

Quand le Conseil d'Etat dénature la notion d'infection nosocomiale (CE, 1^{er} févr. 2022, n° 440852 : Lebon T).



Dans une décision récente, le Conseil d'Etat consacre une approche aussi extensive que critiquable de la notion d'infection nosocomiale.

Des faits très classiques peuvent parfois conduire à des solutions très étonnantes pour ne pas dire déconcertantes. Le 30 mars 2009, M. B, alors âgé de 67 ans, qui était suivi pour une maladie inflammatoire chronique de l'intestin (MICI) diagnostiquée comme maladie de Crohn, a été admis en urgence au CHU de Rennes en raison, notamment, de vives douleurs abdominales accompagnées d'une altération sévère de son état général. Un diagnostic de pancolite et iléite sévères a été posé. Un traitement immunosuppresseur lui a été administré sans succès. Il a été transféré le 30 avril 2009 à l'hôpital Saint-Louis, dépendant de l'assistance publique des hôpitaux de Paris (AP-HP). Compte tenu de l'aggravation de son état, il a été procédé en urgence, le 1er mai 2009, à une colectomie subtotale avec iléo-colostomie en fosse iliaque gauche. Cette opération s'est compliquée le 6 mai 2009 d'une réintégration de la colostomie dans l'abdomen à l'origine d'une péritonite aiguë généralisée et d'un état de choc septique avec syndrome respiratoire aigu nécessitant le jour même une nouvelle intervention en urgence.

Le problème était alors simple. La réintégration de la colostomie à l'origine de l'infection avait-elle pour point de départ une faute ou bien s'agissait-il d'un aléa thérapeutique, susceptible d'être indemnisé par l'ONIAM sous réserve des conditions de gravité et d'anormalité. Le tribunal administratif de Rennes va emprunter une autre voie en jugeant que le patient a été victime d'un aléa (à la charge de l'ONIAM) puis d'une infection nosocomiale (à la charge des deux établissements de santé).

La cour administrative d'appel de Nantes a, sur appel de l'ONIAM, replacé le débat sur le terrain de l'aléa thérapeutique et rejeté la demande d'indemnisation. Pour la cour d'appel, l'accident médical non fautif dont M. B. a été victime n'avait pas eu pour lui des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci. En ce qui concerne l'infection qualifiée de nosocomiale, la cour d'appel va revenir à une conception plus raisonnable en jugeant que l'accident médical non fautif est la cause directe de la péritonite avec état de choc dont a souffert M. B en raison de la contamination de la cavité péritonéale par des germes

endogènes. Pour la cour, une telle infection ne constitue pas une infection nosocomiale au sens des dispositions de l'article L.1142-1-1 du code de la santé publique.

Le Conseil d'Etat a une lecture différente. Pour la Haute juridiction administrative, l'infection devait être regardée, du seul fait qu'elle était survenue lors de la prise en charge de M. B... au sein de l'établissement hospitalier, sans qu'il ait été contesté devant le juge du fond qu'elle n'était ni présente ni en incubation au début de celle-ci et qu'il était constant qu'elle n'avait pas d'autre origine que cette prise en charge, comme présentant un caractère nosocomial. Pour le juge administratif il y n'y a pas lieu de tenir compte de ce que la cause directe de cette infection, à savoir la rétraction de la colostomie, avait le caractère d'un accident médical non fautif ou avait un lien avec une pathologie préexistante.

