

La responsabilité médicale

« Les infections nosocomiales, Rapport français »

Julien BOURDOISEAU
Maître de conférences à l'Université François-Rabelais (Tours)
Centre de recherche en droit privé

1.- Le Code de santé publique consacre quelques 62 dispositions législatives et réglementaires aux infections nosocomiales¹. C'est assez significatif. Pour cause : c'est de protection générale de la santé dont il s'agit. La consultation de la table d'exposition systématique dudit code enseigne que ces infections sont appréhendées au chapitre consacré aux risques sanitaires résultant du fonctionnement du système de santé (art. L. 1142-1 et s.). Il n'en a pas toujours été ainsi en droit positif ; loin s'en faut.

Le législateur ne s'est préoccupé – formellement s'entend – de la réparation des conséquences des risques sanitaires en général, et de la compensation des suites des infections nosocomiales en particulier, que depuis un peu plus d'une dizaine d'années². On doit à la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, aussitôt modifiée par la loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale, d'avoir institué un dispositif dédié. Jusqu'alors, l'imputation des infections nosocomiales et l'indemnisation des suites de ces infections étaient l'affaire du seul juge, respectivement l'affaire du juge administratif (infection contractée dans un établissement de santé public) et celle du juge judiciaire (infection contractée dans un établissement de santé privé).

En résumé, il y a donc en droit des infections nosocomiales un avant 2002 et un après.

2.- Les juges administratif (Conseil d'État) et judiciaire (Cour de cassation) ont su indemniser les victimes d'une infection contractée dans un établissement de santé consécutivement à de mauvaises pratiques d'hygiène et d'asepsie (principales causes d'infection). En revanche, ils n'ont pas su procéder de concert, à tout le moins pas complètement.

Bien que le Conseil d'État et la Cour de cassation se soient progressivement dégagés de l'exigence d'une faute prouvée pour engager la responsabilité du professionnel de santé ou de

¹ Bibliographie indicative. *Législation et jurisprudence* : www.legifrance.gouv.fr. *Doctrine* : Y. Lambert-Faivre et S. Porchy-Simon, Droit du dommage corporel, 7^{ème} éd., Dalloz, 2012 ; A. Laude, B. Matthieu et D. Tabuteau, Droit de la santé, 3^{ème} éd., Puf, 2012 ; Ph. Pierre, Lamy Droit de la responsabilité, Indemnisation de l'aléa thérapeutique, étude 410. Dictionnaire permanent bioéthique et biotechnologie, Vis Réparation des accidents médicaux non fautifs, 2012.

² Forme. La consultation de la table analytique de l'ancien code de la santé publique (i.e. antérieur à la recodification opérée par l'ordonnance n° 2000-548 du 15 juin 2000 rel. à la partie législative du code de la santé publique), de la famille et de l'aide sociale l'atteste.

Fond. La loi n° 98-535 du 1^{er} juill. 1998 rel. au renforcement de la veille sanitaire et du contrôle de la sécurité des produits destinés à l'homme a certes obligé les établissements de santé à organiser la lutte contre ces infections, mais a passé sous silence la question de l'indemnisation desdites infections.

l'établissement de soins³, le premier a opté pour un régime à base de faute présumée⁴, tandis que la seconde a préféré un régime à base de « responsabilité présumée »⁵.

Dans trois arrêts dits des « staphylocoques dorés », rendus le 29 juin 1999, la première Chambre civile de la Cour de cassation décide, dans deux d'entre eux, au visa de l'article 1147 du Code civil, qu'« un médecin est tenu, vis-à-vis de son patient, en matière d'infection nosocomiale, d'une obligation de sécurité de résultat dont il ne peut se libérer qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère ». Et de décider, dans un troisième arrêt, que « 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 » (n° 97-14.254). Partant, les médecins et les établissements, dans lesquels ils pratiquent ou non du reste, sont soumis à la même obligation.

