *Rev. Dr. Santé*, 2005-2006, p. 301.

chef du médecin ou d'une institution hospitalière.

En ce qui concerne les infections nosocomiales, lesquelles sont les infections contractées à l'hôpital et qui étaient absentes à l'admission du patient, le même raisonnement doit être tenu: l'hôpital et le médecin ne sont, en règle, tenus qu'à une obligation de moyens.

L'impossibilité d'éradiquer ce type d'infections, quelles que soient les mesures d'asepsie et de désinfection prises par le personnel hospitalier et les médecins, empêche en effet de considérer de manière générale que l'hôpital ou le médecin se seraient engagés à ce que le patient ne contracte pas d'infection nosocomiale et qu'en cas d'infection, ils seraient présumés en faute et contraints de prouver l'existence d'une cause étrangère libératoire.

Cependant, il existe des cas où l'hôpital et/ou le médecin, en fonction du type d'infection nosocomiale rencontré (infection exogène ou endogène) et des circonstances connues dans lesquelles le patient a été infecté, se voit tenu d'une obligation de résultat. C'est notamment le cas lorsqu'il est établi que l'infection trouve son origine dans un matériel, un médicament, un dispositif ou un produit utilisé, à propos desquels le patient étant en droit de s'attendre à l'absence de tout défaut »²⁴.

Dans les deux arrêts, la cour a ordonné des expertises afin de déterminer le type d'infection rencontré et son mode de transmission, avant que la question de fond soit débattue, de savoir si, *in casu*, le médecin et/ou l'hôpital ont contracté une quelconque obligation de résultat²⁵.

Ces deux arrêts ont « *infléchi* »²⁶ la solution qui, selon certains, s'était imposée dans le ressort de la cour d'appel de Liège. Il n'est plus question, en effet, d'obligation de résultat que relativement au matériel utilisé par le médecin ou l'hôpital²⁷.

10. Il faut d'ailleurs noter que, dans le reste du Royaume, la jurisprudence semble considérer que l'obligation du médecin ou de l'établissement hospitalier à l'égard des infections nosocomiales est une obligation de moyens.

Ainsi, par un jugement du 7 janvier 2010, le tribunal de première instance de Bruxelles a décidé, après avoir rappelé que la jurisprudence liégeoise y voyait une obligation de résultat, à l'instar de la jurisprudence française, que les infections nosocomiales constituent un risque inévitable et qu'il « *s'agit d'un aléa thérapeutique comme un autre* », de sorte qu'il « *n'y a pas de motif juridique de traiter cet aléa différemment des autres et de placer*

²⁴ Liège, 18 octobre 2012, *J.T.*, 2012, p. 776 ; Liège (20^{ème} ch.), 15 novembre 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 788. La notion de défaut mais aussi de l'attente que le patient est en droit de nourrir, appelle une référence à la responsabilité du fait des produits défectueux et à celle du gardien de la chose vicieuse, fondements qui peuvent, le cas échéant, être mis en avant par les victimes, pour autant que les conditions d'application des deux régimes de responsabilité en cause soient rencontrées.

²⁵ Dans les deux arrêts, la question du caractère exogène de l'infection était litigieuse.

²⁶ Voy. notamment G. GENICOT, note sous Liège (20^{ème} ch.), 15 novembre 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 791

²⁷ Et ces décisions sont, dès lors, bien moins originales puisqu'il a déjà été soutenu et reconnu à de nombreuses reprises que, s'agissant du matériel mis en œuvre par le corps médical, celui-ci doit être exempt de défaut, ce qui ne présenterait aucun aléa, et permet dès lors de dégager une obligation de résultat. Voy. sur cette question Chr. LEMMENS, « *Medische hulpmiddelen, veiligheid en nosocomiale infecties: een inspannings- dan wel een resultaatverbintenis?* », *Rev. Dr. Santé*, 2007-2008, p. 380, et suivantes, dont la note fait d'ailleurs suite à une décision du tribunal de première instance de Gand, retenant l'obligation de résultat de l'hôpital de fournir un produit stérile et sûr (voy. Civ. Gand, 16 avril 2007, *Rev. Dr. Santé*, 2007-2008, p. 370). Voy. également les décisions citées dans notre chronique de jurisprudence consacrée à la responsabilité civile : B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, « *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1 : le fait générateur et le lien causal* », *Les dossiers du Journal des Tribunaux*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 808 et s., n°1007 et s.

