

N°435498

Mme C... et autres

5<sup>ème</sup> et 6<sup>ème</sup> chambres réunies

Séance du 27 janvier 2020

Lecture du 12 février 2020

## CONCLUSIONS

**M. Nicolas POLGE, rapporteur public**

La recevabilité de cette demande d'avis ne fait vraiment aucun doute : alors même que vous vous êtes prononcés, en plusieurs étapes, sur certaines des questions reposées ici, elles sont renouvelées par deux modifications apportées à l'article L. 1142-28 du code de la santé publique par la loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 *de modernisation de notre système de santé*, complétée par la loi de finances pour 2017 (loi n°2016-1917 du 29 décembre 2016).

Avant ces modifications, cet article disposait simplement : « *Les actions tendant à mettre en cause la responsabilité des professionnels de santé ou des établissements de santé publics ou privés à l'occasion d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins se prescrivent par dix ans à compter de la consolidation du dommage. / Ces actions ne sont pas soumises au délai mentionné à l'article 2232 du code civil* ».

Par votre décision du 23 juillet 2014, *Mme D...*, n°375829, p. 241, vous avez notamment jugé, au vu de l'ensemble des dispositions du chapitre où s'insère cet article, que le législateur a entendu soumettre à la prescription décennale les actions engagées contre l'ONIAM sur le fondement des articles L. 1142-1 et L. 1142-1-1 du même code, bien que ces actions ne soient pas dirigées contre un établissement ou un professionnel de santé, alors que de telles actions étaient seules expressément mentionnées à l'article L. 1142-28.

Vous avez justifié cette interprétation par l'idée que lorsqu'il s'agit, sur le fondement des articles L. 1142-1 ou L. 1142-1-1 d'obtenir la réparation des conséquences anormales d'un acte médical ou celle des préjudices d'une particulière gravité résultant d'une infection nosocomiale, c'est en en lieu et place d'un professionnel ou d'un établissement de santé que l'office est appelé à indemniser la victime d'un dommage que celui-ci a causé dans l'accomplissement d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins. En revanche, la prescription décennale n'était applicable ni aux actions dirigées contre l'Etat, ni aux actions dirigées contre l'Oniam dans un cas où la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé n'est pas normalement engagée et où l'Oniam ne se substitue donc pas à eux.

1/ L'une des deux modifications apportées en 2016 a consisté à compléter la rédaction générale précédemment en vigueur en ajoutant une liste des actions dirigées contre l'ONIAM qui se prescrivent par dix ans : « *et les demandes d'indemnisation formées devant l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales en application du II de l'article L. 1142-1 et des articles L. 1142-24-9, L. 1221-14, L. 3111-9, L. 3122-1 et L. 3131-4* ».

Figure bien ainsi le II de l'article L. 1142-1, mais pas l'article L. 1142-1-1, qui prévoit la réparation par l'Oniam des dommages résultant d'infections nosocomiales ayant entraîné une incapacité de plus de 25% ou le décès même quand la responsabilité d'un établissement ou d'un professionnel de santé est normalement engagée. C'est ce qui motive et justifie la première question renvoyée.

S'agissant d'une modification législative qui, en ce qui concerne l'article L. 1142-1-1, remplace un silence général par un autre silence, même particulier, la loi n'est pas d'une clarté qui vous interdise de rechercher la volonté du législateur dans les travaux préparatoires. Il est vrai que les travaux parlementaires ne sont pas eux-mêmes parfaitement explicites<sup>1</sup>. Il en ressort tout de même qu'il a été uniquement question d'*étendre* le champ d'application de la prescription décennale, pour couvrir des régimes d'indemnisation dans lesquels l'Oniam n'intervenait qu'au titre de la solidarité nationale, non en se substituant à l'auteur d'un dommage. Il s'agissait donc d'aller au-delà de ce que couvrait votre décision *D...*, non d'y revenir.

Cette interprétation peut se réclamer d'arguments d'opportunité. Il résulte en effet de votre décision de fin 2014 *Mme D...* que les actions en réparation d'infection nosocomiale portées devant l'ONIAM se prescrivent par dix ans. Serait-il opportun de revenir cinq ans après, au début de 2020, sur un régime de prescription déjà complexe, et raisonnable d'attribuer une telle intention au législateur de 2016 ? En outre, la solution inverse conduirait à appliquer une règle de prescription différente selon la gravité des conséquences de l'infection nosocomiale. De ce point de vue, les motivations de la solution de 2014, que Fabienne Lambolez exposait dans ses conclusions sur cette affaire, n'ont rien perdu de leur pertinence : « *pour ce qui est des*