3.- Au vu des jurisprudences respectives du Conseil d'État et de la Cour de cassation, une *inelegantia juris* est à craindre. L'existence de deux régimes de responsabilité concurrents pourrait donner à penser que les victimes ne sont pas égales dans le traitement contentieux des infections nosocomiales. En pratique, il semblerait que les résultats auxquels sont parvenues les hautes juridictions soient en définitive comparables. La raison tiendrait à ce que, en droit administratif, « la preuve de l'absence de faute est impossible à rapporter indépendamment d'une destruction du lien de causalité, et donc de la mise en évidence d'une cause étrangère, car avec le mécanisme mis en place par l'arrêt Cohen rendu par le Conseil d'État le 9 décembre 1988, le dommage fait présumer par lui-même la faute »⁶. À l'analyse, les victimes infectées n'ont donc pas à redouter outre mesure les affres du dualisme juridictionnel. Au reste, les règles applicables aux infections nosocomiales consécutives à un acte de prévention, de diagnostic ou de soin ont été uniformisées par le législateur.

4.- Alors que le législateur emploie maintes fois l'expression savante « **infection(s) nosocomiale(s)** », nulle part son sens n'est précisé. Ce silence (nécessaire) est toutefois rompu par un article R. 6111-6 du Code de la santé publique qui dispose : « Les infections associées aux soins contractées dans un établissement de santé sont dites infections nosocomiales ». C'est peu ou prou le sens étymologique du terme qui est en l'occurrence retenu. Le sort de la victime n'est toutefois pas abandonné à un éventuel pouvoir discrétionnaire d'appréciation du juge de la réparation pas plus qu'il n'est laissé à celui – tout autant éventuel – d'une commission régionale de conciliation et d'indemnisation (v. *infra*). Il existe une définition. Elle n'est certes pas contraignante, mais elle a le mérite d'être opératoire. Elle est donnée par une instance intégrée au Haut conseil de la santé publique (C. santé publ., art. L. 1411-4). Le comité technique des infections nosocomiales et des infections liées aux soins⁷ considère qu'« une infection est dite associée aux soins si elle survient au cours ou au décours d'une prise en charge (diagnostique,

³ Le passage d'une faute prouvée à une faute présumée a été le fait d'une décision du Conseil d'État du 9 déc. 1988, Cohen (rec. p. 431) et d'un arrêt de la première Chambre civile de la Cour de cassation du 21 mai 1996 (pourvoi n° 94-16.586).

⁴ CE, 9 déc. 1988, *ibid.*

⁵ Cass. 1^{ère} civ., 29 juin 1999, n° 97-15.818, n° 97-21.903, n° 97-14.254, Gaz. Pal. 2000.1.624, obs. S. Hocquet-Berg ; JCP G 2000.1.199, n° 15, obs. G. Viney ; Resp. civ. et assur. 1999, chron. H. Groutel ; RTD civ. 1999.841, obs. P. Jourdain.

⁶ Ch. Guettier in Ph. Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation, Dalloz-Action 2012-13, n° 144. CE, 9 déc. 1988 « (...) il résulte des constatations des experts qu'aucune faute lourde médicale, notamment en matière d'asepsie, ne peut être reprochée aux praticiens qui ont exécuté cet examen et cette intervention ; que 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 ; que, dès lors, M. X... est fondé à demander à l'administration générale de l'assistance publique à Paris, réparation du préjudice qu'il a subi du fait de cette faute. »

⁷ Arrêté du 23 septembre 2004 portant création d'un comité technique des infections nosocomiales et des infections liées aux soins et modifiant l'arrêté du 3 août 1992 rel. à l'organisation de la lutte contre les infections nosocomiales.

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 »⁸. Pour le dire autrement, l'infection associée aux soins englobe tout événement infectieux en rapport plus ou moins proche avec un processus, une structure, une démarche de soins, dans un sens très large. Ce sont là des marqueurs de généralité. Leur emploi atteste une volonté affichée d'embrasser tous les champs du possible et ce dans l'intérêt bien compris des victimes.

