

## **LES CONTAMINATIONS POST-TRANSFUSIONNELLES PAR LE VHC**

L'hépatite C que l'on a appelé « l'épidémie silencieuse », n'a pas eu le même traitement médiatique que le sida. Les pouvoirs publics n'ont montré qu'un intérêt relatif concernant cette maladie.

Toutefois les conséquences sanitaires et financières de celle-ci sont très importantes.

Sur le plan sanitaire : 600 000 personnes sont touchées par le virus dont 200 000 par voie sanguine (le Figaro du 8 octobre 2001).

Le VHC est donc responsable de milliers de morts par an en France : entre 30 et 60 ans, elle est la troisième cause de décès pour l'homme.

Sur le plan financier, depuis le fameux arrêt Beule du Conseil d'Etat, du 29 décembre 2000, qui a refusé de limiter à cinq ans les garanties des contrats d'assurance souscrits par les centres de transfusions sanguines (CE, 29 déc 2000, req.n° 212338 et 215243 ; Beule et a), comme cela était prévu dans l'arrêté interministériel du 27 juin 1980 ; les experts ont évalué la facture globale, pour les assureurs, entre 460 et 910 millions d'Euros (le Figaro du 8 octobre 2001), d'autant plus que selon les conclusions du congrès de Boston qui a réuni en 2002, les meilleurs hépatologues, 100.000 porteurs actuels vont évoluer vers les formes les plus graves de la maladie (cirrhose et cancer du foie).

Face à l'ampleur du phénomène et afin de faciliter l'indemnisation des victimes, la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé a introduit en son article 102 une présomption d'imputabilité en faveur des personnes transfusées victimes de l'hépatite C, ainsi qu'un accès direct des patients à leur dossier médical (article L 1111-7 du code de la santé publique).

Evidemment le domaine de la loi est beaucoup plus large que l'hépatite C. Toutefois les deux mesures précédentes sont d'une très grande importance pratique.

Monsieur Jacques Desallangre lors d'une question posée au ministre de la santé, le 26 mai 2003 à l'Assemblée Nationale, s'étonnait qu'il n'y ait pas un cadre législatif spécifique pour les victimes de l'hépatite C (un fonds d'indemnisation), vu les difficultés que celles-ci rencontrent afin de se faire indemniser : dualité des juridictions (administrative et judiciaire), procédures longues et coûteuses.

Le ministre lui a répondu que le gouvernement n'entendait pas définir un cadre spécifique d'indemnisation mais simplement faciliter la démarche judiciaire des victimes (article 102 et L 1111-7 précités).

Sur le terrain répressif, les poursuites ont conduit à la condamnation de deux responsables du Centre National de la transfusion sanguine ainsi qu'à celle du directeur de la santé.

Le 18 juin 2003 la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation a rendu un non-lieu général, en rejetant le pourvoi dirigé contre l'arrêt de la chambre d'instruction de la Cour d'appel de Paris qui avait prononcé un non lieu général contre les personnes poursuivies pour « non assistance à personne en danger », « empoisonnement », « complicité d'empoisonnement », « homicides » et « blessures volontaires ».

Selon la Cour de Cassation il ne peut y avoir empoisonnement, si l'auteur n'a pas agi, avec l'intention de donner la mort ; quant aux autres incriminations, elle estime ne pouvoir remettre en cause l'appréciation souveraine des faits de la Cour d'appel de Paris.

On s'est donc résolument engagé sur le terrain de la responsabilité civile contemporaine qui cherche à socialiser la responsabilité (fonds d'indemnisation et assurance), cherchant par tous moyens à offrir une réparation financière à la victime, la notion de faute n'étant pas ici aussi importante même si celle-ci ne perd pas toute pertinence : la fameuse distinction entre obligation de moyen et de résultat (ainsi que l'obligation de sécurité résultat).

Comme nous allons le voir les juridictions tant administratives que judiciaires ont procédé à une construction jurisprudentielle remarquable par sa précision et son efficacité qui a été reprise et complétée par la loi du 4 mars 2002 (I), elles ont aussi défini les critères de mise en oeuvre de la responsabilité (II).

I) Une construction jurisprudentielle remarquable par sa précision et son efficacité reprise et complétée par la loi du 4 mars 2002 :

On a souvent souligné les difficultés rencontrées par les victimes de l'hépatite C afin

de se faire indemniser.

Face à ses difficultés, les juridictions ont posé le principe d'une responsabilité sans faute et d'une présomption de causalité entre les transfusions et la contamination : elles ont défini le régime de la responsabilité (A).

La loi du 4 mars 2002 n'a pas radicalement changé les choses. L'analyse qu'on peut en avoir, c'est qu'à coté d'apports indéniables, la loi n'est pas sans faiblesse (B).

