

**N° 460868 – Office national d'indemnisation des accidents médicaux des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM)
c/ Assistance public -Hôpitaux de Paris (APHP)**

5^{ème} et 6^{ème} chambres réunies –

**Séance du 22 mai 2023
Décision du 20 juin 2023**

CONCLUSIONS

M. Florian ROUSSEL, Rapporteur public

Dans un passage très commenté de son rapport annuel publié en février 2017, la Cour des comptes a sévèrement critiqué la gestion de l'ONIAM, qu'elle estimait déficiente. Vos homologues de la rue Cambon reprochaient ainsi notamment à l'Office de recouvrer ses créances par le biais de titres exécutoires, plutôt que par voie juridictionnelle. Vous avez, dans un avis SHAM rendu deux ans plus tard et fiché en A¹, validé cette pratique, tout en encadrant de façon très précise sa mise en œuvre.

La Cour déplorait également, au détour d'un passage de ce même rapport, que l'Office s'abstienne de recouvrer auprès de l'AP-HP les sommes versées aux victimes de contamination par le virus de l'hépatite C, évaluées à une somme totale de 4,3 millions d'euros². Là encore, l'ONIAM s'est, par la suite, conformé à la préconisation qui lui avait été adressée. Et c'est sur cette question spécifique que porte le présent litige.

Ses enjeux sont d'autant plus importants qu'il constitue une « tête de série ». De nombreux autres recours, soulevant des questions analogues, sont, en effet, actuellement en cours d'instruction devant les juridictions du fond³.

Dans la présente affaire, l'ONIAM a indemnisé une victime contaminée après avoir reçu des transfusions sanguines en 1985. Il s'est ensuite retourné contre l'AP-HP, auquel était alors rattaché le centre ayant fourni le produit contaminé. L'Office a émis à cet effet, comme il lui

¹ Sur la possibilité pour l'ONIAM d'émettre un tel titre, V. Avis n° 426365 du 9 mai 2019

² « Le recouvrement de 4,3 M€ de créances sur l'Assistance publique – Hôpitaux de Paris (AP-HP), qui gère un centre de transfusion sanguine qui lui est propre, a été abandonné à tort, alors que celle-ci doit assumer l'indemnisation des victimes du VHC puisqu'elle est son propre assureur »

³ En outre, la réponse à la question posée pourrait influencer la réponse à celle portant sur la possibilité pour les caisses ayant servi des prestations à la victime d'exercer un recours subrogatoire contre l'AP-HP.

était loisible de le faire en l'espèce, un titre exécutoire, que l'établissement hospitalier conteste.

Le tribunal a fait droit à sa demande, en déchargeant l'AP-HP de l'obligation de payer la somme réclamée. Son jugement a été confirmé en appel.

Les juges du fond ont, d'une part, retenu que l'AP-HP ne pouvait être regardé comme le responsable du dommage, ses obligations nées de ses activités de transfusion sanguine à la date des faits ayant été reprises par l'Etablissement français du sang. Ils ont, d'autre part, considéré que l'ONIAM ne pouvait exercer l'action directe qui lui ouverte contre l'assureur du centre de transfusion sanguine, et ce alors même que l'AP-HP est dispensé de l'obligation d'assurance.

Cadre juridique du litige

- L'article L. 1221-14 du CSP, dans sa rédaction actuellement en vigueur, applicable au présent litige, permet à l'ONIAM, après avoir indemnisé la victime, d'exercer un recours subrogatoire contre le responsable de la contamination transfusionnelle. Ce texte prévoit ainsi, en particulier, que l'Office peut se retourner contre l'Etablissement français du sang (EFS), venant aux droits des structures de transfusion sanguine, mais à condition toutefois que l'EFS ait ensuite la possibilité de se retourner contre l'assureur de l'établissement de transfusion sanguine à l'origine du dommage

La loi n'exclut pas, par ailleurs, le recours de l'ONIAM contre d'autres « responsables » du dommage qu'il a dû indemniser - on pense notamment à des médecins ou des laboratoires qui auraient eu un comportement fautif, comme dans l'affaire du « sang contaminé ».

Enfin, ce même article L. 1221-14 permet également à l'Office, à titre alternatif, d'agir directement contre « l'assureur » des structures reprises par l'EFS. L'ONIAM dispose donc de la faculté d'agir soit contre le responsable soit directement contre l'assureur.

- La particularité du présent litige vient du fait que l'AP-HP est exonérée de l'obligation d'assurance qui pèse, depuis 1980, sur l'ensemble des centres de transfusion sanguine à raison des risques encourus par les receveurs de produits sanguins⁴ et, plus généralement, depuis la loi du 4 mars 2002, sur l'ensemble des professionnels de santé (article L 1142-2 du CSP).

⁴ En vertu d'un arrêté interministériel du 27 juin 1980. Auparavant, la loi n° 61-846 du 2 août 1961, codifiée à l'ancien article L. 667 du code de la santé publique ne posait cette obligation d'assurance qu'en ce qui concerne les donneurs de tels produits.

