



HAL
open science

Transfusion et responsabilité publique

Danièle Lochak

► **To cite this version:**

Danièle Lochak. Transfusion et responsabilité publique. Revue trimestrielle du ressort de la cour d'appel de Versailles, 1993, Le sang et le droit, 30, pp.127-152. hal-01762081

HAL Id: hal-01762081

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-01762081>

Submitted on 9 Apr 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Transfusion et responsabilité administrative

par Danièle Lochak

Professeur à l'Université de Paris X-Nanterre

Communication au colloque sur « Le sang et le droit » organisé à Nanterre les 14 et 15 mai 1993. Reproduit dans la *Revue trimestrielle de la cour d'appel de Versailles*, n° 30, octobre-décembre 1993, pp. 127-152.

Dans le domaine de la responsabilité comme ailleurs, le sida a agi comme un révélateur de problèmes préexistants, et comme un accélérateur de l'évolution des mentalités et donc des réformes. Le juge, dans un premier temps, a cherché à inscrire la responsabilité de l'administration dans les hypothèses de contamination par le VIH dans le cadre des règles habituelles gouvernant l'engagement de la responsabilité de la puissance publique. Le souci d'indemniser a cependant incité le juge à « tirer » ces règles dans le sens le plus favorable aux victimes, même si les tentatives d'instauration de nouveaux cas de présomption de faute ou de responsabilité sans faute par les tribunaux administratifs ont parfois été censurées en appel. Mais les limites de l'action contentieuse sur le terrain de la responsabilité ont contraint le législateur à intervenir pour instituer un système de garantie déconnecté de la responsabilité et permettant d'indemniser les victimes sur le fondement de la solidarité nationale.

Pour comprendre comment le sida a contribué à faire évoluer les principes traditionnels de mise en jeu de la responsabilité de l'administration, il convient de rappeler d'abord brièvement ces principes, puis d'examiner comment ils ont été appliqués dans le cas de la contamination par le VIH, en montrant les effets en retour de celle-ci sur le droit de la responsabilité publique et plus généralement sur les mécanismes de garantie des risques sociaux par l'État¹.

I. Le contexte juridique

On rappellera dans un premier temps les principes qui sous-tendent la responsabilité de la puissance publique, avant de montrer comment ils s'appliquent dans le cas de la responsabilité médicale.

A. Fondements et fonctions de la responsabilité de la puissance publique

La responsabilité de l'administration peut être engagée soit sur le fondement de la faute, soit sans faute. Et selon les cas, elle est susceptible de remplir des fonctions différentes².

La fonction sanctionnatrice de la responsabilité pour faute

¹ Sur l'ensemble de la question, on consultera : Christian Debouy, « La responsabilité de l'Administration française du fait de la contamination par le virus du SIDA », *JCP* 1993.I.3646, et Jean-Michel De Forges, « Sida : responsabilité et indemnisation des préjudices résultant de contamination par transfusion sanguine », *Rev. dr. sanit. et soc.*, n° 28, oct.-déc. 1992, pp. 555-570.

² C'est Charles Eisenmann qui a mis en lumière la nécessité de distinguer les fondements et les fonctions de la responsabilité, c'est à dire de considérer séparément la raison qui la justifie d'une part, les objectifs poursuivis par le législateur ou le juge lorsqu'il impose une obligation de réparer d'autre part. Voir notamment « Le degré d'originalité du régime de la responsabilité extracontractuelle des personnes morales de droit public », *JCP* 1949.I. 742 et 751.

Certains ont pensé que sous l'effet de la socialisation des risques et de la confiance illimitée dans les vertus de l'État-providence la faute disparaîtrait progressivement comme fondement de la responsabilité de l'administration. En fait, on constate que la faute résiste et qu'elle reste le fondement de droit commun de la responsabilité administrative. Parmi les raisons qui peuvent l'expliquer, il y a sans doute la volonté de ne pas voir se multiplier les actions en responsabilité contre l'administration ; mais il y a aussi la valeur symbolique, à la fois sanctionnatrice et moralisatrice, de la faute, qui permet de signifier à l'administration dans quelles limites elle doit agir : la responsabilité implique en effet ici un jugement porté sur son activité et conduit à stigmatiser comme fautifs certains de ses actes ou de ses comportements³.

De fait, non seulement la faute n'a pas été abandonnée à mesure que se développait la responsabilité sans faute, mais les évolutions jurisprudentielles récentes témoignent même d'une réactivation de la responsabilité pour faute. On en a un indice éclatant avec l'affaire du sang contaminé, sur laquelle on reviendra puisqu'elle est au centre des problèmes abordés ici, où le juge n'a pas hésité, en dépit de l'existence d'un dispositif d'indemnisation permettant aux victimes d'obtenir réparation sans avoir à prouver ni la faute, ni même le lien de causalité, à déclarer l'État responsable de la contamination des hémophiles en raison de la carence de l'administration dans l'exercice de sa mission de protection de la santé publique. Mais cette réaffirmation solennelle de la responsabilité pour faute s'inscrit dans un courant jurisprudentiel moins spectaculaire mais néanmoins constant qui tend à élargir la mise en jeu de la responsabilité de l'administration pour faute et qui se manifeste notamment par la restriction du domaine de la faute lourde.

Alors qu'en droit privé « tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer », on sait qu'il n'en va pas de même lorsque l'administration est en cause. « La responsabilité qui peut incomber à l'État pour les dommages causés aux particuliers... n'est ni générale ni absolue ; elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'État avec les droits privés » énonçait l'arrêt Blanco : il en résulte que dans certains cas une faute simple ne suffit pas à engager la responsabilité de l'État. L'exigence d'une faute lourde subsiste pour les activités réputées difficiles comme le maintien de l'ordre ou la surveillance des détenus ou des malades mentaux, ou dans des domaines de compétence « régalienne » comme les services fiscaux ou l'exercice de la tutelle.

Les domaines où est exigée une faute lourde ont cependant tendance à se réduire : naguère exigée pour l'ensemble d'un service - la police, la fiscalité, etc... - elle n'est exigée aujourd'hui que pour certaines activités ou opérations à l'intérieur d'un même service. La raréfaction de l'exigence de la faute lourde depuis quelques années témoigne du triple souci du juge de faire disparaître certaines zones d'impunité, de mieux indemniser les victimes, mais aussi sans doute de rapprocher le droit de la responsabilité administrative du droit de la responsabilité civile dans les domaines où des disparités de traitement étaient difficilement justifiables et paraissaient d'autant plus choquantes : ce n'est donc pas un hasard si l'évolution la plus mar-

³ Voir Françoise Llorens-Fraysse, « Le poids de la faute dans la responsabilité administrative », *Droits*, 5/1987, « Fin de la faute ? »

quante s'est dessinée dans le cadre de la responsabilité hospitalière, comme on le montre plus loin.

La fonction d'équité de la responsabilité sans faute

La présentation traditionnelle conduit à distinguer deux fondements possibles de la responsabilité sans faute : le risque, ou bien la rupture de l'égalité devant les charges publiques.

Dans la première hypothèse la mise en jeu de la responsabilité administrative repose sur l'idée que lorsqu'une activité de l'administration crée, dans l'intérêt de tous, un risque spécial, ses conséquences ne doivent pas être supportées par ceux-là seuls qui y sont directement exposés et en sont les victimes. C'est sur ce fondement que sont indemnisés les dommages de travaux publics lorsqu'ils sont causés à des tiers, les dommages causés par les pensionnaires de maisons d'éducation surveillée ou d'hôpitaux psychiatriques en sortie d'essai ou par les détenus ayant bénéficié d'une permission de sortie, les dommages subis par les collaborateurs bénévoles de l'administration, les victimes d'opérations de police lorsque celle-ci a fait usage d'armes à feu, etc...

Dans d'autres hypothèses, la réparation est justifiée par l'idée que lorsque l'activité de l'administration, qui n'a agi en l'occurrence ni de façon illégale, ni de façon fautive, occasionne à une ou à quelques personnes un préjudice grave, spécial et anormal, il en résulte au détriment des victimes une rupture de l'égalité devant les charges publiques qui doit être compensée par le versement d'une indemnité. Le juge obligera par exemple sur ce fondement à réparer les conséquences dommageables du refus d'exécuter une sentence de justice, de l'impossibilité d'exercer un droit légalement reconnu, ou encore d'un règlement légalement fait, voire d'une loi votée par le Parlement.

Au-delà de cette distinction classique, on constate que toutes les hypothèses de responsabilité sans faute sont en fait sous-tendues par la notion d'équité : le juge admet l'obligation de réparer, même en l'absence de faute, lorsqu'il lui paraît inéquitable de laisser un administré supporter sans indemnisation les conséquences dommageables d'une activité de l'administration. Comme le relève Paul Amssek, ce qui différencie la responsabilité sans faute de la responsabilité pour faute, c'est qu'on se situe ici du côté non des auteurs mais de la victime : le dommage est réparé non pas parce que des comportements fautifs l'ont provoqué, mais parce que la situation dommageable de la victime apparaît anormale, excède ce que cette victime doit supporter ; dans le premier cas, l'obligation de réparer sanctionne des fautes commises, dans le second, des "injustices" subies. On est bien dans une problématique de l'équité : la situation de la victime apparaît particulièrement choquante au juge à qui il paraît indispensable d'y remédier ; mais il est réticent à qualifier de fautive l'activité publique qui a produit le dommage, d'où le compromis auquel il parvient et qui lui permet à la fois de secourir la victime et de ménager la personne publique en cause⁴.