5.- Ceci étant précisé, il ne s'agirait toutefois pas de croire que le **droit des infections nosocomiales**, plutôt bien disposé à l'égard desdites victimes, sacrifie, sur l'autel de l'intérêt de ces dernières, les professionnels, les établissements de santé et leurs assureurs de responsabilité respectifs. Le législateur a su composer.

L'étude, en premier lieu, de *l'imputation des infections nosocomiales* (1), puis, en second lieu, de *la compensation des suites de l'infection nosocomiale* (2), l'atteste.

1.- L'imputation de l'infection nosocomiale

6.- Le patient qui se prétend victime d'une infection nosocomiale, qu'il entend imputer à un tiers, supporte une **charge probatoire** à deux détenteurs intrinsèquement liées. Il doit, d'une part, rapporter la preuve du caractère nosocomiale de l'infection. Chose faite, il doit, d'autre part, rapporter la preuve d'un lien de causalité entre l'acte médical (de prévention, de diagnostic ou de soin) et l'infection.

7.- La **preuve du caractère nosocomiale de l'infection** est l'affaire de la victime. La première Chambre civile de la Cour de cassation considère en ce sens qu'il « appartient au patient de démontrer que l'infection dont il est atteint présente un caractère nosocomial (...) »⁹, qu'elle est donc nécessairement associée aux soins. Un temps, le Conseil d'État a exigé de surcroît que la victime rapporte la preuve que l'infection soufferte a pour cause des germes extérieurs, c'est-à-dire des microbes provenant du personnel soignant ou de l'établissement, partant qu'elle ne s'était pas infectée par une infection endogène. Cette position, qui pourrait passer pour sévère, se recommandait d'études affirmant en substance que ces infections présenteraient, sur le plan médical, un caractère inévitable en dépit du strict respect de toutes les règles applicables en matière d'asepsie, de stérilisation et d'hygiène¹⁰. Quoi qu'il en soit, cette jurisprudence est à présent révolue¹¹ ; la haute juridiction administrative s'est ralliée à la position des juridictions judiciaires, qui ne pratiquent pas ou plus la distinction. Il faut bien dire que l'infection nosocomiale serait-elle endogène, c'est en toute hypothèse l'acte de prévention, de diagnostic ou de soin qui a donné un caractère pathogène aux germes présents dans l'organisme.

8.- La preuve que la victime doit rapporter, qui n'est pas mince si l'on veut bien considérer que la preuve de l'origine exacte des germes infectieux est compliquée voire impossible à déterminer, se recommande du **droit processuel des obligations** (C.civ., art. 1315, al 1^{er} : « celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver » ; C. pr. civ., art. 9 : « Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention »). Il n'était pourtant pas saugrenu de penser le législateur édicterait en la matière une présomption. Quelques considérations, non exhaustives, peuvent être proposées en ce sens.

⁸ Ministère du travail, de l'emploi et de la solidarité, Direction générale de l'offre de soins, bur qualité et sécurité des soins, Infections nosocomiales, dossier 2010.

⁹ Not. en ce sens, Cass. 1^{ère} civ., 27 mars 2001, n° 99-17672, RTD civ. 2001.596, obs. P. Jourdain – 1^{er} mars 2005, n° 03-16789 – 30 oct. 2008, n° 07-13791, RDC 2009.533, note J.-S. Borghetti – 17 juin 2010, n° 09-67011 ; CA Nîmes, 17 mars 2009, n° 07/02262.

¹⁰ H. Fabre, Un professionnel, un établissement de santé peuvent-ils se défendre face à une mise en cause pour infection nosocomiale, Médecine et droit 2005, p. 55, cité par S. Hocquet-Berg, Responsabilité médicale sans faute. Infections nosocomiales, Juris-Cl. santé, fasc. 440-55, n° 21.

