

L'indemnisation des contaminations par transfusion ou traitement

Fin 1991, les députés ont adopté une loi prévoyant l'indemnisation des personnes contaminées par le VIH lors d'une transfusion sanguine, indemnisation accordée après une procédure particulière auprès d'un « Fonds d'indemnisation » et supportée par le budget de l'État. Ils ont ainsi institué un régime spécial de responsabilité administrative qui pourrait être étendu à d'autres contaminations mais qui soulève plusieurs questions juridiques

La loi n° 91-1406 du 31 décembre 1991 a institué une véritable « garantie sociale »¹ en faveur des personnes contaminées par le sida lors d'une transfusion sanguine. Un mécanisme analogue est envisagé pour réparer les conséquences de la contamination de l'hépatite C par voie transfusionnelle et des conséquences de l'administration de l'hormone de croissance.

Sans entrer dans le détail d'un régime juridique fort complexe², on peut fournir ici quelques points de repères en soulignant que l'appel à la solidarité sociale constitue un régime spécial de responsa-

bilité administrative dont la mise en œuvre suppose que soient résolues trois questions : celle du choix du régime de garantie sociale, celle du financement de cette garantie, et celles des conditions d'engagement de la garantie.

Le choix du régime de garantie

Le législateur peut hésiter entre deux solutions.

La première est assurément la plus simple ; elle consiste à écarter toute référence au droit commun de la responsabilité au profit exclusif de l'indemnisation organisée par la loi. La victime se voit alors interdire tout recours contre celui qui lui semble l'auteur réel du dommage ; elle ne peut l'attaquer ni sur le terrain de la faute qu'il aurait commise, ni sur celui du risque qu'il lui aurait fait courir.

Un tel régime peut être retenu en ma-

tière de calamités naturelles ou de dommages de guerre. Il ne l'est pas volontiers en matière médicale, notamment parce que l'on craint de « déresponsabiliser » le corps médical.

C'est pourquoi la loi du 31 décembre 1991 relative au sida a choisi une autre voie : les victimes ne sont nullement tenues de s'adresser au Fonds d'indemnisation créé par cette loi ; elles peuvent préférer agir, selon les règles classiques de la responsabilité civile (voire pénale), contre celui ou ceux qu'elles estiment responsables de leur préjudice.

La possibilité de s'adresser au Fonds simplifie pourtant beaucoup les choses, car le droit commun de la responsabilité est ici d'une redoutable complexité :

- complexité tenant au dualisme juridictionnel : le juge administratif est seul compétent (et le droit administratif seul applicable) lorsque le dommage résulte de l'activité d'un organisme public (hôpital ou centre de transfusion) ; le juge judiciaire est seul compétent lorsque le préjudice résulte de l'activité d'un médecin libéral ou d'un organisme privé (clinique, centre de transfusion privé) ;

- complexité du régime de la preuve : en principe, la responsabilité médicale et la responsabilité hospitalière sont fondées sur la faute ; il n'y a donc condamnation que si la victime apporte la preuve que l'auteur apparent du dommage a com-

¹ J.-M. Pontier, *Sida, de la responsabilité à la garantie sociale*, Revue française de droit administratif, 1992, p. 533

² not. J.-M. de Forges, *Sida : responsabilité et indemnisation des préjudices résultant de contamination par transfusion sanguine*, Revue de droit sanitaire et social, 1992, p. 555

mis une faute qui a provoqué ce dommage (faute de l'établissement qui n'a pas vérifié l'origine du sang transfusé, voire faute de l'État qui n'a pas interdit la distribution de sang non chauffé). Mais, dans l'affaire du sida, les tribunaux judiciaires ont souvent condamné des organismes privés sans exiger la preuve d'une faute : c'est une responsabilité automatique du « fournisseur » de sang fondée sur l'idée que tout fournisseur d'un produit doit livrer un produit exempt de vice.

Les choses risquent d'être plus complexes encore pour les dommages causés par l'hormone de croissance : pourra-t-on attaquer l'État au motif qu'il a commis une faute en autorisant la délivrance d'un produit nocif ? Pourra-t-on faire condamner l'hôpital sur la base d'une jurisprudence administrative récente, fondée sur l'idée du risque que courent les victimes de traitements non encore suffisamment éprouvés, ou d'une autre jurisprudence récente relative aux traitements dont les effets nocifs sont connus mais exceptionnels ? Dans les deux cas, l'indemnisation de « l'aléa thérapeutique » ne se rattache pas à la responsabilité pour faute.