*

⁴ Voir « La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative », *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Editions Cujas, 1975, pp. 233-262.

En définitive, on constate que la responsabilité remplit d'abord une fonction sanctionnatrice, en ce qu'elle oblige l'administration à réparer les fautes qu'elle a commises et l'incite à ne pas en commettre d'identiques à l'avenir. Elle remplit ensuite une fonction d'assurance, notamment lorsqu'elle assure ses collaborateurs contre les accidents qui peuvent leur arriver en cours de service, ou lorsqu'elle garantit les administrés contre les risques résultant de ses activités dangereuses. La responsabilité apparaît en troisième lieu comme l'équivalent du prix à payer par l'administration en contrepartie d'actes accomplis légalement mais qui causent à ses destinataires ou à des tiers un préjudice grave et spécial. Enfin, au-delà de ces trois hypothèses, il est des cas où l'indemnisation n'est plus justifiée par la responsabilité propre de l'administration mais renvoie à la fonction de l'État comme garant des risques sociaux, qu'ils soient engendrés par l'activité des particuliers ou des collectivités publiques, sur le fondement de la solidarité nationale : tel est le sens de la mise en place par le législateur de régimes spéciaux d'indemnisation, qui a eu tendance à s'accélérer au cours des dernières années, et qui permet de réparer des dommages qui ne sont pas couverts par les mécanismes d'assurance ou de responsabilité.

C'est en ayant à l'esprit ces éléments qu'il convient à présent de montrer la façon dont ils se combinent dans le cas spécifique de la responsabilité médicale, avant d'examiner comment ils ont pu influencer sur le traitement jurisprudentiel et législatif de la contamination par le virus du SIDA.

B. La responsabilité médicale dans le cadre de l'hospitalisation publique

Traditionnellement, la responsabilité de l'administration - en l'occurrence, de l'hôpital public - n'était engagée que sur le fondement de la faute. La victime devait de surcroît faire état d'une faute lourde lorsque le dommage était dû à un acte médical ou chirurgical, c'est à dire celui que les médecins seuls sont habilités à faire, une faute simple étant en revanche suffisante lorsqu'elle était en cause soit un acte de soins, soit une faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service. Il en résultait donc une différence de traitement entre le malade hospitalisé dans une clinique privée, qui peut demander réparation quelle que soit la gravité de la faute, et celui hospitalisé dans le service public hospitalier.

Le caractère difficilement justifiable de cette jurisprudence sur le plan des principes et ses conséquences inéquitables à l'égard des victimes alors que les dommages subis mettent ici en cause l'intégrité physique, voire la vie des personnes, rendaient de plus en plus difficile son maintien. Le juge l'a donc progressivement assouplie pour pouvoir mieux indemniser les victimes, sur le terrain de la faute, d'abord, mais aussi désormais sur le terrain du risque.

L'assouplissement des conditions de la responsabilité pour faute

Conscient des iniquités engendrées par l'exigence de la faute lourde, particulièrement difficile à prouver dans un domaine où les experts sont déjà peu enclins à reconnaître que des fautes, même simples, ont été commises, le juge avait très tôt admis que lorsqu'une personne non habilitée est amenée à faire un acte médical, ceci révèle une faute dans le fonctionnement du service, de sorte que la responsabilité est engagée pour faute simple. De façon plus géné-

rale, le juge avait tendance à incriminer l'organisation du service lorsque c'était la seule façon de pouvoir déclarer l'administration hospitalière responsable.

Le juge a également admis la présomption de faute en matière médicale, afin d'alléger le fardeau de la preuve : d'abord pour les dommages résultant des vaccinations obligatoires (1958), avant que la loi de 1964 ne vienne instaurer un système de responsabilité sans faute ; puis plus largement en matière de responsabilité hospitalière, lorsque les soins donnés ou le traitement subi ont des conséquences anormales et inattendues qui « révèlent » - ou font présumer - une faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service. La présomption de faute, qui ne bénéficiait au début qu'aux victimes d'actes de soins courants, telle une injection intraveineuse, a été étendue depuis 1988 aux victimes d'actes médicaux ou chirurgicaux, lorsque le malade, soigné pour une affection déterminée, a contracté au cours du traitement ou de son hospitalisation une autre affection.

Ainsi, la faute de l'hôpital est présumée dans l'hypothèse où une infection méningée a été provoquée lors d'une exploration radiologique ou de l'intervention chirurgicale qui l'a suivie (CE 9 décembre 1988, *Cohen*). Elle l'est également dans le cas d'un malade sur qui était pratiquée une ostéotomie en vue de remédier à une malformation des maxillaires et qui se plaint ensuite de douleurs oculaires provoquées par l'ulcération et un œdème des deux cornées, alors que l'intéressé ne souffrait avant son entrée à l'hôpital d'aucune affection de la cornée et que la très forte diminution de la vision dont il est atteint est en relation directe de cause à effet avec les soins préopératoires qu'il a reçus en vue de l'opération chirurgicale : cet accident révèle, dit le juge, une faute dans le fonctionnement du service, alors même qu'il est impossible de définir les circonstances exactes dans lesquelles les yeux ont été mis en contact avec un produit toxique (CE 31 octobre 1990, *M. et Mme Pelletier*). La même solution a été adoptée dans l'hypothèse d'une complication infectieuse consécutive à une intervention chirurgicale ayant entraîné la destruction d'une partie de l'os frontal et des troubles du goût et de l'odorat, et qui fait présumer une faute de nature à engager la responsabilité de l'hôpital (CE 14 juin 1991, *Maalem*) ainsi que dans une espèce où l'intéressé avait été victime d'une infection par staphylocoques de la hanche : même si les médecins ont pris les précautions requises et si l'aiguille et la seringue utilisées étaient à usage unique, dit le juge, « le fait qu'une telle infection ait pu néanmoins se produire révèle une faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service » (CE 19 février 1992, *Musset*).

Ces évolutions étaient à l'évidence révélatrices d'un certain malaise du juge, malaise qui a fini par déboucher, en 1992, sur la renonciation à l'exigence de la faute lourde en matière médicale (CE 10 avril 1992, *M. et Mme V.*⁵).

Les conclusions du commissaire du gouvernement montrent bien les raisons, essentiellement symboliques, qui ont poussé le juge à ce revirement de jurisprudence, en même temps que les conséquences limitées de ce revirement sur le plan pratique. « Dans le contentieux de la réparation, déclarait celui-ci, le juge ne peut être indifférent à l'évolution de la sensibilité de ses concitoyens... Dans le calcul des indemnités comme dans le sentiment que l'on éprouve que tout a, ou n'a pas, été fait pour bien traiter un usager du service public, la part de l'esprit du temps doit être faite et les attentes spontanées prises en compte dans la décision ». L'exigence de la faute lourde est d'ailleurs à double tranchant, car elle peut amener le juge, dans un souci d'équité, à qualifier de faute lourde des erreurs médicales qui n'en sont pas de façon évidente, accroissant ainsi « le malaise ressenti par les médecins du fait de l'immixtion du juge dans leur relation avec le malade ». Et ceci, sans pour autant rassurer le public, aux yeux duquel le maintien de l'appellation de faute lourde ne peut que disqualifier le contrôle du juge « en faisant peser sur lui un soupçon de complaisance à l'égard du corps médical et du service public ». « Or dans l'État de droit les mots ne doi-

⁵ *AJDA* 1992.355 et *RFDA* 1993/3, concl. H. Legal.

vent pas seulement être justes, ils doivent être compris ». L'abandon de la faute lourde était donc nécessaire pour des raisons d'opportunité. Pour autant, cela ne signifie pas que toute erreur engagera la responsabilité de l'hôpital : il y aura encore des erreurs non fautives, compte tenu des aléas de toute intervention médicale sur le corps humain. « Il n'est pas question de transformer l'obligation de moyens en obligation de résultat ni d'assimiler la faute médicale à d'autres fautes. Il est entendu qu'il s'agit d'une faute spécifique régie par les lois particulières de la discipline en cause ».

La garantie des risques thérapeutiques

La responsabilité sans faute a fait très récemment son apparition dans le domaine médical, d'où elle était jusque-là exclue. Le juge a estimé dans un premier temps que la responsabilité d'un hôpital pouvait être engagée en cas d'utilisation d'une thérapeutique nouvelle, créant un risque spécial, lorsque le recours à une telle thérapeutique ne s'impose pas pour des raisons vitales - formule dont on pouvait déduire que si un pronostic vital est en jeu la garantie ne joue plus, et que le risque inhérent à une thérapeutique nouvelle susceptible de le sauver doit alors être supporté par le patient (CAA Lyon, 21 décembre 1990, *Consorts Gomez*⁶).

En l'espèce, un jeune homme souffrant d'une forme de cyphose évolutive avait subi une intervention à la suite de laquelle il est resté paralysé. La cour justifie l'indemnisation en faisant valoir que « l'utilisation d'une thérapeutique nouvelle crée, lorsque ses conséquences ne sont pas entièrement connues, un risque spécial pour ceux qui en sont l'objet ; [et] que lorsque le recours à une telle thérapeutique ne s'impose pas pour des raisons vitales, les complications exceptionnelles et anormalement graves qui en sont la conséquence directe engagent, même en l'absence de faute, la responsabilité du service public hospitalier ».