A) Le régime de la responsabilité

La construction jurisprudentielle, en matière d'hépatite C, repose sur deux principes essentiels : la responsabilité sans faute qui n'est pas sans connaître certaines limites (1) et la présomption de causalité (2).

1) Le principe de la responsabilité sans faute et ses limites :

Les centres de transfusions sanguines sont tenus d'une responsabilité sans faute.

En effet les centres de transfusions sanguines qui relèvent d'une personne morale de droit privé sont tenus selon la Cour de Cassation de « fournir aux receveurs des produits exempts de vices » et ils ne peuvent « s'exonérer de cette obligation de sécurité qui est de résultat, que par la preuve d'une cause étrangère » ( Cass, 1<sup>er</sup> civ 12 avril 1995, n°92-20.747, Bull civ I, n°179, p 129 ; JCP éd G 1995, II, n° 22 467, note P.Jourdain, D.1995, IR, p 130-131).

L'action en responsabilité peut aussi bien être actionnée par la victime que par un tiers victime d'un dommage par ricochet ( Cass, 1<sup>er</sup> civ, 13 février 2001, n°99-13 589 Bull civ.I , n° 35, p 21, D.2001, som, p 2234 obs Ph Delebecque JCP éd G 2001, I, n°338, obs G Viney, RTD civ 2001, p 367, obs Jourdain).

Le Conseil d'Etat a retenu la même solution : « responsable même en l'absence de faute, des conséquences dommageables de la mauvaise qualité des produits fournis » (CE, 26 mai 1995, Rec . CE 1995, p 221, RD pub. 1995, p 1063, note A. Laporte, AJDA 1995, n° 7-8, p . 577et chron . 505, RFD adm 1995, p 748, concl . S . Dael, jcp éd G 1995, II, n° 222468, note J . Moreau, D 1995, IR, p 154).

Même si l'obligation de sécurité résultat, n'est pas une obligation de résultat absolu (du type de celle qui porte sur des choses de genre, c'est à dire que même la force majeure ne libère pas le débiteur de son obligation), celle-ci est poussée très loin, car selon la Cour de Cassation : « le

vice interne du sang, même indécélable, ne constitue pas, pour l'organisme fournisseur, une cause qui lui est étrangère, et les obligations des centres de transfusion quant à la conservation du sang et à sa délivrance, dont ils ont le monopole, ne les dispensent pas de réparer les conséquences dommageables dues à la fourniture du sang nocif » (Cass, 1<sup>er</sup> civ, 12 avril 1995, précité).

C'est d'ailleurs sous le visa de l'article 667 du code de la santé publique, que les juridictions administratives reprennent un raisonnement similaire : « l'article L 667 du code de la santé publique issu de la loi du 21 janvier 1952, modifié par la loi du 2 août 1961, les centres de transfusion sanguine ont le monopole des opérations de contrôle médical des prélèvements sanguins, du traitement, du conditionnement et de la fourniture aux utilisateurs des produits sanguins.

Ils sont responsables même en l'absence de faute ».

On sait qu'initialement l'article 667 ne visait qu'une obligation d'assurance pour les donneurs de sang et que celle-ci a été étendue aux receveurs, par le mécanisme juridique de la stipulation pour autrui.

La responsabilité contractuelle des CTS vis à vis des receveurs ne joue que par le mécanisme de la stipulation pour autrui (Cass, 2<sup>ème</sup> civ, 17 déc 1954, D 1955. 269, note Rodière ; JCP. 1955.II.8490, note R.Savatier). Celle-ci a été étendue postérieurement aux receveurs, par voie réglementaire, grâce à l'arrêté du 27 juin 1980.

Par ailleurs les établissements de santé ne sont tenus qu'à une obligation de moyen, ceci résulte des arrêts précités (Cass, 1<sup>er</sup> civ, 12 avril 1995 ; CE, 26 mai 1995), il faut donc prouver qu'une faute a été commise pour faire jouer leur responsabilité.

Néanmoins l'article 1142-1 du code de la santé publique, en posant le principe de la responsabilité pour faute, énonce une exception : les « produits de santé » (responsabilité sans faute).

Selon un auteur les produits sanguins ne rentreraient pas dans cette catégorie, ils seraient régis par les dispositions spécifiques du livre premier.

On pourrait agir aussi par la combinaison des articles 1386-1 et 1386-7 du Code civil relatifs à la responsabilité du fait des produits défectueux. L'établissement de santé est assimilé à un producteur par le texte de l'article 1386-7 du code civil, comme l'a jugé la Cour d'appel d'Aix-en-Provence (CA Aix-en-Provence, 16 janvier 2001, JCP ed. 6202, II, n°10168, note V. Depadt-Segab).

