

## **Priorité à l'indemnisation sur la désignation du responsable pour les infections nosocomiales**

**Note sous CE 21 mars 2011, Centre Hospitalier de Saintes, req. n° 334501**

**Dans le cadre d'un référé-provision, le Conseil d'Etat met un terme à une confusion récurrente entre responsabilité et indemnisation lorsqu'une personne a été atteinte d'une infection nosocomiale et que ses séquelles se chiffrent au delà d'un taux d'AIPP de 25%.**

*Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que M. Vallée a été hospitalisé au CENTRE HOSPITALIER DE SAINTES pour y subir, le 7 avril 2005, une intervention chirurgicale ; qu'au cours de son hospitalisation, il a présenté une infection urinaire par un staphylocoque doré multirésistant, germe qui a par la suite provoqué une endocardite à l'origine d'accidents vasculaires dont l'intéressé conserve des séquelles neurologiques ; que M. Vallée a saisi la commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux de Poitou-Charentes qui, dans un avis du 5 juin 2008, a estimé que le dommage devait être indemnisé par l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM) ; qu'après avoir reçu de l'office une offre qu'il a refusée comme insuffisante, M. Vallée a saisi le juge des référés du tribunal administratif de Poitiers de conclusions tendant au versement d'une provision par le CENTRE HOSPITALIER DE SAINTES, à la demande duquel l'ONIAM a été appelé en la cause ; que par l'ordonnance du 26 novembre 2009 contre laquelle le CENTRE HOSPITALIER DE SAINTES se pourvoit en cassation, le juge des référés de la cour administrative d'appel de Bordeaux a rejeté sa requête tendant à l'annulation de l'ordonnance du 18 août 2009 du juge des référés du tribunal administratif de Poitiers le condamnant à verser à M. Vallée une provision de 90 000 euros ;*

*Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi ;*

*Considérant qu'aux termes du I de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique : « Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute. / Les établissements, services et organismes susmentionnés sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère. » ; que, toutefois, aux termes de l'article L. 1142-1-1 inséré au même code par la loi du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité médicale : « Sans préjudice des dispositions du septième alinéa de l'article L. 1142-17, ouvrent droit à réparation au titre de la solidarité nationale : / 1° Les dommages résultant d'infections nosocomiales dans les établissements, services ou organismes mentionnés au premier alinéa du I de l'article L. 1142-1 correspondant à un taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique supérieur à 25 % déterminé par référence au barème mentionné au II du même article, ainsi que les décès provoqués par ces infections nosocomiales (...) » ; qu'en vertu des articles L. 1142-17 et L. 1142-22 du même code, la réparation au titre de la solidarité nationale prévue par ces dernières dispositions, qui constitue un régime d'indemnisation distinct de celui défini au I de l'article L. 1142-1, est assurée par l'ONIAM ;*

*Considérant que pour relever l'existence, à la charge du CENTRE HOSPITALIER DE SAINTES, d'une obligation non sérieusement contestable d'indemniser M. Vallée, le juge des référés de la cour administrative d'appel de Bordeaux s'est fondé sur les dispositions du I de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique, alors qu'il était constant que l'infection nosocomiale contractée par ce dernier lors de son séjour au centre, postérieur à la date d'entrée en vigueur de la loi du 30 décembre 2002, a été à l'origine de séquelles causant une incapacité permanente partielle de 40 %, de sorte que l'indemnisation de l'intéressé était régie par les dispositions de l'article L. 1142-1-1 du même code ; que le juge des référés a ainsi méconnu le champ d'application de la loi ; que le CENTRE HOSPITALIER DE SAINTES est, par suite, fondé à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée ;*

*Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative et de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagé ;*

*Sur l'existence et le débiteur d'une obligation envers M. Vallée :*

*Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article R. 541-1 du code de justice administrative : « Le juge des référés peut, même en l'absence d'une demande au fond, accorder une provision au créancier qui l'a saisi lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable. Il peut, même d'office, subordonner le versement de la provision à la constitution d'une garantie » ;*