Dans un arrêt rendu le 9 avril 1993 et qui a d'ores et déjà suscité commentaires et critiques, le Conseil d'État a ouvert plus largement encore la responsabilité sans faute en admettant la notion de risque thérapeutique dans une hypothèse où il ne s'agissait pas, comme dans l'arrêt *Consorts Gomez*, d'une thérapeutique nouvelle mais d'un acte médical courant. En l'occurrence, la victime était restée tétraplégique à la suite d'une artériographie vertébrale, sans qu'aucune faute puisse être relevée de la part du personnel soignant. Néanmoins, énonce le juge, « lorsque un acte médical nécessaire au diagnostic ou au traitement du malade présente un risque dont l'existence est connue mais dont la réalisation est *exceptionnelle* et donc aucune raison ne permet de penser que le patient y soit particulièrement exposé, la responsabilité du service public hospitalier est engagée si l'exécution de cet acte est la *cause directe* de dommages *sans rapport avec l'état initial du patient* comme avec l'évolution prévisible de cet état, et présentant un caractère d'*extrême gravité* »⁷.

A travers cette affaire, c'est la question complexe - et rendue brûlante par l'affaire du sang contaminé - de l'indemnisation du risque thérapeutique qui se trouvait posée. Le risque thérapeutique se définit en effet comme celui dont la survenance est exceptionnelle au regard du risque habituel du traitement, sans lien avec l'état de santé antérieur de la victime, et qui a des conséquences d'une gravité hors du commun. En admettant ici la responsabilité sans faute de l'hôpital, le juge a devancé - ou court-circuité - le législateur, qui a été saisi, depuis les années

⁶ AJDA 1991.127, note J.P. Jouguelet et F. Loloum.

⁷ CE 9 avril 1993, *Bianchi*, AJDA 1993.344, chr. Maugué et Touvet.

1970, d'une vingtaine de projets et de propositions de réforme portant sur cette question, dont aucun, il est vrai, n'a été jusqu'ici discuté⁸.

Conscient de l'enjeu, le commissaire du gouvernement Daël avait posé clairement, dans ses conclusions, la question de l'opportunité - tant d'un point de vue théorique que pratique - de dégager un nouveau cas de responsabilité sans faute. Il relevait à cet égard que si l'on peut rapprocher le risque thérapeutique d'autres hypothèses où la responsabilité sans faute a été admise - la responsabilité du fait des activités légales de l'administration d'abord, la responsabilité du fait des choses dangereuses ensuite, il s'en distingue néanmoins, puisqu'ici le risque n'est pas entièrement extérieur au patient, qui accepte de le courir dans l'espoir de guérir. Si, pourtant, dans la plupart des cas, les conséquences néfastes d'un acte ou d'un traitement médical sont la contrepartie inévitable d'un risque accepté en vue d'une guérison espérée, l'accident trouvant sa cause directe dans la personne même de la victime, c'est à dire dans sa maladie, dans d'autres cas, en revanche, la cause de l'accident n'a plus qu'un rapport indirect avec la maladie préexistante : ainsi en est-il lorsque des complications tout à fait exceptionnelles par leur fréquence et leur gravité entraînent une autre affection, voire un décès, qui ne peuvent plus être considérés comme la conséquence normale de l'état initial du patient. C'est dans cette distinction que pourrait résider la ligne de partage entre les risques que le patient doit équitablement supporter et ceux qui doivent être supportés par la collectivité publique. Pour que la responsabilité de l'hôpital soit engagée, proposait le commissaire du gouvernement, il faut donc que les conséquences de l'acte médical se détachent nettement des conséquences de l'état initial du malade, que la disproportion entre cet état et les conséquences de la thérapeutique utilisée soit éclatante, que le préjudice soit spécial et exceptionnellement grave, anormal, hors du commun.

Cette décision du Conseil d'État pose de toute évidence autant de problèmes qu'elle en résout, qu'il s'agisse de la distorsion qu'elle engendre quant à la situation de la victime selon qu'elle est soignée en hôpital public ou dans le cadre de la médecine libérale, de la crainte qu'elle peut susciter que l'admission généralisée de la responsabilité en matière médicale ne se retourne finalement contre les patients eux-mêmes en plaçant les médecins sur la défensive et en les dissuadant de soigner en situation de risque (la dérive constatée aux États-Unis faisant ici figure de repoussoir)⁹, des conséquences, enfin, de la couverture de l'aléa thérapeutique sur le montant des primes demandées par les assureurs et finalement sur la viabilité du système d'assurance lui-même¹⁰.

Même si la solution dégagée, comme le reconnaissait le commissaire du gouvernement, ne permet pas de régler le cas des risques sériels, l'exigence traditionnelle de la spécialité du préjudice excluant la prise en compte au titre de la responsabilité sans faute des catastrophes nationales ayant fait un nombre considérable de victimes comme l'affaire des transfusions sanguines, il est difficile de ne pas faire le lien entre la décision de réparer certaines formes d'aléa thérapeutique et le contexte né de cette affaire.

⁸ Ces projets sont analysés et commentés dans le rapport rédigé par François Ewald pour le ministre de la Santé de l'époque, Bernard Kouchner : « Le problème français des accidents thérapeutiques. Enjeux et solutions », septembre-octobre 1992, ronéoté.

⁹ « Cette crainte a été notamment exprimée au cours des débats qui ont précédé le vote de la loi du 31 décembre 1991 sur l'indemnisation des personnes contaminées par le virus du sida à la suite d'une transfusion sanguine : voir *infra*, III.

¹⁰ Voir les critiques formulées par François Ewald dans *Le Monde* du 21 avril 1993.

L'affaire de la contamination par le virus du SIDA a agi à la fois comme révélateur des insuffisances des systèmes de réparation existants et comme incitation à rechercher de nouvelles solutions, comme le confirment les observations qui suivent.

II. La mise en jeu contentieuse de la responsabilité de l'administration

A la suite de la contamination par le VIH, trois types d'actions en réparation ont été engagées : les unes contre les hôpitaux qui, à l'occasion d'une intervention chirurgicale, ont été amenés à transfuser des malades, d'autres contre l'État en raison des fautes commises par le ministre de la Santé dans l'exercice des pouvoirs de police sanitaire qui lui sont dévolus par le code de la santé publique, d'autres enfin par des membres du personnel hospitalier contaminés à l'occasion d'un accident du travail.

A. Les actions engagées contre les hôpitaux par les transfusés

Ce sont essentiellement les transfusés qui ont engagé des actions contre les hôpitaux où ils avaient été opérés parce qu'ils avaient contaminé à la suite d'une transfusion sanguine. Les tribunaux administratifs, attentifs au sort des victimes, avaient en première instance souvent reconnu la responsabilité de l'hôpital, les uns sur le fondement de la présomption de faute, les autres sur le fondement du risque, à charge pour eux de se retourner contre les centres de transfusion. Dans les deux cas leurs décisions ont été censurées en appel par les cours administratives, qui ont estimé qu'aucun de ces deux régimes favorables aux victimes n'avait lieu de s'appliquer ici, et qu'en l'absence de faute prouvée les hôpitaux ne pouvaient être déclarés responsables.

La présomption de faute, accueillie puis rejetée

Dans une première affaire, passée apparemment inaperçue, le tribunal administratif de Paris avait de façon très classique rejeté une demande en réparation pour défaut de lien de causalité établi entre la transfusion sanguine et l'infection VIH, et subsidiairement pour absence de faute de l'assistance publique (TA Paris, 2 mai 1988, *M. O.*).

Trois ans plus tard, le même tribunal opère un revirement en admettant la présomption de faute après la contamination d'un malade à l'occasion d'une intervention chirurgicale effectuée à l'hôpital Cochin en septembre 1987, estimant que la contamination révélait par elle-même une faute dans l'organisation et le fonctionnement du service (TA Paris, 11 janvier 1991, *M. J.*¹¹). En l'espèce le lien de causalité était établi, l'intéressé ayant été opéré en septembre 1987 à l'hôpital Cochin et la séropositivité d'un des donneurs du sang transfusé ayant été mise en évidence après coup par le CNTS. Le tribunal administratif relève qu'aucune faute lourde - on est avant 1992, c'est à dire avant le revirement opéré par le Conseil d'État quant à l'exigence

¹¹ *AJDA* 1992.85, note J.L. Duvillard

de la faute lourde en matière médicale - ne peut être reprochée aux praticiens, dans la mesure où le sang transfusé avait fait l'objet du test réglementaire, mais que celui-ci, effectué en période de séroconversion, n'avait pas rendu compte fidèlement de la séropositivité du donneur. En revanche il estime que « l'introduction dans l'organisme du patient d'un sang gravement contaminé révèle une faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service de nature à engager la responsabilité de l'assistance publique ».

Comme le relève le commentateur du jugement, qui n'est autre que le président de la formation qui l'a rendu, la solution s'inscrivait dans l'évolution jurisprudentielle décrite plus haut, qui avait conduit depuis 1988 à retenir la présomption de faute dans le cas où le malade avait contracté lors de son passage à l'hôpital ou à l'occasion d'un traitement ou d'une intervention chirurgicale une affection sans lien étroit avec celle pour laquelle il avait été hospitalisé et soigné. En l'occurrence, cependant, l'assistance publique démontrait qu'elle n'avait commis aucune faute au cas d'espèce : de sorte qu'en retenant malgré tout sa responsabilité le tribunal administratif de Paris transformait la présomption de faute en présomption irréfragable, la responsabilité pour faute présumée se rapprochant ici de très près de la responsabilité pour risque.

