

N°383479
Etablissement français
du sang

N°384349
Caisse primaire d'assurance
maladie de l'Artois

5^{ème} et 4^{ème} sous-sections réunies
Séance du 25 janvier 2016
Lecture du 17 février 2016

CONCLUSIONS

M. Nicolas POLGE, rapporteur public

Ces deux affaires posent une même question. Lorsque la réparation du préjudice subi par la victime d'un dommage corporel relève de la solidarité nationale, de quelle action, et sur quel terrain, pour faute ou sans faute, les caisses de sécurité sociale disposent-elles pour se faire rembourser tout ou partie des prestations qu'elles ont servie à celle-ci ? L'un des pourvois concerne le préjudice né d'une infection nosocomiale, et l'autre celui qu'a entraîné une contamination d'origine transfusionnelle. Ces deux situations différentes sont régies par des dispositions distinctes, dont la mise en œuvre doit entraîner, nous allons le voir, deux réponses différentes à la question commune qu'ils soulèvent.

I. Commençons par le problème des infections nosocomiales, soulevé par le pourvoi n°384 349 de la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) de l'Artois.

Victime d'un accident de la route le 21 mars 2003, M. D... a été admis au centre hospitalier de Lens, où il a été opéré pour des fractures du tibia et du péroné gauche mais où il a contracté une infection qui a conduit à l'amputer au travers de la cuisse gauche trois ans plus tard.

L'assureur du responsable de l'accident de la circulation, la société Axa France, a accepté, en vertu d'une transaction, d'indemniser M. D... et son épouse des préjudices résultant de cette infection. L'assureur a ensuite engagé une action qu'il a qualifiée de récursoire contre le centre hospitalier de Lens et a saisi à cette fin le tribunal administratif de Lille. En cours d'instance, l'assureur a doublé ses conclusions dirigées contre le centre hospitalier de Lens de conclusions dirigées contre l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM). Une expertise avait en effet fait apparaître entre-temps que les conditions d'une indemnisation de la victime par l'ONIAM au titre de la solidarité nationale, c'est-à-dire en cas de décès ou d'incapacité partielle permanente supérieure à 25 %, paraissaient remplies. Mise en cause par ailleurs, la CPAM de l'Artois a cherché à se faire rembourser de ses débours par le centre hospitalier, et exclusivement par le centre hospitalier. Le tribunal administratif a rejeté l'ensemble de ces demandes.

L'appel formé par la CPAM de l'Artois a provoqué des conclusions d'appel de la société Axa. La cour administrative d'appel de Douai a rejeté l'ensemble des conclusions d'appel.

La CPAM de l'Artois n'a jamais présenté de conclusions contre l'ONIAM, seulement contre le centre hospitalier de Lens, et elle ne se pourvoit donc en cassation contre l'arrêt de la cour administrative d'appel de Douai que dans la seule mesure où il se prononce sur ces conclusions.

Pour les rejeter, la cour a jugé que lorsque l'indemnisation de la victime d'une infection nosocomiale est assurée au titre de la solidarité nationale, la responsabilité de l'établissement ne peut être recherchée par les tiers payeurs subrogés dans les droits de la victime que dans le cas où l'origine du dommage réside dans une faute commise par l'établissement de santé, en particulier en cas de manquement caractérisé aux obligations posées par la réglementation en matière de lutte contre les infections nosocomiales. Relevant qu'aucune faute de l'établissement n'avait été invoquée à aucun stade, la cour administrative d'appel a rejeté les conclusions de la caisse et d'Axa France dirigées contre l'hôpital.

Contrairement à ce que soutient le pourvoi, l'arrêt attaqué n'est pas entaché d'une insuffisance de motivation faute de préciser les circonstances de fait justifiant des critères de prise en charge du préjudice par l'ONIAM au titre de la solidarité nationale : il n'était pas contesté en appel que ces conditions étaient remplies ; la caisse affirmait elle-même dans ses écritures que l'infection avait entraîné pour la victime un taux d'incapacité permanente de 45 %, et la rédaction de l'arrêt vous permet d'assurer votre contrôle de juge de cassation sur tous les points qui étaient à juger. La cour ne s'est pas non plus méprise sur la portée des demandes de la caisse en retenant qu'elle ne soutenait pas que l'infection avait été causée par une faute de l'hôpital, une faute « établie », notamment pour un manquement caractérisé aux obligations posées par la réglementation en matière de lutte contre les infections nosocomiales. Si la caisse ne l'a pas soutenu, c'est en réalité qu'elle n'a jamais considéré que l'existence d'une faute de l'hôpital était une condition d'engagement de la responsabilité de ce dernier à son égard. Et c'est cette divergence avec le raisonnement tenu par la cour qui conduit aux questions intéressantes posées par le pourvoi.