*« systématiquement la charge de cet aléa sur le médecin plutôt que sur le patient »*²⁸. Une position similaire a été adoptée par une décision du 11 juin 2012 d'une autre chambre du même tribunal, qui voit dans l'obligation de sécurité une obligation de moyens et dans le risque d'infections nosocomiales un aléa thérapeutique comme un autre²⁹.

On y ajoutera encore un arrêt de la cour d'appel de Gand du 2 février 2012³⁰.

2. Quelques réflexions critiques

11. Les décisions liégeoises qui reconnaissent une obligation accessoire, mais générale, de sécurité de résultat s'inscrivent dans le prolongement de la jurisprudence française, à laquelle elles font d'ailleurs explicitement référence.

Elles sont empreintes d'une téléologie certaine, qui n'est pas sans poser problème au regard des règles de la responsabilité civile, telles que le droit commun belge les applique.

De nombreuses questions méritent d'être posées.

12. La dichotomie entre l'aléa thérapeutique d'une part, l'infection nosocomiale d'autre part, ne va pas de soi.

Aux termes de cette distinction, infection nosocomiale et accident médical (ou aléa thérapeutique) ne pourraient être confondus. La première serait en réalité « *sans aucun rapport* » avec la raison du séjour du patient dans un établissement de soins, là où l'accident médical concerne le résultat de l'acte médical envisagé, « *par nature affecté d'un aléa* »³¹. Dans cette vision des choses, l'aléa thérapeutique affecte l'obligation de soins, et non pas l'obligation de sécurité.

La construction est séduisante : elle permet de concevoir une règle particulière pour les infections nosocomiales, en maintenant toute sa virginité au principe de l'obligation de moyens en ce qui concerne l'obligation de soins.

Mais elle nous paraît en réalité artificielle et ne repose sur aucun fondement objectif.

L'obligation de soins suppose, par définition, que le patient soit admis dans un hôpital ou, à tout le moins, reçoive des soins dans un environnement médicalisé. Comme nous l'avons précisé, cet environnement présente un risque, soit précisément celui de contracter une infection nouvelle, liée à la présence de germes, bactéries, et autres micro-organismes dont il est acquis que, même en prenant toutes les mesures idoines, il ne peut être totalement évacué.

Comment considérer que ce risque ne matérialise pas, par excellence, la notion d'aléa thérapeutique ? Décider que ce risque est sans rapport avec la raison de la présence du patient dans un hôpital ou un cabinet médical est une vue de l'esprit, contraire à la réalité. Le patient

²⁸ Civ. Bruxelles (71^{ème} ch.), 7 janvier 2010, *J.L.M.B.*, 2010, p. 752.

²⁹ Civ. Bruxelles (11^{ème} ch.), 11 juin 2012, *Cons. Man.*, 2012/4, p. 154.

³⁰ Gand, 2 février 2012, *NjW*, 2013, p. 76, note S. GUILLIAMS.

³¹ G. GENICOT, *Droit médical et biomédical, op. cit.*, p. 429.

n'est exposé au risque de l'infection nosocomiale que parce qu'il doit subir un traitement ou faire l'objet d'une intervention³².

Qu'un système juridique instaure comme règle générale, en toute connaissance de cause, que ce risque doit reposer sur un prestataire ou un établissement de soins, et non pas sur le patient, est compréhensible. Mais il s'agit d'un choix politique, qui, à notre estime, ne peut se fonder sur les règles actuelles de la responsabilité civile, en droit belge.

13. A cet égard, outre une distinction contestable entre aléa thérapeutique et infection nosocomiale, on ne perçoit ni la cohérence ni la pertinence de la solution retenue par certaines juridictions liégeoises au regard de la notion d'obligation de résultat, telle que le droit belge la conçoit.

Si l'existence d'une obligation accessoire de sécurité peut se justifier³³, comment admettre qu'un établissement ou un prestataire de soins ait accepté de souscrire, à son endroit, une obligation de résultat, et que le patient ait légitimement pu s'attendre à un tel engagement ?