La cour administrative d'appel de Paris a annulé le jugement, estimant qu'on n'était pas dans le cas où le dommage révèle, par le seul fait qu'il se soit produit, et alors même que la preuve n'ait pu en être apportée, une faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service compte tenu de l'état des connaissances scientifiques et des règles médicales s'imposant à tout praticien à l'époque des faits. Constatant que l'hôpital avait pris toutes les précautions exigées en procédant à l'interrogatoire du donneur et à un test de dépistage du virus, laissant subsister un risque de contamination de l'ordre de 0,003% correspondant à l'inefficacité des tests de dépistage pendant la période de latence précédant la séroconversion, la cour en déduit qu'aucune faute ne peut lui être reprochée, et après avoir écarté l'hypothèse d'une responsabilité sans faute elle conclut à l'impossibilité de mettre en cause sa responsabilité (CAA Paris, 20 octobre 1992, *Administration générale de l'assistance publique à Paris c/ M. X.*¹²). Un second arrêt du même jour adopte la même solution dans une hypothèse où la contamination avait eu lieu en janvier 1985 et où l'hôpital avait procédé au seul interrogatoire du donneur à l'exclusion du test qui n'était pas pratiqué à l'époque (*Administration générale de l'assistance publique à Paris c/ Héritiers de M. Y.*¹³).

L'indemnisation sur le fondement du risque, admise puis écartée

C'est sans doute parce que le tribunal administratif de Marseille avait buté sur la démonstration de ce que les hôpitaux mis en cause n'avaient commis aucune faute qu'il a finalement retenu la responsabilité de deux établissements hospitaliers marseillais sur le fondement du risque en raison de transfusions sanguines pratiquées en octobre et décembre 1984 et qui avaient été à l'origine d'une contamination par le VIH. Pour justifier cette solution, le juge faisait valoir qu'en pratiquant des transfusions sanguines sans inactiver le virus, alors qu'à

¹² *RFDA* 1992.1038

¹³ *ibid.*

l'époque les techniques spécifiques de dépistage et d'inactivation du virus n'étaient pas pratiquées couramment faute d'être parfaitement maîtrisées et rendues obligatoires par un texte réglementaire, les hôpitaux n'avaient pas commis de faute, mais que, agissant sous l'empire de la nécessité d'assurer la continuité du service public et de sauver des vies humaines, ils avaient fait courir à leurs usagers un risque de contamination dont les conséquences excèdent très largement les limites de celles qui résultent normalement de leur activité et dont les victimes peuvent demander réparation (TA Marseille, 11 juin 1991, *Consorts Nothelfer*).

Cette solution, pas plus que celle fondée sur la présomption de faute, n'a été acceptée par la cour administrative d'appel, qui a estimé qu'en l'absence de faute, prouvée ou même présumée, la responsabilité des établissements ne pouvait être retenue (CAA Lyon, 9 juillet 1992, *Assistance publique de Marseille et CHR Font-Pré de Toulon*¹⁴). « Hormis le cas d'utilisation, sans que des raisons vitales l'exigent, d'une thérapeutique nouvelle dont les conséquences ne sont pas entièrement connues, la responsabilité d'un établissement hospitalier public à l'égard de ses usagers ne peut être engagée qu'en cas de faute », déclare la cour, se référant ainsi à l'état de la jurisprudence antérieure à l'arrêt Bianchi du 9 avril 1993. Après quoi, constatant que les soins à prodiguer nécessitaient d'urgence des transfusions de sang et qu'en l'état des connaissances scientifiques à l'époque des faits les établissements hospitaliers ne disposaient d'aucun moyen leur permettant soit de s'assurer que les lots de sang et de produits dérivés qu'ils utilisaient n'étaient pas contaminés par ce virus soit d'inactiver celui-ci, la cour en déduit que la responsabilité des hôpitaux ne saurait être engagée non plus engagée sur le fondement de la faute, prouvée ou présumée.

B. Les actions engagées contre l'État par les hémophiles

Si les transfusés ont tenté - finalement en vain - de mettre en jeu la responsabilité des hôpitaux, les hémophiles, eux, ont mis en cause, avec plus de succès, la responsabilité de l'État lui-même, en raison des fautes commises dans l'exercice par le ministre de la Santé de ses pouvoirs de police sanitaire et de sa mission de protection de la santé publique. Était ici en cause la carence des autorités ministérielles face à la distribution de produits sanguins contaminés - question qui a été parallèlement été discutée en correctionnelle puis en appel lors du procès Garetta. Les affaires - 400 recours - ont été jugées en première instance par le tribunal administratif de Paris, puis par la cour administrative d'appel, enfin par le Conseil d'État statuant comme juge de cassation : tous ont reconnu l'existence d'une faute engageant la responsabilité de l'État, avec cependant des divergences concernant d'une part l'exigence d'une faute lourde, d'autre part les dates entre lesquelles la contamination devait avoir eu lieu pour que l'État puisse être déclaré responsable, enfin la possibilité pour les victimes de réclamer à l'État la réparation intégrale du préjudice subi en dépit des fautes éventuellement imputables aux centres de transfusion.

- Dans plusieurs jugements du même jour, le tribunal administratif de Paris a eu à se prononcer sur l'action engagée par des hémophiles contre l'État (*TA Paris, 20 décembre 1991, M.*

¹⁴ *RFDA* 1992.1037.

*D., M. G., M. B.*¹⁵). La première question était de savoir si - et à quel titre - l'État pouvait être considéré comme responsable. Le commissaire du gouvernement relevait à cet égard que les activités de transfusion sanguine, réglementées et contrôlées par l'État, constituaient un véritable service public, et que l'utilisation thérapeutique du sang humain et de ses dérivés était réglementée dans tous ses aspects par le ministre de la Santé. Le tribunal relève en revanche que l'État n'étant ni prescripteur ni fabricant ni fournisseur des produits sanguins incriminés, sa responsabilité ne saurait être recherchée qu'à raison des fautes commises dans l'exercice de son pouvoir réglementaire, les responsabilités éventuellement encourues par les centres de transfusion sanguine ne pouvant être appréciées que par les tribunaux judiciaires.

En ce qui concerne en second lieu le fondement de la responsabilité de l'État, le juge, suivant son commissaire du gouvernement, retient comme seul fondement possible la faute. Il écarte l'idée de retenir la responsabilité sans faute de l'administration sur le terrain du risque, dans la mesure où l'on ne se trouve selon lui dans aucune des hypothèses où la responsabilité a été admise : rupture anormale de l'égalité devant les charges publiques provoquée par une activité exercée dans l'intérêt général, ou risque particulier engendré par l'activité à l'origine du dommage. N'était en effet en cause ici que l'activité de réglementation de l'État, et non son rôle de prescripteur ou fournisseur des produits dangereux, rôle qu'il n'assume pas.

Pour justifier l'exigence de la faute lourde, le commissaire du gouvernement se fondait sur la jurisprudence traditionnelle qui considère l'exercice de la police administrative - or la protection de la santé publique entraine dans ce cadre - comme présentant des difficultés particulières, et qui exige plus généralement la faute lourde lorsque l'action administrative incriminée s'exerce dans des conditions difficiles ou suppose des appréciations délicates, ce qui était incontestablement le cas s'agissant d'apprécier le risque SIDA. Le jugement ne fait cependant aucune allusion à la faute lourde et se borne à constater qu'en « n'édicte pas immédiatement une mesure d'interdiction de distribution [des produits contaminés], l'autorité chargée de la police sanitaire a commis une faute de nature à engager la responsabilité de l'État ».

Après une longue analyse des circonstances et des délais dans lesquels l'administration a réagi, qui avait déjà conduit le commissaire du gouvernement à retracer soigneusement toute la chronologie de l'affaire du sang contaminé, le juge en arrive à la conclusion que, compte tenu de l'état des connaissances scientifiques de l'époque, l'administration n'a pas commis de faute en se bornant, le 20 juin 1983, à édicter une recommandation relative à la sélection des donneurs de sang et tendant à informer les donneurs et les médecins des centres de transfusion des risques potentiels de contamination. Mais qu'en revanche, après cette date, « la révélation de l'ampleur de la catastrophe sanitaire annonçait qu'il soit mis fin autoritairement et sans délai à la distribution de produits sanguins contaminés ». Le tribunal administratif fixe au 12 mars 1985 la date à partir de laquelle l'abstention de l'État doit être considérée comme fautive, en se fondant sur le fameux rapport de l'IGAS qui montre que l'autorité ministérielle a été informée au plus tard à cette date, de manière certaine, de la très forte probabilité de ce qu'en région parisienne tous les produits sanguins étaient contaminés. Il relève que lorsque l'administration a enfin décidé, le 23 juillet de la même année, de supprimer le rembour-

¹⁵ *RFDA* 1992.566, concl. Evelyne Stahlberger)

sement des produits sanguins non chauffés, elle a différé au 1er octobre la date d'effet de cette décision, ce qui explique que la période durant laquelle la responsabilité est retenue aille du 12 mars au 1er octobre 1985.