Néanmoins dans ce cas l'établissement de droit privé disposerait d'un recours contre son fournisseur, ce qui remettrait en cause l'unification des règles applicables au contentieux judiciaire et administratif.

En outre ce type de raisonnement a été rejeté par la Cour de justice des communautés européenne (CJCE, 25 avril 2002, aff. C-52/00, Commission c/ France, p. 1670, obs. C. Rondey).

Il aurait été, évidemment, plus intéressant pour les plaignants que chaque acteur de la chaîne transfusionnelle soit tenu par le même principe de la responsabilité sans faute.

Néanmoins cette difficulté est contournée chaque fois que l'on va rechercher la responsabilité d'un établissement de santé en tant que gestionnaire d'un CTS.

La prochaine étape du raisonnement va être de poser une présomption de causalité.

2) la présomption de causalité (CAA Plénière de Paris, 12 fev 1998, n° 95PA02814) :

La Cour administrative d'appel de Paris réunie en formation plénière, le 12 février 1998, va poser le principe d'une présomption de causalité : « L'incertitude affectant certains donneurs

ne permettant pas contrairement à ce qu'ont estimé les premiers juges, d'écarter la présomption de causalité, alors qu'il n'existait aucun autre facteur susceptible d'expliquer la contamination, qu'il en résulte que le lien de causalité doit en l'espèce être considéré comme établi ».

C'est donc à partir de cet arrêt que les juridictions tant civiles qu'administratives ont retenu l'existence d'une présomption entre la contamination du demandeur et la transfusion dont la victime doit établir la matérialité (voir CE, 15 janv. 2001, D. 2001, jur. , p 2924, note D.Dendocker, Resp. civ. et assur. 2002, comm., note. Ch Guettier ; Cass 1<sup>er</sup> civ, 9 mai 2001, n° 99-18.161, Bull civ. I, n° 130, p.85, D.2001, p. 2149, rapp. P . Sargos).

Les juges retiennent le caractère potentiellement contaminant des produits sanguins en faisant peser sur le fabricant du produit la preuve de l'innocuité de ceux-ci (voir notamment CAA de Paris, 25 septembre 2001, n° 98PA01169, CAA de Paris, 19 juin 2001, n° 98PA04207 ; Cass 1<sup>er</sup> civ, 29 avril 2003, n° 00-20.371, Cass 1<sup>er</sup> civ, 26 fevr 2002, n° 00-19.465).

En conséquence toutes les fois que l'innocuité n'a pas été établie (par le fabricant) et qu'il n'existe pas de facteurs de risque propre, le lien de causalité doit être considéré comme établi.

Toutefois, afin de bien comprendre la nature de cette présomption de causalité, il faut s'interroger sur le raisonnement suivi par les magistrats ; en se rappelant qu'il s'applique à un domaine où il n'y a aucune certitude : « En matière d'imputabilité de contamination, aucune certitude n'est envisageable, ni même possible ; que l'imputabilité de la contamination ne pourra dès lors, être tranchée que par référence à la notion de vraisemblable ou de probabilité mise éventuellement en évidence par les experts judiciaires saisis » (Cass, 1<sup>er</sup> civ, 26 fevr 2002, n° 00-19.465).

Il s'agit donc en réalité d'établir ce qui est le plus probable entre la contamination par voie sanguine et les autres modes de contamination en s'appuyant sur les dires des experts judiciaires. La victime n'est pas déchargée de tout fardeau probatoire, elle doit établir la matérialité de la transfusion, d'une part, et d'autre part qu'elle n'a pas été exposée à d'autres modes de contamination (autres opérations, contamination nosocomiale ...etc) afin de déclencher cette présomption de causalité.

Il a été ainsi jugé que le patient n'établit pas ces conditions préalables lorsqu'il refuse de s'expliquer sur d'autres séjours hospitaliers, interventions ou soins abrasifs et de produire des pièces démontrant qu'il n'a pas été exposé à d'autre mode de contamination ( Cass 1<sup>er</sup> civ, 18 juin 2002, n° 01-00.381, Bull civ I, n° 169, p 130, Resp civ et assur. 2002 comm., n° 292).

La construction jurisprudentielle précédemment décrite va être reprise et complétée par la loi du 4 mars 2002 précitée.

B) Apports et faiblesses de la loi du 4 mars 2002 :

L'objet de la loi, bien évidemment, est plus large que l'hépatite C. Elle a ainsi défini un Cadre législatif concernant la responsabilité médicale qui comporte certaines faiblesses (1).

Même si en matière d'hépatite C, son apport est indéniable (2).

1) Un cadre législatif en matière de responsabilité médicale qui comporte certaines faiblesses :

La loi du 4 mars 2002 a défini un cadre législatif en matière de responsabilité médicale qui a établi une clef de répartition entre la responsabilité pour faute et la solidarité nationale (responsabilité sans faute).

