

N° 172

# SÉNAT

PREMIÈRE SESSION ORDINAIRE DE 1991 - 1992

---

---

Annexe au procès-verbal de la séance du 12 décembre 1991.

## AVIS

PRÉSENTÉ

*au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi, ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE APRÈS DÉCLARATION D'URGENCE, portant diverses dispositions d'ordre social,*

Par M. Jacques THYRAUD,

Sénateur.

---

(1) Cette commission est composée de : MM. Jacques Larché, président ; Louis Virapoullé, François Giacobbi, Charles de Cuttoli, Michel Darras, vice-présidents ; Charles Lederman, Germain Authié, René-Georges Laurin, Marcel Rudloff, secrétaires ; Guy Allouche, Alphonse Arzel, Gilbert Baumet, Pierre Biarnès, Christian Bonnet, Philippe de Bourgoing, Raymond Bouvier, Camille Cabana, Jean Chamant, Raymond Courrière, Etienne Dailly, André Dagnac, Luc Dejoie, Michel Dreyfus-Schmidt, Mme Jacqueline Fraysse-Cazalis, MM. Jean-Marie Girault, Paul Graziani, Hubert Haenel, Daniel Hoeffel, Charles Jolibois, Lucien Lanier, Bernard Laurent, Paul Masson, Daniel Millaud, Lucien Neuwirth, Charles Ornano, Georges Othily, Robert Pagès, Claude Pradille, Albert Ramassamy, Michel Rufin, Jacques Sourdille, Jacques Thyraud, Jean-Pierre Tizon, Georges Treille.

Voir les numéros :

Assemblée nationale (9<sup>e</sup> législ.) : 2316, 2387, 2407 et T.A. 562.

Sénat : 162, 171 (1991-1992).

---

Sécurité sociale.

## SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
<b>INTRODUCTION</b> .....	3
<b>EXAMEN DES ARTICLES</b> .....	5
. <i>Article 15 bis : Affiliation des nouveaux avocats salariés à la Caisse nationale des barreaux français</i> .....	5
. <i>Article 20 quater (nouveau) : Prorogation des délais fixés pour la partition des services extérieurs de l'Etat et l'exercice du droit d'option</i> .....	7
. <i>Article 21 : Indemnisation des personnes ayant fait l'objet d'une transfusion ou d'une injection de produits sanguins, contaminées par le virus de l'immuno-déficience humaine</i> .....	10
1. <i>Les problèmes juridiques posés par l'indemnisation</i> .....	12
2. <i>Les dispositions du projet de loi</i> .....	15
3. <i>Les propositions de votre commission des Lois</i> .....	16
<i>a) l'absolue nécessité d'une déconcentration du dispositif</i> .....	17
<i>b) L'extension des missions du fonds</i> .....	19
<i>c) Une meilleure affirmation de l'autonomie du dispositif</i> .....	19
<i>d) Une meilleure garantie des conditions de protection de la vie privée de la victime</i> .....	20
<i>e) Une clarification nécessaire de la procédure</i> .....	21
. <i>Article additionnel après l'article 21 : Code des assurances</i> .....	22
<b>AMENDEMENTS PRESENTES PAR VOTRE COMMISSION DES LOIS</b> .....	25

**Mesdames, Messieurs,**

Votre commission des Lois a souhaité se saisir pour avis des dispositions des articles 21, 15 bis et 20 quater (nouveau) du projet de loi n°162 (1991-1992) adopté par l'Assemblée nationale après déclaration d'urgence *portant diverses dispositions d'ordre social*.

L'article 21 se propose de déterminer un mode optionnel d'indemnisation des personnes ayant fait l'objet d'une transfusion ou d'une injection de produits sanguins, contaminées à cette occasion par le virus de l'immuno-déficience humaine.

Votre commission des Lois a tenu à procéder à l'examen de ce dispositif qui définit les conditions de la réparation d'un préjudice.

En effet, l'étude de ce type de mécanisme ressortit traditionnellement à sa compétence.

L'article 15 bis concerne l'affiliation des avocats salariés à la Caisse nationale des barreaux français, principe posé par la loi n° 90-1259 du 31 décembre 1990 *portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques* à l'initiative de votre commission et approuvé à l'unanimité par votre Haute assemblée.

L'article 20 quater (nouveau) tend à proroger les délais fixés pour le partage des services extérieurs de l'Etat et pour l'exercice de leur droit d'option par les fonctionnaires intéressés. Concernant directement les collectivités locales, ces délais ont déjà été prorogés par la loi n° 90-1067 du 28 novembre 1990 qui avait été examinée par votre commission des Lois.

**Celle-ci est donc naturellement conduite à vous présenter ses observations sur les nouveaux retards enregistrés.**

) \*  
\* \*

## EXAMEN DES ARTICLES

### *Article 15 bis*

(article 35 de la loi n° 90-1259 du 31 décembre 1990,  
article L. 723-6-1 nouveau du code de la sécurité sociale  
et articles L. 723-15 et L. 311-3 dudit code)

#### **Affiliation des nouveaux avocats salariés à la Caisse nationale des barreaux français**

L'article 19 de la loi n° 90-1259 du 31 décembre 1990 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques a prévu que tous les membres de la nouvelle profession d'avocat, à l'exception des avocats salariés qui, avant le 1er janvier 1992, exerçaient en tant que salariés la profession de conseil juridique, sont affiliés d'office à la Caisse nationale des barreaux français.

Aux termes de cette disposition qui résultait d'une initiative de votre commission approuvée à l'unanimité par le Sénat, les nouveaux avocats salariés -qu'il s'agisse d'«anciens» avocats optant pour l'exercice salarié de leur profession ou de nouveaux avocats qui, débutant dans la profession, choisissent d'être salariés- dépendaient donc, pour les risques vieillesse, invalidité et décès, de la C.N.B.F., dont l'équilibre ne risquait pas ainsi d'être remis en cause par l'instauration du salariat. Pour les autres risques, les avocats salariés étaient bien sûr affiliés aux assurances sociales du régime général.