*Considérant, d'autre part, qu'il résulte des dispositions des articles L. 1142-1-1, L. 1142-17 et L. 1142-22 du code de la santé publique que l'ONIAM est tenu d'assurer la réparation au titre de la solidarité nationale des dommages résultant des infections nosocomiales, à la seule condition qu'elles aient entraîné un taux d'incapacité permanente supérieur à 25% ou le décès du patient ; qu'il ne peut s'exonérer de cette obligation en invoquant, sur le fondement du I de l'article L. 1142-1 du même code, la responsabilité de l'établissement de santé dans lequel l'infection a été contractée ; que l'office peut uniquement demander à cet établissement de l'indemniser de tout ou partie des sommes ainsi à sa charge en exerçant à l'encontre de ce dernier l'action subrogatoire prévue au septième alinéa de l'article L. 1142-17 du même code, s'il a versé une indemnité à titre transactionnel, ou l'action récursoire prévue au deuxième alinéa de l'article L. 1142-21 du même code, si une indemnité a été mise à sa charge par une décision juridictionnelle ou, dans le cadre d'une instance dirigée contre lui, pour le cas où serait prononcée une telle décision ; que la responsabilité de l'établissement n'est engagée, au titre de l'une comme de l'autre de ces actions, qu'« en cas de faute établie à l'origine du dommage, notamment le manquement caractérisé aux obligations posées par la réglementation en matière de lutte contre les infections nosocomiales » ;*

*Considérant, dès lors, que l'obligation de réparer un dommage remplissant les conditions définies à l'article L. 1142-1-1 du code de la santé publique constitue pour l'ONIAM une obligation non sérieusement contestable de nature à justifier la mise à sa charge d'une provision par le juge des référés, sans que puissent y faire obstacle les fautes qui seraient imputables à l'établissement de santé ; que l'office peut, en revanche, obtenir à son tour de l'établissement, y compris dans le cadre de l'instance en référé relative à la réparation du dommage, le versement d'une provision au titre de l'action récursoire prévue au deuxième alinéa de l'article L. 1142-21 du même code, couvrant tout ou partie de la provision devant*

*être mise à sa propre charge, à condition que l'obligation de l'établissement à l'indemniser sur ce fondement ne soit elle-même pas sérieusement contestable ;*

*Considérant qu'ainsi qu'il a été ci-dessus, le dommage subi par M. Vallée remplit les conditions pour être indemnisé par l'ONIAM au titre de la solidarité nationale en application de l'article L. 1142-1-1 du code de la santé publique ; que le CENTRE HOSPITALIER DE SAINTES est, par suite, fondé à soutenir que c'est à tort que le juge des référés du tribunal administratif de Poitiers l'a condamné à verser une provision à M. Vallée ; qu'il y a lieu de mettre ce versement à la charge de l'ONIAM, contre lequel les conclusions de M. Vallée étaient au demeurant également dirigées, et de statuer sur le montant de la provision ; qu'il y a également lieu de statuer sur les conclusions de l'ONIAM, qui doivent être regardées comme tendant à la condamnation du CENTRE HOSPITALIER DE SAINTES à lui verser une provision au titre de son action récursoire ;*

*Sur le montant de la provision due à M. Vallée :*

*Considérant qu'il résulte de l'instruction, et notamment du rapport de l'expertise ordonnée par la commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, que les séquelles de l'infection dont M. Vallée a été atteint sont à l'origine d'une incapacité temporaire totale d'une durée de deux mois, d'une incapacité temporaire partielle d'une durée de six mois, d'un déficit fonctionnel permanent de 40 %, de souffrances physiques et morales évaluées à 5 sur une échelle de 7 et d'un préjudice esthétique évalué à 3 sur une échelle de 7 ; que compte tenu de ces éléments, il incombe à l'ONIAM de verser à M. Vallée une provision de 100 000 euros ;*

*Sur l'existence d'une obligation du CENTRE HOSPITALIER DE SAINTES envers l' ONIAM :*

*Considérant, en premier lieu, que l'ONIAM soutient qu'une faute imputable au CENTRE HOSPITALIER DE SAINTES, consistant en un manquement aux obligations posées par la réglementation en matière de lutte contre les infections nosocomiales, serait à l'origine du dommage ; que, toutefois, la circonstance que le centre hospitalier ne puisse démontrer, par la production des protocoles de préparation et de désinfection pré-opératoire et d'entretien des sondes, avoir respecté les règles d'hygiène et d'asepsie, ainsi que les affirmations de M. Vallée selon lesquelles un infirmier aurait manipulé à mains nues la sonde urinaire qu'il portait, ne suffisent pas à établir, comme le requièrent les dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 1142-21 du code de la santé publique, l'existence d'une faute de l'établissement en lien direct avec l'infection nosocomiale dont ce dernier a été atteint ;*