En droit belge, l'obligation de résultat trouve son fondement dans la volonté commune des parties³⁴, le caractère peu, voire pas du tout, aléatoire de l'intervention constituant un élément permettant au juge, par la voie de présomptions de l'homme³⁵, de déterminer si les parties ont accepté une telle obligation³⁶. Par un arrêt du 15 janvier 2010, la Cour de cassation belge en fait une application. Un médecin avait procédé à une opération de stérilisation, qui ne s'est pas avérée efficace à 100% puisque la patiente est tombée enceinte par la suite. La Cour a refusé de censurer la cour d'appel de Liège, estimant que cette dernière avait pu déduire que « *le demandeur avait accepté de 'contracter une obligation de résultat à laquelle s'attendaient les défendeurs'* »³⁷.

S'il n'est pas requis, pour qu'une obligation de résultat soit souscrite, que ce résultat soit sûr à 100%, la question est ici bien plus délicate qu'en matière de stérilisation.

Peut-on, dans la matière qui nous occupe, considérer qu'un établissement ou un prestataire de soins a accepté de contracter une obligation de résultat que le patient ne soit pas infecté par une infection nosocomiale exogène, dont il est acquis que le caractère aléatoire reste, quoi

³² Outre la jurisprudence précitée, on notera d'ailleurs qu'en Belgique, la décision de considérer l'infection nosocomiale comme ne relevant pas de l'aléa thérapeutique n'est pas unanime, loin s'en faut : voy. notamment G. CHRISTIAENS, *op. cit.*, p. 54 ; R.O. DALCQ, *op. cit.*, p. 4 ; Chr. LEMMENS, « Het al dan niet vermijdbaar karakter van nosocomiale infecties en de impact daarvan op de verbintenissen van de zorgverlener », *Rev. Dr. Santé*, 2013, p. 372, n°28.

³³ Son fondement légal est souvent recherché dans l'article 1135 du Code civil (voy. Chr. LEMMENS, « Medische hulpmiddelen, veiligheid en nosocomiale infecties : een inspannings- dan wel een resultaatsverbintenis ? », *op. cit.*, p. 380, n°8).

³⁴ Voy. dans le même sens J. KIRKPATRICK, « Réflexions sur la charge de la preuve en matière de responsabilité médicale et sur la distinction entre obligations de résultat et obligations de moyens », note sous Cass. (1^{ère} ch.), 15 janvier 2010, *R.C.J.B.*, 2010, p. 516, n°5 ; Chr. LEMMENS, « Het al dan niet vermijdbaar karakter van nosocomiale infecties en de impact daarvan op de verbintenissen van de zorgverlener », *op. cit.*, p. 367, n°15 et p. 368, n°17.

³⁵ Sauf à ce qu'un contrat écrit ait clairement précisé l'obligation de résultat.

³⁶ Voy. J. KIRKPATRICK, *op. cit.*, p. 517, n°5, qui cite également B. DUBUISSON, « Questions choisies en droit de la responsabilité contractuelle », *Théorie générale des obligations*, CUP, 1998, p. 108 : il s'agit de déterminer « *ce qu'on peut raisonnablement exiger du débiteur lorsqu'il s'engage à telle ou telle prestation ou, ce qui revient au même, ce que le créancier pouvait légitimement attendre de lui au moment de la conclusion du contrat* ».

³⁷ Cass. (1^{ère} ch.), 15 janvier 2010, *R.C.J.B.*, 2010, p. 507, note J. KIRKPATRICK.

qu'on en pense, assez élevé ? Pour rappel, dans l'état actuel de nos connaissances scientifiques et techniques, environ 70% des infections nosocomiales ne peuvent être évitées, quelles que soient les mesures de prévention adoptées par les professionnels de la santé.

Certes, le pouvoir d'appréciation du juge du fond est souverain et les présomptions de l'homme sont abandonnées à sa discrétion, le contrôle de la Cour de cassation étant marginal à cet égard.

