

Accueillir des patients non covid-19 au temps de la pandémie: quelles responsabilités pour les établissements de santé ?

(Introduction)

Isabelle POIROT-MAZERES

Professeur à l'Université Toulouse I- Capitole

Institut Maurice Hauriou

Quiconque a eu l'occasion de franchir, il y a quelques mois, le seuil d'un hôpital n'a pu qu'être frappé par l'étrangeté du climat qu'il y régnait. Durant la crise, en dehors de l'ambiance survoltée des urgences ou la tension des services de réanimation, les couloirs étaient vides et les consultations désertées, les patients pour la plupart ayant été invités à ne pas se présenter sauf nécessité grave; d'eux-mêmes, beaucoup y avaient renoncé. Au sortir du confinement, l'atmosphère était tout aussi inédite dans les cheminements tracés -covid ou non covid-, les visages masqués, les vastes espacements entre les sièges, les brancards, les postes de secrétariats ; par le rythme aussi, ralenti, des visites ou des opérations du fait des mesures de désinfection. Le temps et l'espace semblaient avoir triomphé des lieux. Si désormais la plupart des patients ont regagné les services, c'est selon des protocoles et des consignes drastiques. Car plus qu'ailleurs, l'hôpital est le lieu où le virus dicte les règles d'organisation et de fonctionnement, fixe les comportements conformes. L'enjeu a été, et demeure, celui d'accueillir sans rupture de continuité tous les patients qui l'exigent, patients covid et non covid, malades avérés ou personnes asymptomatiques. Il s'agit d'éviter qu'au déferlement vécu en mars-avril ne succède à bas bruit une importante sinistralité concernant les autres malades, voire que les phénomènes ne se superposent lors de la seconde vague.

En arrière-plan de la préoccupation sanitaire, les responsables d'établissements ont dû aussi, et le problème est appelé à perdurer, prendre en considération les risques juridiques et contentieux liés à l'accueil des patients covid-19 mais également de tous les autres, dans des conditions souvent acrobatiques. La question des responsabilités taraude à tous niveaux de l'échelle des décisions, plus encore aujourd'hui où les esprits, émergeant de la sidération des premiers mois, se tournent vers ceux qui doivent en répondre. Le sort des soignants contaminés a certes d'emblée concentré l'attention tant le tribut a été lourd, dans les établissements de santé comme en libéral. A la date du 10 mai 2020 et à s'en tenir aux contaminations de personnels des établissements de santé, parmi les plus de 31000 cas recensés depuis le 1^{er} mars, 84% étaient des professionnels de santé¹ et 10% des professionnels non soignants.

Mais cette comptabilité désolante renseigne sur un autre sujet, également préoccupant et source d'inquiétude pour les établissements, l'existence de clusters de contamination nosocomiale, de nature à questionner sur les responsabilités afférentes. Celles-ci s'inscrivent dans un régime juridique modifié par les circonstances. Dès le mois de mars, les premières mesures du ministre de la santé ont été prises en vertu du pouvoir de police qu'il détient au titre du régime menaces sanitaires urgentes (Code santé publ., L.3131-1 et s.), parmi lesquelles la décision, le 13 mars, de généraliser l'application du plan blanc dans tous les établissements du territoire. La déprogrammation des hospitalisations non urgentes a été décidée le 28 mars dans

¹ Santé Publique France, COVID-19 : point épidémiologique du 14 mai 2020.

plus de 600 établissements référencés pour accueillir les « patients covid ». Tout l'appareil hospitalier mais aussi les structures médico-sociales, les services de secours et d'urgence ont été au plus fort de la crise totalement absorbés par la prise en charge des malades covid-19 et les soignants de tous horizons mobilisés sur le front de la pandémie. Dans le même temps, dans la plupart des régions à l'exception des plus éprouvées, des services étaient désertés, des soignants sans activité (volontairement ou non)², les autres patients étant invités ou renonçant d'eux-mêmes à consulter, ne serait-ce même que leur médecin traitant. De la sorte, les établissements de santé ont évidemment continué à fonctionner, mais à bas régime durant le confinement, avant de relancer leurs activités à sa sortie, dans des conditions tout aussi singulières que contraintes par les pénuries en tous genres et les consignes de sécurité.

