



HAL
open science

Nouvelles précisions sur la notion de cause étrangère dans les infections nosocomiales et le recours des tiers lorsque l'ONIAM indemnise

Caroline Lantero

► To cite this version:

Caroline Lantero. Nouvelles précisions sur la notion de cause étrangère dans les infections nosocomiales et le recours des tiers lorsque l'ONIAM indemnise. *Actualité juridique Droit administratif*, 2011. hal-01694172

HAL Id: hal-01694172

<https://uca.hal.science/hal-01694172>

Submitted on 26 Jan 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Nouvelles précisions sur la notion de cause étrangère dans les infections nosocomiales et sur le recours des tiers payeurs lorsque l'ONIAM indemnise

CE 10 octobre 2011, Centre hospitalier d'Angers, n° 328500, A.

En septembre 2011, une jeune patiente de 19 ans souffrant de céphalées intenses, de vertiges et de troubles de l'audition avait été hospitalisée pour subir une intervention chirurgicale délicate consistant en une « exérèse du neurinome de l'acoustique gauche en translabyrinthique avec mise en place d'une autogreffe de graisse ». Une semaine plus tard, à la suite d'une brutale et soudaine dégradation de son état de santé, une ponction lombaire avait révélé la présence d'une méningite à pneumocoques. Rapidement plongée dans un coma dépassé, la jeune femme est décédée trois jours après ce diagnostic.

En 2004, après que fut ordonnée une expertise médicale, ses proches avaient saisi le tribunal administratif de Nantes pour engager la responsabilité du CHU d'Angers qui se prévalait classiquement du caractère endogène du germe pour écarter la qualification d'infection nosocomiale et invitait notamment les requérants à s'adresser à l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM). En cours d'instruction devant le juge de première instance, les requérants indiquaient avoir saisi la commission régionale de conciliation et d'indemnisation (CRCI). Indemnisés par l'ONIAM, il s'étaient désistés de l'instance, ce dont le tribunal administratif de Nantes donnait acte par une ordonnance du 5 février 2008. La CPAM de la Sarthe avait interjeté appel, que la Cour administrative d'appel de Nantes avait accueilli en jugeant que la caisse n'avait pas été valablement appelée en cause en première instance et que l'ordonnance était de ce fait entachée d'irrégularité. Le CHU d'Angers s'était alors pourvu en cassation devant le Conseil d'Etat qui, après avoir sanctionné l'erreur de fait de la cour administrative en ce que la caisse avait bien été régulièrement appelée en la cause, a également considéré que l'ordonnance du tribunal administratif était irrégulière dans la mesure où le désistement des requérants ne mettait pas un terme au litige et que les prétentions du tiers payeur devaient être étudiées.

Réglant l'affaire au fond, le Conseil d'Etat s'écarte d'une part encore davantage des considérations relatives au caractère endogène ou exogène des germes dans la qualification d'une infection nosocomiale, et précise l'étendue du recours subrogatoire des tiers payeurs lorsque l'ONIAM intervient dans l'indemnisation du préjudice.

I) La fin du germe endogène comme preuve de cause étrangère

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

On relève que pour les faits de l'espèce, seul le régime de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique s'applique puisque le régime d'indemnisation automatique par l'ONIAM lorsque le taux d'AIPP dépasse 25 % ou en cas de décès institué par la loi du 30 décembre 2002 et inscrit à l'article L. 1142-1-1 du code de la santé publique n'était évidemment pas encore entré en vigueur. En l'espèce donc, le régime de responsabilité est celui de la responsabilité pour faute et l'ONIAM n'est tenu d'intervenir dans l'indemnisation que si le centre hospitalier est en mesure d'apporter la preuve d'une cause étrangère.

Or et sur la base du régime antérieur à la loi du 4 mars 2002, le juge administratif avait construit un régime de faute présumée, jugeant que même en l'absence de faute en matière d'asepsie, « *le fait qu'une telle infection ait pu néanmoins se produire, révèle une faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service hospitalier à qui il incombe de fournir au personnel médical un matériel et des produits stériles* »¹. Dans ce régime de faute « révélée », le juge administratif avait toutefois introduit une exonération, fondée sur le caractère endogène du germe à l'origine de l'infection, c'est-à-dire sur sa présence dans l'organisme avant l'hospitalisation litigieuse². Cette distinction entre germe endogène et germe exogène s'est dédoublée d'une distinction entre germe pathogène et non pathogène, lesquelles sont source de difficulté pour qualifier ou non une infection de nosocomiale. En effet et par définition, une infection nosocomiale est une infection « contractée à l'hôpital ». Une interprétation littérale devrait sans doute interdire de différencier le germe hospitalier d'un autre puisque ce n'est pas le germe hospitalier qui est véritablement mis en cause, mais le lieu où l'infection est contractée.