Il faut en tout cas relever que, dans la jurisprudence liégeoise instaurant une obligation générale de résultat³⁸, on ne trouve pas trace de l'opération par laquelle les juges ont pu « présumer » qu'il avait été dans l'intention commune des parties de souscrire une obligation de résultat. Il est d'ailleurs remarquable que les deux arrêts les plus récents de la cour d'appel de Liège³⁹, ceux-là même qui infléchissent les précédents arrêts, se livrent à une analyse plus rigoureuse sur ce plan. Les termes qu'ils utilisent laissent d'ailleurs penser que la prononciation, entretemps, de l'arrêt du 15 janvier 2010 de la Cour de cassation⁴⁰ n'a pas été étrangère à leur formulation.

Ajoutons-y encore l'arrêt récent, précité, de la cour d'appel de Gand qui refuse de faire peser sur l'hôpital concerné une obligation de résultat, précisément parce que, le risque d'infection restant inévitable et *in fine* assez important, il ne pouvait être considéré que cet hôpital avait accepté d'assumer une obligation de résultat à cet égard⁴¹. On rappellera également les deux décisions récentes du tribunal de première instance de Bruxelles, qui vont dans le même sens⁴².

14. La reconnaissance d'une obligation de résultat est encore plus problématique dans les cas où aucun contrat n'est souscrit entre le patient et l'établissement ou le prestataire de soin. On songe par exemple au cas de l'urgence médicale⁴³.

Dans les hypothèses où la responsabilité sera nécessairement extracontractuelle, peut-on concevoir une obligation de résultat, au sens où nous l'avons définie ?

En effet, la distinction entre les obligations de moyens et de résultat s'est construite dans le champ des obligations et de la responsabilité contractuelles⁴⁴.

La réalité d'obligations de résultat dans le cadre de la responsabilité extracontractuelle semble avoir reçu un écho en jurisprudence dans certains contentieux particuliers, notamment dans le cadre des obligations imposées par le Code de la route⁴⁵, en cas de faute de l'administration par la reconnaissance d'un principe d'identité entre l'illégalité d'un

³⁸ Voy. *supra* n°8.

³⁹ Voy. *supra* n°9.

⁴⁰ Voy. la note 35 ci-dessus.

⁴¹ Gand, 2 février 2012, *NjW*, 2013, p. 76, note S. GUILLIAMS.

⁴² Civ. Bruxelles (71^{ème} ch.), 7 janvier 2010, *J.L.M.B.*, 2010, p. 752 ; Civ. Bruxelles (11^{ème} ch.), 11 juin 2012, *Cons. Man.*, 2012/4, p. 154

⁴³ Voy. pour la jurisprudence se prononçant sur la caractéristique extracontractuelle de la relation entre le patient et le prestataire de soins : B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *op. cit.*, p. 804 à 806, n°1001 et s.

⁴⁴ P. WERY, *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 482, n°547 ; P. JOURDAIN et G. VINEY, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, 3^{ème} éd., Paris, L.G.D.J., 2006, p. 502 et s., n°519 et s.

⁴⁵ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *op. cit.*, p. 33, n°17.

comportement et la faute civile⁴⁶ ou encore dans le cadre de l'obligation de sécurité des communes prévue par l'article 135, §2 de la nouvelle loi communale⁴⁷. D'éminents auteurs considèrent que la distinction entre obligations de moyens et de résultat se rencontre quelle que soit la source de l'obligation, et qu'elle n'est pas limitée aux contrats⁴⁸.

Que le législateur, au sens large, puisse instituer une obligation tendant à l'obtention d'un résultat déterminé, précisant en ceci son objet, est une certitude.

Ceci étant, la reconnaissance d'une obligation de résultat en matière extracontractuelle, avec le régime de responsabilité particulier qui découle des règles de preuve qui s'y appliquent, peut cependant être critiquée. A tout le moins, l'emprunt fait à la terminologie purement contractuelle, avec les conséquences qui découlent de l'acception qui en est faite, nous semble inadéquat⁴⁹.