Aujourd'hui que s'applique un régime d'exception de l'entre-deux, tant conjoncturel lors de la pause estivale que juridique avec la loi du 9 juillet 2020³, face à un risque qui est désormais toujours plus qu'une menace grave mais moins qu'une « catastrophe sanitaire mettant en péril, par sa nature et sa gravité, la santé de la population un état d'urgence » (L.3131-12), les établissements de santé tentent de retrouver leur fonctionnement normal dans un contexte qui ne l'est pas.

Leurs responsabilités à cet égard restent entières, même si les mises en cause ne semblent ni d'actualité ni bien opportunes. Mais ne pouvant préjuger de la suite, les directeurs ont anticipé les contentieux à venir en cherchant à identifier les risques et les moyens de s'en prémunir⁴. La crise, ici comme ailleurs, a ramené chacun à l'essentiel, et singulièrement les établissements et les professionnels à leur obligation d'accueil et de soins. Mais elle a aussi, du fait du caractère contagieux du coronavirus, assorti ces obligations de risques plus importants, la menace de la contamination grevant toutes les activités du poids d'une mise en cause possible. Si l'alternative se pose de façon plus aiguë encore, c'est que la maladie reste encore, sous bien de ses aspects, mystérieuse et que l'incertitude qui l'entoure pèse d'autant sur les responsabilités des établissements, au grand dam de leurs assureurs. Rappelons à cet égard que si « la réparation intégrale des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales imputables à des activités de prévention, de diagnostic ou de soins réalisées en application de mesures prises conformément aux articles L. 3131-1 » est assurée par l'ONIAM, solution qui a été étendue aux mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, cela n'exclut aucunement ni « des actions qui pourraient être exercées conformément au droit commun », ni d'éventuelles mises en cause pour faute.

² Selon les chiffres internes donnés par Doctolib le 20 avril 2020, « depuis fin janvier et le début de l'épidémie de covid-19, l'activité des médecins généralistes a chuté de 44% et celle des médecins spécialistes de 71% ».

³ Loi n° 2020-856 du 9 juillet 2020 organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire (JORF n°0169) ; décret n° 2020-860 du 10 juillet 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans les territoires sortis de l'état d'urgence sanitaire et dans ceux où il a été prorogé (JORF n°0170) ; arrêté du 10 juillet 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans les territoires sortis de l'état d'urgence sanitaire et dans ceux où il a été prorogé (JORF n°0170)

⁴ L'inquiétude sur le risque juridique et contentieux couru par les établissements a conduit en particulier le CHU de Montpellier à solliciter le Conseil d'Etat, afin d'éclairer les directeurs et les établissements, sur les risques juridiques créés par la situation, au moment de la crise mais aussi lors du déconfinement et de la reprise d'activités : Cf D.ROUQUETTE, « EPS et EMS : prévention des risques juridiques résultant de la pandémie de covid-19 », mission pour la sécurisation juridique des établissements publics de santé face aux risques spécifiques découlant de la pandémie de covid-19, 13 mai 2020.

Et les occasions ne vont pas manquer, si leur concrétisation tarde à venir. L'obligation d'accueil et de soins des patients demeurant par principe, l'omniprésence de la menace a conduit chaque établissement à limiter, plus ou moins drastiquement selon les régions, les autres activités de soins, ce qui a créé de nouvelles situations à risque sanitaire et contentieux. L'accueil des patients en contexte de contagion enferme ainsi les établissements dans une série de contraintes où l'alternative n'est pas de mise mais les responsabilités réelles.

Chacun ainsi, dans le système de soins, demeure soumis à une injonction paradoxale, dont les termes sont symétriquement sanctionnés de responsabilité juridique : ne pas soigner au mépris de ses obligations déontologiques et législatives et donc au risque de la faute (I); soigner, mais au risque de la contamination, de soi-même bien sûr mais surtout des autres, et notamment des patients non covid-19 (II). Comme toujours en matière de santé, la confrontation se résout dans une conciliation de crise dont la ligne d'arbitrage reste l'antique injonction, « *primum non nocere, deinde curare* ».