Le juge civil a formellement renoncé à une telle subtilité en rejetant toute équation entre germe endogène et cause étrangère³ et le juge administratif tend de plus en plus vers l'abandon de cette construction. Construction qui n'a d'ailleurs plus vraiment lieu d'être puisqu'elle répondait à la sévérité du régime antérieur de faute présumée développé par l'arrêt Cohen de 1988, lui-même instauré pour faire échec au régime de la faute lourde qui n'a pris fin qu'en 1992 avec l'arrêt Epoux V. En 2009, la Cour administrative d'appel de Lyon avait jugé que le caractère endogène des germes responsables de l'infection contractée par la requérante ne suffisait pas à constituer une cause étrangère exonératoire de responsabilité⁴. Depuis, la reconnaissance par les juges du fond d'une infection endogène se faisait très rare, et la CAA de Marseille avait précisé qu'il ne suffisait pas que le germe soit endogène mais également pathogène, c'est-à-dire pré-infectieux à l'hospitalisation⁵. Le Conseil d'Etat a jugé en février 2011 qu'un germe appartenant aux constituants normaux de la flore cutanée, c'est-à-dire non pathogène, mais qui n'est pas de nature anaérobie (ne meurt pas au contact de l'air), ne peut permettre de conclure avec certitude à une infection endogène⁶. Ainsi, un germe endogène *et* non pathogène (dont nous sommes tous porteurs) ne suffit pas à exonérer le professionnel de santé en cas d'infection contractée à l'hôpital.

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

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

¹ CE 9 décembre 1988, Cohen, n° 65087, Rec. p. 431

² CE 27 septembre 2002, *Mme N. c/ Centre hospitalier intercommunal de Créteil*, req. n° 211370, rec. p. 13.

³ Cass. Civ. 1ère, pourvoi n° 06-10812, Bull. 2007, I, n° 233.

⁴ CAA Lyon, 26 mai 2009, *Guillot*, req. n° 06LY00696

⁵ CAA Marseille, 15 février 2011, *Rey c/ Assistance publique de Marseille*, req. n° 08MA03229

⁶ CE 2 février 2011, *Leverne*, req. n° 320052.

II) L'ONIAM, le recours des tiers payeurs...et les victimes indirectes ?

A) Recours des caisses et solidarité nationale.

La solidarité nationale, instituée par la loi du 4 mars 2002 place l'ONIAM au centre d'un dispositif d'indemnisation mais le maintient en dehors de tout régime de responsabilité. Le développement de l'indemnisation par la solidarité nationale a conduit le juge administratif à poser des limites indemnitaires. Dans un avis Coppola du 22 janvier 2010, le Conseil d'Etat a formellement précisé que les tiers payeurs ne peuvent exercer de recours subrogatoire contre l'ONIAM agissant dans le cadre de la solidarité nationale : *« La réparation qui incombe sous certaines conditions à l'ONIAM, en vertu des dispositions de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique, a pour objet d'assurer, au titre de la solidarité nationale, la prise en charge des conséquences d'un accident médical, d'une affection ou d'une infection qui ne peuvent être imputées à la faute d'un professionnel, d'un établissement ou service de santé ou au défaut d'un produit de santé, sans que cet établissement public ait la qualité d'auteur responsable des dommages. Il en résulte que les recours subrogatoires des tiers payeurs ayant versé des prestations à la victime d'un dommage corporel, organisés par l'article L. 376-1 du code de la sécurité sociale, l'article 1er de l'ordonnance du 7 janvier 1959 et l'article 29 de la loi du 5 juillet 1985, ne peuvent être exercés contre l'ONIAM lorsque celui-ci a pris en charge la réparation de ce dommage au titre de la solidarité nationale »*⁷.