*Considérant, en second lieu, que l'ONIAM soutient qu'un défaut d'information sur le risque d'infection nosocomiale et un retard fautif de diagnostic de l'endocardite ayant compliqué l'infection seraient également imputables au CENTRE HOSPITALIER DE SAINTES ; qu'il existe toutefois une contestation sérieuse tant sur la réalité du défaut d'information, qui n'est pas affirmée dans le rapport de l'expertise ordonnée par la commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, que sur le caractère fautif du retard de diagnostic de l'endocardite, eu égard à la difficulté de ce dernier ;*

*Considérant que dans ces conditions, l'obligation qu'aurait le CENTRE HOSPITALIER DE SAINTES d'indemniser l'ONIAM de tout ou partie de la provision qu'il doit à M. Vallée ne peut être regardée, en l'état de l'instruction, comme non sérieusement contestable ; que*

*l'action récursoire exercée par l'office dans le cadre de la procédure de référé doit par suite être rejetée ;*

*Décide:*

*Article 1<sup>er</sup> : L'ordonnance n° 09BX02136 du 26 novembre 2009 du juge des référés de la cour administrative d'appel de Bordeaux et l'ordonnance n° 0901364 du 18 août 2009 du juge des référés du tribunal administratif de Poitiers sont annulées.*

*Article 2\_ : Il est mis à la charge de l'ONIAM le versement à M. Vallée d'une provision de 100 000 euros. Cette somme portera intérêts au taux légal à compter du 2 juin 2009.*

*Article 3\_ : Les conclusions de l'ONIAM tendant à la condamnation du CENTRE HOSPITALIER DE SAINTES, ses conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et les conclusions présentées au même titre pour M. Vallée sont rejetées.*

\*

Lors de son hospitalisation pour une intervention chirurgicale, un patient a contracté une infection nosocomiale ayant entraîné une endocardite à l'origine d'accidents vasculaires, eux-mêmes à l'origine de graves séquelles neurologiques. La commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux (CRCI) de Poitou-Charentes saisie a estimé que la charge de la réparation pesait sur l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM), lequel a fait une proposition d'indemnisation qui a toutefois été refusée par la victime. Cette dernière a alors saisi le juge des référés qui a condamné le centre hospitalier au versement d'une provision, tant en première instance qu'en appel.

Le Conseil d'Etat annule l'arrêt de la cour administrative d'appel et, par le jeu de l'évocation, précise le champ d'application de la loi en ce qui concerne l'indemnisation des infections nosocomiales, laquelle est en l'espèce à la charge de l'ONIAM et non du centre hospitalier. Ainsi et pour la première fois la Haute juridiction administrative fait application du « mécanisme complexe d'indemnisation »<sup>1</sup> issu de la loi du 4 mars 2002 complétée par celle du 30 décembre 2002, et applicable aux soins postérieurs au 1<sup>er</sup> janvier 2003.

### **I) Le rôle de l'ONIAM dans la réparation des infections nosocomiales**

Créé par la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 et institué à l'article L. 1142-22 du code de la santé publique, l'ONIAM est un organisme payeur, pas un organisme responsable. Au titre de la solidarité nationale, l'ONIAM intervient notamment dans la réparation des infections nosocomiales, des affections iatrogènes, des accidents médicaux, des dommages imputables à une vaccination obligatoire et des dommages imputables à l'activité transfusionnelle. Cette intervention indemnitaires est subordonnée à l'existence de préjudices atteignant un certain seuil de gravité.

