

Oliver Berg  
Docteur en droit (Strasbourg) – Doctor iuris (Freiburg i. Br.)  
Chargé de cours à l'Université de Lorraine  
Avocat au barreau de Paris

## Les infections nosocomiales en droit allemand

Le droit allemand connaît une définition légale de l'infection nosocomiale. Le § 2 de la loi « relative à la protection contre les infections » (*Infektionsschutzgesetz - IfSG*) précise qu'il s'agit d'« *une infection avec des signes locaux ou systémiques en réaction à des germes ou leurs toxines, présentant un rapport dans le temps avec une intervention médicale ambulante ou stationnaire, à laquelle elle n'a pas préexisté.* »<sup>1</sup>

L'Allemagne n'est pas épargnée par ce type d'infections : elles toucheraient 2 à 3% des patients, et entraîneraient, selon des estimations toutefois très variables, entre 7 000 et 40 000 décès annuels<sup>2</sup>. Récemment encore, on évoquait des mesures d'hygiène et de signalisation toujours insuffisantes et la progression des résistances, tout en constatant que d'autres pays, comme les Pays-Bas, parviennent à mieux enrayer le phénomène<sup>3</sup>.

Le législateur a réagi en adoptant le 28 juillet 2011 une importante réforme de la loi précitée<sup>4</sup>. Il a notamment renforcé le rôle de l'institut Robert-Koch, établissement public en charge de la surveillance et de la prévention des infections, en adjoignant à la Commission pour l'hygiène des hôpitaux et la prévention des infections (*KRINKO*<sup>5</sup>), une Commission anti-infections, résistances et thérapies (*ART*<sup>6</sup>), chargée spécialement de la lutte contre les résistances, sachant que les recommandations formulées par ces commissions sont « *en permanence mises à jour des évolutions de la science et publiées par l'institut* »<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> Loi du 20 juillet 2000 (*BGBI. I S. 1045*), modifiée en dernier lieu par la loi du 20 avril 2013 (*BGBI. I S. 868*).

<sup>2</sup> V. D. Lorz, « Kampf gegen Krankenhauskeime: Das Gesetz zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes und weiterer Gesetze », *NJW* 2011, p. 3397 ; C. Bartels, B. Razavi, A. Horst, « Krankenhaushygiene im Spiegel der Novellierung des Infektionsschutzgesetzes », *RDG* 1012, p. 12 ; A. Schneider, « Sorgfaltsanforderungen zur Vermeidung nosokomialer Infektionen », *RDG* 2005, p. 50, et les références citées.

<sup>3</sup> D. Lorz, préc., p. 3397 ; C. Bartels, B. Razavi, A. Horst, préc., p. 16.

<sup>4</sup> Loi « modifiant la loi relative à la protection contre les infections et d'autres lois » (*BGBI. I S. 1622*).

<sup>5</sup> *Kommission für Krankenhaushygiene und Infektionsprävention*, qui se consacre à la « *prévention des infections nosocomiales et aux mesures d'hygiène, par l'organisation des services et l'aménagement des bâtiments* ».

<sup>6</sup> *Kommission Antiinfektiva, Resistenz und Therapie*

<sup>7</sup> § 23 alinéa 1<sup>er</sup> et 2<sup>nd</sup> ; la loi prévoit une série d'autres mesures, telle l'obligation, pour les établissements de plus de 450 lits, d'avoir un médecin spécialisé en hygiène ou encore des obligations renforcées de documentation et de suivi des infections.

La responsabilité des établissements de santé reste cependant soumise au droit commun. Elle peut être recherchée tant sur le terrain de la responsabilité délictuelle, en faisant valoir une faute en application du § 823 alinéa 1<sup>er</sup> du code civil allemand (*Bürgerliches Gesetzbuch – BGB*), hypothèse toutefois rare en pratique, que sur celui de la responsabilité contractuelle, en faisant valoir le contrat de soins<sup>8</sup>. Dans cette dernière hypothèse, la victime invoquera le § 280 alinéa 1<sup>er</sup> BGB, qui précise que

*« Celui qui manque à un devoir né d'un rapport d'obligation est tenu de réparer le dommage qui en résulte. Il en va autrement si la violation ne lui est pas imputable. »*

En principe, la preuve d'un manquement contractuel incombe à celui qui s'en prévaut. Toutefois, en matière d'infections nosocomiales, la victime bénéficie sous certaines conditions d'une présomption de faute (1). Il reste que cette présomption est simple et que la réforme de 2011 a institué un moyen complémentaire de la renverser (2).