L'article 35 de la loi précitée, dans son paragraphe III, prévoyait les conditions générales d'acquittement des cotisations aux régimes de la C.N.B.F. pour les avocats salariés : elles devaient être acquittées par l'employeur, une quote-part étant due par le salarié.

Le présent article, introduit par un amendement gouvernemental à l'Assemblée nationale, a d'abord pour objet de préciser les modalités d'appel et de recouvrement des cotisations.

Son paragraphe I abroge le paragraphe III de l'article 35 de la loi du 31 décembre 1990 mais le contenu -précisé et complété- en est repris par les paragraphes II et III qui insèrent un article L. 723-6-1 nouveau dans le code de la sécurité sociale et modifient l'article L. 723-15 dudit code. Il est en effet nécessaire de définir l'assiette des cotisations des avocats salariés : il s'agit, comme pour tout salarié, de la rémunération brute telle que définie à l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale. Il convient également de fixer les modalités du précompte et du recouvrement contentieux des cotisations, modalités qui sont celles applicables pour l'essentiel aux salariés.

Le paragraphe V du présent article prévoit une disposition transitoire : le paiement des cotisations du premier semestre 1992 sera différé en raison des délais de préparation des textes d'application.

Quant au paragraphe IV, il propose une solution pour régler une difficulté résultant du fait que les avocats salariés sont affiliés au régime général pour le risque maladie et à la C.N.B.F. pour les risques vieillesse et invalidité-décès. En effet, la cotisation au régime général couvre également l'invalidité-décès. Il convient alors d'éviter une double affiliation pour ce risque. Comme le gouvernement n'estime pas concevable de diviser la cotisation au régime général, son dispositif propose de confier la protection invalidité-décès au seul régime général.

Si votre commission a fermement souhaité l'affiliation des avocats salariés à la C.N.B.F., c'est dans le souci essentiel de préserver l'équilibre du régime vieillesse de cette caisse. Le fait que les avocats salariés ne dépendent pas de la C.N.B.F. pour le risque invalidité-décès ne présente pas de risque analogue : en cette matière, la C.N.B.F. aura moins de cotisants mais elle aura aussi moins de bénéficiaires à servir. La mesure paraît donc neutre.

Deux voies s'offraient alors à votre commission :

- ou bien demander l'adoption conforme de cet article, afin que la suite de la navette ne fournisse pas l'occasion de revenir sur l'adhésion des avocats salariés à la C.N.B.F. pour le régime vieillesse, principe auquel la commission se doit de réaffirmer nettement son attachement, car il constitue un élément essentiel de la réforme des professions judiciaires et juridiques ;

- ou bien proposer un amendement de suppression du paragraphe IV de l'article et donc maintenir la couverture du risque invalidité-décès par la C.N.B.F. pour les avocats salariés. Le gouvernement devrait en tirer les conséquences et donc surmonter les difficultés techniques en «divisant» la cotisation due au régime général. Cette solution présenterait l'avantage de maintenir intégralement les principes de la loi du 31 décembre 1990. En revanche, elle remet l'article 15 bis en navette, avec tous les risques que cela comporte, l'Assemblée nationale ayant été le lieu de tentatives de suppression pure et simple de l'affiliation des avocats salariés à la CNBF.

**La commission a conclu au dépôt d'un amendement de suppression du paragraphe IV mais elle a estimé qu'il pourrait être ultérieurement retiré s'il apparaissait opportun à votre rapporteur que le présent article fût adopté conforme dès la première lecture au Sénat.**

*Article 20 quater (nouveau)*

(article 26 de la loi n° 85-1098 du 11 octobre 1985  
et article 123 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984)

**Prorogation des délais fixés pour la partition des services extérieurs de l'Etat et l'exercice du droit d'option**

Cet article additionnel adopté par l'Assemblée nationale, à l'initiative du Gouvernement, tend à proroger les délais fixés pour la partition des services extérieurs de l'Etat et pour l'exercice du droit d'option reconnu aux fonctionnaires de l'Etat exerçant leurs fonctions dans un service transféré aux collectivités locales ainsi qu'aux fonctionnaires territoriaux exerçant leurs fonctions dans un service relevant de l'Etat.

**• Prorogation du délai fixé pour la partition des services extérieurs de l'Etat**

L'article 30 de la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions avait prévu que, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi de répartition des ressources, resteraient à la charge de l'Etat les prestations de toute

nature qu'il fournissait au fonctionnement des services transférés à la collectivité départementale ou mis à la disposition de cette collectivité en tant que de besoin, ainsi qu'aux agents de ces services. Il prévoyait également, que dans les mêmes conditions, resteraient à la charge des départements les prestations de toute nature, y compris celles relatives à l'entretien et l'acquisition des matériels, qu'ils fournissaient au fonctionnement de l'administration préfectorale et des services extérieurs de l'Etat ainsi qu'à leurs agents.

Ce régime devait prendre fin avec l'entrée en vigueur du partage financier de chaque service extérieur de l'Etat. La loi n° 85-1098 du 11 octobre 1985 relative à la prise en charge par l'Etat, les départements et les régions des dépenses de personnel, de fonctionnement et d'équipement des services placés sous leur autorité, avait prévu, dans son article 26, que le partage fonctionnel devait être réalisé avant le 31 décembre 1990.

Or, il est apparu que le partage financier, qui fait suite au partage fonctionnel, ne serait achevé à cette date que pour les seuls services des préfectures. En revanche, s'agissant des services extérieurs de l'Etat, le délai n'aurait pas pu être respecté. C'est pourquoi, à l'initiative du Gouvernement, le Parlement a prorogé ce délai jusqu'au 1er janvier 1992, par l'article 20 de la loi n° 90-1067 du 28 novembre 1990 relative à la fonction publique territoriale et portant modification de certains articles du code des communes.

Le présent article propose de proroger à nouveau ce délai d'une année, jusqu'au 1er janvier 1993.

#### **• Prorogation du délai fixé pour l'exercice du droit d'option**

Le principe d'un droit d'option au bénéfice des fonctionnaires de l'Etat exerçant leurs fonctions dans un service transféré aux collectivités locales et des fonctionnaires territoriaux exerçant leurs fonctions dans un service relevant de l'Etat a été établi par l'article 122 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.