Le régime de la responsabilité civile est centré sur la faute, dans le cas où aucune faute n'a été commise, on fait appel à la solidarité nationale.

Afin de favoriser le règlement amiable des litiges qui s'inscrivent dans ce cadre, elle a créé une instance nouvelle : les Commissions régionales de conciliation et d'indemnisation qui sont aussi bien compétentes en matière de dommages qui relèvent de la responsabilité civile que de ceux qui sont pris en charge par la solidarité nationale (art L 1142-6 du Code de la santé publique).

Elles ont essentiellement pour objet d'accélérer le règlement des litiges, en s'appuyant sur une expertise collégiale, entre la demande préalable et l'acceptation par la victime de l'offre d'indemnisation, il doit s'écouler un délai maximum de un an.

La première faiblesse de la loi, est de ne s'appliquer qu'aux actes médicaux dommageables réalisés après le 5 septembre 2001 (L. n° 2002-1577, 30 déc 2002, art 3, modifiant la rédaction de l'article 101 de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002), ce qui exclut l'essentiel du contentieux de l'hépatite C des Commissions régionales, que cela soit en matière de responsabilité civile (même s'il s'agit pour les produits sanguins d'une responsabilité de plein droit comme nous l'avons vu) ou de la solidarité nationale (concernant l'aléa il faut au surplus atteindre un certain seuil de gravité et établir que les préjudices sont «directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins » (art L 1142-1, II).)

La seconde faiblesse mais qui concerne cette fois, l'ensemble du contentieux de la responsabilité médicale, c'est d'avoir maintenu la dualité du contentieux judiciaire et administratif. En effet la compétence juridictionnelle est déterminée selon l'article L 1142-20, alinéa 2 «par le fait générateur du dommage ».

Nous avons vu, en effet, que lors d'une transfusion réalisée dans un établissement de santé public par exemple, on peut aussi bien administrer des produits d'un CTS qui dépend de celui-ci, que d'un CTS qui dépend d'une personne morale de droit privé.

Cela aurait été une bonne occasion de régler ce type de problème.

## 2) Les apports de la loi du 4 mars 2002 :

En premier lieu, démontrer la matérialité de la transfusion, comme nous l'avons vu.

C'est pouvoir accéder directement à son dossier médical, ce droit nouveau est organisé par l'article L 1111-7 qui dispose : « Elle peut accéder à ces informations directement ou par l'intermédiaire d'un médecin qu'elle désigne et en obtenir communication, dans des conditions définies par voie réglementaire au plus tard dans les huit jours suivant sa demande et au plus tôt après un délai de réflexion de quarante-huit heures aura été observé.

Ce délai est porté à deux mois lorsque les informations médicales datent de plus de cinq ans ».

Evidemment, l'apport essentiel de la loi du 4 mars concernant l'hépatite C, c'est l'article 102 de la loi, le législateur ne fait ici que confirmer cette présomption d'origine prétorienne.

Ledit article dispose : « En cas de contestation relative à l'imputabilité d'une contamination par le virus de l'hépatite C antérieure à l'entrée en vigueur de la présente loi, le demandeur apporte des éléments qui permettent de présumer que cette contamination a pour origine une transfusion de produits sanguins labiles ou une injection de médicaments dérivés du sang.

Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que cette transfusion ou cette injection n'est pas à l'origine de la contamination.

Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utile. Le doute profite au demandeur.

Cette disposition est applicable aux instances en cours n'ayant pas donné lieu à une décision irrévocable ».

Il appartient à la partie défenderesse de renverser la présomption d'imputabilité résultant des éléments apportés par le demandeur, soit en fournissant la preuve de l'innocuité des produits sanguins transfusés, soit en établissant l'existence d'une cause étrangère à la transfusion.

Il faut remarquer que la formulation retenue par la loi n'est pas identique à celle de la jurisprudence. La preuve de la non exposition à d'autres modes de contamination est-elle toujours requise ?

L'examen récent de la jurisprudence, quant à la portée à donner à cette présomption légale, montre que l'hésitation est permise.

L'article 102 est applicable aux instances à venir ainsi qu'aux instances pendantes qui n'ont pas donné lieu à une décision irrévocable.

Pourtant différentes décisions récentes rendues sous le visa de l'article 102, n'ont pas semblé assouplir les règles de preuve posées en la faveur du demandeur.