La principale utilité pratique de la distinction se situe sur le plan de la preuve de la faute⁵⁰. S'il s'agit d'une obligation de moyens, il appartient au créancier de l'obligation de prouver la faute de son débiteur pour engager sa responsabilité. S'il s'agit d'une obligation de résultat, la charge de la preuve est allégée : il suffit au créancier de prouver que le résultat n'est pas atteint et il appartient alors au débiteur d'établir que l'inexécution de l'obligation est due à une cause étrangère qui ne lui est pas imputable. Il faut d'ailleurs nuancer cette dernière affirmation : l'intensité de l'obligation contractuelle de résultat peut varier d'une obligation à une autre, ce qui a une incidence pratique considérable sur la preuve contraire que le débiteur est tenu de rapporter⁵¹.

La reconnaissance d'une obligation de résultat ne peut être assimilée à celle d'une responsabilité objective ou sans faute⁵². L'obligation de résultat permet au créancier de se contenter de prouver que le résultat n'est pas atteint et de bénéficier, par le renversement (ou l'allègement) de la charge de la preuve, d'une présomption de faute dans le chef du débiteur⁵³, dont l'intensité peut être variable en fonction de l'obligation contractuelle souscrite.

En matière extracontractuelle, il nous semble inexact de soutenir que la responsabilité du médecin ou de l'établissement de soins serait engagée par la seule constatation qu'un

⁴⁶ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *op. cit.*, p.31, n°14 et p. 550 et s., n°657 et s.

⁴⁷ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *op. cit.*, p. 656, n°777. On peut y voir une obligation de moyens avec renversement de la charge de la preuve : B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité aquilienne. Comparaison n'est pas raison », *Les rapports entre les responsabilités contractuelle et extracontractuelle*, Bruxelles, La Chartre, 2010, p. 11 et s.

⁴⁸ P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations*, vol. 1, *De Page Traité de droit civil belge*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 52, n°15 *in fine*, et n°16 ; aussi, nous semble-t-il, J. KIRKPATRICK, *op. cit.*, p. 521, n°8, et note de bas de page 42.

⁴⁹ Dans le même sens : B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité aquilienne. Comparaison n'est pas raison », *op. cit.*, p. 11 et s.

⁵⁰ P. JOURDAIN et G. VINEY, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, *op. cit.*, p. 507.

⁵¹ voy. en ce sens B. DUBUISSON, « Responsabilité contractuelle et responsabilité aquilienne. Comparaison n'est pas raison », *op. cit.*, p. n°12, p. 7 ; voy. aussi M. CLAVIE, « La charge de la preuve : questions choisies en matière contractuelle », *Le preuve*, CUP, vol. 54, 2002, p. 26 et s., n°11 et s.

⁵² Car si la loi elle-même institue une responsabilité particulière, qui déroge au droit commun de la responsabilité, la question ici débattue ne se pose pas.

⁵³ Voy. P. WERY, *op. cit.*, p. 483, n°548.

résultat imposé par la loi n'est pas atteint⁵⁴. Ce constat permet tout au plus de démontrer l'élément matériel de la faute, mais cela ne suffit pas à en prouver l'élément moral, condition nécessaire pour que la faute quasi délictuelle soit établie. C'est en ce sens qu'évoquer une obligation de résultat pour fonder une responsabilité extracontractuelle, en tout cas à base de faute, nous semble procéder d'un raccourci, car les règles de la preuve régissant l'obligation contractuelle de résultat sont inapplicables⁵⁵.

15. Par ailleurs, l'incidence des règles de la preuve en matière pénale est rarement analysée en rapport avec l'obligation de résultat en matière médicale.

La question est la suivante.

A supposer qu'une obligation de résultat soit acquise, et qu'il soit établi que le résultat n'a pas été obtenu, l'établissement ou le prestataire de soins serait dès lors, dans l'acception ici retenue de la notion d'obligation de résultat, présumé avoir commis une faute ayant occasionné des lésions corporelles au patient. Ne peut-on voir dans cette faute, même présumée, les éléments constitutifs d'une infraction de coups et blessures involontaires⁵⁶ ?

Voilà qui aboutirait à créer à leur charge une présomption de faute qui ne pourrait être renversée que par la preuve de la cause étrangère. Ne serait-on pas alors en contradiction avec la règle selon laquelle lorsque l'action en justice devant le juge civil est fondée sur une infraction pénale, ce sont les règles de la charge de la preuve en matière répressive qui sont applicables⁵⁷ ?