Le principe général gouvernant le droit de la responsabilité médicale est inscrit à l'article L1142-1, I du code de la santé publique qui pose le principe de responsabilité pour faute des établissements et professionnels de santé, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère. Le II du même article précise qu'en l'absence de faute de l'établissement ou du professionnel, et au-delà d'un seuil de gravité fixé par décret et inscrit à l'article D. 1142-1 du code de la santé publique (soit un taux de déficit fonctionnel permanent de 24 % aux termes du décret n° 2003-462 du 21 mai 2003, et un taux de déficit fonctionnel temporaire de 50 % sur une durée de six mois consécutifs ou à six mois non consécutifs sur une période de douze mois, aux termes du décret n° 2011-76 du 19 janvier 2011 relatif au caractère de gravité des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales prévu à l'article L. 1142-1 du code de la santé publique), la réparation des dommages se fera au titre de la solidarité nationale et incombera par suite à l'ONIAM.

Dès lors, dans les contentieux relatifs aux infections nosocomiales, l'établissement ou le professionnel de santé mis en cause tente fréquemment de rapporter la preuve d'une cause étrangère à l'infection, tandis que l'ONIAM, lorsque le seuil de gravité fixant son intervention est atteint, se prévaut du contraire. Mais s'agissant précisément des infections nosocomiales, la loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale a inséré

---

<sup>1</sup> Selon les termes de M. J.-P. Thiellay, Rapporteur public, que l'auteur remercie vivement pour la communication de ses conclusions.

un article L. 1142-1-1 dans le code de la santé publique et fixé, pour ouvrir droit à réparation au titre de la solidarité nationale, un taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique (AIPP)<sup>2</sup> de la victime supérieur à 25 % ou le décès de celle-ci. Cette disposition opère ainsi un transfert automatique de la charge de l'indemnisation à l'ONIAM, sans faire référence à une quelconque responsabilité. Cette disposition a été insérée pour faire face aux grandes difficultés soulevées par l'obligation d'assurance introduite par la loi du 4 mars 2002, dont le vote avait été immédiatement suivi d'un mouvement de retrait des compagnies d'assurances du marché de la responsabilité civile médicale, de dénonciations des contrats en cours, ou d'augmentation drastique des primes d'assurance<sup>3</sup>.

On relèvera d'ors et déjà que la loi du 30 décembre 2002 avait pour objectif de ne pas décourager les assureurs, mais n'a pas voulu déresponsabiliser les professionnels pour autant. L'article L. 1142-21 du code de la santé publique a donc prévu que l'ONIAM ne pouvait exercer d'action récursoire contre l'établissement ou le professionnel de santé « *lorsqu'il résulte de la décision du juge que l'Office indemnise la victime ou ses ayants droits au titre de l'article L1142-1-1* » (ne pas décourager les assureurs), « *sauf en cas de faute établie à l'origine du dommage, notamment en cas de manquement caractérisé aux obligations posées par la réglementation en matière de lutte contre les infections nosocomiales* » (ne pas déresponsabiliser les professionnels). Cet article semble s'annuler de lui-même et a été à ce titre critiqué<sup>4</sup>. En réalité, il opère une distinction entre l'impossibilité pour l'établissement ou le professionnel de rapporter l'existence d'une cause étrangère à l'infection (mentionnée à l'article L. 1142-1, II CSP), et l'existence d'un comportement véritablement fautif (mentionné à l'article L. 1142-21 CSP)

La complexité de ce régime d'indemnisation a déjà été amplement soulignée, mais principalement au regard de son application morcelée dans le temps<sup>5</sup> puisqu'il diffère selon que les faits sont antérieurs au 5 septembre 2001 (régime jurisprudentiel antérieur), postérieurs au 5 septembre 2001 (régime de la loi du 4 mars 2002) ou postérieurs au 1<sup>er</sup> janvier 2003 (régime de la loi du 22 décembre 2002). Cette complexité s'estompe peu à peu dans la mesure où le temps fait son œuvre pour installer le mécanisme d'indemnisation de l'infection nosocomiale dans son « régime de croisière » comme l'a d'ailleurs rappelé le rapporteur public dans ses conclusions sur cette affaire.

Ainsi pour les soins postérieurs au 1<sup>er</sup> janvier 2003: **1.** Lorsque le taux d'AIPP est compris entre 0 et 25 %, la réparation incombe au professionnel de santé ou à l'établissement, sauf si ces derniers rapportent la preuve d'une cause étrangère, auquel cas la victime n'est pas indemnisée (régime de l'article L 1142-1, I CSP) ; **2.** Lorsque le taux d'AIPP dépasse 25 % ou en cas de décès, la réparation incombe automatiquement à l'ONIAM (régime de l'article L.