Cette dérogation au bénéfice de l'AP-HP est très ancienne, puisqu'elle remonte à 1977. Elle trouve aujourd'hui son fondement légal non pas, comme on pourrait le penser, dans le statut très spécifique de cet établissement, mais dans un arrêté du 3 janvier 2003, pris en application du 3^{ème} alinéa de l'article L. 1142-2, qui prévoit qu'elle peut être accordée aux « établissements publics de santé disposant des ressources financières leur permettant d'indemniser les dommages dans des conditions équivalentes à celles qui résulteraient d'un contrat d'assurance ». En pratique, l'AP-HP est le seul établissement à bénéficier de cette dispense.

- On comprend donc la difficulté rencontrée par l'ONIAM au cas d'espèce. S'il avait agi contre l'EFS, celui-ci lui aurait rétorqué que l'AP-HP ne disposait pas de couverture assurantielle. Et, le recours ayant finalement été exercé directement contre cet établissement, celui-ci lui rétorque qu'il n'est pas un assureur...

Afin de surmonter cette difficulté qui peut sembler insoluble – et qui nous paraît d'ailleurs l'être effectivement comme on le verra... –, l'Office invoque deux raisonnements distincts :

- D'une part, les obligations de l'AP-HP en lien avec ses activités de transfusion sanguine n'auraient pas été reprises par l'EFS en vertu d'une loi mais d'une simple convention, qui ne serait pas opposable aux tiers. Il lui serait donc loisible d'agir contre l'APHP en tant que responsable du dommage ;
- D'autre part, l'AP-HP devrait, en tout état de cause, être regardée comme un assureur au sens de la loi.

La cour a écarté ces deux séries de moyens et le pourvoi critique essentiellement sa position sous l'angle de l'erreur de droit.

Mise en cause de l'APHP en tant que responsable du dommage

- Sur le premier point, il ressort du 2^o du B de l'article 18 de la loi n° 98-535 du 1^{er} juillet 1998 créant l'EFS que cet établissement a été substitué aux établissements de transfusion sanguine dans l'ensemble de leurs activités, selon des modalités précisées par voie conventionnelle⁵.

C'est sur le fondement de ces dispositions que l'AP-HP et l'EFS ont conclu, le 29 décembre 1999, une convention par laquelle l'EFS s'oblige à prendre en charge les conséquences de

⁵ La référence par les dispositions du 2^o de cet article aux « personnes morales concernées » ne renvoie pas seulement les établissements ayant signé un contrat d'assurance tels que visés au 1^o, mais à l'ensemble des établissements de transfusion sanguine tels que visés au 2^o.

l'ensemble des contentieux transfusionnels en lien avec les activités de l'AP-HP, qu'elles soient ou non déjà nées à la date de la signature de la convention.

Vous avez déjà eu l'occasion de déduire des stipulations de telles conventions que l'EFS venait aux droits de l'AP-HP dans toute instance relative à la réparation des conséquences de contaminations, en cours à sa date de création ou qui serait ultérieurement introduite (V. par ex., 5/4, 8 août 2008, CHU de Clermont-Ferrand, n° 282986, B).

- L'ONIAM soutient que ce transfert ne trouverait à s'appliquer qu'aux centres de transfusion dont le contrat d'assurance a été lui aussi transféré à l'EFS, en application du 1° de ces mêmes dispositions.

Cependant, telles qu'elles sont formulées, les dispositions du 2° ont une portée plus générale. Le législateur a entendu procéder à un transfert de l'ensemble des activités de transfusion sanguine à l'EFS, qu'elles aient ou non été assurées. Il ne pouvait bien sûr, alors, anticiper les conséquences susceptibles d'en résulter pour l'exercice du recours subrogatoire de l'ONIAM et des tiers payeurs, puisque celles-ci découlent de la modification apportée à l'article L 1221-14 par la loi n° 2012-1404 du 17 décembre 2012.

Il est vrai qu'en 1998, le législateur s'est borné à permettre un tel transfert des obligations préexistantes des établissements de transfusion par voie conventionnelle, mais il est ultérieurement intervenu pour l'imposer. L'article 60 de la loi n° 2000-1353 du 30 décembre 2000 a ainsi prévu la reprise par l'EFS des activités et obligations des structures privées de transfusion qui n'avaient pas fait l'objet d'une convention de transfert et l'article 14 de l'ordonnance n° 2005-1087 du 1^{er} septembre 2005 en a fait de même en ce qui concerne celles des centres de transfusion publics⁶.

S'il a été organisé par voie conventionnelle en 1999, le transfert à l'EFS des dettes consécutives aux contentieux transfusionnels de l'AP-HP ne constitue ainsi que la conséquence nécessaire de ces dispositions législatives. L'ONIAM ne peut, dès lors, en l'espèce, utilement se prévaloir de l'effet relatif des conventions pour en déduire que ce transfert lui serait inopposable.