Restait la question du lien de causalité entre l'abstention fautive de l'État et la contamination des victimes. Le commissaire du gouvernement proposait d'admettre que dès lors qu'il était établi que tous les produits sanguins distribués aux hémophiles étaient contaminés que la victime était hémophile, et que la contamination avait eu lieu pendant la période de responsabilité de l'État, une corrélation suffisante était établie pour ouvrir droit à réparation. Sur ces bases, le juge a donc accueilli la demande d'une des victimes, dont la séropositivité avait été mise en évidence le 14 juin 1985, alors qu'un test de dépistage effectué le 23 août 1984 avait établi qu'à cette date l'intéressé n'était pas porteur du VIH. Il a rejeté en revanche la demande de deux autres victimes, dont la séropositivité avait été révélée pour l'une en janvier 1985, pour l'autre le 20 mars 1985, ce qui, compte tenu de la période incompressible de séroconversion, impliquait que la contamination soit intervenue avant la période de responsabilité de l'État¹⁶.

Le tribunal condamne par ailleurs l'État à réparer l'intégralité du préjudice subi, estimant que, même si les fautes commises par les centres de transfusion - qui ne peuvent être appréciées que par les tribunaux judiciaires - ont elles aussi concouru à la production du dommage, le fait que les centres assument une mission de service public permet de faire jouer la solidarité entre les coauteurs du dommage. Le tribunal n'a pas suivi sur ce point son commissaire du gouvernement, qui estimait à l'inverse impossible de déclarer l'État solidairement responsable d'un dommage dès lors que le coauteur était une personne morale de droit privé et proposait par conséquent de ne condamner l'État que pour la fraction du dommage correspondant à sa part de responsabilité, estimée à la moitié.

• Ces décisions ont été confirmées pour l'essentiel en appel par plusieurs arrêts de la cour administrative de Paris en date du 16 juin 1992¹⁷. Eu égard au caractère contradictoire et incertain des informations scientifiques disponibles avant le début de l'année 1985, estime la cour, « il ne peut être reproché à l'administration de ne pas avoir dès cette époque, d'une part décidé de généraliser le remplacement des produits sanguins non chauffés, d'autre part imposé pour les donneurs de sang la pratique d'un test de dépistage alors qu'aucun test officiellement approuvé n'était disponible sur le plan international avant le mois de mars 1985 » ; en revanche « les faits qui ont été portés le 12 mars 1985 à la connaissance de l'autorité administrative compétente établissent que celle-ci a été informée à cette date de manière non équivoque de risques exceptionnels de contamination par le VIH encourus à l'occasion des transfusions

¹⁶ C'est à propos de l'une de ces affaires que la Cour européenne des droits de l'homme, dans un arrêt du 31 mars 1992, a condamné la France pour violation de l'article 6 de la Convention, les tribunaux n'ayant pas examiné dans un délai raisonnable la requête d'un hémophile atteint du sida après transfusion de produits sanguins contaminés. La procédure devant le tribunal administratif, engagée en mars 1990, n'avait duré en l'occurrence que 21 mois ; mais selon la Cour, « eu égard au mal incurable qui le minait et à son espérance de vie réduite », « une diligence exceptionnelle s'imposait en l'occurrence » et le tribunal, averti de la détérioration de l'état de santé du requérant, aurait dû utiliser ses pouvoirs d'injonction pour accélérer la marche de l'instance.

¹⁷ CAA Paris, 16 juin 1992, *M. Y.* ; *Ministère des Affaires sociales c/ M. Z.*, *AJDA* 1992.678, note L. Richer.

sanguines ; ainsi, il appartenait à cette autorité d'adopter, en vertu des articles L. 669 et L. 670 du Code de la santé publique, l'ensemble des mesures indispensables pour mettre fin sans délai à la délivrance des produits dangereux pour les intéressés ; si, par deux arrêtés du 23 juillet 1985 la détection systématique des anticorps anti-LAV a été mise en œuvre à compter du 1^{er} août 1985 et la prise en charge par les organismes d'assurance maladie des produits sanguins non chauffés interrompue à compter du 1^{er} octobre 1985, ce n'est que par une circulaire en date du 20 octobre 1985 publiée au BO du ministère que la délivrance des produits susceptibles d'avoir été contaminés par le VIH a été interdite ; qu'en différant du 12 mars 1985 au 20 octobre 1985 cette décision, l'administration a commis une faute lourde de nature à engager la responsabilité de l'État à raison des transfusions administrées pendant cette période »¹⁸.

Les arrêts rendus par la cour diffèrent cependant sur trois points des jugements de première instance. D'abord, tout en écartant, comme le tribunal administratif, tout autre fondement que la faute, la cour retient, elle, l'exigence d'une faute lourde, en invoquant les difficultés inhérentes à l'exercice des attributions conférées à l'État dans ce domaine. Ensuite, elle étend très légèrement la période de responsabilité de l'État en considérant comme fautif le fait de n'avoir interdit l'usage des produits non chauffés qu'à partir du 20 octobre 1985, alors que le tribunal administratif avait estimé que la décision de ne plus les rembourser, effective à compter du 1^{er} octobre, équivalait à une interdiction de fait. Enfin, sur la base d'une analyse - certainement contestable - qui la conduit à refuser au service de la transfusion sanguine la qualification de service public, elle juge que l'État ne peut être condamné à réparer le préjudice subi qu'à proportion des fautes qu'il a lui-même commises, les victimes étant invitées à se retourner vers les centres de transfusion.

- Saisi par la voie d'un recours en cassation, le Conseil d'État a rendu ses décisions le 9 avril 1993¹⁹. Après avoir cassé les arrêts, il a rejugé l'affaire au fond, comme les textes lui en donnent la possibilité, estimant la responsabilité de l'État engagée sur le fondement de la faute du fait de sa persistance à laisser distribuer des produits non chauffés à partir du 22 novembre 1984 et jusqu'au 20 octobre 1985 et le condamnant à réparer l'intégralité du dommage subi par les personnes contaminées entre ces deux dates. Les solutions retenues diffèrent de celles de la cour d'appel sur plusieurs points.

Le Conseil d'État a jugé en premier lieu, contrairement à la cour administrative d'appel de Paris mais comme le tribunal administratif en première instance, que, s'agissant de fautes commises dans le contrôle des établissements chargés du service public de la transfusion sanguine et l'exercice d'un pouvoir réglementaire - consistant dans l'édition de règles propres à assurer la qualité du sang humain -, la responsabilité de l'État était engagée sur le fondement de la faute simple. « Eu égard tant à l'étendue des pouvoirs [conférés] aux services de l'État en

¹⁸ Cette solution a été confirmée par trois autres arrêts de la Cour administrative d'appel de Paris le 29 décembre 1992, Mlle X., M. X., M. X., confirmant les jugements rendus en première instance. La responsabilité de l'État n'a été admise dans aucune des espèces, la contamination ayant eu lieu en janvier 1986, en ce qui concerne la première victime, en février 1983 pour la seconde, et le 29 mars 1985 pour la troisième, c'est à dire en dehors de la période de responsabilité de l'État déterminée par la Cour (*RFDA* 1993.145).

¹⁹ MM. G., D., B. *AJDA* 1993 p. 381, chr. Maugué et Touvet, p. 336.

ce qui concerne l'organisation générale du service public de la transfusion sanguine, le contrôle des établissements qui sont chargés de son exécution et l'édition des règles propres à assurer la qualité du sang humain, de son plasma et de ses dérivés qu'aux buts en vue desquels ces pouvoirs leur ont été attribués, la responsabilité de l'État peut être engagée pour *toute faute* commise dans l'exercice desdites attributions », énonce l'arrêt. Il semble ainsi lier - de façon inédite et inattendue - la mise en jeu de la responsabilité de l'État pour faute simple à la fois à l'étendue de ses prérogatives et à l'importance de l'enjeu que représente la protection de la santé publique : une vigilance particulière étant exigée ici de l'administration, il en résulte qu'elle doit être comptable de toutes ses fautes, et pas seulement de ses fautes lourdes.

Au-delà des arguments juridiques et analogiques avancés pour justifier la solution choisie - et qui étaient pour partie réversibles²⁰ - on peut penser que les considérations d'opportunité ont joué ici un rôle non négligeable : à savoir d'un côté la volonté de faire preuve d'une certaine cohérence en ce qui concerne l'évolution de la jurisprudence dans le sens d'une raréfaction de l'exigence de la faute lourde²¹ ; de l'autre la volonté de manifester la sévérité du juge dans une affaire où les attentes de l'opinion étaient fortes. Sur ce point, la portée symbolique de l'arrêt est au demeurant plus importante que sa portée concrète, dans la mesure où la cour d'appel de Paris, tout en optant pour la faute lourde, avait néanmoins retenu elle aussi la responsabilité de l'État

A ceci près - et c'est le deuxième point de divergence - que le Conseil d'État élargit la période de responsabilité de l'État en la faisant remonter au 22 novembre 1984 au lieu du 12 mars 1985. Se fondant sur l'existence d'un rapport adressé à cette date par le docteur Brunet, épidémiologiste à la direction générale de la santé, à la commission consultative de la transfusion sanguine, il estime en effet que l'autorité administrative était informée à cette date de façon non équivoque de l'existence d'un risque sérieux de contamination des transfusés et de la possibilité d'y parer par l'utilisation des produits chauffés qui étaient alors disponibles sur le marché international. Il lui appartenait dès lors d'interdire, sans attendre d'avoir la certitude que tous les lots de produits dérivés du sang étaient contaminés, la délivrance des produits dangereux. D'autant que, si on admet que la faute simple suffit à engager la responsabilité de

²⁰ On sait par exemple que les fautes commises dans l'exercice d'un pouvoir de tutelle et, plus généralement, de contrôle sur des organismes autonomes - comme l'étaient en l'occurrence les centres de transfusion - n'engagent la responsabilité de l'administration chargée de cette tutelle que sur le fondement de la faute lourde. Par ailleurs, l'exercice d'activités juridiques - en l'occurrence d'un pouvoir de réglementation - peut parfaitement n'engager la responsabilité de l'administration que pour faute lourde si cet exercice comporte des difficultés particulières, comme l'atteste l'exemple de la police ; or les décisions à prendre supposaient en l'occurrence des appréciations délicates dès lors que même à la date du 22 novembre 1984 - date que retient le Conseil d'État comme début de la période de responsabilité de l'État - on connaissait l'existence d'un risque, mais on n'avait pas de véritable certitude sur le plan médical quant aux conséquences de l'utilisation des produits non chauffés. On peut à cet égard juger optimiste l'affirmation du commissaire du gouvernement estimant que ce qui était ici en cause, c'était "l'usage d'un pouvoir d'édicter une réglementation, dans des conditions certes très délicates en ce qui concerne le recueil et l'analyse des données de fait, mais dont la mise en œuvre ne comporte pas de difficultés particulières".