1)

En matière d'infections nosocomiales, la jurisprudence admet de longue date un renversement de la charge la preuve, à condition, toutefois, que l'infection trouve sa cause dans la sphère des « risques pleinement maîtrisables » (*voll beherrschbares Risiko*) par l'établissement<sup>9</sup>. Ainsi, selon les juges,

*« pour les risques qui relèvent de la sphère de l'établissement hospitalier ou du cabinet médical, et qui peuvent être pleinement maîtrisés par une organisation adaptée des soins, il découle de la deuxième phrase du § 280 alinéa 1<sup>er</sup> BGB que, pour écarter sa responsabilité, l'intervenant doit démontrer son absence de faute. »*<sup>10</sup>

La charge de la preuve est ainsi renversée si l'infection provient de dysfonctionnements de matériels médicaux<sup>11</sup>, d'entrepôts mal adaptés<sup>12</sup>, de défauts de stérilisation<sup>13</sup> ou de propreté des produits<sup>14</sup> ou encore, dans la mesure de ce qui peut être maîtrisé, d'infections provenant du personnel médical<sup>15</sup> ou d'autres patients. Les infections endogènes, en revanche, ne font pas partie des risques pleinement maîtrisables<sup>16</sup>.

---

<sup>8</sup> V. C. Bartels, B. Razavi, A. Horst, p. 16.

<sup>9</sup> V. BGH *NJW* 1991, 2960 ; *MJW* 1984, 1400

<sup>10</sup> BGH 20 mars 2007, *NJW* 2007, 1683.

<sup>11</sup> BGH *NJW* 1991, 983.

<sup>12</sup> BGH *NJW* 1984, 1408.

<sup>13</sup> V. BGH *NJW* 1982, 699; *VersR* 1982, 161 (liquide d'infusion non stérile).

<sup>14</sup> V. BGH *NJW* 1978, 1683 (produit de désinfection sale).

<sup>15</sup> V. BGH 20 mars 2007, *NJW* 2007, 1683.

<sup>16</sup> V. en ce sens, BGH 20 mars 2007, *NJW* 2007, p. 1683. Par ailleurs, il n'existe pas d'obligation d'information sur le risque d'une infection nosocomiale, v. BGH 8 janvier 1991, *NJW* 1991, 1542 ; v. cependant, pour la nouvelle loi et l'insécurité en résultant, O. Berg, "Les obligations d'information du médecin en droit allemand", rapport.

Il appartient à la victime de prouver que l'infection trouve sa cause dans un risque entièrement maîtrisable. En témoigne une décision récente du tribunal de Munich au sujet d'une personne ayant, selon le constat de l'expert, contracté une hépatite C dans un hôpital, où elle se trouvait pour une opération des intestins, sachant qu'aucun membre du personnel n'était atteint de l'infection. Les juges ont rejeté le recours de la victime faute d'avoir pu déterminer la cause de l'infection. En effet,

*« la charge de la preuve est certes renversée lorsqu'une infection nosocomiale résulte d'un risque pleinement maîtrisable par l'hôpital. Or, cela suppose encore que la victime puisse prouver que l'infection trouve sa cause dans un risque pleinement maîtrisable. »<sup>17</sup>*

2)

En tout état de cause, la présomption est simple. Conformément à la seconde phrase du § 280 alinéa 1<sup>er</sup>, l'établissement pourra démontrer que *« la violation ne lui est pas imputable »*, pour avoir pris, en respectant l'état de la science, *« l'ensemble des mesures et précautions d'ordre organisationnel et technique »<sup>18</sup>*.

La cour fédérale a rappelé ce principe dans une décision de 1991, jugeant que

*« les infections qui ont lieu en dépit de mesures d'hygiène adaptées, et pour des raisons qui ne sauraient être maîtrisées, font partie du risque non indemnisable du patient »<sup>19</sup>*.