En effet, par son arrêt, la cour s'est prononcée sur deux questions inédites dans votre jurisprudence. Elle a jugé que dans le cas où la réparation d'une infection nosocomiale incombe à l'ONIAM au titre de la solidarité nationale, les tiers payeurs disposent d'une action contre l'hôpital. La CPAM l'approuve sur ce point.

Elle a également jugé que cette action n'est ouverte qu'en cas de faute caractérisée de l'hôpital. La CPAM le conteste depuis le début, en soutenant que doit au contraire s'appliquer à l'action du tiers payeur le régime de responsabilité de droit commun applicable aux infections nosocomiales, c'est-à-dire un régime de responsabilité de plein droit, qu'il soit sans faute ou pour faute présumée, sauf preuve d'une cause étrangère.

Le contexte juridique de ce débat est celui des transformations du régime de la responsabilité des établissements de santé ou, plus largement, des soignants, du fait de l'intervention répétée du législateur sur ces questions depuis 2002.

Avant 2002, en complément du régime ordinaire de responsabilité des établissements ou des professionnels de santé pour les dommages corporels causés par une faute de leur part, la jurisprudence avait dégagé trois régimes propres à des situations plus particulières.

- selon votre décision d'assemblée *B...* du 9 avril 1993 (n°69336, p. 127), la responsabilité sans faute de l'hôpital public pouvait être engagée en cas d'accident médical non fautif, à des conditions très restrictives ;

- la responsabilité des centres de transfusion sanguine était engagée sans faute en cas de contamination transfusionnelle (Ass. 26 mai 1995, *consorts N...*, n°143238, p. 221) ;

- une infection nosocomiale engageait la responsabilité de l'hôpital public en faisant présumer une faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service (9 décembre 1988, *C...*, n°65087, p. 431), la responsabilité des cliniques privées étant engagée de plein droit selon la jurisprudence civile.

1. La loi du 4 mars 2002 a très explicitement supprimé la responsabilité de l'hôpital en cas d'accident médical non fautif, en énonçant au I de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique,, que « *Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé (...) 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* », tout en prévoyant au II une indemnisation de la victime au titre de la solidarité nationale dans les cas les plus graves, indemnisation assurée par l'ONIAM sans possibilité de se de se retourner contre l'hôpital.

Par l'avis *O...* du 22 janvier 2010 (n°332716, p. 3), vous avez jugé que l'article L376-1 du code de la sécurité sociale ne permet pas à la caisse d'exercer un recours subrogatoire contre l'ONIAM, qui n'est pas responsable de l'accident. La caisse ne peut pas non plus agir contre l'hôpital puisqu'il n'est pas davantage responsable du dommage.

2. La loi du 17 décembre 2008 a prévu une indemnisation par l'ONIAM des victimes de contaminations transfusionnelles (art L. 1221-14 et L. 1142-22 du code de la santé publique) et la possibilité pour l'ONIAM de se retourner contre l'établissement français du sang (EFS), héritier des obligations des centres de transfusion sanguine, lorsque la contamination du produit a résulté d'une faute du centre.

Par l'avis *EFS* du 18 mai 2011 (n°343823, p. 243), vous avez d'abord jugé, alors que la loi ne le précisait pas, dans ce cas, à l'époque, que l'ONIAM intervenait au titre de la solidarité nationale. L'ONIAM n'indemnise donc pas les victimes en tant que responsable du dommage, vous en avez déduit que les caisses n'avaient pas d'action à son encontre, par un raisonnement similaire à celui tenu par l'avis *O....*

Vous avez également estimé qu'en prévoyant que l'ONIAM ne pourrait se retourner contre l'hôpital qu'au titre d'une faute du centre de transfusion sanguine, le législateur avait entendu supprimer le régime de responsabilité sans faute dégagé par la jurisprudence et subordonner à l'existence d'une faute la responsabilité du centre de transfusion sanguine. Vous en avez déduit que la caisse pouvait exercer une action contre l'EFS, responsable du dommage, mais seulement au titre d'une faute du centre de transfusion.

3. En ce qui concerne les infections nosocomiales, la loi du 4 mars 2002 a affirmé, au second alinéa du I de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique, que les établissements de santé sont responsables des infections nosocomiales sauf s'ils apportent la preuve d'une cause

étrangère. Le législateur n'a donc pas supprimé le régime de responsabilité créé par voie prétorienne ; il l'a maintenu, sans toutefois reprendre la notion de faute présumée dérogée par le Conseil d'Etat.