---

<sup>2</sup> L'article 112 de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures a substitué aux termes de « taux d'incapacité permanente », ceux de « taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique et psychique », même si on lit et entend encore beaucoup les expressions « Déficit fonctionnel permanent » (DFP), ou « Incapacité permanente partielle » (IPP).

<sup>3</sup> Voir le rapport n° 49 de M. J.-L. Lorrain, fait au nom de la commission des affaires sociales, déposé au Sénat le 6 novembre 2002.

<sup>4</sup> Sur ce point, voir L. Dubouis, « A propos de la loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale », RDSS 2003, p. 353.

<sup>5</sup> Voir le rapport n°1810 de M. G. Huet, fait au nom de la mission d'information commune sur l'indemnisation des victimes d'infections nosocomiales et l'accès au dossier médical, enregistré à la la Présidence de l'Assemblée nationale le 8 juillet 2009 ; et C. Alonso, « La responsabilité du fait des infections nosocomiales : état des lieux d'un régime en devenir », RFDA, mars-avril 2011, pp. 329-336.

1142-1-1 CSP), qui ne pourra exercer d'action récursoire qu'en cas de « faute établie » de l'établissement ou du professionnel de santé.

Le régime légal ainsi mis en place lorsque les dommages excèdent un taux de 25% d'atteinte ou conduisent au décès garanti à la fois l'indemnisation des victimes, en même temps qu'il assure les établissements de santé contre la quasi impossibilité de rapporter la preuve d'une « cause étrangère ».

## II) La difficile articulation de l'infection nosocomiale et de la « cause étrangère »

Il convient de rappeler, car c'est l'un des enjeux sous-jacents de l'affaire commentée, qu'il est difficile d'articuler le concept d'infection nosocomiale, par définition contractée à l'hôpital, avec celui de cause étrangère. La jurisprudence a admis la possibilité d'une « infection nosocomiale endogène » lorsque l'infection résulte de germes déjà présents dans l'organisme du patient avant l'hospitalisation<sup>6</sup>. Mais, rejoignant le juge civil qui estime depuis longtemps que le caractère endogène d'un germe n'est pas nécessairement constitutif d'une cause étrangère<sup>7</sup>, le juge administratif présume de plus en plus une faute dès lors que l'infection est nosocomiale, et conclut de moins en moins au caractère endogène de l'infection. Ainsi, et alors que de manière constante les germes normalement présents sur la peau, donc endogènes et non pathogènes, permettaient de conclure à une infection elle-même endogène, le Conseil d'Etat a récemment jugé qu'un germe appartenant aux constituants normaux de la flore cutanée mais qui n'est pas de nature anaérobie, c'est-à-dire qui ne meurt pas au contact de l'air, ne peut permettre de conclure avec certitude à une infection endogène<sup>8</sup>. Concomitamment, la cour administrative d'appel de Marseille a considéré que le caractère endogène d'un germe ne peut constituer une cause étrangère « *susceptible d'exonérer l'établissement de sa responsabilité, dès lors qu'il ne résulte pas de l'instruction que ledit germe aurait constitué un foyer infectieux pré-existant aux actes effectués par l'hôpital* »<sup>9</sup>. Ces deux arrêts font écho à une jurisprudence de 2009 initiée par la cour administrative d'appel de Lyon qui avait jugé que le caractère endogène des germes responsables de l'infection contractée par la requérante n'apportait pas la preuve d'une cause étrangère exonératoire de responsabilité<sup>10</sup>. Il est difficile de ne pas voir dans ces jurisprudences un glissement de régime de la présomption de faute vers celui de responsabilité sans faute, lequel avait pourtant été clairement et volontairement écarté par la loi du 4 mars 2002.

Dans la présente affaire néanmoins, la question de la nature du germe n'est pas abordée. L'ONIAM soutient que les règles d'hygiène et d'asepsie n'ont pas été respectées par le centre hospitalier et que l'infection nosocomiale est donc fautive. Doublement fautive même, puisque selon l'Office, un retard de diagnostic aurait compliqué l'infection. La *faute*, notamment constituée par un manquement caractérisé aux obligations posées par la réglementation en matière de lutte contre les infections nosocomiales est beaucoup plus aisée à établir ou contester, que la *cause étrangère* de l'infection. Mais ce n'est pas (encore) le sujet.