Les conditions de mise en oeuvre de ce droit d'option ont été précisées par l'article 123 de la loi statutaire qui a notamment prévu qu'il devait s'exercer dans un délai commençant à courir le 1er janvier 1984. Ce délai, dans la rédaction initiale de l'article 123, avait été fixé à cinq ans. Il a été prorogé d'une année par la loi

n° 87-529 du 13 juillet 1987 et d'une année supplémentaire par la loi n° 89-19 du 13 janvier 1989.

Cependant, à l'expiration du délai ainsi prorogé jusqu'au 31 décembre 1990, certains agents des services extérieurs de l'Etat n'auraient pas été en mesure d'exercer leur droit d'option en connaissance de cause, tous les statuts particuliers de la fonction publique territoriale n'ayant pas été élaborés et le partage de tous ces services n'ayant pas été réalisé. C'est pourquoi, à l'initiative du Gouvernement, le Parlement a une nouvelle fois prorogé ce délai d'une année par l'article 15 de la loi du 28 novembre 1990 précitée, à l'exception des agents mis à disposition dans le cadre du partage des services extérieurs du ministère de l'Intérieur pour lesquels ce droit a expiré le 31 décembre 1990.

Or, à l'expiration du nouveau délai, le 31 décembre prochain, l'élaboration statutaire et le partage des services extérieurs ne seront toujours pas achevés. Le présent article tend donc à proroger à nouveau le délai, d'une année supplémentaire.

Le présent article appelle, de la part de votre commission des Lois, des observations de forme et de fond.

Sur la forme, votre commission déplore la pratique consistant à utiliser les textes portant diverses dispositions d'ordre social comme une sorte de «fourre-tout» législatif dans lequel prennent place les dispositions les plus disparates. On peut, en effet, en l'espèce, légitimement s'interroger sur le lien existant entre le présent article et le texte dans lequel il a été inséré.

Sur le fond, votre commission doit à nouveau déplorer le non respect par le Gouvernement des délais fixés par le législateur.

S'agissant, en premier lieu, de la partition des services extérieurs de l'Etat, les nouveaux retards enregistrés traduisent l'inquiétante lenteur avec laquelle est menée la réorganisation de ces services, plus de neuf ans après l'adoption de la loi de décentralisation.

S'agissant, en second lieu, de l'exercice du droit d'option, il n'est pas acceptable que, bientôt huit ans après l'adoption de la loi statutaire du 26 janvier 1984, et cinq ans après la création des cadres d'emplois par la loi n° 87-529 du 13 juillet 1987, le défaut d'achèvement de la construction statutaire des filières de la fonction publique territoriale et de partage des services extérieurs empêche encore certains fonctionnaires d'exercer ce droit en connaissance de cause.

Lors de l'examen de la loi du 28 novembre 1990 précitée par le Parlement, le Gouvernement, par la voix du ministre délégué auprès du ministre de l'Intérieur, M. Philippe Marchand, aujourd'hui ministre de l'Intérieur, avait pourtant indiqué que le délai d'une année semblait suffisant.

Devant les nouveaux retards constatés, on peut légitimement se demander si cette quatrième prorogation du délai initialement fixé pour l'exercice du droit d'option sera efficace et si, au terme de ce nouveau délai, l'ensemble des statuts de la fonction publique territoriale auront été achevés. Rappelons que sont encore en cours d'élaboration les statuts des filières sportive, médico-sociale et de la police municipale.

Néanmoins, constatant la nécessité de fixer de nouveaux délais tant pour le partage des services extérieurs que pour l'exercice du droit d'option, votre commission des lois vous propose, sous le bénéfice des observations ci-dessus, d'adopter cet article sans modification.

#### *Article 21*

### **Indemnisation des personnes ayant fait l'objet d'une transfusion ou d'une injection de produits sanguins, contaminées par le virus de l'immuno-déficience humaine**

Votre commission des Lois ne reprendra pas l'exposé des conditions dans lesquelles plusieurs milliers de personnes ont fait l'objet, depuis l'apparition du SIDA, d'une transfusion ou d'une injection de produits sanguins contaminés. Celles-ci vous seront présentées par votre commission des Affaires sociales, saisie au fond du projet de loi, sur le rapport de notre excellent collègue Claude Huriet.

Votre commission ne se prononcera pas non plus sur les modalités du financement de l'indemnisation prévue par le projet de loi qui fera l'objet d'un examen de notre collègue Claude Huriet.

Elle se limitera à exposer les problèmes juridiques posés dans ce domaine, ainsi que les dispositions mêmes du projet de loi, avant de vous présenter plusieurs suggestions d'amendements au dispositif qui vous est soumis.

\*

\* \*

Votre commission des Lois rappellera, pour simple information, que la transfusion sanguine en France relève d'un dispositif législatif et réglementaire attribuant à l'Etat une mission étroite de tutelle et de contrôle. C'est ainsi qu'en premier lieu l'article L. 668 du code de la santé publique prévoit que le sang humain, son plasma et leurs dérivés sont déposés, soit dans les établissements autorisés à les préparer, soit dans les établissements de soins désignés par le ministre chargé de la santé. D'autre part, l'article L. 670 du même code dispose que le contrôle de la préparation de la conservation et de la qualité de ces substances, ainsi que de leur détention et de leur délivrance, pourra être exercé à tout moment par des personnes qualifiées désignées par arrêté du ministre.

Les centres de préparation du sang ainsi placés sous la tutelle de l'Etat se répartissent pour moitié entre établissements publics et établissements privés. Le Centre national de transfusion sanguine relève par exemple de la deuxième catégorie en tant que branche de la Fondation nationale de la transfusion sanguine, fondation de droit privé reconnue d'utilité publique.

\*

\* \*

Le projet de loi répond à une situation exceptionnelle. Les solutions qu'il propose peuvent être considérées comme étant de même nature. Il s'agit pour la collectivité, indépendamment de l'examen des responsabilités actuellement en cours, notamment au plan pénal, d'assurer le mieux qu'il soit la réparation des conséquences d'un tel drame.