Ainsi la Cour administrative d'appel de Nancy a refusé de présumer le lien de causalité, malgré les transfusions massives reçues, au motif que : « ne sauraient, en l'espèce, prêter à un doute au sens de l'article 102, alors même que la totalité des donneurs n'a pu être retrouvée, dès lors qu'il résulte de l'instruction que le risque de contamination d'origine transfusionnel était très réduit par rapport à la période antérieure compte tenu de l'exclusion des donneurs présentant un taux anormal de transaminases ». (CAA Nancy, 30 mai 2002, n° 98NC01738, Consorts Chiarello, citée Hardy J, Produits issus du corps humain : produit sanguin, Lamy droit de la santé, étude 412, avr.2003).

De la même manière la Cour d'appel de Bordeaux, considère que le doute ne peut profiter au demandeur que si celui-ci apporte des éléments suffisants permettant de présumer le lien de causalité entre la transfusion et la contamination (CA Bordeaux, 19 déc 2002, n° 01/01315, Lannelongue c/ CRTS de Bordeaux, cité par J.Hardy, étude précitée, n° 412-86).

Enfin la Cour d'appel de Rouen déboute la demanderesse, alors même que le fabricant ne pouvait pas établir l'innocuité des produits fournis, au motif qu'il existait «de fortes possibilités de contamination non transfusionnelle dès lors que pendant les 19 années qui se sont écoulées entre les transfusions et la découverte de la contamination, la patiente a subi de nombreux actes invasifs susceptibles de favoriser la contamination par le VHC » (CA Rouen, 8 janv. 2003, Nougaret c/ EFS, citée par Hardy, étude précitée, n° 412-86).

Comme nous l'avons vu précédemment avant la loi du 4 mars 2002, les juges du fond fondaient leur raisonnement sur ce qui est probable ou vraisemblable. En conséquence dès lors que le fabricant n'apporte pas la preuve de l'innocuité des produits fournis, le magistrat va faire jouer la présomption de causalité sauf si d'autre mode de contamination lui paraisse plus probable.

C'est le même raisonnement qui est suivi par les Cours d'appel de Nancy, Bordeaux et Rouen, mais avec une excessive rigueur, notamment par la Cour d'appel de Rouen.

En effet il est pratiquement impossible de déclencher la présomption légale dans ce cas, car il subsistera toujours une autre source de contamination possible.

La Cour de cassation va condamner cette excessive rigueur, en cassant un arrêt de la Cour d'appel de Rouen qui avait adopté un tel raisonnement (de l'ordre de 10 à 30% de causes inconnues) sur le fondement de l'article 102, alors que l'expert avait estimé qu'il était raisonnable d'admettre le lien entre la contamination et la transfusion.

La victime n'a donc pas d'autres preuve à rapporter que la matérialité de la transfusion ( Cass 1<sup>er</sup> civ, 18 mars 2003, n° 01-01.073, Bull civ. I, n° 75, p 56, Resp civ et assur 2003, comm, n° 176, JCP éd . G 2003, IV, n° 1869 ; voir Cass 1<sup>er</sup> civ, 4 mars 2003, n°001-04.395 JCP éd 2003, n°

1769 ; voir aussi CAA Paris, 3 juillet 2003, n° 99PA01589 ; CAA Paris, 10 juin 2003, n° 02PA00862 et n° 03PA00228 : « à défaut d'apporter la preuve d'autre mode de contamination »). Désormais, en matière de contamination post transfusionnelle par le VHC, « le doute profite au demandeur », le défendeur à défaut de démontrer l'innocuité des produits fournis, ne pourra renverser la présomption d'imputabilité qu'en administrant la preuve d'un autre mode de contamination (preuve par définition presque impossible à rapporter) ( Civ 1<sup>er</sup>, 27 janvier 2004, n°01-14.357).

C'est le principal apport de la loi du 4 mars 2002.

## II) Mise en oeuvre de la responsabilité :

La mise en oeuvre de la responsabilité repose d'abord sur le fait de déterminer la

personne morale à qui le préjudice est imputable (A), mais aussi de s'interroger, concernant les CTS relevant du droit privé, sur la portée de l'arrêt Beule au regard de la jurisprudence du 2 juin 2004 de la Cour de cassation : les assureurs doivent-ils toujours leur garantie ? (B).

A) Déterminer la personne morale à qui le préjudice est imputable :

Comme nous l'avons vu, il s'agit d'une responsabilité sans faute et depuis la loi du 4 mars 2002, le demandeur jouit d'une présomption d'imputabilité (article 102 de la loi du 4 mars 2002). Toutefois celui-ci doit au préalable déterminer la personne morale à qui le préjudice est imputable.

En effet le principe en la matière est relativement simple, le préjudice est imputable à la personne morale dont relève le CTS.

Si le CTS relève d'une personne morale de droit public le Tribunal administratif sera compétent ( voir CAA Bordeaux, 25 juin 2002, n° 99BX02142 ; CAA Douai, 21 mai 2002, n° 00DA00274 ; CAA Plénière Paris, 12 février 1998, n° 95PA02814).