<sup>1</sup> L'ajout résulte pour l'essentiel d'un amendement gouvernemental au projet de loi de modernisation de notre système de santé, présenté à l'Assemblée nationale, en première lecture, devant la commission des affaires sociales (n°AS1509, 13 mars 2015, article additionnel après l'article 45). La commission l'a adopté ; son rapport (sur cet art. 45 ter) se contente de le paraphraser, tout comme ensuite le rapport fait au nom de la commission des affaires sociales du Sénat ; ni à l'Assemblée nationale, ni au Sénat, n'ont été discutés en séance le sens ou la portée de l'article. La seule expression un peu explicite de volonté ressort de l'exposé sommaire des motifs de l'amendement, selon lequel « Il s'agit (...) d'aligner le délai de prescription des actions introduites devant l'ONIAM sur celui des actions tendant à mettre en cause la responsabilité des professionnels de santé ou des établissements de santé publics ou privés ». Quant à l'ajout de la mention de l'art. L. 1142-24-9 par l'art. 150 de la loi de finances pour 2017, également par amendement gouvernemental (14 novembre 2016, amendement n°II-1131, après l'art. 62), il porte sur une disposition créée par la même loi, pour assurer l'indemnisation des préjudices imputables au valproate de sodium. L'intention n'était donc pas de réparer un oubli de la modification précédente.

*infections nosocomiales, une application littérale de l'article L. 1142-28 présenterait d'autres inconvénients : elle conduirait à faire relever de la prescription décennale les dommages ayant entraîné une incapacité permanente inférieure ou égale à 25 %, mais à appliquer la prescription quadriennale dès lors que le seuil de 25 % serait dépassé. Or une dualité des durées de prescription pour des dommages causés par un fait générateur de même nature n'obéirait à aucune logique. Et ce serait là encore source de difficulté pratique pour les victimes, puisque c'est bien souvent après l'engagement d'une procédure indemnitaire qu'est réalisée l'expertise qui permettra de déterminer le taux d'incapacité dont dépendra le régime d'indemnisation ».*

Il semble donc qu'il y ait tout lieu de confirmer que les actions engagées contre l'ONIAM sur le fondement de l'article L. 1142-1-1 du code de la santé publique se prescrivent par dix ans à compter de la consolidation du dommage. L'intervention de la loi en 2016 pour modifier l'article L. 1142-28, qui ne mentionne pas expressément l'article L. 1142-1-1, est sans incidence sur le maintien de cette solution

2/ Une deuxième modification, qui résulte elle aussi de la loi du 26 janvier 2016, a consisté à ajouter un renvoi au code civil : *Le titre XX du livre III du code civil est applicable, à l'exclusion de son chapitre II. ».*

Ce renvoi porte donc ainsi notamment sur la section 1 du chapitre III (« du cours de la prescription extinctive »), notamment les articles 2230 et 2231, qui distinguent l'effet de la suspension et celui de l'interruption. Aux termes du premier de ces articles, « *La suspension de la prescription en arrête temporairement le cours sans effacer le délai déjà couru* », tandis que selon le suivant : « *L'interruption efface le délai de prescription acquis. Elle fait courir un nouveau délai de même durée que l'ancien* ».

Il porte aussi sur la section 2 (« des causes de report du point de départ ou de suspension de la prescription »), y compris l'article 2238, aux termes duquel :

*« La prescription est suspendue à compter du jour où, après la survenance d'un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou à la conciliation ou, à défaut d'accord écrit, à compter du jour de la première réunion de médiation ou de conciliation. / (...) Le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter de la date à laquelle soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur ou le conciliateur déclarent que la médiation ou la conciliation est terminée (...) ».*

L'ajout de ce renvoi conduit à la deuxième question relative à la combinaison de cette règle avec les dispositions de l'article L. 1142-7 du code de la santé publique, selon lequel « *La saisine de la commission suspend les délais de prescription et de recours contentieux jusqu'au terme de la procédure prévue par le présent chapitre. ».*

Les dispositions de l'article 2238 du code civil sont issues de la loi n°2008-561 du 17 juin 2008 (art. 1er) portant réforme de la prescription en matière civile. Elles ont été

conçues pour la médiation, bien qu'elles visent également la conciliation. Il n'y a pas d'obstacle à regarder la procédure amiable ou la procédure de conciliation devant les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux comme entrant dans le champ d'application de dispositions visant le recours à la médiation ou à la conciliation. Certes, un critère « d'entrée » posé par le premier alinéa de l'article 2238 tient à un accord, fût-il implicite, entre les parties pour recourir à la médiation ou à la conciliation, alors que le code de la santé publique ouvre au demandeur un droit d'initiative unilatéral pour déclencher la procédure conduite devant la commission, mais c'est l'article L. 1142-7 qui donne à cette saisine de la commission un effet suspensif sans qu'il soit besoin de l'accord, même implicite, de l'autre partie.

S'agissant du *délai de recours*, qui est un délai de forclusion, vous avez interprété les dispositions de l'article L.1142-7 comme n'instituant pas en réalité une modalité de suspension mais d'interruption du délai. Cette position a été affirmée par votre avis du 17 mars 2013, *H...*, n°368260, T. 755, 829, selon lequel « eu égard à la nature et à la durée du délai de recours contentieux, il y a lieu de considérer que ce délai court à nouveau pour sa durée intégrale lorsque la cause de suspension prend fin ». Vous l'avez confirmée au contentieux à plusieurs reprises.

Sous l'angle du délai de *prescription*, la question ne semble pas s'être présentée à vous à ce jour. En principe l'emploi d'un même mot, le verbe « suspendre », devrait être interprété de la même manière.