Dès lors les conclusions indemnitaires de la CPAM dans la présente affaire peuvent sembler être valablement écartées puisque l'ONIAM a indemnisé. Nous ne connaissons pas le contenu de l'avis émis par la CRCI mais sans doute avait-elle conclu que les conditions de réparation par la solidarité nationale étaient remplies et sans doute l'ONIAM avait-il procédé à une indemnisation sur le fondement de l'article L. 1142-17 : *« Lorsque la commission régionale estime que le dommage est indemnisable au titre du II de l'article L. 1142-1, ou au titre de l'article L. 1142-1-1 l'office adresse à la victime ou à ses ayants droit, dans un délai de quatre mois suivant la réception de l'avis, une offre d'indemnisation visant à la réparation intégrale des préjudices subis. »*

Or et d'une part, les conclusions de la CPAM n'ont pas été écartées mais ignorées par le juge de première instance du fait du désistement des requérants, ce que le Conseil d'Etat sanctionne en précisant qu'un tel désistement est sans incidence sur le sort des conclusions du tiers payeur. D'autre part, les conclusions de la CPAM ne s'adressaient pas à l'ONIAM mais au centre hospitalier d'Angers. En effet, ce n'est pas parce que la réparation d'un préjudice est effectuée au titre de la solidarité nationale que la responsabilité du professionnel de santé est définitivement exclue. L'article L. 1142-17 du code de la santé publique prévoit d'ailleurs que l'ONIAM peut exercer une action subrogatoire si, après avoir transigé avec la victime, il estime que la responsabilité dudit professionnel de santé doit être engagée. Logiquement et d'autant plus que l'instance était engagée et que la CPAM était appelée en cause, ce n'est pas parce que le tiers payeur ne peut obtenir réparation auprès de l'ONIAM qu'il ne peut pas faire valoir sa créance auprès du professionnel de santé. En l'espèce, le juge administratif a conclu à la responsabilité du centre hospitalier et a logiquement reçu les prétentions indemnitaires, fort basses au demeurant, de la caisse.

⁷ CE, Avis, 22 janvier 2010, M. Coppola, n° 332716

B) Indemnisation des victimes indirectes et solidarité nationale.

Quant au désistement des requérants, il soulève la question de la réparation intégrale des préjudices. Ainsi est-il précisé par les dispositions du II de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique, que l'ONIAM intervient au bénéfice des « victimes directes et des ayants-droits », ce qui exclut l'indemnisation des préjudices des victimes indirectes dites « par ricochet ». Le Conseil d'Etat a confirmé une telle lecture dans un arrêt *ONIAM* du 30 mars 2011 : « *Considérant, toutefois, que les dispositions du II de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique ne prévoient d'indemnisation au titre de la solidarité nationale que pour les préjudices du patient et, en cas de décès, de ses ayants droit ; que dès lors, en mettant à la charge de l'ONIAM la réparation (...) des préjudices subis en propre par Mme Hautreux à raison des séquelles dont reste atteint son époux, la cour administrative d'appel a inexactement appliqué ces dispositions ;* »⁸. Dès lors, l'indemnisation que les requérants ont reçu de l'ONIAM dans cette affaire ne pouvait couvrir que les préjudices de la victime directe dont ils sont la prolongation en tant qu'ayants-droits depuis que le juge administratif accepte que le droit à réparation s'ouvre à la date du fait générateur et que l'intégralité des préjudices de la victime directe soit transmise dans le patrimoine de ses héritiers⁹. Mais leurs préjudices propres en tant que victime par ricochet n'ont pas été indemnisés. Il peut s'agir de préjudices personnels tels le préjudice moral¹⁰, parfois composé de « préjudice d'affection » et de « préjudice d'accompagnement », et également de préjudices patrimoniaux tels que les pertes de revenus ou les frais engagés tels que les frais d'obsèques. Tous sont reconnus par le juge administratif mais aucun n'est indemnisé par l'ONIAM au titre de la solidarité nationale.

Dans la même logique que la façon dont a été appréhendée la créance de la CPAM dans cette affaire, il est autorisé de penser que si les requérants ne s'étaient pas désistés mais avaient seulement renoncé à demander la réparation des préjudices de la victime directe, le juge aurait fait droit à leur prétentions.

C) Les victimes indirectes et les tiers payeurs peuvent-ils former un recours autonome ?