Par contre s'il relève d'une personne morale de droit privé le TGI est compétent.

Répondre à cette question c'est donc déterminer qui est le fournisseur des produits sanguins à l'origine de la contamination.

Le demandeur devra donc saisir l'établissement de santé où ont été administrées les transfusions afin d'obtenir les informations suivantes : compte rendu d'hospitalisation, compte rendu opératoire, attestation du chef de service confirmant : la transfusion, la date, la nature, le numéro et l'origine des produits transfusés.

Il faut ajouter à cela que seul le dossier médical apporte la preuve que les produits ont effectivement été administrés.

Puisque le demandeur n'a plus qu'à démontrer la matérialité de la transfusion, on comprend toute l'importance de l'article L 1111-7 du code de la santé publique qui organise un accès direct du patient à son dossier médical ( y compris par consultation sur place, art 2 du décret n° 2002-637 du 29 avril 2002).

En supposant qu'à ce stade le ou les fournisseurs soient connus, la victime peut se heurter à un problème : il y a plusieurs CTS dont certains relèvent d'une personne morale publique et d'autres d'une personne morale privée.

A qui donc le préjudice est-il imputable ?.

On retrouve ici le problème de la dualité du contentieux en matière de transfusion sanguine, a la fois judiciaire ou administratif et ce en fonction de la personne morale à qui on peut imputer le préjudice.

Le Tribunal administratif de Paris en posant le principe que les CTS sont solidairement responsables, dans un arrêt du 22 octobre 1997, a répondu à la question posée : « Considérant, que dans le cas où les produits sanguins à l'origine d'une contamination ont été élaborés par plusieurs centres de transfusion ayant des personnalités juridiques distinctes, et dès lors que la personne publique mise en cause devant le juge administratif n'établit pas l'innocuité des produits qu'elle a elle-même élaborés, celle-ci est responsable des préjudices causés à la victime ; qu'en présence comme coauteur du dommage d'une personne privée dont la responsabilité ne peut être recherchée que devant le juge judiciaire, la personne publique dont le requérant demande la condamnation doit supporter la réparation de la totalité du préjudice subi, sans qu'y fasse obstacle la possibilité pour la personne condamnée, si elle s'y croit fondée, de mettre en cause devant le juge compétent la personne coresponsable de la contamination » (voir aussi CAA Paris, 3 juillet, n° 99PA01589 ; CAA Paris, 20 mai 2003, n° 99PA01587).

Mais qu'en est-il dans le cas où les produits sont d'une origine inconnue ?

Cela peut paraître surprenant mais on appliquera de la même manière, le raisonnement précédent : « Considérant, d'autre part, que l'Assistance publique-Hopitaux de Paris fait valoir que l'origine des produits dont l'innocuité n'a pu être démontrée est inconnue ; que cependant, en présence comme coauteur éventuel du dommage d'une personne autre qu'elle-même, la personne publique dont la requérante demande la condamnation doit supporter la réparation de l'intégralité du préjudice subi, à charge pour elle, si elle s'y croit fondée, de mettre en cause devant le juge compétent la personne qu'elle estime conjointement responsable de la contamination ». (CAA Paris, 19 juin 2001, n° 98PA04207).

Le recours contre le coresponsable est évidemment ici totalement illusoire puisque celui-ci est inconnu : considère-t-on qu'une faute a été commise ?

Les règles applicables au contentieux tant administratif que judiciaire ayant été unifié, on peut appliquer le même principe précédemment décrit devant les tribunaux judiciaires.

La personne morale à qui est imputable le préjudice, pour la victime, c'est celle qu'on a assignée devant la juridiction pour en connaître (même si l'origine des produits est inconnue).

Il faut remarquer que les juridictions ont apporté une solution à un problème que n'a pas réglé la loi du 4 mars 2002 : la dualité de nature des juridictions compétentes.

Enfin il ne faut pas oublier que la loi n° 98-535 du 1<sup>er</sup> juillet 1998 relative au renforcement de la veille sanitaire et du contrôle de la sécurité sanitaire des produits destinés à l'homme, est venue garantir la solvabilité des CTS, en y substituant un organisme public nouvellement créé : l'Etablissement français du sang ; elle dispose en son article 18, point B : « L'Etablissement français du sang est substitué aux établissements de transfusion sanguine dans les droits et obligations résultants des contrats conclus, antérieurement à la présente loi, en application des dispositions de l'article L 668-10 du code de la santé publique.....

Des conventions conclues entre, d'une part l'Etablissement français du sang, et d'autre part chaque personne morale concernée fixent les conditions dans lesquelles les droits et obligations, créances et dettes liés à ces activités sont, le cas échéant, transférés à l'Etablissement français du sang ».