Cependant, depuis l'insertion délibérée d'un renvoi exprès aux dispositions du code civil relative à la prescription, il ne paraît pas possible de maintenir, en tout cas pour le délai de prescription, cette interprétation : elle serait assez manifestement contraire au texte, comme à l'objectif de rapprochement des régimes administratif et civil de responsabilité hospitalière et médicale. Ce sont les catégories juridiques définies par cette partie du code civil, en particulier aux articles 2230 et 2231 distinguant la suspension de l'interruption, dont le législateur a voulu l'application.

Il en résulte que désormais la saisine de la commission n'entraîne que la suspension du délai de prescription, et non son interruption. La suspension vaut « jusqu'au terme de la procédure », selon l'article L. 1142-7. Doit notamment le faire courir à nouveau, selon le cas, la notification de l'avis de la commission, celle de l'offre d'indemnisation ou du refus d'indemnisation, ou encore celle du document de conciliation ou de l'avis d'échec de la conciliation. Il recommence alors à courir pour la durée restante, ou, si la durée restant à courir est inférieure à six mois, pour une durée de six mois.

Cette innovation doit-elle rétroagir sur l'interprétation du dispositif s'agissant du délai de recours ? La question ne vous est pas posée. Le passage d'une interruption du délai de recours contentieux à un délai de suspension pourrait paraître commandé par l'unité de rédaction de la phrase qui en traite. Mais elle présenterait un grave inconvénient quasiment dans tous les cas de figure, compte tenu de la brièveté du délai de recours contentieux. Or cette question est propre au contentieux administratif. Il paraît donc possible d'admettre que le renvoi nouveau au code civil reste sans incidence sur les

conditions d'interruption du délai de recours précisées par votre avis du 17 mars 2013  
H....

3/ La troisième question posée par le tribunal administratif de Lyon est ainsi formulée :  
« Une demande indemnitaire, postérieure à l'avis rendu par une commission de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, peut-elle suspendre ou interrompre le délai de prescription ? ».

Le tribunal vous interroge ici sur les effets du renvoi au code civil sur l'articulation entre saisine de la commission régionale, demande indemnitaire auprès de l'établissement de santé et délais de prescription.

En effet, si rien ne s'oppose en principe, sur le fondement du code civil, à ce que le délai de prescription soit suspendu ou interrompu à plusieurs reprises, le cas échéant dans la limite de vingt ans fixée par le premier alinéa de l'article 2232 du code civil<sup>2</sup>, ses dispositions ne mentionnent pas parmi les causes suspensives (art. 2234 à 2239) ou interruptive (art. 2240 à 2246) de la prescription la demande formée auprès du débiteur présumé.

C'est là une autre différence majeure avec le droit commun de la prescription en matière administrative, qui résulte de l'article 2 de la loi du 31 décembre 1968 *relative à la prescription des créances sur l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics*, et dans le cadre duquel la prescription est interrompue par « toute demande de paiement ou toute réclamation écrite adressée par un créancier à l'autorité administrative, dès lors que la demande ou la réclamation a trait au fait générateur, à l'existence, au montant ou au paiement de la créance, alors même que l'administration saisie n'est pas celle qui aura finalement la charge du règlement ».

Dans la mesure où l'article 2223 prévoit que « Les dispositions du présent titre [XX du livre III du code civil] ne font pas obstacle à l'application des règles spéciales prévues par d'autres lois », il pourrait être tentant de regarder la loi du 31 décembre 1968 comme fixant des règles spéciales au sens de ces dispositions, s'agissant de la règle de liaison du contentieux, spécifique au droit administratif, que le droit civil ignore. Il est normal que le code civil n'ait pas prévu ce cas et, dans le silence de ce texte, pourrait être mobilisée la règle spéciale prévue par la loi de 1968 pour régir les situations de droit administratif.

Mais il en résulterait un système hybride complexe : d'une part, on appliquerait pour une part les règles du code civil, pour une autre part de la loi de 1968, à une même action indemnitaire pour en définir le régime de prescription ; d'autre part, cela

---

<sup>2</sup> « Le report du point de départ, la suspension ou l'interruption de la prescription ne peut avoir pour effet de porter le délai de la prescription extinctive au-delà de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit. »

nécessiterait d'échafauder encore pour régler la question de l'effet interruptif ou suspensif de la demande indemnitaire formée auprès de l'établissement de santé.

Cette complexité convainc qu'il n'est pas raisonnable d'imaginer que le législateur aurait pu envisager un tel système. Comme soutient l'ONIAM, le dispositif ainsi mis en place par l'article L. 1142-28 doit être regardé comme ayant entendu déroger en tout point à la loi du 31 décembre 1968 et exclu (tacitement) qu'une nouvelle demande puisse interrompre le délai de prescription.

Dès lors, qu'elle soit formulée antérieurement ou postérieurement à l'avis rendu par une commission de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, une demande indemnitaire présentée à l'administration n'est pas de nature à suspendre ou interrompre le délai de prescription prévu par l'article L.1142-8 du code de la santé publique.

Tel est le sens de mes conclusions.