¹¹ CE, 27 nov. 2002, rec. n° 2113270. *Contra* CE, 10 oct. 2011, rec. n° 238500.

Le premier article du Code de la santé publique ne dispose-t-il pas : « le droit fondamental à la protection de la santé doit être mis en œuvre par tous les moyens possibles au bénéfice de toute personne (...) » ? Et de conclure qu'il importe « d'assurer la meilleure sécurité sanitaire possible » (L. 1110-1 *in* Chap. préliminaire : Droits de la personne). La loi n'impose-t-elle pas aux établissements de santé « la lutte contre les infections nosocomiales et autres affections iatrogènes » (C. santé publ., art. L. 6111-1 et s.) ? Aussi bien, dans le dessein de contraindre toutes les parties prenantes du système de santé à une diligence extrême – ce qui par le passé a vraisemblablement inspiré les cours régulatrices –, il aurait pu être décidé que l'infection nosocomiale soufferte par la victime trouve nécessairement son origine dans l'intervention. Le fardeau de la preuve aurait été alors notablement allégé. Mais l'impact en économie d'une pareille présomption aurait été sûrement trop grand pour les professionnels, les établissements de soins...et leurs assureurs de responsabilité respectifs.

9.- La victime ne doit pas se limiter à qualifier l'infection pour être justiciable du droit des infections nosocomiales. C'est très certainement nécessaire, mais ce n'est absolument pas suffisant, à tout le moins pas en principe. Elle doit également rapporter **la preuve d'un lien de causalité** entre l'infection et les soins, à peine de voir sa demande rejetée. La règle est prétorienne. Le législateur ne la pas modifiée.

Il incombe précisément à la victime de démontrer que l'infection dont elle est atteinte a pour origine les soins prodigués¹². Derechef, le fardeau de la preuve est de taille. La jurisprudence l'a allégé de façon tout à fait remarquable.

10.- D'abord, au double visa des articles 1147 et 1315 du Code civil, la première Chambre civile de la Cour de cassation décide, dans un arrêt du 30 octobre 2008¹³, que la preuve du lien de causalité peut être rapportée par **présomption** : « Attendu qu'il incombe au patient ou à ses ayants droit de démontrer le caractère nosocomial de l'infection, fût-ce par présomptions graves, précises et concordantes ». Cette solution, qui a depuis lors été rappelée, laisse toute latitude aux juges du fond pour apprécier souverainement les faits de la cause. En ce sens, « l'examen des décisions montre (...), que les juges se contentent souvent d'un faisceau d'indices largement révélés par le rapport d'expertise ou d'absence d'autres circonstances de nature à expliquer le phénomène »¹⁴. Un arrêt récent est typique :

« Mais attendu que la cour d'appel, par motifs propres et motifs adoptés, a fait siennes les conclusions des experts indiquant que les enfants, dont l'âge les rendait totalement dépendants à l'égard des tiers, avaient été probablement atteints d'une infection à transmission horizontale, possiblement nosocomiale et liée aux soins prodigués ou au lait reconstitué qui leur avait été donné, sans pouvoir toutefois le certifier, à défaut pour la clinique d'avoir procédé à une enquête épidémiologique sur les membres du personnel soignant et sur l'entourage familial et à une analyse bactériologique du lait en poudre ; que les experts ajoutaient que l'absence d'épidémie de méningites néonatales à *Citrobacter Koseri* durant la période où les enfants ont été hospitalisés ne contredisait pas l'origine horizontale de la méningite chez ces deux enfants ; qu'elle en a déduit souverainement, par une appréciation exclusive de dénaturation du rapport d'expertise et des faits de la cause, non seulement que l'infection avait été contractée par les deux nouveau-nés dans l'établissement, mais que les demandeurs avaient fait, à l'aide de présomptions graves, précises et concordantes, la preuve, qui leur incombait, de ce que la méningite contractée par Hugo et Valentin lors de leur séjour à la Clinique du Ter leur avait été transmise à l'occasion des soins qu'ils y avaient reçus et qu'il s'agissait en conséquence d'une infection nosocomiale, de sorte que

¹² V. par ex. Cass. 1^{ère} civ., 29 juin 1999, *op. cit.* – 26 mai 2011, n° 10-17446.