Mais la loi du 30 décembre 2002 a ensuite prévu à l'article L. 1142-1-1 que les dommages résultant d'infections nosocomiales ouvrent droit à la solidarité nationale si le taux d'incapacité permanente partielle dépasse 25% ou si la victime est décédée. Et il a précisé aux articles L. 1142-17 et L. 1142-21 que l'ONIAM ne peut se retourner contre l'hôpital 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 ».

A nouveau, le législateur est intervenu sans préciser expressément les conséquences à en tirer pour les tiers payeurs.

Plusieurs lectures de l'enchaînement des textes sont donc possibles.

1. Puisque est maintenue la disposition selon laquelle « Les établissements, services et organismes (de soins) sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère », on pourrait considérer que la responsabilité de plein droit de l'hôpital subsiste entièrement et peut être recherchée tant par la victime que par la caisse. Les nouvelles dispositions ne concerneraient que les relations entre l'ONIAM et la victime et entre l'ONIAM et l'établissement. Une variante consisterait à considérer que la victime peut seulement s'adresser à l'ONIAM, avec peu de différences en pratique puisque en tout état de cause la victime indemnisée par l'ONIAM a peu intérêt à se tourner contre l'hôpital, même si elle en conserve théoriquement le droit.

Ainsi, l'ONIAM ne pourrait se retourner contre l'hôpital qu'en cas de faute établie, tandis que la caisse pourrait le faire en tout état de cause.

2. Selon une deuxième lecture, le législateur a entendu interdire à la victime et à ses subrogés d'agir contre l'hôpital au titre d'une infection grave.

C'est la solution qu'a consacrée la cour de cassation en jugeant, d'une part, que lorsque l'article L. 1142-1-1 du code de la santé publique est applicable, la victime, n'étant titulaire d'aucune action à l'encontre de l'établissement de santé où l'infection a été contractée, les caisses d'assurance maladie ne disposent d'aucune action subrogatoire à l'encontre de cet établissement, d'autre part, qu'aucun texte ne confère aux caisses d'action récursoire envers l'établissement de santé au titre des sommes qu'elles ont versées à leur assuré ou pour son compte (Cass civ 1, 9 avril 2014, bull n°68, n°13-16.165)

3. Selon une troisième lecture, le législateur aurait entendu que la responsabilité de l'hôpital soit engagée de plein droit au titre des infections nosocomiales les moins graves, mais seulement en cas de faute établie au titre des infections les plus graves. La caisse pourrait donc agir contre l'hôpital sur le terrain de la faute pour ces infections les plus graves.

C'était la position de l'avocat général dans l'affaire jugée par la première chambre civile le 9 avril 2014. C'est aussi celle qu'a retenue la cour.

Or la même configuration s'était présentée pour l'indemnisation des victimes de contaminations transfusionnelles, qui, en vertu de la jurisprudence, incombait à l'EFS en tant qu'héritier des centres de transfusion sanguine et que la loi du 17 décembre 2008 a confiée à l'ONIAM, ce dernier pouvant se retourner contre l'EFS en cas de faute du centre de transfusion. Vous avez estimé dans l'avis EFS du 18 mai 2011, ainsi que nous l'avons vu, que la caisse ne pouvait agir à l'encontre de l'ONIAM, celui-ci intervenant au titre de la solidarité nationale et non en tant que responsable, mais qu'elle conservait une action contre l'EFS en cas de faute du centre de transfusion la loi, ayant mis fin au régime jurisprudentiel de responsabilité sans faute des fournisseurs de produits sanguins.

La rédaction de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Douai manifeste que celle-ci s'est coulée dans le modèle de cet avis pour traiter des voies d'action ouvertes aux tiers payeurs en cas de prise en charge d'une infection nosocomiale par la solidarité nationale.

La caisse requérante au contraire, qui ne bénéficie pas de la réparation prévue à l'article L 1142-1-1, soutient qu'elle peut rechercher la responsabilité de plein droit de l'hôpital sur le fondement du deuxième alinéa du I de l'article L 1142-1, conformément à la première lecture possible des textes.

Cette solution promue par la caisse serait assez naturelle sur la base de la lettre des textes. Elle éviterait la situation sans précédent dans laquelle la responsabilité de l'auteur d'un dommage disparaît quand ce dommage dépasse une certaine gravité.