C'est pourquoi, du point de vue juridique, le projet de loi, ainsi qu'on le soulignera ci-après, ne saurait en aucune manière être interprété comme l'amorce d'une modification du droit commun en matière de responsabilité médicale, que celui-ci résulte de la jurisprudence administrative ou de la jurisprudence judiciaire. Certains, en effet, ont pu déceler dans les plus récentes décisions intervenues dans ce domaine à l'initiative de plusieurs juridictions saisies par des victimes, l'élaboration d'une sorte de responsabilité sans faute sur ce point.

Le projet de loi ne saurait valider une telle évolution. Il définit en effet un mécanisme autonome comportant des règles de fonctionnement propres ainsi que des normes spécifiques d'évaluation du préjudice subi et des conditions d'indemnisation de celui-ci.

### **1. Les problèmes juridiques posés par l'indemnisation**

Ces problèmes sont principalement nés des conséquences de l'application du premier dispositif d'indemnisation forfaitaire mis en place en octobre 1989 au bénéfice des victimes. Ainsi que le souligne notre collègue Claude Huriet dans son rapport précité, avait été alors décidée la constitution d'un premier fonds d'indemnisation par un accord entre l'Etat et les compagnies d'assurances. Ce fonds avait pour objet de servir une indemnité aux hémophiles contaminés en l'échange d'une renonciation de leur part à toute action judiciaire ultérieure.

Cependant, les sommes insuffisantes allouées dans le cadre de ce dispositif ont conduit de nombreuses victimes à saisir les voies traditionnelles d'engagement de la responsabilité de l'établissement hospitalier, de la clinique, du médecin ou du centre de transfusion.

Une jurisprudence s'est ainsi développée à compter des premiers recours déposés par les victimes, soit devant les tribunaux administratifs lorsque la transfusion ou l'injection avait été pratiquée dans un établissement d'hospitalisation public ou lorsque le centre de préparation des produits avait un caractère public, soit devant les tribunaux judiciaires dans les autres cas.

On rappellera, d'autre part, que, parallèlement à cette jurisprudence, est actuellement à l'examen des juridictions répressives, qui ne se sont pas encore prononcées, l'évaluation de la responsabilité pénale des personnes mises en cause, sans que ces

juridictions aient, jusqu'à présent, affirmé une quelconque culpabilité de celles-ci. Il n'appartient bien sûr, en aucune manière, à votre commission des Lois de se prononcer sur ce point.

Deux fondements traditionnels du droit de la responsabilité de la puissance publique ont été mis en avant par les décisions des juridictions administratives. Dans une première série de décisions, celles-ci ont fondé leur jurisprudence sur la théorie ancienne dite « du risque », contribuant à la naissance progressive rappelée plus haut d'une responsabilité sans faute dans ce domaine. Cette théorie prévoit en effet la mise en cause de la responsabilité de l'Etat, sans qu'il soit nécessaire d'établir une quelconque faute, dans le cas d'activités réputées d'une exceptionnelle dangerosité.

L'arrêt fondamental, en la matière, a été l'arrêt du Conseil d'Etat du 28 mars 1919 *Regnault-Desrozières*, qui a prévu la mise en jeu de la responsabilité de la puissance publique du fait de l'utilisation de méthodes et de procédés dangereux ; il s'agissait, en l'occurrence, du stockage d'explosifs pour les besoins de la Défense nationale. Elle a été ensuite appliquée au fonctionnement de certaines institutions : ainsi, en matière d'éducation surveillée où des méthodes du type milieu "semi-ouvert" étaient pratiquées (Conseil d'Etat, 3 février 1956, *Thoujelier*) ou en matière psychiatrique où était mis en oeuvre le traitement de malades en milieu libre (Conseil d'Etat, 13 juillet 1967, *département de la Moselle*). L'application de la théorie a ensuite été prévue dans le cadre professionnel : ainsi, la juridiction suprême a-t-elle décidé la mise en oeuvre de règles ainsi définies, dans le cas, par exemple, d'une institutrice en état de grossesse qui, du fait d'une épidémie de rubéole sévissant dans l'établissement, avait mis au monde un enfant atteint de malformations (Conseil d'Etat, 6 novembre 1968, *Dame Saulze*). Enfin, la théorie a connu un développement particulier avec l'élaboration, en matière économique, du concept d'*imprévision*, prévoyant le dédommagement du cocontractant de l'Administration sur un fondement similaire.

Dans le cas présent, l'application de la théorie a donné lieu, par exemple, à une première décision du tribunal administratif de Marseille du 6 juin 1991. L'espèce laissait apparaître que l'état de la victime, blessée par balle par des individus qu'elle avait surpris dans son jardin, le 19 octobre 1984, appelait une transfusion indispensable à sa survie. Or, à cette époque, ainsi que le rappelle notre collègue Claude Huriet dans son rapport présenté au nom de votre commission des Affaires sociales, la maladie restait encore largement inconnue et les méthodes de dépistage du virus n'en étaient qu'à leur début. Aussi, le tribunal administratif a-t-il considéré qu'il était inutile, en pareille circonstance, de rechercher une éventuelle faute du service public hospitalier.

Conformément à la théorie du risque, le tribunal a d'autre part relevé le caractère spécial et anormal du préjudice ainsi indemnisé.

Recourant plus classiquement à la théorie de la faute, la jurisprudence administrative s'est ensuite prononcée dans d'autres espèces, sur ce simple terrain tout en recherchant, conformément à sa jurisprudence traditionnelle dans ce domaine, la *faute lourde* de l'établissement en cause. Une telle décision a, par exemple, été le fait du tribunal administratif de Paris du 4 mai 1988 dans le cas d'une transfusion jugée non indispensable. Dans cette espèce, l'établissement hospitalier s'est au demeurant vu dégager de toute responsabilité.

Les juridictions judiciaires ont, quant à elles, fondé leur décision dans le cadre du contrat liant le patient à l'établissement. Cependant, la gravité de l'affection les a conduit à une évolution dans la détermination du fondement même de leurs décisions.