⁵⁴ Plusieurs auteurs semblent toutefois considérer qu'il n'y a aucun obstacle à reconnaître une obligation de résultat dans le giron de la responsabilité extracontractuelle. Ainsi, Chr. Lemmens écrit-il que le fait que le législateur ait prévu une obligation d'agir ou une interdiction d'agir déterminée crée l'obligation de résultat de la respecter, à défaut de quoi la violation de l'obligation légale constitue automatiquement une faute au sens de l'article 1382 du Code civil (Chr. LEMMENS, « Het al dan niet vermijdbaar karakter van nosocomiale infecties en de impact daarvan op de verbintenis van de zorgverlener », *op. cit.*, p. 368, n°15, *in fine*). Selon nous, encore faudra-t-il démontrer que les éléments constitutifs de la faute civile sont réunis, ce qui n'a rien d'automatique.

⁵⁵ L'arrêt de la Cour de cassation du 26 janvier 1968 (Cass. (1^{ère} ch.), 26 janvier 1968, *Pas.*, I, p. 661), cité et commenté par J. KIRKPATRICK (*op. cit.*, p. 521) relatif à l'obligation d'information mise à charge des administrations communales au profit de la Caisse nationale des pensions de guerre, ne nous paraît pas éclairant sur la question. La loi en cause imposait aux communes d'informer la Caisse nationale du décès ou du changement d'état de toute personne de nature à modifier ses droits à charge de la Caisse. La Cour de cassation décide qu'en vertu de l'article 1315 du Code civil, il appartient à l'administration communale de prouver qu'elle s'est conformée à son obligation de donner avis à la Caisse nationale, et non à cette dernière de prouver le fait négatif que l'administration communale n'a pas donné cet avis. La décision ne porte cependant que sur la preuve de l'omission reprochée à l'administration communale, et ne permet selon nous aucune déduction quant à son caractère fautif et à son imputabilité, d'autant que le texte légal incriminé prévoyait bien que les communes étaient responsables des paiements faits indument, par leur faute (nous soulignons), par la Caisse nationale. L'obligation de résultat ici invoquée n'a donc pas nécessairement les mêmes conséquences qu'en matière contractuelle.

Quant à l'arrêt du 26 février 1962 (Cass. (2^{ème} ch.), 26 février 1962, *Pas.*, I, p. 723), la Cour y décide que l'obligation légale litigieuse est une obligation de moyens. Dès lors qu'elle s'attache à vérifier si l'obligation légale était de moyens ou de résultat, elle reconnaît que cette obligation eût pu constituer une obligation de résultat, si telle avait été la prescription légale. Mais à nouveau, il ne nous semble pas que cette analyse de l'objet de l'obligation puisse permettre de conclure que si obligation de résultat il y avait eu, elle aurait eu les conséquences qui en découlent en matière contractuelle, à défaut de texte prévoyant une responsabilité présumée.

⁵⁶ Sur la jurisprudence de la Cour de cassation relative à l'unité des fautes civile et pénale, de plus en plus critiquée, mais toujours actuelle en droit belge, voy. B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *op. cit.*, p. 512 et s., n°601 et s.

⁵⁷ Voy. sur cette question B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *op. cit.*, p. 542, n°649 et s.

Cette question mériterait assurément d'être approfondie, ce qui ne peut se faire dans le cadre du présent rapport.

16. En conclusion, et comme nous l'avons déjà écrit avec d'autres⁵⁸, les décisions liégeoises reconnaissant une obligation générale de résultat en ce qui concerne les infections nosocomiales exogènes s'écartent clairement des critères qui sont habituellement retenus pour distinguer les obligations de moyens des obligations de résultat. La qualification d'obligation de résultat ne repose en effet pas tant ici sur une analyse objective de l'aléa, et *in fine* de la volonté des parties, que sur une exigence de sécurité absolue qui tend à l'idéal de perfection. Elle aboutit en réalité à statuer, en opportunité, sur l'attribution des risques liés aux infections nosocomiales exogènes.

L'émergence d'une obligation générale de sécurité de résultat dans cette matière ne peut s'appuyer sur les règles classiques de la responsabilité civile, ce que plusieurs auteurs ont déjà fait observer⁵⁹.