²¹ L'argument essentiel développé par le commissaire du gouvernement Legal, qui avait déjà conclu sur l'affaire M. et Mme V. de 1992, était qu'il fallait continuer dans la voie définie un an auparavant et réserver l'hypothèse de faute lourde aux cas où un obstacle déterminant empêcher de retenir la faute simple.

l'État, il n'était pas nécessaire d'exiger, comme l'ont fait les juges du fond, que l'administration ait eu une certitude avant d'agir : « sur le terrain de la faute simple, a expliqué le commissaire du gouvernement, nous estimons qu'à cette date le risque était suffisamment manifeste pour interdire l'inaction », laissant ainsi sous-entendre que jusqu'au 12 mars, et tant qu'il n'y avait pas de certitude quant aux risques de contamination, cette inaction pouvait n'être pas constitutive d'une faute lourde.

Enfin, le Conseil d'État se rallie encore au point de vue du tribunal administratif lorsqu'il estime que même si l'État n'est pas seul responsable de la contamination et si les centres de transfusion ont également commis des fautes, il s'agit de personnes qui participent à un même service public : l'État ne peut donc pas s'exonérer d'une partie de sa responsabilité ; il peut seulement se retourner ensuite contre les centres en exerçant à leur encontre une action récursoire.

En ce qui concerne en revanche le lien de causalité, le Conseil d'État fait preuve d'autant de compréhension pour les victimes que les juges du fond : « il convient de faire œuvre de raison quant à la demande faite aux victimes de justifier d'un lien de causalité direct et certain entre la faute et le fait générateur du dommage et de ne pas exiger d'eux des preuves impossibles », demandait le commissaire du gouvernement, ajoutant que « les expertises qui ont été conduites en la matière montrent l'extrême difficulté qu'il y a, dans beaucoup de cas, à obtenir une certitude scientifique sur la date à laquelle a été effectivement inoculé le virus ».

C. Les actions engagées par le personnel hospitalier

Les cas de contamination accidentelle du personnel hospitalier sont statistiquement très rares, mais ils existent. Dans ce cas, la responsabilité est engagée sur le fondement du risque, et la victime n'a pas à prouver une faute quelconque, conformément à la fois aux principes qui régissent la responsabilité du fait des dommages subis par les collaborateurs de l'administration et à l'idée que l'activité en cause comporte des risques particuliers (ici, le risque de contamination). Cette solution *a priori* favorable a sa contrepartie sous la forme de la règle dite du forfait de pension : l'agent, en effet, ne peut prétendre à d'autre réparation que le versement d'une pension d'invalidité ou de retraite censé - ce qui s'avère parfois factice - assurer la réparation intégrale de l'ensemble des préjudices subis par l'agent ; quelle que soit la gravité du préjudice, il a droit, en tout et pour tout, au versement d'une pension d'invalidité ou de retraite. Les conséquences choquantes, pour ne pas dire ubuesques, de cette règle sont illustrées par l'affaire jugée en décembre 1990 par le tribunal administratif de Paris, dans laquelle une infirmière avait été contaminée par le VIH dans l'exercice de ses fonctions hospitalières.

Le tribunal a estimé en effet qu'elle-même ne pouvait prétendre à aucune indemnité du fait du préjudice résultant de sa séropositivité. Son mari, en revanche, également contaminé, a obtenu d'être indemnisé sur le terrain du risque, au titre des troubles subis dans ses conditions d'existence et du préjudice moral, une fois admis que, compte tenu des liens conjugaux, il y avait bien un lien de causalité entre l'accident et la contamination du mari... Quant aux enfants, le tribunal a admis qu'ils soient indemnisés du préjudice subi du fait de la maladie contractée par leur père mais non de la maladie contractée par leur mère au motif qu'étant ses

ayants-droit la règle du forfait de pension leur était également opposable ! (TA Paris, 20 décembre 1990, *M. et Mme B. c/ Ministre de la Défense*²²).

D. L'évaluation du préjudice

La spécificité du SIDA, son caractère évolutif, et plus encore l'existence d'une phase de « séropositivité » asymptomatique, pose au juge administratif des problèmes particulièrement complexes lorsqu'il s'agit d'évaluer le préjudice subi, qui ne diffèrent pas de ceux qui se posent au juge civil. En ce qui concerne le montant des indemnités versées, le juge administratif s'est efforcé ici de s'aligner sur les évaluations du juge judiciaire, ce qui tranche sur son attitude habituelle, souvent plus soucieuse des deniers publics que de l'indemnisation de la victime.

- Dans son jugement du 29 novembre 1991, M. J., qui devait être annulé par la suite en appel, le tribunal administratif de Paris, après avoir retenu la responsabilité de l'assistance publique sur le fondement de la faute présumée, s'était interrogé sur l'étendue et les différents aspects du préjudice réparable. S'agissant d'une personne séropositive, il avait estimé qu'il n'y avait pas lieu à réparation du préjudice corporel dès lors que l'intéressé ne souffrait au moment du jugement d'aucune réduction de son potentiel physique, psychosensoriel ou intellectuel, que son état général était bon et que les tests d'évolutivité de la maladie montraient la non-imminence de complications. Il avait estimé en second lieu qu'il n'y avait pas à inclure dans le préjudice indemnisable le caractère certain de la mort, dans la mesure où le passage de l'état de séropositivité asymptomatique à celui des maladies opportunistes n'est pas inéluctable, et où rien ne permettait d'affirmer que tous les séropositifs sont promis à la mort, ne fût-ce qu'en raison de l'absence de recul épidémiologique suffisant. Il avait en revanche décidé d'indemniser les "graves troubles de toute nature dans ses conditions d'existence et notamment des douleurs morales très importantes" qu'il avait évalués à la somme de 450.000 F. Le tribunal administratif de Marseille, quant à lui, dans l'affaire Nothelfer, également annulé en appel, avait accordé une indemnité de 600.000 F à la victime, également séropositive.

- Dans l'affaire jugée par le tribunal administratif de Paris à la suite de la contamination d'une infirmière militaire dans l'exercice de ses fonctions, le mari a obtenu 500.000 F au titre des troubles dans les conditions d'existence et 50.000 F au titre du préjudice moral. Le tribunal a alloué aux enfants pour le préjudice résultant de la séropositivité de leur père (celle de la mère, comme on l'a dit plus haut, n'a pas été prise en compte) respectivement 50.000 F pour un enfant majeur mais handicapé, et 30.000 F pour l'enfant mineur, au titre des troubles dans les conditions d'existence et du préjudice moral.

- Dans l'affaire opposant des hémophiles à l'État, le commissaire du gouvernement, devant le tribunal administratif de Paris, a à son tour longuement analysé les données de la question. Il estimait que le sujet au stade II, soit au stade de la séropositivité asymptomatique, conservait un bon état général, tel qu'il était difficile de définir un taux d'incapacité permanente partielle donnant lieu à la réparation d'un préjudice corporel, mais qu'il connaissait un ensemble

²² *RFDA* 1992.545, concl. Sabine Monchambert

de « troubles de toute nature dans ses conditions d'existence » - catégorie chère au juge administratif qui permet d'englober tout ce qui ne relève ni tout à fait du préjudice matériel, ni tout à fait du préjudice moral - incluant ici la modification des conditions d'existence, la fatigue ou l'état dépressif, la gêne physiologique, la nécessité de s'astreindre à des soins médicaux particuliers, etc... Sur cette base, il proposait d'évaluer le préjudice à 500.000 F pour cette catégorie de victimes. S'agissant des malades en phase IV dite de SIDA avéré, il proposait de globaliser les éléments du préjudice subi, qu'il évaluait, en s'alignant explicitement sur le chiffre retenu par les tribunaux judiciaires, à un montant de 2.000.000 F : c'est cette somme que le tribunal administratif a effectivement allouée à une victime déjà atteinte du SIDA.

Le Conseil d'État a lui aussi opté pour une globalisation du préjudice en accordant à chacune des victimes dont il accueillait la demande la même somme de 2.000.000 F au titre des « troubles de toute nature » entraînés par la contamination. Le commissaire du gouvernement s'est borné, pour justifier ce montant, à relever que c'est la somme qu'avait allouée en première instance le tribunal administratif de Paris et qu'elle correspondait au plafond des prestations servies par le fonds d'indemnisation.