¹³ Pourvoi n° 07-13791.

¹⁴ S. Hocquet-Berg, Fasc. Juris-cl. précité n° 18.

la Clinique, qui ne rapportait pas non plus la preuve d'une cause étrangère susceptible de l'exonérer, devait être tenue pour responsable »¹⁵.

11.- Ensuite, une nouvelle fois au visa des articles 1147 et 1315 du Code civil, la Cour de cassation considère, pour le cas où des soins ont été donnés ou des examens subis dans plusieurs établissements, et à la condition que la preuve du caractère nosocomial de l'infection soit bien entendu rapportée, qu'« il appartient alors à chacun de ceux dont la responsabilité est recherchée d'établir qu'il n'est pas à l'origine de cette infection »¹⁶, *i.e.* par tous moyens. Cette « **causalité alternative** » est d'une efficacité redoutable¹⁷. Ce faisant, tous les établissements qui ont accueilli la victime sont présumés (*in solidum*) à l'origine des dommages subis du fait de l'infection nosocomiale contractée. Et la première Chambre civile de la Cour de cassation de rappeler tout récemment, au visa de l'article 1147 C.civ., que « lorsqu'une faute ne peut être établie à l'encontre d'aucune des personnes responsables d'un même dommage, la contribution à la dette se fait entre elles à parts égales »¹⁸.

2.- La compensation des suites de l'infection nosocomiale

12.- La compensation des suites de l'infection nosocomiale obéit un régime, qui donnerait à penser, dans une première vue des choses, que le législateur a fait fi des avancées jurisprudentielles généreusement imposées dans l'intérêt des victimes. L'article L. 1142-1, I C. santé publique (*in* Section 1.-Principes généraux) dispose en effet que « les professionnels de santé, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables desdits actes qu'en cas de faute ». La responsabilité médicale est donc à nouveau un droit à base de faute prouvée. C'est là le droit commun. Le II de l'article L. 1142-1 C. santé publ. renferme néanmoins un **régime spécial**. Il a trait précisément à l'indemnisation de la victime d'une infection nosocomiale lors même qu'aucune responsabilité n'est engagée. Dans ce cas, la loi dispose que l'infection ouvre droit à une réparation au titre de la solidarité nationale.

13.- La lecture *in extenso* de cette dernière disposition enseigne que la compensation d'une infection nosocomiale est assurée par un **système complexe** qui mêle, à la demande expresse des assureurs, responsabilité et solidarité. Les assureurs de responsabilité ont en effet été à la manœuvre.

Le législateur de mars 2002 décide, par prétérition, que le régime d'indemnisation dépend de la question de savoir si l'infection est imputée à un établissement de santé ou bien à un professionnel de santé exerçant à titre individuel. Dans le premier cas, « les établissements, services et organismes (réalisant des actes de prévention, de diagnostic ou de soin) sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère. Dans le second cas, la responsabilité de l'intéressé n'est engagée que le seul terrain de la responsabilité pour faute. La raison tient à ceci : ledit professionnel de santé n'est pas mentionné dans l'article L. 1142-1, I, al. 2, C. santé publ.

Aussitôt, les assureurs de responsabilité médicale dénoncent la loi du 4 mars 2002. Dans la foulée, certains se retirent du marché et interdisent, par voie de conséquence, à de nombreux professionnels de santé d'exercer. Le lobbying est payant. Le 30 décembre 2002, ils obtiennent du législateur une modification substantielle du régime juridique. Quel que soit l'auteur du dommage

¹⁵ Cass. 1^{ère} civ., 1^{er} juill. 2010, n° 09.67465.