Une telle analyse conduit à une conception extraordinairement extensive de la notion d'infection nosocomiale. Dans cette affaire, manifestement l'accident médical non fautif est la cause directe de la péritonite avec état de choc dont a souffert M. B en raison de la contamination de la cavité péritonéale par des germes endogènes. Un tel enchaînement devrait conduire à ce que l'infection ne puisse être qualifiée de nosocomiale au sens juridique du terme. Il convient en effet de rappeler que le Code de la santé publique contient une définition de l'infection nosocomiale à l'article R. 6111-6 : « *Les infections associées aux soins contractées dans un établissement de santé sont dites infections nosocomiales* ». L'infection doit être associée à un acte de soin au sens où elle est une forme de complication de celui-ci. Dans notre affaire, l'acte de soin en cause est la colectomie subtotale avec iléo-colostomie. Cet acte n'a pas généré l'infection. Par la suite, c'est bien la réintégration de la colostomie dans l'abdomen qui est à l'origine d'une péritonite aiguë généralisée et d'un état de choc septique. Aussi, il est certain que cet aléa thérapeutique est bien à l'origine de l'infection. Le Conseil d'Etat raisonne sur une forme d'équivalence des conditions difficilement conciliable avec la notion d'imputabilité qui doit prévaloir d'un point de vue médico-légal. Par le passé, cette même juridiction s'est montrée plus prudente. Elle avait ainsi jugé que n'était pas nosocomiale l'infection pulmonaire contractée par une patiente, au cours d'une hospitalisation dès lors que l'infection avait été causée par la régurgitation du liquide gastrique, qui avait pénétré dans les bronches de la patiente en raison d'un trouble de la déglutition consécutif à l'accident vasculaire cérébral dont elle avait été victime. Autrement dit, en l'espèce, l'infection était la conséquence non des actes pratiqués dans le cadre de la prise en charge de la patiente, ni de son séjour dans l'environnement hospitalier mais de la pathologie qui avait nécessité son hospitalisation (CE, 23 mars 2018, n°402237).

Par analogie, l'infection par listeria monocytogène dont a été victime M. B n'était pas une infection nosocomiale car elle n'est pas liée aux soins qui lui ont été prodigués mais à un aléa thérapeutique qui vient rompre la chaîne causale. Bien sûr s'il n'avait pas été pris en charge, il n'y aurait pas eu d'infection. Il s'agit là d'une condition nécessaire mais certainement pas suffisante.

Une analyse contraire conduit à mettre à la charge des assureurs des établissements un risque qui n'est pas celui de leur assuré. En présence d'un aléa, seul l'ONIAM doit être concerné. L'ensemble des conséquences de l'aléa, fussent-elles infectieuses, relève d'une indemnisation par la solidarité nationale. Pour en revenir à la ratio legis des lois Kouchner et About, il convient de rappeler que les assurances garantissent les fautes de leur assuré (CSP, art. L. 1142-1 I) et les infections nosocomiales ayant générées une AIPP strictement inférieure à 26% (CSP, art. L. 1142-1-1). L'ONIAM quant à lui, prend à sa charge les aléas thérapeutiques aux conséquences graves et anormales (CSP, art. L. 1142-1 II) ainsi que les victimes d'infections nosocomiales avec une AIPP strictement supérieure à 25% (CSP, art. L. 1142-1-1).

La conception retenue par le juge administratif de la notion d'infection nosocomiale bouscule l'équilibre voulu en ce qu'il semble se désintéresser totalement de la genèse de l'infection pour se contenter de critères de lieu et de temps. L'assureur se voit ainsi par le biais d'une infection qui n'a que l'apparence d'une infection nosocomiale contraint d'assumer une forme d'aléa thérapeutique. En réalité, l'esprit de la loi était de conduire l'assureur à assumer les conséquences « normales » d'une intervention dont une infection peut malheureusement faire partie. Mais lorsqu'un évènement non fautif vient se glisser entre l'intervention et l'infection celle-ci devient exclusivement imputable à l'aléa.

A contrario, en présence d'une perforation gastrique fautive, il n'a jamais été question d'une infection nosocomiale ! Pourquoi devrait-il en être autrement en présence d'évènements non fautifs tels qu'une rupture d'anastomose, une rétraction d'une colostomie, ou encore d'une fistule digestive par exemple.

Chacun comprendra ici que l'infection devient nosocomiale uniquement pour la faire supporter par l'assureur (si AIPP < 26%) et surtout dispenser la victime de démontrer la gravité et l'anormalité de son dommage qui conditionne l'indemnisation d'un aléa par l'ONIAM. Si l'on comprend bien le dessein indemnitaire qui anime le juge, c'est sans doute beaucoup plus à la conception restrictive de la prise en charge des victimes d'aléas thérapeutiques qu'à la notion d'infection nosocomiale qu'il conviendrait de s'intéresser.

Enfin, il nous semble que le juge a une approche très critiquable lorsqu'il considère que toute infection absente lors de l'admission devient nosocomiale sauf démonstration d'une cause étrangère. A la limite, démontrer que l'infection a pour origine un aléa, c'est bien démontrer que l'infection a une autre origine que la prise en charge au sens où le terme de prise en charge doit s'entendre des suites « normales » de l'intervention. A défaut, ce saut dans le tout nosocomial risque de remettre en cause l'équilibre précaire auquel les lois Kouchner et About étaient parvenues.