L'EFS, selon la loi, n'est responsable que pour les contaminations postérieures au premier janvier 2001 sauf si des conventions ont été conclues antérieurement à cette date, ce qui est le plus souvent le cas (article 18, point B, de la loi précitée et article 60 de la loi de finance rectificative pour 2000 concernant les CTS relevant du droit privé).

B) La portée de l'arrêt du 29 décembre 2000 du Conseil d'état au regard de la jurisprudence du 2 juin 2004 de la Cour de cassation : les assureurs doivent-ils toujours leur garantie ?

La procédure en matière d'indemnisation de l'hépatite C, après s'être concentrée sur le lien de causalité, s'est recentré depuis les arrêts du 2 juin 2004 de la Cour de cassation sur l'obligation de l'assureur en cas d'appel en garantie.

On sait que le Conseil d'état, le 29 décembre 2000, avait déclaré illégales les clauses qui limitaient dans le temps les garanties offertes, au CTS, par leurs assureurs (CE, 29 décembre 2000, JCP, n° 10 – 7 mars 2001, p 499, note Jean BIGOT et François VINCENT).

Il s'agissait pourtant de clauses types issues de l'article 4 de l'arrêté interministériel du 27 juin 1980.

Par une série d'arrêts en date du 2 juin 2004, la première chambre civile de la Cour de cassation, réuni en formation plénière, a donné une interprétation pour le moins différente de celle du Conseil d'état.

En effet les assureurs afin de démontrer que leur garantie n'était pas due, avaient invoqué les moyens suivants :

- que la déclaration d'illégalité n'avait pas d'effets rétroactifs
- les impératifs de sécurité juridique et de confiance légitime
- qu'il ne peut y avoir de clause abusive pour une clause contenue dans un texte réglementaire
- que le caractère substantiel de la clause annulée a pour conséquence la nullité du contrat dans son ensemble ainsi que l'erreur imputable à l'autorité administrative.

Dans un premier arrêt ou le dernier moyen n'était pas invoqué, la première chambre civile de la Cour de cassation, va considérer que : « Mais attendu qu'il résulte de la combinaison des articles 1131 du Code civil, L 124-1 et L 124-3 du Code des assurances, et en l'absence d'autorisation législative, qui soit applicable en la cause, que le versement des primes, pour la période qui se situe entre la prise d'effet du contrat d'assurance et son expiration, a pour contrepartie nécessaire la garantie des dommages qui trouvent leur origine dans un fait qui s'est produit pendant cette période, que toute clause qui tend à réduire la durée de la garantie de l'assureur à un temps inférieur à la durée de la responsabilité de l'assuré est génératrice

d'une obligation sans cause, comme telle illicite et réputée non écrite ; que la cour d'appel a constaté que le Conseil d'état le 29 décembre 2000, a déclaré illégal l'article 4 de l'annexe de l'arrêté interministériel du 27 juin 1980 ; que cette décision, même intervenue dans une autre instance, affecte nécessairement la validité de la clause du contrat d'assurance obligatoire stipulée sur le fondement de ce texte déclaré illégal dès son origine et, par conséquent, le présent litige qui porte sur la couverture actuelle du risque assuré par le contrat contenant une telle clause, peu importe, à cet égard, que celui-ci soit ou non expiré, que dès lors, c'est à bon

droit et sans conférer d'effet rétroactif à la déclaration d'illégalité, que les juges du second degré ont décidé, hors de toute appréciation de son éventuel caractère abusif, que la clause litigieuse était illicite, sans que puissent y faire obstacle les objectifs invoqués de sécurité juridique et de confiance légitime, que le premier moyen est mal fondé en ses trois branches et le second manque en fait » (Civ 1<sup>er</sup>, 2 juin 2004, n° 01-15.761).

Il faut remarquer que la Cour de cassation revient ici à sa jurisprudence de 1999 (RGDA 1999, p. 681, note Ph Rémy) où elle avait jugé licite la clause réclamation qui figuraient dans les polices d'assurances des centres de transfusion sanguine, conformément à l'arrêté du 27 juin 1980. Mais cette fois-ci, elle déclare la clause de réclamation illicite, la décision du Conseil d'état s'imposant (recours en appréciation de légalité) à elle (et en l'absence d'autorisation législative).

On se souvient que dans l'arrêt Beule précité, le Conseil d'état avait calqué son argumentation sur celle de la Cour de cassation mais avait déclaré illégal la clause réclamation susvisée, au motif qu' «une telle clause conduit à créer un avantage illicite dépourvu de cause, et par conséquent contraire aux dispositions de l'article 1131 du Code civil, au profit du seul assureur, qui aurait perçu les primes sans contrepartie (JCP, p 500 – n° 10 – 7 mars 2001, précité).