## III) Du caractère inopérant de la faute dans une logique indemnitaire prioritaire

---

<sup>6</sup> CE 27 septembre 2002, *Mme N. c/ Centre hospitalier intercommunal de Créteil*, req. n° 211370, rec. p. 13.

<sup>7</sup> Cass. Civ. 1ère, pourvoi n° 06-10812, Bull. 2007, I, n° 233.

<sup>8</sup> CE 2 février 2011, *Leverne*, req. n° 320052.

<sup>9</sup> CAA Marseille, 15 février 2011, *Rey c/ Assistance publique de Marseille*, req. n° 08MA03229

<sup>10</sup> CAA Lyon, 26 mai 2009, *Guillot*, req. n° 06LY00696

En première instance, le juge des référés du Tribunal administratif de Poitiers avait conclu à la responsabilité fautive du centre hospitalier et l'avait condamné au paiement de la provision, rejetant alors les conclusions dirigées contre l'ONIAM comme étant sans objet. L'ordonnance a été confirmée par la cour administrative d'appel de Bordeaux qui a également considéré que la responsabilité du centre hospitalier était engagée sur le fondement de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique.

La Haute juridiction administrative rappelle le champ d'application de la loi en insistant bien sur le fait que les articles L. 1142-1 et L. 1142-1-1 du code de la santé publique sont des régimes d'indemnisation distincts. Le Conseil d'Etat avait déjà eu l'occasion d'évoquer cette distinction en relevant que les dispositions de « *l'article L. 1142-1-1 du code de la santé publique dans sa rédaction issue de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 30 décembre 2002 (...), distinctes de celles qui résultaient de la loi du 4 mars 2002 précitée, ont créé un nouveau régime de prise en charge par la solidarité nationale des dommages résultant des infections nosocomiales, à la seule condition qu'elles aient entraîné un taux d'incapacité permanente supérieur à 25 % ou le décès du patient* »<sup>11</sup>. Etait en jeu l'applicabilité de l'article L. 1142-1-1 dans le temps, et le juge l'avait écartée pour les faits de l'espèce en la fixant pour des faits postérieurs au 1<sup>er</sup> janvier 2003, date d'entrée en vigueur de la loi du 30 décembre 2002, et non pour des faits postérieurs au 5 septembre 2001, date fixée par la loi du 4 mars 2002. Plus récemment, dans un arrêt du 17 juin 2010, la cour administrative d'appel de Nancy avait déjà estimé que les régimes d'indemnisation étaient distincts et que s'agissant d'un taux de déficit fonctionnel permanent estimé supérieur à 50 %, il « *incombait à l'ONIAM, et à lui seul, (...) de prendre en charge, au titre de la solidarité nationale, l'indemnisation des conséquences dommageables de l'infection contractée* »<sup>12</sup>. C'est donc le seuil d'« atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique » qui fixe le régime d'indemnisation, non la cause de l'infection, fut-elle fautive. De fait, et dès lors que la victime est atteinte d'une IPP de 40 %, il faut se situer dans le champ d'application de l'article L. 1142-1-1 du code de la santé publique et l'indemnisation est à la charge de l'ONIAM.

Dans l'arrêt présentement commenté du 21 mars 2011, la Haute juridiction met un terme à la méconnaissance du champ d'application de la loi par les juges du fond, laquelle avait notamment comme effet de rechercher l'« absence de cause étrangère », là où il fallait éventuellement rechercher un « manquement caractérisé », et encore, dans le cadre d'une action récursoire de l'ONIAM. Cela conduisait logiquement à une condamnation plus fréquente des établissements et professionnels de santé et devait à terme conduire à un nouveau désengagement des assureurs. Il en résulte que lorsque les conditions d'applicabilité de l'article L. 1142-1-1 du code de la santé publique sont remplies, tout moyen fondé sur la responsabilité est inopérant à ce stade d'une discussion qui porte d'abord et avant tout sur l'indemnisation de la victime.

Néanmoins, l'action récursoire offerte à l'ONIAM par l'article L. 1142-21 du code de la santé publique peut s'exercer aussitôt, c'est-à-dire au cours de la même instance.