La cour n'a donc commis aucune erreur de droit en jugeant que l'ONIAM ne pouvait exercer d'action subrogatoire contre l'APHP en tant que responsable du dommage. Si l'établissement entendait agir contre le responsable, il lui fallait diriger ses conclusions contre l'EFS. Mais

⁶ V. sur ce point, concl. SJ Lieber sur CE, 12 mars 2012, COMPAGNIE ALLIANZ, n°337192, C

vous avez compris qu'il se serait vu alors opposer l'absence de couverture assurantielle de l'APHP...

Mise en cause de l'APHP en tant qu' « assureur » au sens de l'article L. 1221-14

Sur le deuxième point, l'ONIAM s'efforce de vous convaincre que l'AP-HP devrait être regardé comme un assureur au sens des dispositions de l'article L. 1221-14.

- L'interprétation suggérée est très constructive puisque, comme il a été dit, l'établissement est en fait dispensé de l'obligation de s'assurer. Il est certes contraint de provisionner les sommes nécessaires pour pouvoir indemniser les victimes mais cela ne fait pas de lui un assureur au sens du code des assurances. Il nous semble donc difficile de reprendre l'expression courante, reprise par la Cour des comptes dans son rapport précité, selon laquelle l'APHP est « son propre assureur ».

- Pour vous convaincre de ne pas vous en tenir à la lettre du texte, l'ONIAM invoque principalement deux séries de considérations.

D'une part, l'interprétation littérale de l'article L. 1221-14 conduit à traiter l'AP-HP de façon plus favorable que les autres établissements de santé, qui sont, eux, contraints de supporter le coût d'une couverture assurantielle intégrant les contentieux transfusionnels. En ce qui les concerne, ce n'est pas l'ONIAM qui sera le débiteur définitif des indemnités dues aux victimes à ce titre.

D'autre part, pour certaines autres dispositions du code de la santé publique, en particulier ses articles L 1142-14 et 15, qui sont relatifs à la procédure accélérée de réparation des victimes devant les CCI, la référence à « l'assureur » devrait logiquement s'entendre dans une acception très large, incluant également le responsable du dommage non assuré, et en particulier l'AP-HP. D'ailleurs, le législateur fait indifféremment référence, dans ces deux articles, à l'assureur et « à l'assureur ou au responsable des dommages ».

La référence au seul assureur dans certains alinéas de ces deux articles n'est sans doute pas totalement heureuse mais sa portée ne fait aucun doute. Toute autre interprétation reviendrait en effet à priver les victimes d'accidents médicaux survenus dans cet établissement du bénéfice de cette procédure ce qui serait pour le moins difficile à justifier au regard du principe d'égalité devant la loi. Les juridictions parisiennes l'ont d'ailleurs jugé à plusieurs reprises⁷.

⁷ V. par ex CAA Paris, 29 juillet 2011, Andy, n° 08PA04569 ; 19 janvier 2012, ONIAM, n° 10PA04685 ; 25 juin 2012, Khatali épouse Tarsim, n° 11PA01012 ; 31 décembre 2012, Bouabdallah, n° 12PA02019, en C+ ; 20 juin

- Pour autant, et sans sous-estimer le poids de ces arguments, il nous semble, à la réflexion, que l'interprétation extensive qui vous est suggérée est, en l'espèce, hors de portée.

Dans ses conclusions sur l'arrêt attaqué, la rapporteure publique, Aurélie Bernard, soulignait ainsi, à juste titre, que : « *Venir aujourd'hui rechercher la responsabilité de l'APHP comme souhaitait le faire l'ONIAM nécessiterait de créer une fiction juridique d'une APHP « assureur », distincte de l'APHP établissement de santé, que rien ne justifie* ».

En effet, contrairement à ce qui est le cas pour les dispositions des articles L. 1142-14 et 15, la référence au seul assureur figurant à l'article L 1221-14, sans référence complémentaire aux établissements exonérés de l'obligation de s'assurer, ne peut être regardée avec évidence commune imputable à un simple oubli, une regrettable malfaçon législative, qu'il vous appartiendrait de corriger, pour redonner à la loi le sens évident qui est le sein.

On ne saurait, en effet, exclure que le législateur ait entendu ne pas faire supporter à cet établissement si spécifique qu'est l'AP-HP la charge des indemnités financières en lien avec les contentieux transfusionnels, en faisant supporter celle-ci par cet autre établissement public administratif qu'est l'ONIAM.

Le choix n'est pas dicté, comme pour la procédure accélérée de règlement des litiges, par la nécessité de ménager un égal traitement des victimes. Il n'existe ainsi aucun obstacle juridique à ce que l'ONIAM supporte la charge définitive de l'indemnisation, sans pouvoir exercer d'action subrogatoire, et la question n'a, par ailleurs, pas d'incidence significative pour les deniers publics.

PCM : Rejet du pourvoi, mise à la charge de l'ONIAM de 3 000 euros au titre de l'article L 761-1 du CJA et rejet de la demande de l'AP-HP aux mêmes fins.