III. L'intervention du législateur

Au total, les résultats de l'action contentieuse sont donc des plus limités : elle échoue contre les hôpitaux, elle est strictement enserrée dans des limites de temps étroites lorsqu'elle est intentée contre l'État. On comprend dans ces conditions, indépendamment même des considérations politiques qui ont pu présider à ce choix - l'opposition ne s'est pas fait faute d'y voir une manœuvre de la majorité pour effacer le scandale de 1985 et pour gommer la responsabilité des hommes politiques alors au pouvoir dans la contamination des hémophiles et des transfusés - que le gouvernement ait finalement pris l'initiative de faire voter une loi par le Parlement.

A. Un enjeu politique et juridique

La décision d'indemniser les victimes de la contamination par le VIH s'inscrit dans la tendance générale à la « socialisation des risques » qui conduit le législateur à instituer des régimes spéciaux d'indemnisation destinés à réparer les préjudices subis par certaines catégories de victimes considérées comme particulièrement dignes d'intérêt et qui ne pourraient pas être correctement indemnisées par les mécanismes habituels de responsabilité civile ou administrative : victimes de dommages résultant d'infractions pénales dont les auteurs sont inconnus ou insolubles, victimes de faits de guerre, de calamités naturelles ou d'actes de terrorisme, victimes de la contamination par le virus du SIDA, demain, peut-être, victimes des risques thérapeutiques, etc...

La mise en place par le législateur de ces systèmes spéciaux d'indemnisation, qui a eu tendance à s'accélérer au cours des dernières années, revient en substance à ériger l'État, au nom de la solidarité nationale, en garant de certains risques sociaux qui ne sont pas couverts par les mécanismes d'assurance ou de responsabilité.

Un premier système de solidarité nationale avait déjà été mis en place en 1989 à travers la création d'un fonds public et d'un fonds privé d'aide aux victimes, mais ces fonds étaient réservés aux seuls hémophiles. La découverte de l'ampleur du drame d'une part, la lenteur des procédures judiciaires d'autre part, a mis en évidence la nécessité de créer un mécanisme d'indemnisation plus large et plus rapide, indépendant de la recherche des responsabilités, et fondé sur la solidarité.

En octobre 1991 un accord fut signé entre le gouvernement et les compagnies d'assurances, prévoyant l'indemnisation sur un fonds public des hémophiles et des polytransfusés contaminés par le virus du SIDA avant le 1^{er} janvier 1990, le financement étant assuré par une contribution additionnelle sur les contrats d'assurance de biens. Mais les associations d'hémophiles et de transfusés réclamant un texte législatif, le gouvernement mit finalement au point un projet de loi allant dans le même sens. Toutefois, le mode de financement prévu, déjà controversé au sein même de la gauche et du gouvernement, fut immédiatement dénoncé par l'opposition et par les associations qui estimèrent inadmissible et injuste de faire supporter par les assurés le coût financier de l'indemnisation des personnes contaminées. Confronté à l'hostilité non seulement de l'opposition mais aussi des députés socialistes le gouvernement renonça finalement à taxer les contrats d'assurances, et accepta que l'État fournisse plus de la moitié des sommes nécessaires, les compagnies d'assurance devant fournir l'autre moitié. Lorsque le texte fut voté par l'assemblée nationale le 9 décembre, avec les seules voix de la majorité, la question du mode de financement n'était toujours pas tranchée, alors que selon certaines estimations les sommes nécessaires à l'indemnisation pourraient s'élever à 10 milliards de francs. La loi renvoie finalement à une loi ultérieure pour définir les modalités précises d'alimentation du fonds.

Tant les débats parlementaires que le contenu du texte montrent l'hésitation du législateur à choisir entre deux conceptions : un régime de responsabilité fondée sur le risque, et un régime de garantie sociale fondé sur l'idée de solidarité. La notion de solidarité est à l'évidence sous-jacente au dispositif, comme en témoigne l'exposé des motifs dans lequel on lit : "il est juste que la solidarité nationale s'exprime à l'égard de ces personnes qui sont dans une situation de grande souffrance et pour qui la voie juridictionnelle ne pouvait être pleinement satisfaisante". Mais les débats parlementaires mettent au premier plan le risque, que les députés et sénateurs prennent soin cependant de qualifier d'exceptionnel, exprimant ainsi leur crainte que le système mis en place ne constitue un précédent dangereux, susceptible d'une extension indéfinie vers l'admission généralisée de la responsabilité en matière médicale²³.

On lit ainsi, dans le rapport présenté devant l'Assemblée nationale : « Le texte proposé se situe effectivement sur le terrain du risque et il convient d'être conscient que l'on crée ainsi un précédent dont il faut savoir évaluer les conséquences. Pour autant, on ne peut pas affirmer tout à la fois être sensible au drame des personnes contaminées et demeurer sur le terrain de la faute car l'indemnisation serait alors limitée aux seules personnes contaminées pendant la

²³ Sur cette ambiguïté sous-jacente au dispositif, et pour une présentation du texte en général, voir Jean-Marie Pontier, « Sida, de la responsabilité à la garantie sociale (à propos de la loi du 31 décembre 1991) », *RFDA* 1992.533.

“zone grise” de 1985, la plupart des victimes ayant été contaminées avant 1985 à une époque où la faute serait difficile à caractériser eu égard à l'état de connaissance médicale d'alors »²⁴.

Le rapport sénatorial, en revanche, insiste sur la nécessité « de faire ressortir le caractère tout à fait exceptionnel du dispositif, qui relève expressément de la solidarité nationale »²⁵. La solidarité avec les victimes, dit-il, serait en quelque sorte le prix à payer pour restaurer la confiance dans notre système transfusionnel fondé sur le don anonyme, bénévole et gratuit du sang, qui a failli en permettant une distribution de produits sanguins contaminés. Mais il importe cependant, prévient-il lui aussi, « afin d'éviter un dérapage vers la notion de responsabilité sans faute, de souligner le caractère exceptionnel du dispositif. Il convient en outre de rappeler que la responsabilité médicale doit être fondée sur la faute afin d'éviter toute dérive vers l'obligation de résultat, qui serait préjudiciable à la qualité des soins et au progrès médical. Il est enfin nécessaire d'assurer une juste couverture du risque thérapeutique qui ne disparaîtra jamais totalement, dans des termes qui évitent un glissement vers la responsabilité sans faute, motivée par le souci louable du juge de ne laisser personne sans indemnisation devant un coup du sort malheureux. »

Le rapporteur pour avis du Sénat s'exprime dans des termes analogues : « 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 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. [...] 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 »²⁶.

B. Le dispositif mis en place

Le texte constitue l'article 47 de la loi du 31 décembre 1991 portant DMOS. Il prévoit la réparation intégrale des victimes de préjudices résultant de la contamination par le VIH causée par une transfusion de produits sanguins ou une injection de produits dérivés du sang réalisée sur le territoire de la République française. Les demandes d'indemnisation sont adressées à un fonds d'indemnisation doté de la personnalité civile, présidé par un magistrat de la cour de cassation et administré par une commission d'indemnisation qui examine les demandes. Un conseil, composé notamment de représentants des associations concernées, est placé auprès du président du fonds.

²⁴ Rapport Boulard, Doc. AN n° 2407

²⁵ Rapport Huriet, Doc. Sénat n° 171.

²⁶ Rapport Thyraud, Doc. Sénat n° 172.

Un décret du 28 février 1992 est venu préciser les modalités de fonctionnement du fonds d'indemnisation et la composition de ses organes. La commission est composée, outre son président, de quatre membres nommés par arrêté interministériel : un membre du Conseil d'État, un membre de l'IGAS, un médecin membre du Conseil national du SIDA, une personne qualifiée dans le domaine de la santé. Le conseil, chargé d'émettre des avis et de formuler « toute suggestion utile relative à l'exercice des missions du fonds, notamment en ce qui concerne les modalités de l'instruction des dossiers et les modes de réparation des préjudices », est composé de trois personnes désignées par les associations représentant les victimes, de trois représentants de l'administration, de deux personnalités qualifiées dans le domaine de la santé ou de la réparation des dommages corporels désignées par le président du fonds.

La loi dit explicitement que les victimes ou leurs ayants droit conservent la possibilité de poursuivre les actions éventuellement introduites devant les tribunaux judiciaires, au civil ou au pénal, ou d'introduire de telles actions concomitamment à la demande déposée auprès du fonds : l'indemnisation par le fonds ne constitue donc pas une transaction obligeant à renoncer à tout recours judiciaire. Toutefois, le fonds est subrogé dans les droits de la victime contre la personne responsable du dommage.

La loi dispense en pratique les victimes de prouver le lien de causalité entre le fait générateur - la transfusion - et le dommage - la contamination par le virus - puisqu'elle dispose simplement : « dans leur demande d'indemnisation, les victimes ou leurs ayants droit justifient de l'atteinte par le VIH *et* des transfusions de produits sanguins ou des injections de produits dérivés du sang »²⁷. Ceci tendrait à prouver qu'on est plus dans un système de solidarité que de responsabilité.

Rappelons aussi qu'aucune date butoir ne figure plus dans le texte, ni en amont, ni en aval, alors que dans le texte initial du gouvernement la contamination devait avoir eu lieu après 1980 et avant le 1^{er} janvier 1990, les personnes contaminées après cette date pouvant être indemnisées dans le cadre de la police collective d'assurance des centres de transfusion sanguine mise en place à partir de cette date.