Traditionnellement, en effet, ces juridictions considèrent que le médecin est titulaire d'une simple *obligation de moyens* dans les soins apportés au malade. Les tribunaux appelés à statuer dans ce domaine en sont cependant venu à définir une *obligation de résultat* à la charge des établissements chargés de la préparation des produits sanguins.

Or, ainsi que le rappelle le code de la santé publique dans son article L. 667, le sang humain ne peut être prélevé que par un médecin ou sous sa direction et sa responsabilité.

L'acte est donc bien un acte médical, relevant normalement d'une simple obligation de moyens.

\*

\* \*

Les juridictions suprêmes de l'ordre administratif comme celles de l'ordre judiciaire, n'ont pas encore statué dans le cadre des différentes actions engagées en première instance ci-dessus rappelées. La jurisprudence ainsi définie demeure, dès lors, susceptible d'évolutions. Elle témoigne cependant clairement d'un mouvement vers la définition d'une responsabilité sans faute dans ce domaine.

## 2. Les dispositions du projet de loi

Ainsi qu'on l'a rappelé plus haut, le projet de loi ne s'inscrit pas dans le prolongement de cette jurisprudence, mais détermine un mode spécifique d'indemnisation.

Il prévoit, plus précisément, la création d'un fonds de garantie autonome, chargé de réparer le préjudice subi par les personnes contaminées. La structure de ce fonds est étroitement décalquée de celle du fonds de garantie contre les victimes d'actes de terrorisme et d'autres infractions créées par la loi du 9 septembre 1986 modifiée. Ses règles générales de fonctionnement sont, quant à elles, démarquées, comme celles du fonds de garantie précédent, de celles définies par la loi du 5 juillet 1985 relative à l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation, en ce qui concerne le fonds de garantie automobile.

Le dispositif d'indemnisation est ouvert à *toute personne victime d'un préjudice résultant d'une contamination causée par une transfusion ou une injection*. Sont ainsi couverts les transfusés et les hémophiles eux-mêmes mais aussi ceux qui pourront, dans les conditions prévues par le projet de loi, communiquer à la commission d'indemnisation du fonds les éléments permettant d'établir qu'ils ont été touchés du fait d'une transfusion ou d'une injection pratiquée sur une personne les ayant elle-même contaminés. La commission d'indemnisation aura pour mission de définir en pareil cas la recevabilité de la demande, les auteurs du projet de loi n'ayant pas souhaité établir une liste exhaustive des bénéficiaires.

La procédure de détermination du préjudice présente un caractère original : ainsi qu'on l'observera plus loin, celle-ci est notamment axée sur un mode de preuve intermédiaire entre la simple affirmation d'une présomption de causalité entre la transfusion ou l'injection et le préjudice et celle d'une obligation pour la victime d'apporter la preuve du lien de causalité.

Enfin, le paragraphe II de l'article prévoit la *réparation intégrale* du dommage, sur la base de différents chefs de préjudice qu'il appartiendra à la commission d'indemnisation de définir. Par ailleurs, aux termes du paragraphe III, précisés par l'Assemblée nationale, ceux-ci feront l'objet d'une réparation nonobstant l'absence de consolidation. D'autre part, le fait même de la séropositivité sera pris en considération en tant que tel.

Il est à noter, enfin, que le dispositif proposé ne présente *aucun caractère obligatoire* : les victimes restent libres de saisir, à leur

convenance, les juridictions administratives ou judiciaires, selon le cas ; le fonds n'est conçu que pour permettre à celles qui souhaiteraient éviter de recourir aux procédures juridictionnelles une indemnisation supposée plus rapide et plus simple que la réparation que pourraient prononcer ces juridictions.

\*

\* \*

Le dispositif tel qu'adopté par l'Assemblée nationale, reste proche des termes initiaux du projet de loi. L'Assemblée nationale a cependant apporté une modification au champ temporel d'application de la loi. En effet, le projet de loi initial prévoyait l'application du mécanisme à toute personne contaminée avant le 1er janvier 1990, date à laquelle a été prévue la mise en place d'un système d'assurance couvrant l'ensemble des centres dans ce domaine. L'Assemblée nationale a supprimé cette date-butoir.

D'autre part, l'Assemblée nationale a prévu, au paragraphe XIII de l'article, la constitution d'une commission d'investigation chargée d'examiner la gestion passée de la Fondation nationale de la transfusion sanguine. Votre commission des Lois vous proposera de supprimer cette disposition, le Sénat ayant décidé de créer une mission d'information sur ce point, susceptible d'être convertie en commission d'enquête.

Enfin, l'Assemblée nationale a souhaité prévoir la constitution d'un conseil composé notamment de représentants des associations concernées, placé auprès du président du fonds.

### **3. Les propositions de votre commission des Lois**

Votre commission des Lois se révèle surprise que des dispositions aussi importantes fassent l'objet d'un simple article du projet de loi portant diverses dispositions d'ordre social, présenté de surcroît dans une relative précipitation à la fin de la présente session parlementaire. Le problème est en effet d'une particulière gravité. De plus, les sommes en jeu sont considérables. Elle se montre cependant favorable à l'orientation générale du dispositif. Elle croit en effet utile que les victimes qui ne souhaitent pas recourir à la voie

juridictionnelle puissent disposer d'un mécanisme d'indemnisation autonome tel que défini par le projet de loi.

Votre commission des Lois vous proposera toutefois plusieurs amendements tendant à refondre pour partie le système prévu et à en préciser les modalités.

Elle observera néanmoins, que le mécanisme optionnel proposé par le projet de loi ne doit pas, d'une manière générale, faire illusion. En effet, les juridictions demeurent probablement la voie la plus appropriée offerte aux victimes en matière de réparation. Celles-ci sont en effet rompues à la détermination des préjudices et à la fixation des normes de réparation susceptibles d'être retenues. On relèvera, à cet égard, des décisions très favorables rendues récemment par plusieurs tribunaux au bénéfice de victimes contaminées.