ACTUALITE JURISPRUDENTIELLE

Quid de l'infection nosocomiale contractée dans installation autonome de chirurgie esthétique ? Cass. 1re civ., 8 déc. 2021, n° 19-26.191, FS-B.

La notion d'établissement de soins est un enjeu particulièrement important en matière d'infections nosocomiales car elle conditionne l'accès à la responsabilité sans faute. Il convient en effet de rappeler que l'article L. 1142-1 I du Code de la santé publique réserve la responsabilité sans faute uniquement aux établissements de santé (*en ce sens, Cons. const., 1er avril 2016 n° 2016-531 QPC*).

Dans une décision importante, la Cour de cassation vient de préciser qu'une installation autonome de chirurgie esthétique devait être considérée comme un établissement au sens de l'article L. 1142-1, I, du Code la santé publique et à ce titre soumis à une responsabilité sans faute en cas de dommages résultant d'une infection nosocomiale. La solution n'étonne guère mais elle a des conséquences importantes. Il faut en effet se souvenir que la chirurgie esthétique fait l'objet d'un traitement particulier. Les victimes d'accidents imputables à ce type de prises en charge sont en effet exclues de toute indemnisation par la solidarité nationale (*CSP, art. L. 1142-3-1*). Jusqu'à présent la question s'était essentiellement posée pour les victimes d'aléas thérapeutiques. La Cour revient ici sur le sort des victimes d'infections nosocomiales (*V. déjà, Cass. 1re civ., 9 déc. 2020, n° 19-10.114*). L'article L. 1142-1-1 n'est en effet pas applicable car celui concerne une prise en charge par la solidarité nationale. Il convient donc d'appliquer uniquement l'article L. 1142-1 alinéa 2 du Code de la santé publique relatif à la responsabilité sans faute des établissements de santé. Aussi, en conséquence, quelle que soit l'AIPP imputable à l'infection, l'indemnisation incombera toujours à l'assureur de responsabilité. Paradoxalement, les victimes de chirurgie esthétique pourraient être favorisées car elles échapperont à l'emprise du référentiel d'indemnisation de l'ONIAM dont on sait que le juge administratif aime à se prévaloir pour condamner l'ONIAM... La question ne se posera en revanche jamais devant les CCIAM puisque les victimes d'actes de chirurgie esthétiques sont privées de l'accès à la procédure de règlement amiable (*CSP, art. L. 1142-3-1*)

En cas d'indication thérapeutique erronée, la victime a droit à la réparation intégrale de son préjudice : CE, 14 déc. 2021, n° 440589, Inédit au recueil Lebon.

A la suite d'une embolisation bilatérale des artères maxillaires d'un patient souffrant d'hémorragie, ce dernier a souffert d'une occlusion de l'artère centrale de la rétine, entraînant la perte fonctionnelle de l'œil gauche. L'expertise révèle que le CHU concerné en faisant le choix de recourir à la technique de l'embolisation des vaisseaux irriguant la fosse nasale pour mettre fin à l'hémorragie dont souffrait le patient, alors que cette technique, contrairement à la technique alternative de ligature de l'artère sphéno-palatine, comporte un faible risque d'entraîner une cécité, le CHU de Clermont-Ferrand avait, par le choix de cette démarche thérapeutique, commis une faute en lien direct avec le préjudice subi par l'intéressé. La faute est donc acquise, demeure en débat le préjudice imputable. Deux voies sont possibles, celle d'une perte de chance ou bien celle d'une imputabilité intégrale du préjudice corporel. Pour le Conseil d'Etat, contrairement à la CAA, sans la faute commise dans le choix de l'indication thérapeutique, le patient n'aurait pas perdu l'usage de l'œil gauche. De la sorte, le débat sur la chance perdue n'a pas lieu d'être et il convient d'indemniser intégralement le patient.

- AUTEUR

Laurent BLOCH
Professeur à l'Université de Bordeaux

— RESPONSABLE DE LA PUBLICATION

Annie BERLAND
aberland@racine.eu