A condition de se présenter comme ayants-droits et d'établir ainsi leur qualité à agir, les proches des victimes directes paraissent tout à fait recevables à demander réparation de leurs préjudices propres auprès du juge s'ils estiment que la responsabilité du professionnel de santé est engagée. Dans ce cas, l'intérêt de dédoubler la procédure CRCI et la procédure contentieuse pourrait être discuté, bien que la première est dans les faits beaucoup plus diligente que la seconde et que la réparation d'une partie des préjudices serait plus rapidement assurée. On peut également se demander si les victimes indirectes pourraient venir se greffer sur un recours subrogatoire de l'ONIAM qui, ayant indemnisé la victime directe ou ses ayants-droits, estime que la responsabilité du professionnel de santé devait être engagée. Un tel recours de l'ONIAM pourrait d'ailleurs avoir lieu dans les circonstances de l'affaire commentée.

En revanche, quid d'une affaire dans laquelle les victimes ne saisissent jamais la juridiction administrative ? Si l'ONIAM dispose d'un pouvoir subrogatoire contre le professionnel, le code de la santé publique ne prévoit pas une telle action pour les tiers payeurs. La caisse pourrait-elle initier un contentieux contre le professionnel de santé ? Ce

⁸ CE 30 mars 2011, *ONIAM*, n° 327669, sera publié au Recueil

⁹ CE Sect. 29 mars 2000, *AP-HP c. Jacquié*, n° 195662, Rec. p. 147.

¹⁰ CE Ass. 24 novembre 1961, *Ministre des travaux publics c. Letisserand*, n° 48841, Rec. p. 661 ;

serait d'une part à condition qu'elle soit en mesure de suivre le déroulement d'une procédure amiable à laquelle elle n'est pas invitée. L'article L. 1142-8 du code de la santé publique prévoit seulement que l'avis de la commission est transmis à la personne qui l'a saisie, *à toutes les personnes intéressées par le litige* et à l'ONIAM. Mais l'article L. 1142-16 prévoit également que la caisse dispose d'un recours subrogatoire contre la victime qui n'aurait pas déclaré des prestations versées par le tiers payeur et qui aurait indûment été indemnisée à ce titre. De fait, le tiers payeur peut être considéré comme informé de l'existence d'une procédure amiable, et avoir intérêt à agir.

Ce serait d'autre part à la condition d'avoir un droit propre, ce qui semble être admis par le juge administratif dans sa lecture de l'article L. 376-1 du code de la sécurité sociale même si celui-ci confère à la caisse un droit résultant de la subrogation davantage qu'un droit propre. Or et de la même façon que le Conseil d'Etat précise dans l'arrêt présentement commenté que le désistement des requérants est sans incidence sur le sorts des conclusions de la caisse, il a également pu préciser que le décès de la victime en cours d'instance et sans reprise de l'action par ses ayants-droits était sans incidence sur les conclusions de la caisse¹¹, tout comme l'irrecevabilité des conclusions des requérants étaient sans incidence sur celles de la CPAM¹².

La loi n° 2003-1199 du 18 décembre 2003 a de plus ajouté un alinéa à l'article L. 376-1 du code de la sécurité sociale qui dispose : « *Hors le cas où la caisse est appelée en déclaration de jugement commun (...), la demande de la caisse vis-à-vis du tiers responsable s'exerce en priorité à titre amiable* ». Cela sous-tend que la qualité de subrogé de la victime ne prive pas le tiers payeur d'agir contre le tiers responsable indépendamment de l'action de la victime. Et cela conduit à maintenir et légitimer la question initialement posée : la caisse peut-elle *initier* une procédure contre un tiers responsable lorsque l'assuré n'agit pas, ou ne s'adresse qu'au guichet amiable ?

A priori la chose paraît envisageable. Il conviendrait que la caisse respecte bien sûr les conditions élémentaires de recevabilité telles que la qualité à agir (article L. 122-1 du code de la sécurité sociale), les délais de recours et la liaison du contentieux, lequel, aux termes de l'article L. 376-1 précité ressemble à s'y méprendre à un recours préalable obligatoire. Ce qui ne serait pas réglé en revanche, en l'absence d'action de la victime, est la conciliation d'un tel recours autonome du tiers payeur avec la ventilation « poste de préjudices par postes de préjudices » de la réparation telle qu'elle résulte de la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 qui a profondément remanié l'article L. 376-1 du code de la sécurité sociale.

Caroline Lantero

¹¹ CE 25 novembre 1988, Ministre délégué auprès du ministre de l'Industrie et de la Recherche chargé des PTT c/Caisse primaire d'assurance maladie de la région dieppoise, n° 54367

¹² CE 31 mars 1999, CPAM du Vaucluse, n° 181735 et CE 24 juillet 2009, Centre hospitalier de Riom, n°306578.