Le choix du financement de l'indemnisation

Le législateur doit ici choisir entre deux modes de financement, celui des assureurs et celui de l'État.

Dans l'affaire du sida, les pouvoirs publics avaient d'abord obtenu la création d'un Fonds d'indemnisation privé, réservé aux hémophiles, exclusivement alimenté par les assureurs (c'est-à-dire, en réalité, par les assurés, à travers une augmentation prévue de l'ensemble des primes d'assurances). Les réticences de la profession comme les pressions des associations de victimes ont conduit à un autre mécanisme : dans l'attente d'une loi spéciale (qui n'est toujours pas intervenue...) devant préciser la participation des assureurs, c'est l'État qui finance intégralement l'indemnisation.

La question devrait être renouvelée par la future loi sur l'indemnisation de l'aléa thérapeutique, qui s'appliquera cer-

tainement au moins aux préjudices causés par l'administration de l'hormone de croissance. Mais il est trop tôt pour connaître la solution qui sera retenue.

En réalité, l'État ne supporte pas toute la charge financière finale : dans la loi du 31 décembre 1991, il est clairement prévu que le Fonds est subrogé dans les droits de la victime qu'il a indemniée : il peut donc se retourner contre les tiers responsables, mais à condition qu'ils aient commis une faute.

Une partie des ressources financières du Fonds provient donc des actions en garantie qu'il exerce contre les centres de transfusion sanguine et les établissements hospitaliers lorsque ceux-ci ont commis des fautes d'imprudence dans la délivrance de sang contaminé. Bien entendu, le payeur réel est alors l'assureur de ces

organismes... Le même mécanisme peut être envisagé pour d'autres affections, mais il se heurtera aux mêmes difficultés juridiques :

- cette action en garantie est d'application limitée, puisqu'elle est inutilisable dans les hypothèses où la jurisprudence retient un régime de responsabilité sans faute ;

- à supposer que, malgré une jurisprudence administrative incertaine sur ce point, l'action subrogatoire entre personnes publiques soit possible, jusqu'où irait-elle ? La loi du 31 décembre 1991 ne dit même pas si le Fonds, doté de la personnalité morale, est une personne publique ou une personne privée ; on ne sait pas encore si l'hôpital ou un centre de transfusion condamné pour faute (ou plutôt leurs assureurs) pourrait se retourner

Quelques chiffres sur les contaminations

Sida

Au 31 décembre 1993, 1394 cas de sida chez des transfusés et 373 cas chez des hémophiles ont été déclarés¹.

On estime à 1 200 le nombre d'hémophiles « séropositifs » (porteurs du virus VIH) et entre 3 000 et 6 000 le nombre de transfusés « séropositifs »².

Hépatite C

Le nombre de receveurs contaminés par le virus de l'hépatite C se compte par dizaine de milliers (et même au-delà de 100 000). Les conséquences en terme de morbidité sont très inégales : le risque de développer une hépatite chronique évolutive est de l'ordre de 25 %.

L'évolutivité, qu'elle soit sous forme de cirrhose et cancer du foie ou sous forme d'hépatite chronique active, entraîne un risque de mortalité entre 3 et 5 % dans les 30 ans qui suivent la contamination³.

Maladie de Creutzfeld-Jacob

Le nombre de cas de maladie de Creutzfeld-Jacob à la suite d'un traitement par hormone de croissance est actuellement de l'ordre de la trentaine.

¹ BEH n° 6/1994

² Rapport du groupe d'action coordonnée ANRS n° 6 et DGS, 1990

³ Rapport sur l'hépatite C HCSP 1992

contre l'État, lui-même déjà condamné pour la faute qu'il a commise lorsqu'il a trop tardé à interdire la délivrance de produits sanguins non chauffés ;

- enfin, les juges ne sont pas liés par le chiffre de l'indemnisation fixé par le Fonds. La victime peut d'ailleurs elle-même saisir la Cour d'appel de Paris (et seulement cette juridiction) si le Fonds a refusé de l'indemniser ou si le montant de l'indemnité lui semble insuffisante.