Les propositions de votre commission des Lois s'articuleront autour de cinq axes :

*a) l'absolue nécessité d'une déconcentration du dispositif*

Votre commission croit en premier lieu qu'un fonds unique ne peut être en mesure de traiter rapidement plusieurs milliers de dossiers d'indemnisation. On rappellera à cet égard que, selon les estimations du ministère des affaires sociales, près de 1 200 hémophiles et 5 000 transfusés sont susceptibles de présenter une demande d'indemnisation en application du projet de loi.

Or, à ces 6 200 personnes, s'ajouteront vraisemblablement plusieurs centaines de demandeurs pouvant faire état d'une contamination par les primo-contaminés. Le lien de causalité, ainsi qu'on l'a rappelé plus haut, ne concerne pas en effet, dans le projet de loi, les seuls transfusés ou hémophiles : le paragraphe I du projet prévoit en effet l'indemnisation des victimes de préjudices résultant de la contamination causée par une transfusion ou une injection, *sans limiter autrement la qualité des bénéficiaires.*

Aussi, votre commission croit indispensable que soit prévue une déconcentration du dispositif.

A cet impératif, s'ajoute celui de séparer nettement les fonctions d'ordonnement de la décision et de mandatement des sommes à payer. Le projet prévoit en effet de confondre entre les mains du fonds ces deux missions. Certes, une telle confusion est déjà le fait de la loi du 9 septembre 1986 relative à l'indemnisation des

victimes d'actes de terrorisme. Elle n'est pas pour autant pleinement satisfaisante.

Votre commission vous proposera, par voie de conséquence, la création, dans le ressort de chaque cour d'appel, d'une ou plusieurs commissions d'indemnisation *ad hoc* s'inspirant des *commissions d'indemnisation des victimes d'infractions*. Ces commissions, constituées auprès de chaque tribunal de grande instance, offrent à ces dernières victimes, une procédure simplifiée. Elles ont, de surcroît, le mérite d'associer des magistrats et une personnalité ayant manifesté son intérêt pour les problèmes des victimes.

Votre commission vous suggèrera que ces commissions soient composées d'un magistrat de l'ordre judiciaire, d'un magistrat de l'ordre administratif et d'une personnalité ayant manifesté son intérêt pour ces problèmes. La décision d'instituer dans un ressort plusieurs commissions appartiendra au pouvoir réglementaire. On peut imaginer, par exemple, que plusieurs commissions devront être créées dans le ressort de la cour de Paris. Cette déconcentration permettra, de surcroît, la personnalisation indispensable de l'examen des dossiers.

Le fonds créé par le projet de loi recevra quant à lui mission, dans le cadre du système que votre commission vous propose, de payer les sommes allouées aux victimes par les commissions, dans le but de séparer les fonctions d'ordonnancement et de mandatement. Cette redéfinition des missions du fonds s'accompagnera d'autre part d'une extension de celles-ci : votre commission vous exposera en effet ci-après son souci de ne pas limiter le rôle du fonds au seul paiement des indemnités prévues, mais d'étendre celui-ci à la définition et à la mise en oeuvre de mesures d'aide et d'assistance au bénéfice des victimes.

La procédure d'appel de ces différentes décisions, que votre commission vous proposera d'autre part, répondra à une deuxième préoccupation qu'elle nourrit à l'égard de l'engorgement de la cour d'appel de Paris, qui ne peut que résulter du dispositif proposé par le Gouvernement. Celui-ci suggère en effet que les décisions du fonds pourront être portées en appel devant la seule cour d'appel de Paris. Or, la nouveauté du dispositif, comme la nécessité de définir une jurisprudence, conduiront très vraisemblablement à de nombreux appels. Il apparaît rigoureusement impossible que la cour d'appel de Paris puisse traiter rapidement ces appels. A l'engorgement initial du fonds, s'ajoutera donc le goulot d'étranglement résultant du dispositif d'appel prévu par le projet de loi.

Aussi, votre commission vous suggère que l'appel des décisions des commissions qu'elle vous demande de créer soit porté

devant chaque cour d'appel dans le ressort desquelles celles-ci seront instituées.

Votre commission a entendu sur ce point M. Jean-Louis Bianco, ministre des Affaires sociales, le 12 décembre dernier. Celui-ci lui a fait observer qu'il craignait qu'une telle déconcentration aboutisse, dans un domaine encore en friche, à des décisions divergentes d'un ressort à l'autre, contraires à l'équité. Votre commission ne croit pas que ces craintes soient fondées, dans la mesure où le pouvoir unificateur des cours d'appel et de la cour de cassation jouera. Il en est ainsi, au demeurant, quant aux commissions d'indemnisation des victimes d'infractions. On ne voit pas, de surcroît, pourquoi des victimes, généralement malades et rencontrant des difficultés consécutives à se déplacer, devraient, pour faire valoir leurs droits, se rendre à Paris. Or, on sait, à l'examen de la jurisprudence que l'on a rappelée plus haut, que les victimes sont réparties sur l'ensemble du territoire, même si une proportion importante d'entre elles réside dans la région parisienne.

#### *b) L'extension des missions du fonds*

Ainsi qu'indiqué plus haut, votre commission pense que le fonds ne doit pas se limiter à une seule mission de paiement des sommes allouées par les commissions d'indemnisation. Il importe en effet que celui-ci, à l'instar du fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme et d'autres infractions, participe à la définition et à la mise en oeuvre d'actions d'aide et d'assistance au bénéfice des victimes.

Ce souci conduira votre commission à vous proposer un amendement au paragraphe VIII de l'article redéfinissant, ainsi qu'exposé, les missions du fonds et rebaptisant celui-ci «*fonds d'aide d'assistance et d'indemnisation*».

Simultanément, elle vous demandera de déterminer, dans le cadre du présent projet de loi, la composition du conseil d'administration du fonds, que le Gouvernement souhaitait fixer par décret, en ajustant cette composition aux missions élargies du fonds que votre commission vous a proposé de définir.