Enfin, la réparation doit être intégrale, dit la loi, ce qui signifie que tous les préjudices, matériels ou moraux doivent être réparés. Le même principe a été admis pour les victimes d'acte de terrorisme, alors que la réparation forfaitaire était traditionnellement la règle dans les régimes d'indemnisation fondés sur la solidarité.

Le fonds examine si, compte tenu de tous ces éléments, les conditions d'indemnisation sont réunies. Il est tenu de présenter à la victime une offre d'indemnisation dans un délai qui ne peut excéder six mois à partir du moment où il est en possession des informations nécessaires

²⁷ Le fonds avait malgré tout refusé d'indemniser une personne qui avait été transfusée en 1971 et dont la maladie s'était déclarée en 1990, soit plus de 19 ans après la transfusion, estimant que la présomption de causalité était contredite par les circonstances. La cour d'appel, dans une décision du 27 novembre 1992, lui a donné tort, estimant que les éléments d'incertitude relevés par le fonds ne suffisaient pas pour exclure le lien de causalité entre la transfusion et la contamination, que la contamination était bien présumée résulter de la transfusion, et qu'en conséquence la victime devait être indemnisée.

pour évaluer le préjudice. L'offre indique l'évaluation retenue par le fonds pour chaque chef de préjudice, et notamment du fait de la séropositivité, ainsi que le montant des indemnités qui reviennent à la victime. La victime peut faire appel de la décision du fonds devant la cour d'appel de Paris. Un décret du 31 juillet 1992 organise une procédure accélérée et simplifiée, dispensée du ministère d'avocat.

En pratique, le fonds d'indemnisation a été amené à fixer une jurisprudence concernant les modalités d'évaluation du préjudice, que la cour d'appel de Paris a pour partie confirmée, pour partie remise en cause²⁸.

Il a opté pour une globalisation du préjudice dit « préjudice spécifique de contamination », comprenant l'ensemble des troubles dans les conditions d'existence entraînés d'abord par la séropositivité puis, s'il y a lieu, par la survenance du SIDA déclaré. Dans la phase de séropositivité, ce préjudice comprend les troubles résultant de la réduction de l'espérance de vie, de l'incertitude quant à l'avenir, de la crainte des souffrances, ainsi que toutes les perturbations de la vie familiale et sociale et des préjudices relatifs aux aspects les plus affectifs et personnels de la vie (préjudice sexuel et de procréation). Dans la phase de SIDA déclaré, le préjudice comprend les souffrances endurées, le préjudice esthétique, les préjudices consécutifs à la dégradation de l'état médical, ainsi que l'ensemble des préjudices d'agrément.

Même dans le cas où la victime n'est que séropositive, le fonds fixe un montant d'indemnisation en fonction du préjudice global ; mais seule la fraction de l'indemnité correspondant à la phase de séropositivité, évaluée aux trois quarts du montant total, est versée immédiatement, tandis que le paiement de la fraction de l'indemnité qui correspond à la phase de SIDA déclaré est différé aussi longtemps que la maladie ne s'est pas déclarée. En effet - et la cour a admis sur ce point le raisonnement du fonds -, en l'état des connaissances médicales actuelles et compte tenu de l'espérance des découvertes qui peuvent être faites pour empêcher l'évolution du mal, on ne peut considérer comme inéluctable la déclaration de la maladie : le préjudice découlant de la maladie, s'il peut et même doit, dans l'intérêt des victimes, faire l'objet par avance d'une évaluation, ne revêt donc pas un caractère certain, et il ne peut être réparé avant de s'être réellement réalisé. La cour, en revanche, n'a pas admis que l'on impose à la victime le versement fractionné de la part de l'indemnité correspondant à la phase de séropositivité comme l'avait fait le fonds d'indemnisation, qui avait estimé que le préjudice découlant de la séropositivité, en partie futur, ne devait être réparé qu'au fur et à mesure de sa réalisation : il appartient donc à la victime d'apprécier l'opportunité du fractionnement qui lui est proposé.

Pour évaluer ce préjudice spécifique de contamination, le fonds s'est référé à des éléments objectifs, tels que l'âge de la victime au moment de la contamination, la durée de celle-ci, la connaissance que le sujet en a eue jusqu'à son décès, la date de son décès le cas échéant. Sur ce point, la cour d'appel lui a fait grief, dans certains cas, de ne pas avoir tenu compte de la situation concrète personnelle et individuelle de la victime et des troubles effectivement subis

²⁸La cour d'appel de Paris a rendu une première série d'arrêts le 27 novembre 1992 (*Gaz. Pal.* 18-19 décembre 1992), et une seconde série d'arrêts le 11 décembre 1992 (*Gaz. Pal.* 7-9 mars 1993).

dans ses conditions d'existence, ce qui l'a amenée à revoir à la hausse les indemnités accordées par le fonds. Pour le fonds comme pour la cour d'appel, cependant, l'évaluation du préjudice a été d'autant plus importante que la victime était plus jeune au moment de la contamination. En moyenne, les indemnités accordées au titre de la réparation du préjudice spécifique de contamination se sont élevées à 1,5 million de francs environ. Elles ont pu dans certains cas dépasser 2 millions de francs, mais aussi à l'inverse descendre sous la barre des 400.000 F. (la cour d'appel de Paris a par exemple accordé 200.000 F dans un cas où la victime, déjà atteinte d'une affection grave, était âgée de 74 ans au moment de la contamination et n'avait pas eu connaissance de sa séropositivité avant son décès).

En ce qui concerne les ayants-droit, le fonds d'indemnisation, suivi par la cour, a admis que l'indemnisation du préjudice spécifique de contamination de la victime faisait partie du patrimoine de celle-ci et qu'elle se transmettait par voie successorale à ses héritiers : ceux-ci sont donc habilités, même après le décès, à saisir le fonds d'indemnisation. Mais les proches de la victime - parents, enfants, sœurs et frères, concubin - ont également droit[†] à être indemnisés pour le préjudice personnel - préjudice moral, préjudice d'agrément, troubles dans les conditions d'existence - qu'ils subissent du fait de la contamination et, le cas échéant, du décès de celle-ci. L'évaluation de ce préjudice moral dépend beaucoup des circonstances de fait ; mais dans l'ensemble les sommes allouées par le fonds, qui s'élevaient en moyenne à 50.000 F pour le conjoint et 10.000 F pour les enfants, ont été sensiblement réévaluées par la cour d'appel de Paris pour atteindre 150.000 à 200.000 F, voire 300.000 F pour le conjoint et de 30.000 à 80.000 F pour les enfants mineurs. Pour justifier le montant de ces indemnités, nettement supérieures à celles qui sont versées dans le cas apparemment assez proche d'accidents de la circulation, la cour se réfère à la spécificité de la maladie : faisant allusion implicitement à son caractère stigmatisant, elle relève par exemple le sentiment d'exclusion et d'isolement ressenti par le conjoint ; faisant allusion aux circonstances de la contamination, elle relève également à plusieurs reprises que la situation a été vécue d'autant plus douloureusement qu'elle était ressentie comme inacceptable et comme ne pouvant se comparer à aucune autre situation.

On peut s'interroger sur la signification de cette surenchère dans le montant des sommes allouées qui, liée aux conditions déjà très larges d'indemnisation fixées par le législateur : absence de date-butoir en amont comme en aval, présomption quasi-irréfragable de causalité, aboutit à réserver un traitement spécifique - on n'ose pas dire privilégié - aux victimes de la contamination transfusionnelle par le virus du SIDA.

Faut-il en déduire que l'affaire du sang contaminé, agissant en quelque sorte comme un révélateur, a permis que soit évalué de façon plus juste, le prix de la maladie, de la souffrance et de la mort ? La vérification de cette hypothèse supposerait que les instances chargées de l'indemnisation des victimes s'alignent désormais sur ces taux lorsqu'ils auront à évaluer les préjudices résultant d'autres formes d'accidents thérapeutiques, d'accidents de la circulation, ou d'actes terroristes - ce dont on peut douter, compte tenu des charges financières que ferait peser cette inflation sur les assurances et sur le budget de l'État.

Ou bien faut-il penser que la société décharge sa mauvaise conscience, par fonds d'indemnisation et magistrats interposés, face aux victimes d'un fléau dont elle ne se sent pas entière-

ment innocente, en versant des indemnités beaucoup plus élevées que celles qu'ont l'habitude d'allouer les tribunaux face à des préjudices du même type ? Plaide en ce sens la référence réitérée à l'incomparabilité des situations faite par la cour d'appel de Paris pour justifier la réévaluation du préjudice moral subi par les proches.

Mais si cette hypothèse est la bonne, n'introduit-elle pas une nouvelle forme de discrimination à l'égard des victimes qui n'ont pas droit, elles, à la même sollicitude, à commencer par les malades du sida contaminés par voie sexuelle - sans même parler des toxicomanes contaminés par voie d'injection intraveineuse... ? Une telle distorsion dans les secours apportés aux uns et aux autres ne risque-t-elle pas d'accréditer l'idée qu'il y aurait des victimes innocentes - celles qui ont été contaminées par voie transfusionnelle, fût-ce à une époque où, compte tenu de l'ignorance des modes de contamination ou des moyens de l'éviter, on ne pouvait incriminer à quiconque la responsabilité de cet accident - et d'autres qui le sont moins ?

Tels pourraient être paradoxalement les effets symboliquement pervers d'une mesure qui, par sa générosité même, entendait non seulement apporter aux victimes d'un drame national une compensation financière, mais également leur exprimer la solidarité de la collectivité toute entière.