Cependant, il paraît certain que l'intention du législateur a été d'alléger la charge pesant sur les hôpitaux au titre de l'indemnisation des infections nosocomiales. Or cet objectif ne serait que très partiellement atteint s'ils devaient indemniser systématiquement la caisse.

Par ailleurs, si la victime et la caisse peuvent rechercher la responsabilité de plein droit de l'hôpital, on comprendrait mal que l'ONIAM ne puisse se retourner contre lui qu'en cas de faute.

Il apparaît donc que cette interprétation littérale des dispositions en vigueur dénaturerait, en réalité, l'intention du législateur et la portée véritable de la loi.

Reste donc à arbitrer entre les voies ouvertes par la cour administrative d'appel et par la Cour de cassation.

La position de la Cour de cassation revient à considérer que la loi a défini restrictivement les actions possibles, alors que la position de la cour administrative d'appel implique que la loi a défini restrictivement la responsabilité des établissements.

Or cette dernière lecture est cohérente non seulement avec votre avis du 18 mai 2011 mais aussi avec les indications des travaux préparatoire, qui donnent à penser que le législateur a entendu alléger la charge des établissements pour les dommages les plus graves sans exonérer de leur responsabilité, et en maintenant une certaine incitation à prévenir correctement les infections nosocomiales, en ne supprimant pas toute possibilité que leur responsabilité soit engagée.

Il ne semble donc pas qu'il y ait lieu de censurer le raisonnement de la cour administrative d'appel, bien que sa validation fasse apparaître une divergence entre la jurisprudence administrative et la jurisprudence judiciaire.

Votre avis du 18 mai 2011, émis à propos des cas de contamination transfusionnelle, vient ainsi à l'appui de la solution à dégager en matière d'infections nosocomiales.

Mais, paradoxalement, cet avis n'est plus tout à fait d'actualité pour le régime des contaminations transfusionnelles, comme l'autre affaire le montre.

II. Par l'arrêt attaqué par cet autre pourvoi, en effet, la cour administrative d'appel de Paris a confirmé les jugements du tribunal administratif de Paris condamnant l'EFS à rembourser à l'Etat, employeur d'un enseignant contaminé par le virus de l'hépatite C à la suite d'une transfusion sanguine, ainsi qu'à la CPAM de Paris dont il relève, les prestations qu'ils ont dû verser et les autres sommes qu'ils ont dû exposer en réparation des conséquences dommageables de cette contamination transfusionnelle.

Le pourvoi est uniquement fondé sur l'erreur de droit qu'aurait commise la cour en jugeant que même en l'absence de faute les tiers payeurs sont recevables à exercer une action subrogatoire à son encontre.

Dans un état antérieur de l'article L. 1221-14 du code de la santé publique, vous aviez jugé que les tiers payeurs pouvaient exercer le recours subrogatoire ouvert à l'ONIAM par cet article à l'encontre de l'établissement de transfusion sanguine, aux mêmes conditions, tenant notamment à l'existence d'une faute. C'est le sens de l'avis du 18 mai 2011 dont il a déjà été beaucoup question.

La loi de financement de la sécurité sociale pour 2013 a modifié cet article L. 1221-14. Un ajout au premier alinéa a rendu inapplicable la seconde phrase du premier alinéa de l'article L. 3122-4, qui subordonne l'action subrogatoire de l'ONIAM à l'existence d'une faute. L'EFS soutient que cette suppression ne vaut que pour l'ONIAM, l'article L. 3122-4 étant rédigé pour l'ONIAM. Mais cette thèse ne tient pas compte des autres modifications apportées à l'article L. 1221-14. Un nouvel avant-dernier alinéa prend acte de votre jurisprudence, en mentionnant explicitement l'action subrogatoire des tiers payeurs contre l'EFS. Et il reprend les anciennes conditions relatives à l'existence d'une couverture d'assurance, mais ne mentionne aucune condition tenant à l'existence d'une faute. La portée de la nouvelle rédaction est confirmée par les travaux parlementaires. En soutenant devant l'Assemblée nationale l'amendement gouvernemental qui se trouve à l'origine de cette modification, la ministre a souligné que le nouveau texte prévoit que l'action subrogatoire de l'ONIAM et des tiers payeurs peut s'exercer contre la personne responsable que celle-ci ait commis ou non une faute. Le rapport de la commission compétente du sénat a repris cette précision.

Il n'y a donc aucun doute sur le sens des nouvelles dispositions et sur l'absence d'erreur de droit de l'arrêt attaqué sur ce point.

Par ces motifs, vous rejetterez les deux pourvois, et vous pourrez mettre à la charge de l'EFS le versement à la CPAM de Paris d'une somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.