¹⁶ Cass. 1^{ère} civ., 17 juin 2010, n° 09-67011, JCP G. 2009.304, obs. O. Gout ; D. 2010.49, obs. Ph. Brun et O. Gout ; RDC 2010.90, obs. J.-S. Borghetti ; RTD civ. 2010.111, obs. P. Jourdain.

¹⁷ Ch. Quézel-Ambrunaz, La fiction de la causalité alternative, D. 2010, p. 1162. Solution inspirée par Cass. 1^{ère} civ., 24 sept. 2009, n° 08-16305, Aff. Distilbène.

¹⁸ Cass. 1^{ère} civ., 10 avr. 2013, n° 12-14219. V. déjà en ce sens, Cass. 1^{ère} civ., 21 juin 2008, n° 04-12066.

(personnel ou établissement de santé), les infections nosocomiales graves (*i.e.* celles qui atteignent un taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique et psychique supérieur à 25 %) ou mortifères sont désormais l'affaire de la solidarité nationale. Pour le dire autrement, seuls les dommages inférieurs à ce taux sont à la charge des assureurs.

14.- Les assureurs ont vainement cherché à réduire plus encore la **couverture du risque de responsabilité**. Tirant argument du caractère rétroactif de la loi interprétative nouvelle, ils entendent échapper à l'obligation d'indemniser les conséquences dommageables des infections les plus graves survenues depuis l'entrée en vigueur de la loi du 4 mars 2002. C'est que la loi nouvelle pouvait être interprétée comme les y invitant. L'article 3 de la loi du 30 décembre 2002, qui se fait fort de réécrire les dispositions transitoires débattues de la loi du 4 mars 2002, dispose en substance que l'article L. 1142-1 C. santé publ. est applicable aux infections nosocomiales consécutives à des activités de prévention, de diagnostic ou de soins réalisées à compter du 5 septembre 2001. La tentation était trop grande de faire échapper mieux encore les infections les plus graves à l'assurance de responsabilité. Respectivement saisies, les cours régulatrices considèrent au contraire que le dispositif de prise en charge par la solidarité nationale n'est pas rétroactif¹⁹. Ce faisant, elles épousent la doctrine des l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM).

15.- Il ressort de tout ceci qu'il n'y a pas un régime unique de compensation des suites des infections nosocomiales, mais **plusieurs régimes d'indemnisation**, deux en l'occurrence. La clef d'élection de l'un ou l'autre tient à la date du fait générateur. Pour être tout à fait précis, il importe de distinguer selon que l'infection nosocomiale est consécutive à un acte médical dommageable réalisé avant le 5 septembre 2001 ou à compter de cette date. Ce serait un tort de croire que le régime prétorien est désormais une portion congrue et que les demandes d'indemnisation seront pour de très nombreuses d'entre elles soumises au régime légal. La raison est la suivante. Il faut bien avoir à l'esprit que l'action en responsabilité civile se prescrit par 10 ans, et ce à compter seulement de la date consolidation du dommage (C. santé publ. art. L. 1142-28, al. 1^{er}).

16.- En résumé, les règles applicables à la **compensation des suites des infections nosocomiales consécutives à un acte médical réalisé avant le 5 septembre 2001** sont celles qui ont été décrites, à savoir celles respectivement dégagées par les juges administratifs et judiciaires. Pour mémoire, la Cour de cassation a mis à la charge tant des professionnels de santé, pris individuellement, que des établissements de soins une obligation de sécurité-résultat. De surcroît, la formule générale employée par la première Chambre civile de la Cour de cassation (Cass. 1^{ère} civ., 29 juin 1999, *op. cit.*) atteste la volonté de la cour régulatrice d'embrasser le plus largement possible. Peu importe que l'infection ait été contractée pendant l'opération ou lors de l'hospitalisation, dans la clinique ou dans le cabinet médical. Il est tout aussi égal que l'infection ait été contractée avant la série de trois arrêts dits des « *staphylocoques dorés* » : « la sécurité juridique, invoquée sur le fondement du droit à un procès équitable pour contester l'application immédiate d'une solution nouvelle résultant d'une évolution de la jurisprudence, ne saurait consacrer un droit acquis à une jurisprudence figée, dès lors que la partie qui s'en prévaut n'est pas privée du droit à l'accès au juge »²⁰. La seule échappatoire, quoique difficilement praticable, reste la preuve de la cause étrangère.