17. Il appartient en définitive au législateur de décider si les risques liés aux infections nosocomiales doivent être pris en charge par le patient ou par le corps médical, et derrière lui, ses assureurs. On notera à cet égard que le droit belge, contrairement au droit français, ne connaît pas de régime spécifique à ces infections⁶⁰.

Néanmoins, depuis la loi du 31 mars 2010⁶¹ relative à l'indemnisation des dommages résultant des soins de santé, la Belgique dispose d'un Fonds des accidents médicaux (FAM), dont les conditions d'intervention font l'objet d'un autre rapport, auquel nous nous permettons de renvoyer⁶².

Nous nous contenterons d'observer ce qui suit.

Au cours des travaux préparatoires de la loi, la ministre des affaires sociales et de la santé publique a précisé que le projet de loi soumettait les infections nosocomiales au régime général d'indemnisation: "si la faute est démontrée, c'est l'assureur du prestataire qui indemniserà. Si on peut établir un accident médical sans responsabilité, ce sera le Fonds"⁶³. Il

⁵⁸ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *op. cit.*, p. 863.

⁵⁹ Voy. notamment Chr. LEMMENS, « Het al dan niet vermijdbaar karakter van nosocomiale infecties en de impact daarvan op de verbintenissen van de zorgverlener », *op. cit.*, p. 371, n°27 ; I. LUTTE, « Aspect médico-légal des infections nosocomiales », *La responsabilité médicale*, Juridoc, 2007, p. 87 et 88.

⁶⁰ Il y a eu plusieurs initiatives parlementaires en vue de lutter contre les infections nosocomiales, et notamment pour imposer une transparence plus grande des établissements de soins quant au taux de pénétration de telles infections dans leurs services (voy. les références citées par Chr. LEMMENS, « Het al dan niet vermijdbaar karakter van nosocomiale infecties en de impact daarvan op de verbintenissen van de zorgverlener », *op. cit.*, p. 366, n°9 et les notes de bas de page 35 et 36). On épinglera la proposition de loi visant à ce que soient édictées des normes de sécurité et d'hygiène à l'égard des établissements de soins et établissant un mécanisme d'indemnisation des patients victimes d'infections nosocomiales, *Doc. Parl.*, Chambre, sessions 2004-2005, n°1565/001, qui n'a cependant connu aucune suite suite à l'adoption de la loi du 15 mai 2007 conrenant la réparation des dommages résultant de soins de santé, elle-même aujourd'hui abrogée, et remplacée par celle du 31 mars 2010.

⁶¹ *M.B.*, 2 avril 2010, p. 19913.

⁶² Il s'agit du rapport rédigé par G. SCHAMPS.

⁶³ Voy. Projet de loi relatif à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé, Rapport fait au nom de la commission de la santé publique, de l'environnement et du renouveau de la société par Mme Colette Burgeon, *Doc. Parl.*, session 2009-2010, doc. n°2240/6, p. 86 et 87.

semble donc admis que les infections nosocomiales entrent dans le champ d'application de la loi, pour autant que ses conditions d'applications soient réunies.

Les premières décisions du FAM concernant ces infections sont dès lors attendues avec impatience.

Ainsi, comment le FAM traitera-t-il la question au regard des notions d'accident médical sans responsabilité et de dommage anormal ?

En outre, l'indemnisation d'un accident médical sans responsabilité suppose que le dommage atteigne un certain seuil de gravité⁶⁴. Dans le cas contraire, et si aucune responsabilité n'est établie, le patient n'aura pas accès à l'indemnisation.

Si une telle responsabilité est établie, le patient n'aura accès à une indemnisation à charge du FAM que dans certains cas prévus par la loi⁶⁵.

C'est dire si cette loi ne règlera pas tous les problèmes.

La législateur sera probablement amené, un jour ou l'autre, à intervenir à nouveau, afin de régler spécifiquement et globalement la question des dommages consécutifs aux infections nosocomiales.

⁶⁴ Voy. l'article 5 de la loi.

⁶⁵ Voy. l'article 4, 2° à 4° de la loi.