#### **IV) De la possibilité d'une action récursoire dans le cadre d'un référé-provision**

Dans l'arrêt précité de la Cour administrative d'appel de Nancy, la juridiction s'était prononcée sur l'action récursoire de l'ONIAM dans le cadre de l'instance au fond, et avait d'ailleurs conclu à la responsabilité fautive du centre hospitalier, l'infection trouvant son origine dans une défaillance du centre hospitalier en matière d'asepsie et d'hygiène. Le centre

<sup>11</sup> CE 13 juillet 2007, *ONIAM*, req. n° 293196

<sup>12</sup> CAA Nancy, 17 juin 2010, *CPAM de Saône et Loir c/ CHU de Besançon*, req. n° 09NC00990 et 09NC01060

hospitalier avait donc été condamné à supporter la charge définitive de l'indemnisation du préjudice. Dans le présent arrêt, de façon pédagogique, après avoir posé le principe d'une indemnisation à la charge de l'ONIAM, le Conseil d'Etat prend soin de rappeler à l'Office les voies de recours qui s'ouvrent à lui, notamment l'action récursoire prévue par l'article L. 1142-21 du code de la santé publique. Statuant sur ce point en regardant les conclusions de l'ONIAM « comme tendant à la condamnation du centre hospitalier de Saintes à lui verser une provision au titre de son action récursoire », le Conseil d'Etat permet à l'ONIAM d'exercer son action récursoire dans le cadre de l'instance en référé-provision. Ainsi, et dans ce contentieux si particulier, deux créances peuvent être concomitamment « non sérieusement contestables ». En effet, d'une part, la réalité de la créance de la victime sur l'ONIAM n'est pas contestable si le seuil de gravité est atteint. D'autre part, la réalité de la créance de l'ONIAM sur l'établissement ou le professionnel de santé peut ne pas être sérieusement contestable non plus, en raison d'une faute établie.

Dans cette affaire, le Conseil d'Etat juge que l'obligation pesant sur le centre et fondée sur un « *faute établie à l'origine du dommage, notamment le manquement caractérisé aux obligations posées par la réglementation en matière de lutte contre les infections nosocomiales* » (L. 1142-21 du code de la santé publique), était, elle, sérieusement contestable. On relèvera avec intérêt que le Conseil d'Etat se prononce sur les deux manquements fautifs allégués par l'ONIAM. D'une part bien sûr le défaut d'asepsie constitutif d'un « manquement caractérisé », mais d'autre part également, sur le défaut d'information et le retard de diagnostic que le juge considère donc ici comme pouvant être « à l'origine du dommage », ou plus exactement, comme le précise le Rapporteur public, à l'origine d'une perte de chance d'échapper au dommage.

\*

On notera pour conclure que dans un arrêt plus récent du 30 mars 2011, *Joncour* (req. n° 320581), le Conseil d'Etat a précisé les pouvoirs du juge et la portée des dispositions de l'article L. 1142-21 du code de la santé publique aux termes desquelles le juge doit appeler l'ONIAM en la cause lorsque l'applicabilité de l'article L. 1142-1 II ou de l'article L. 1142-1-1 du code de la santé publique est en jeu. La Haute juridiction a précisé que ce pouvoir s'exerçait, « au besoin d'office », même en l'absence de conclusions dirigées contre l'Office et, pour ce qui concerne le présent commentaire « *sans préjudice de l'éventuelle condamnation de la personne initialement poursuivie à réparer la part du dommage dont elle serait responsable* ».

Tous ces éléments renforcent le rôle de l'ONIAM en tant que guichet unique de l'indemnisation ainsi que plus globalement, la logique indemnitaire qui gouverne la question des infections nosocomiales. Dans la présente affaire, le rapporteur public concluait d'ailleurs que dans la perspective d'une action récursoire recevable et fondée de l'ONIAM contre le centre hospitalier, l'Office ne devait « *pas effectuer de compensation en se défaussant sur l'établissement pour verser le reste de l'indemnisation* » et que « *pour la victime, l'ONIAM [devait] être le seul interlocuteur et la seule personne publique qui indemnise* ».

Caroline Lantero,  
Docteure en droit public  
Avocate au Barreau de Clermont-fd