Elle a ainsi approuvé les juges du fond d'avoir rejeté le recours d'une victime ayant contracté une infection en raison de la transmission de germes par une personne de l'équipe opératoire, car les germes en cause étaient de ceux dont la présence sur l'être humain est courante et que l'hôpital avait pris toutes les précautions; en effet, *« il est impossible d'avoir un personnel médical non porteur de germes, et toutes les voies de transmission ne sauraient être maîtrisées »<sup>20</sup>*. Celui qui, en revanche, ne prend pas toutes les précautions, ne parviendra pas à renverser la présomption<sup>21</sup>. Il en va ainsi, par exemple, pour le médecin qui fait procéder à des injections par une aide-soignante atteinte du rhume des foins<sup>22</sup>.

---

<sup>17</sup> Landgericht München 24 juillet 2008 (9 O 13805/05; RDG 2008, 245, rapportée par A. Fleßner, *Nosokomiale Infektionen – ein tatsächlich beherrschbares Risiko?*, mémoire, Université Internationale de Dresde, 2010, p. 42).

<sup>18</sup> BGH 20 mars 2007, NJW 2007, p. 1684. Cela englobe éventuellement les obligations de documentation, mais il n'existe pas encore de certitude en la matière. V. A. Fleßner, *op. cit.*, p. 42 ; A. Schneider, *préc.*, p. 53.

<sup>19</sup> BGH 8 janvier 1991, NJW 1991, 1542 (patiente ayant subi une intervention sur un rein et contractant des staphylocoques).

<sup>20</sup> BGH 8 janvier 1991 NJW 1991, 1542.

<sup>21</sup> BGH 20 mars 2007, BGHZ 171, 358, NJW 2007, 1682.

<sup>22</sup> BGH 20 mars 2007, BGHZ 171, 358, NJW 2007, 1682.

La loi de 2011 a donné aux établissements de santé<sup>23</sup> un moyen complémentaire pour renverser la présomption. D'une part, elle oblige les établissements à « *prendre les mesures qui s'imposent selon l'état de la science pour lutter contre les infections nosocomiales et la diffusion des germes, notamment de ceux qui sont résistants* »<sup>24</sup>. D'autre part, et en quelque sorte, en contrepartie, les établissements peuvent cependant se dégager de leur responsabilité en prouvant le respect des recommandations diffusées par l'institut Robert-Koch<sup>25</sup>. Ainsi, selon le § 23, alinéa 3,

*« Le respect de l'état de la science est présumé, si les dernières recommandations en date de la Commission pour l'hygiène des hôpitaux et la prévention des infections auprès de l'institut Robert Koch, et de la Commission anti-infections, résistances et thérapie auprès de ce même institut, ont été respectées. »*

Le législateur a ainsi mis la responsabilité au service de la prévention : le respect des recommandations est, en quelque sorte, récompensé. En doctrine, cette solution préoccupe notamment dans le cas où des recommandations seraient – pour une raison ou une autre : défaut de mise à jour, etc. – non conformes à l'état de la science<sup>26</sup>. Il ne fait pas de doute que l'établissement pourrait néanmoins, conformément à la loi, s'en prévaloir<sup>27</sup>. Or, cela placerait la victime dans une situation difficile, car elle devra alors prouver une faute de l'établissement pour pouvoir engager sa responsabilité. Mais on est sans doute en présence d'un cas d'école qui, devant l'ampleur du phénomène, ne pouvait pas l'emporter auprès du législateur.

\* \* \*

---

<sup>23</sup> “*hôpitaux, cliniques, cabinets médicaux, cabinets dentaires...*”

<sup>24</sup> § 23, alinéa 3.

<sup>25</sup> Ce moyen n'est pas exclusif. Aussi, le non respect d'une recommandation n'est pas automatiquement sanctionné. Un établissement peut, par exemple, compenser des déficits sur le plan de l'aménagement de ses locaux par des mesures concernant l'organisation des services. V. D. Lorz, préc., p. 3400.

<sup>26</sup> V. D. Lorz, préc.

<sup>27</sup> V. D. Lorz, préc.