On pressent donc une divergence entre la Cour de cassation et le Conseil d'état, sur la portée à donner aux engagements des assureurs en la matière.

En effet la Cour de cassation va considérer que : « Attendu que l'arrêt attaqué statue comme il l'a fait sans répondre au moyen de la compagnie Axa qui faisait valoir que la clause litigieuse avait été souscrite en considération d'une fausse cause et d'une erreur imputable à l'autorité administrative et qu'eu égard à son caractère substantiel la nullité de la clause litigieuse devrait entraîner la nullité du contrat dans son ensemble ». ( Civ 1<sup>er</sup>, 2 juin 2004, n° 01-02.609).

Elle ajoute : « Sur le défaut de cause et l'erreur, l'arrêt retient que le contrat initialement souscrit par le centre de transfusion sanguine comportait une clause dite de base réclamation en vertu de laquelle la garantie cessait à la date d'expiration ou de résiliation du contrat et que seule l'intervention de l'arrêté interministériel du 27 juin 1980 avait provoqué la modification du contrat.

Motif inopérant pour écarter l'absence de cause de l'entier contrat.....

La cause des obligations réciproques des parties au contrat d'assurance résidait nécessairement dans les conditions édictées par l'arrêté du 27 juin 1980, l'assuré ayant, en contrepartie des primes versées pendant la durée du contrat, bénéficié de la garantie convenue pendant la durée du contrat et les cinq années suivant sa cessation » ( Civ 1<sup>er</sup>, 2 juin 2004, n° 01-17.823).

La Cour de cassation semble donc viser ici la nullité du contrat, solution au demeurant rigoureuse d'un point de vue juridique puisque l'absence de cause ou la fausse cause, au sens de l'article 1131 du Code civil, ont pour conséquence l'annulation du contrat dans son ensemble. Comme le faisait remarquer l'annotateur de l'arrêt Beule, il paraît singulier d'annuler une clause contractuelle sur la base d'une circonstance qui devrait entraîner l'annulation de l'entier contrat surtout en calquant son argumentation sur celle de la Cour de cassation.

Le raisonnement du Conseil d'état et de la Cour de cassation ne se situe pas sur le même plan, le premier raisonne en équité : il recherche un tiers responsable solvable, la seconde tient un raisonnement très rigoureux, d'un point de vue juridique, mais qui ne va pas sans poser certains problèmes.

En effet la limite à l'action en responsabilité, c'est la recherche d'un responsable solvable.

La Cour d'appel de Versailles avait validé une procédure consistant à attirer directement à celle-ci l'assureur puisque le CRTS avait été mis en liquidation judiciaire, si la jurisprudence de la Cour de cassation se confirmait, cela ne serait plus possible. (CA Versailles, 30 janvier 2004, n° 02/00415).

On voit mal, par ailleurs, comment l'EFS pourrait faire face à l'indemnisation des victimes de l'hépatite C, vu l'ampleur du phénomène et surtout ses conséquences financières, si les assureurs ne devaient plus leur garantie

La seule solution serait que l'Etat crée un fonds d'indemnisation, forcément financé en partie par les assureurs.

En conclusion, le régime juridique de l'indemnisation de l'hépatite C, est maintenant clairement défini à partir de la jurisprudence et de l'article 102 de la loi du 4 mars 2002.

Remettre en cause le lien de causalité, pour les transfusions antérieures à 1990, est pratiquement impossible pour le défendeur sauf à apporter la preuve de l'innocuité des produits transfusés.

Par contre les arrêts de la Cour de cassation du 2 juin 2004 semblent remettre en cause profondément tout l'édifice du financement de l'indemnisation de l'hépatite C qui reposait essentiellement sur les assureurs (depuis l'arrêt Beule).

La divergence apparue entre le Conseil d'état et la Cour de cassation sur la portée des obligations des assureurs, ne peut donc être résolue que par l'intervention de l'Etat, en mettant en place un fond d'indemnisation.

La Cour de cassation a, peut-être, voulu par son intervention l'inciter à le faire.

D'autant plus, que la Cour de cassation a admis, pour une personne qui présentait des troubles graves (asthénie, anémie et qui était dans l'impossibilité de travailler) suite à plusieurs traitements par interféron même si elle était à un stade peu évolué de la maladie (A1/F1), l'indemnisation d'un préjudice spécifique de contamination (de la même manière que pour le HIV) qui intégrerait à la fois le préjudice personnel et économique ( Civ 1<sup>er</sup>, 29 mai 2003, n° 98PA02730).

Il faut noter le montant record de la somme allouée, fixé à 1 500 000 Francs.

Paul Bara (juriste)