#### *c) Une meilleure affirmation de l'autonomie du dispositif*

Ainsi qu'indiqué dans l'introduction du présent commentaire, le souhait des auteurs du projet de loi a été de mettre en place un dispositif pleinement autonome ne pouvant notamment être

interprété comme une quelconque validation des évolutions récentes de la jurisprudence dans le domaine présent. Simultanément, a été maintenue la possibilité pour les victimes de recourir aux procédures de droit commun, soit devant les juridictions civiles ou administratives, soit devant les juridictions pénales.

Cependant, les formulations du projet de loi ne sont pas pleinement explicites à ce propos, cependant que le texte soumis à notre examen reste muet sur les effets éventuels de décisions antérieures de juridictions sur celles de la commission d'indemnisation, ainsi que sur les conséquences des décisions de la commission sur les jugements postérieurs d'autres juridictions. Le projet de loi ne permet pas, par exemple, de déterminer si les décisions de la commission emportent ou non reconnaissance de responsabilité ou présomption de culpabilité. De la même manière, il n'est pas dit si l'autorité de la chose jugée de décisions antérieures de juridictions s'impose à la commission.

Aussi votre commission vous proposera d'adopter trois amendements précisant le dispositif à cet égard. C'est ainsi qu'elle vous demandera, au paragraphe premier, de rappeler que la saisine de la commission n'est pas la seule voie à la disposition des victimes. D'autre part, elle vous proposera, après le paragraphe VIII, de décider que les décisions de la commission n'emporteront ni reconnaissance de responsabilité ni présomption de culpabilité. Simultanément, elle vous suggèrera, dans le but d'éviter toute difficulté d'interprétation du dispositif à cet égard, de prévoir qu'une décision éventuelle de la commission ou de la cour d'appel couvrant le dommage ne préjudiciera pas au droit de la victime de se constituer partie civile devant les juridictions répressives.

En revanche, elle vous proposera de ne pas vous opposer à ce que des espèces déjà traitées devant des juridictions fassent l'objet d'un nouvel examen devant la commission. Il importe en effet de permettre, dans un souci d'unification, que tous les cas de contamination puissent être traités dans le cadre du mécanisme prévu par le projet de loi.

*d) Une meilleure garantie des conditions de protection de la vie privée de la victime*

Le projet de loi dispose que la victime fournit à la commission, lors de sa demande, tous les éléments d'information dont elle dispose. D'autre part, il est prévu que la commission procède à toute investigation sans que le secret professionnel puisse lui être opposé.

Ces deux dispositions, autorisant toutes les interprétations, ne sont pas suffisamment protectrices de la vie privée du demandeur.

Aussi votre commission vous proposera d'adopter deux amendements prévoyant d'une part que la victime adresse à la commission les seuls éléments *nécessaires* à l'examen de son dossier, d'autre part que la commission ne pourra accéder à toute information couverte par le secret professionnel, *mais pourra seulement consulter l'entier dossier médical.*

*e) Une clarification nécessaire de la procédure*

Votre commission des Lois pense que plusieurs étapes de la procédure prévue devant la commission nécessitent une clarification. C'est ainsi que les modalités de preuve doivent être mieux formulées. Le projet de loi prévoit en effet que *« dans un délai de trois mois à compter de la réception de la demande, qui peut être prolongé à la demande de la victime ou de ses ayant-droits, le fonds examine si les conditions d'indemnisation sont réunies, qu'il recherche les circonstances de la contamination et procède à toute investigation »*. Ce dispositif apparaît ainsi à mi-chemin entre l'affirmation d'une présomption du lien de causalité et celle d'une obligation pour la victime de prouver celui-ci.

Quoique qu'il ait été parfois suggéré de prévoir purement et simplement la seule affirmation de cette présomption, votre commission se montre favorable aux dispositions du projet de loi sur ce point, qu'elle souhaite ne pas modifier dans leur principe.

Cependant, elle pense qu'il importe de bien mettre en lumière que la commission d'indemnisation examine successivement *la recevabilité de la demande et le lien de causalité entre la transfusion ou l'injection et le préjudice*. D'autre part, elle estime qu'il convient d'éviter que le délai de trois mois prévu puisse être prolongé à la demande de la victime ou de ses ayant-droits, une telle prolongation pouvant conduire à la désorganisation du dispositif.

Par ailleurs, elle pense qu'il importe d'accélérer certaines procédures. Elle estime notamment que le délai de six mois prévu au paragraphe III entre le jour où la commission reçoit la justification des préjudices et celui où elle présente une offre d'indemnisation est trop long. Aussi, elle vous demande de réduire ce délai à trois mois.

Votre commission s'est enfin interrogée sur l'opportunité d'ouvrir aux victimes faisant face, à l'issue d'une procédure judiciaire,

à l'insolvabilité éventuelle de l'établissement ou du centre condamnés, la possibilité de se retourner vers le fonds, à l'instar de ce que prévoit la loi du 5 juillet 1985 relativement aux victimes de la route lorsque l'auteur du dommage est inconnu ou insolvable. Cependant votre commission a renoncé à vous proposer un amendement sur ce point, observant qu'en pareil cas la victime pouvait ouvrir une procédure devant la commission d'indemnisation en application du principe d'autonomie du dispositif prévu par le projet de loi.

\*

\* \*

Sous le bénéfice de ces différentes observations, et sous la réserve des amendements qu'elle vous propose, votre commission se montre favorable à l'adoption de l'article 21 du projet de loi.

\*

\* \*

#### *Article additionnel après l'article 21*

#### **Code des assurances**

Après l'article 21, votre commission des Lois vous demande d'adopter un amendement tendant à l'insertion d'un article additionnel tendant à modifier l'intitulé du chapitre IV du titre II du livre premier de la Première partie (législative) du code des assurances, relatif à l'indemnisation des victimes des actes de terrorisme.

Ce chapitre codifie en effet le principe de l'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme défini par la loi du 9 septembre 1986 et insère les dispositions correspondantes sous un chapitre intitulé : « l'assurance contre les actes de terrorisme ».