17.- Au vu de cette jurisprudence, on comprend combien l'économie de l'assurance de responsabilité médicale a profité du **droit légiféré des infections nosocomiales consécutives à un acte médical réalisé à compter du 5 septembre 2001**. Les articles L. 1142-1 et s. C. santé

¹⁹ CE, 13 juill. 2007, n° 293196 ; Cass. 1^{ère} civ., 16 oct. 2008, n° 07-17605.

²⁰ Cass. 1^{ère} civ., 11 juin 2009, n° 0816914.

publ. organisent un système de compensation à deux branches. Des responsabilités sont, d'une part, encourues. La solidarité est, d'autre part, organisée.

18.- L'article L. 1142-1, I C. santé publ. règle différemment les sorts respectifs des professionnels de santé (al. 1^{er}) et des établissements de santé (al. 2). Dans l'intérêt des premiers, le législateur a purement et simplement cassé les jurisprudences respectives de la Cour de cassation (Cass. 1^{ère} civ., 29 juin 1999, « Staphylocoques dorés ») et du Conseil d'État (Conseil d'État du 9 déc. 1988, Cohen). Ce faisant, **les professionnels de santé, quelles que soient les modalités d'exercice de leur science, ne sont plus responsables qu'en cas de faute prouvée.** Les droits des malades ont donc clairement régressé. C'est dire combien il fallait une certaine audace (euphémisme) pour intituler la loi du 4 mars 2002, « loi relative aux droits des patients et à la qualité du système de santé »...En réaction, la Cour de cassation n'a pas fait droit aux demandes itératives l'invitant à abandonner, sur le fondement d'une application anticipée de la loi, sa jurisprudence mettant à la charge des professionnels de santé une obligation de sécurité de résultat²¹.

19.- En comparaison, le régime de **responsabilité des établissements de santé** et organismes dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins est aggravé. Partant le sort des victimes est plus enviable. Le second aliéna de l'article L. 1142-1, I C. santé publ. dispose en ce sens qu'ils « sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère », ce qui est peu concevable en pratique. On conçoit mal que la force majeure ou le fait d'un tiers fonde une exonération. Reste alors l'hypothèse mal commode de la faute de la victime.

20.- Si d'aventure l'établissement de soins parvient à s'exonérer de sa responsabilité ou si la victime échoue dans sa tentative de constituer en faute le professionnel de santé, une compensation des suites de l'infection nosocomiale peut être espérée de **la solidarité nationale**, à la condition toutefois que la victime justifie qu'elle souffre une atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique supérieur à 25 %) ou que ses ayants droit prouve que l'infection a été la cause de son décès (C. santé publ., art. L. 1142-1-1, 1^o).

21.- Le taux d'atteinte à l'intégrité corporelle de la victime est déterminant. Si le taux d'atteinte permanente est inférieur ou égal à 25 %, le régime d'indemnisation prescrit par l'article L. 1142-1 C. santé publ. s'applique. Pour le dire autrement, si un professionnel de santé est constitué en faute, l'indemnisation sera servie par l'assureur de responsabilité civile médicale. « Les professionnels et les établissements de santé sont (en effet) tenus de souscrire une assurance destinée à les garantir pour leur responsabilité civile ou administrative » (C. santé publ., art. L. 1142-2, al. 1^{er} ; C. assur., art. L. 251-1).