Les conditions d'engagement de la garantie

Dans tout régime de responsabilité, la victime doit établir la réalité et l'étendue du préjudice qu'elle a subi. La loi du 31 décembre 1991 prévoit d'ailleurs une « réparation intégrale » du préjudice par le Fonds d'indemnisation, dans un délai d'ailleurs assez bref (3 mois pour la décision de principe de la commission d'indemnisation, et 3 mois pour notifier l'offre d'indemnité à la victime).

Encore faut-il être en mesure de chiffrer le préjudice. Dans l'état actuel de la science, le préjudice résultant d'un sida déclaré n'est que trop évident, encore que le caractère essentiellement évolutif de l'infection par le VIH ne permette pas la fixation d'une date de consolidation. Pour

sa part, le préjudice du séropositif est encore plus difficile à évaluer : c'est surtout un préjudice moral (ostracisme de l'entourage, impossibilité de voyager dans certains pays, troubles de toutes sortes dans les conditions d'existence). Le problème est malheureusement plus simple pour l'hépatite C et l'hormone de croissance.

Plus délicate encore est la question de la preuve du lien de causalité entre l'acte médical et le dommage, condition pourtant essentielle dans le droit de la responsabilité.

On sait qu'il arrive fréquemment que la victime soit dans l'impossibilité de prouver que la contamination (au moins pour le sida) provient bien d'une transfusion sanguine, parfois ancienne compte tenu du temps de latence nécessaire à l'apparition des premiers symptômes, notamment parce que les donneurs de sang sont inconnus ou introuvables. Le Fonds d'indemnisation et les tribunaux sont donc conduits à apprécier si le genre de vie menée par la victime ne suffirait pas à expliquer la contamination. Certaines de leurs décisions, le plus souvent favorables aux victimes, ressemblent à des paris. Quant à la contamination du conjoint du transfusé, elle peut entrer dans le champ de la loi d'indemnisation car la jurisprudence estime que les rela-

tions sexuelles entre époux sont une manifestation du « droit de mener une vie familiale normale » ; mais qu'en est-il de la contamination du partenaire non marié, voire occasionnel ?

Beaucoup d'incertitudes juridiques demeurent, même après deux ans d'application de la loi du 31 décembre 1991. Pour la plupart, elles sont transposables au cas de la contamination par le virus de l'hépatite C. L'affaire de l'hormone de croissance semble un peu moins complexe, dans la mesure où elle se rattache plus nettement à la notion « d'aléa thérapeutique ». Toutes ces affaires posent cependant deux problèmes de fond très différents et forts délicats : le premier est évidemment celui de l'effectivité du contrôle de l'État sur les produits à usage thérapeutique, car personne ne peut assurer qu'il n'existe pas d'autres « bombes à retardement » non encore détectées en matière médicale ; le second est celui de l'augmentation spectaculaire récente des primes d'assurance des établissements hospitaliers, qui exprime l'inquiétude des assureurs et risque de peser sur la politique de maîtrise des dépenses de santé. ■

Références

- Loi n°91-1406 du 31 décembre 1991 portant diverses dispositions d'ordre social, article 47 (*JO* du 4 janvier 1992)
- Décret n°92-183 du 26 février 1992 relatif au Fonds d'indemnisation institué par la loi n°91-1406 du 31 décembre 1991 (*JO* du 27 février 1992)
- Arrêté du 26 février 1992 portant approbation des statuts du Fonds d'indemnisation (*JO* du 27 février 1992)
- Circulaire DH-DGS/AF1-31A du 17 mars 1992 relative à la communication du dossier médical (dans le cadre de la procédure d'indemnisation) (*BO des affaires sociales* n°92/15 du 20 mai 1992)
- Décret n°92-759 du 31 juillet 1992 relatif aux actions en justice intentées devant la Cour d'appel de Paris (*JO* du 6 août 1992), modifié par le décret n°93-906 du 12 juillet 1993 (*JO* du 17 juillet 1993)

Adresse utile

Fonds d'indemnisation, BP 50, 94303 Vincennes, tél. 43 98 78 78

Jean-Michel de Forges,
Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)