Or, la loi du 9 septembre précitée ne définissait en aucune manière un mécanisme d'assurance, mais, à l'inverse, un régime

d'indemnisation *sui generis*. Votre commission avait au demeurant lors de la discussion de cette loi affirmé très expressément qu'il était exclu d'envisager une quelconque *assurance* contre les dommages aux personnes en matière de terrorisme. Pour votre commission, ces dommages devaient en effet faire l'objet d'un acte de solidarité spécifique de la collectivité.

Par l'amendement qu'elle vous propose, votre commission vous demande de mettre cet intitulé en accord avec les principes ainsi posés.

\*

\*

\*

**AMENDEMENTS PRESENTES PAR  
VOTRE COMMISSION DES LOIS**

**Art. 15 bis**

**Amendement : Supprimer le § IV de cet article.**

**Art. 21**

**Amendement : Dans le paragraphe I de cet article, remplacer les mots :**

sont indemnisées

par les mots :

peuvent être indemnisées

**Art. 21**

**Amendement : Rédiger comme suit le paragraphe II de cet article :**

**Il est institué dans le ressort de chaque cour d'appel une ou plusieurs commissions d'indemnisation des victimes de préjudices résultant de la contamination par le virus d'immunodéficiences humaine causée par une transfusion de produits sanguins ou une injection de produits dérivés du sang.**

**La commission est composée d'un magistrat de l'ordre judiciaire, d'un magistrat de l'ordre administratif et d'une personnalité ayant manifesté son intérêt pour les problèmes des victimes.**

Elle assure la réparation intégrale des préjudices définis au paragraphe I, par l'allocation d'indemnités qui prennent la forme d'un capital ou d'une rente.

Ces indemnités sont servies par le fonds prévu au paragraphe VIII.

#### **Art. 21**

**Amendement :** Dans le troisième alinéa du paragraphe II bis de cet article, remplacer les mots :

au fonds

par les mots :

à la commission

#### **Art. 21**

**Amendement :** Dans le troisième alinéa du paragraphe II bis de cet article, remplacer les mots :

tous les éléments d'information

par les mots :

les éléments d'information nécessaires

**Art. 21**

**Amendement :** Rédiger comme suit le quatrième alinéa du paragraphe II bis de cet article :

Dans un délai de trois mois à compter de la réception de la demande, la commission se prononce sur la recevabilité de cette demande et apprécie s'il existe un lien de causalité entre la transfusion ou l'injection et le préjudice. A cet effet, elle procède à toute investigation nécessaire. Elle peut accéder à l'entier dossier médical.

**Art. 21**

**Amendement :** Rédiger comme suit le cinquième alinéa du paragraphe II bis de cet article :

Dans les cas d'urgence, au vu des justifications mentionnées à l'alinéa premier, la commission peut à tout moment allouer une indemnité provisionnelle. Celle-ci est servie immédiatement par le fonds prévu au paragraphe VIII.

**Art. 21**

**Amendement :** Rédiger comme suit la première phrase du premier alinéa du paragraphe III de cet article :

La commission présente à la victime une offre d'indemnisation dans un délai de trois mois à compter du jour où elle reçoit la justification du préjudice.

**Art. 21**

**Amendement :** Dans le deuxième alinéa du paragraphe III de cet article, remplacer les mots :

par le fonds

par les mots :

par la commission

**Art. 21**

**Amendement :** Dans la première phrase du paragraphe IV de cet article, remplacer les mots :

le fonds

par les mots :

la commission

**Art. 21**

**Amendement :** Dans la deuxième phrase du paragraphe IV de cet article, remplacer les mots :

du fonds

par les mots :

de la commission

**Art. 21**

**Amendement :** Dans le paragraphe VI de cet article, remplacer les mots :

au fonds

par les mots :

à la commission

**Art. 21**

**Amendement :** Rédiger comme suit le paragraphe VII de cet article :

La victime peut former appel de la décision de la commission si sa demande d'indemnisation a été rejetée ou si elle n'accepte pas l'offre que lui propose la commission. Cette action est intentée devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle est instituée la commission suivant une procédure d'urgence définie par décret.

**Art. 21**

**Amendement :** Avant le premier alinéa du paragraphe VIII de cet article, insérer huit alinéas ainsi rédigés :

Il est institué un fonds d'aide, d'assistance et d'indemnisation, doté de la personnalité civile, chargé, d'une part, de servir les indemnités prévues au troisième alinéa du paragraphe II ainsi, le cas échéant, que celles prévues au cinquième alinéa du paragraphe II bis, d'autre part, de participer à la définition et à la mise en oeuvre d'actions d'aide et d'assistance au bénéfice des victimes mentionnées au paragraphe I.

Ce fonds est administré par un Conseil d'administration ainsi composé :

- un membre de la Cour de cassation, président ;
- un membre du Conseil d'Etat ;
- un membre de l'Inspection générale des Finances ;
- un membre de la Cour des comptes ;
- un membre de l'Inspection générale des Affaires sociales ;
- un membre du Conseil national du syndrome immunodéficient acquis ;
- trois personnalités ayant manifesté leur intérêt pour les problèmes des victimes.

#### **Art. 21**

**Amendement :** Après le paragraphe VIII de cet article, insérer un paragraphe VIII bis ainsi rédigé :

La décision de la commission ainsi que, le cas échéant, celle de la Cour d'appel ne peuvent préjudicier au droit de la victime de se constituer partie civile dans les conditions prévues par le code de procédure pénale.

Ces mêmes décisions n'emportent ni reconnaissance de responsabilité ni présomption de culpabilité.

#### **Art. 21**

**Amendement :** Supprimer le paragraphe XII de cet article.

**Art.21**

**Amendement :** Supprimer le paragraphe XIII de cet article.

**Art.21**

**Amendement :** Rédiger comme suit le paragraphe XIV du présent article : Le Gouvernement déposera chaque année sur les bureaux de l'Assemblée nationale et du Sénat un rapport sur les conditions d'application du présent article.

**Art. 21**

**Amendement :** Après l'article 21, insérer un article additionnel ainsi rédigé :

Le chapitre VI du titre II du livre premier de la Première partie (législative) du code des assurances est ainsi rédigé :

«Chapitre VI.- L'indemnisation des victimes des actes de terrorisme»