Si, en revanche, l'infection nosocomiale ne peut être imputée à un tiers, l'office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM) garantit l'indemnisation de la victime, à la condition toutefois que cette dernière remplisse les conditions de la loi. Le Code de la santé publique dispose que l'infection doit avoir eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci. Il importe en outre que la victime atteste la gravité du dommage subi (art. L. 1142-1, II ensemble art. D. 1142-1 modifié par un décret n° 2011-76 du 19 janv. 2011. La victime doit justifier, par exemple, d'un taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique à 24 % ; d'un arrêt temporaire des activités professionnelles, de troubles particulièrement grave dans ses conditions d'existence, etc.).

²¹ V. not. Cass. 1^{ère} civ., 21 juin 2005, n° 04-12066. V. dernièrement, par prétérition, Cass. 1^{ère} civ., 10 avr. 2013, n° 12-14219.

Si le taux d'atteinte permanente est supérieur à 25 %, l'ONIAM est tenu, en toutes hypothèses, d'indemniser la victime, peu important qu'une responsabilité civile soit encourue (C. santé publ., art. L. 1142-1-1, 1^o). L'Office d'indemnisation intervient à titre principal. Et la loi de disposer que l'ONIAM ne saurait exercer dans ce cas de figure aucun recours subrogatoire contre l'assureur, sauf à rapporter la preuve que l'infection est survenue par la faute de l'assuré, qu'elle est notamment la manifestation d'un manquement caractérisé du professionnel de santé ou de l'établissement de soins aux obligations posées par la réglementation en matière de lutte contre les infections nosocomiales (C. santé publ., art. L. 1142-17, al. 7). Preuve que la solution n'est pas frappé au coin de l'évidence, le Conseil d'État et la Cour de cassation ont été récemment amenés à rappeler la lettre de la loi²².

22.- L'Office d'indemnisation est un établissement public à caractère administratif placé sous la tutelle du ministre chargé de la santé (C. santé publ., art. L. 1142-22). Chargé d'indemniser les conséquences des risques sanitaires graves en général et, en autres dommages, les suites des infections nosocomiales, il dispose à cette fin, en première intention, d'un financement par dotation annuelle de l'assurance maladie, soit 124 million d'euros pour l'année 2013 (C. santé publ., art. L. 1142-23 ; loi n° 2012-1404 du 17 déc. 2012 de financement de la sécurité sociale pour 2013, art. 73). L'office peut même intervenir, à titre subsidiaire, en cas de silence ou de refus explicite de l'assureur de faire une offre, pour le cas où le responsable des dommages ne serait pas assuré, encore lorsque le plafond de garantie du contrat d'assurance est atteint. Dans ces trois cas de figure, l'ONIAM est subrogé dans les droits de la victime qui a accepté l'offre d'indemnisation.

23.- La compensation des suites de l'infection nosocomiale par la solidarité nationale suppose au préalable la saisine d'une **commission régionale de conciliation et d'indemnisation** (CRCI). La commission peut être valablement saisie par toute personne qui se prétend victime d'une infection imputable à un acte de prévention, de diagnostic ou de soins réalisé après le 5 décembre 2001. Pour ce faire, la demande est présentée au moyen d'un formulaire accompagné de toute une série de pièces justificatives. La procédure est amiable ; le ministère d'un avocat (fortement recommandé pour peu qu'il soit spécialiste du dommage corporel) n'est pas obligatoire. La commission diligente l'expertise. C'est au vu de l'avis émis, qui n'est du reste pas contraignant, que l'ONIAM sert ou non les prestations indemnitaires.

²² Cass. 1^{ère} civ., 19 juin 2013, n° 12-20433, D. 2013, p. 1620, obs. I. Gallemeister ; CE, 21 mars 2011, n° 334501, Centre hospitalier de Saintes, RTD civ. 2011.555, obs. P. Jourdain.