Document generated on 07/11/2025 10:19 p.m.

Les Cahiers de droit

L'avenir des régimes d'indemnisation sans égard à la responsabilité

Geneviève Viney

Volume 39, Number 2-3, 1998

URI: https://id.erudit.org/iderudit/043494ar
DOI: https://doi.org/10.7202/043494ar

See table of contents

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)
1918-8218 (digital)

Explore this journal

Cite this article

Viney, G. (1998). L'avenir des régimes d'indemnisation sans égard à la responsabilité. *Les Cahiers de droit*, *39*(2-3), 287–301. https://doi.org/10.7202/043494ar

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1998

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

https://www.erudit.org/en/

L'avenir des régimes d'indemnisation sans égard à la responsabilité*

Geneviève VINEY**

Pages

1. L'indemnisation des accidents médicaux 291
1.1 Le pourquoi 291
1.2 Le comment 294
1.2.1 Le modèle de l'assurance-patient 295
1.2.2 Le modèle du fonds de garantie 295
1.3 Les questions en suspens 296
1.3.1 Le financement 296
1.3.2 La définition du risque 296
1.3.3 Les relations avec la responsabilité pour faute 296
2. L'indemnisation des risques sériels liés aux défauts de sécurité des produits 298
2.1 La nécessité d'une intervention 298
2.2 Les difficultés à surmonter 300
2.2.1 Les produits visés 300
2.2.2 Les types de dommages et le niveau d'indemnisation 301
2.2.3 Les mécanismes d'indemnisation et les sources de financement 301

Le sujet sur lequel mon collègue Daniel Gardner m'a demandé de présenter quelques observations à la fin de ce beau colloque — qui nous a tant fait réfléchir — est susceptible de deux interprétations bien différentes. L'avenir des régimes d'indemnisation sans égard à la responsabilité peut en effet s'entendre de l'avenir des régimes qui existent déjà, au moins dans

* Le texte qui suit est la transcription d'une conférence prononcée en clôture du colloque « 20 ans d'assurance sans égard à la responsabilité », Québec, 4-5 juin 1998. Seuls quelques titres et notes de bas de page ont été ajoutés pour faciliter sa consultation.

** Professeur, Faculté de droit, Université Paris I.

Les Cahiers de Droit, vol. 39, n°s 2-3, juin-septembre 1998, pp. 287–301
(1998) 39 *Les Cahiers de Droit* 287

certains pays. Mais il peut s'entendre également de l'éventuelle création de régimes nouveaux destinés à couvrir des risques qui ne le sont pas actuellement. Or, si l'avenir est toujours incertain — et je n'ai aucun don de voyance —, il l'est davantage encore lorsque ce que l'on cherche à prévoir n'a pas encore de commencement d'existence.

Et pourtant, s'ils veulent répondre aux attentes de justice des citoyens, les juristes doivent s'efforcer d'imaginer les règles et les institutions susceptibles de faire face aux besoins nouveaux que fait apparaître l'évolution de la société. C'est pourquoi il ne suffit pas, à mon avis, de s'interroger sur les régimes existants. Il convient de chercher également quels sont les risques dont l'indemnisation dépend encore actuellement des règles de la responsabilité et qui mériteraient d'en être affranchis.

En ce qui concerne les régimes d'indemnisation d'ores et déjà plus ou moins détachés de la responsabilité civile, on constate que, dans l'ensemble, leur avenir est assuré, au moins dans les pays où cette indépendance a été affirmée par le législateur car, si celle-ci a été conquise généralement de haute lutte, elle n'a plus vraiment été remise en cause à partir du moment où elle a été admise.

C'est le cas notamment pour le régime d'indemnisation des accidents du travail et des maladies professionnelles qui est le plus ancien et le plus autonome par rapport à la responsabilité civile. Il n'est en effet nulle part question de revenir sur cette autonomie, au moins quant à l'admission du principe du droit à réparation qui n'est plus subordonné à la preuve d'une faute, ni même, dans beaucoup de systèmes juridiques, à l'établissement d'une responsabilité quelconque de celui-ci.

Ce qui, en revanche, est réclamé avec de plus en plus d'insistance, notamment en France, c'est une amélioration de l'indemnisation de ces accidents et maladies et on constate d'ailleurs que la jurisprudence fait tous ses efforts en ce sens, soit en interprétant très extensivement la notion de faute inexcusable de l'employeur (ou de ses substituts), qui justifie une réparation plus complète, soit en ayant recours au droit commun de la responsabilité civile — et, par conséquent, au principe de la réparation intégrale — dans tous les cas où l'une des conditions imposées pour l'application du régime spécial des accidents du travail fait défaut[1]. Dans ces hypothèses, le recours au droit commun de la responsabilité civile n'est pas alors une manière de revenir sur l'autonomie du régime des accidents du travail. C'est — tout différemment — un moyen de suppléer celui-ci lorsqu'il se trouve en défaut.

1. Voir par exemple dernièrement, Soc. 21 octobre 1997, D.1998 p. 219, note Ch. RADÉ.

Après les accidents du travail, ce sont les accidents de la circulation routière qui ont à nouveau suscité un mouvement en faveur de la mise en place d'une indemnisation détachée de la responsabilité et ce sont les conséquences de ce mouvement qui ont été analysées tout au long de ce colloque.

Mais cette évolution est beaucoup plus récente et moins généralisée que la précédente. Alors que les premières lois sur les accidents du travail datent en effet de la fin du XIXe siècle, et qu'elles existent dans la grande majorité des pays industrialisés, la réforme des accidents de la circulation n'a été réellement mise en chantier qu'à partir des années 1970 et elle n'a abouti que dans un nombre assez limité de pays. En outre, les affrontements très durs auxquels elle a donné lieu ont souvent obligé le législateur à des compromis, ce qui donne l'impression d'une réforme inachevée. Par exemple, en France, la loi du 5 juillet 1985[2] n'a pas totalement affranchi le régime d'indemnisation des accidents de la circulation du droit de la responsabilité civile et elle n'a pas instauré une protection complète de toutes les victimes. Les conducteurs restent en effet exposés à subir les conséquences de leurs fautes, lorsqu'ils sont victimes et cette incidence se répercute également sur leurs proches. On peut donc déplorer que le législateur soit ainsi resté au milieu du gué et souhaiter que la logique de la réforme soit poussée jusqu'au bout, c'est-à-dire que tous les risques de la circulation soient pris en charge par l'assurance obligatoire, sans égard ni aux fautes ni aux responsabilités. D'ailleurs, il existe d'ores et déjà en France une assurance complémentaire facultative très répandue, destinée à garantir automatiquement les dommages subis par le conducteur et ses proches. Il suffirait donc de rendre cette assurance obligatoire pour compléter le dispositif légal.

L'avenir du système d'indemnisation des accidents de la circulation sans égard à la responsabilité paraît donc assuré au moins dans les pays où la réforme a été engagée au cours de ces deux dernières décennies. En revanche, là où elle ne l'a pas été, le mouvement favorable à cette indemnisation automatique semble s'essouffler.

Le troisième grand secteur concerné par l'instauration d'un régime d'indemnisation sans égard à la responsabilité est celui des dommages causés par la délinquance. En Europe, c'est au cours des années 1980 qu'ont été accomplis les progrès décisifs dans ce domaine, notamment à la suite de

2. Cette loi a fait l'objet de nombreux commentaires. Voir, sur l'état le plus récent de la jurisprudence, le numéro spécial de la revue *Responsabilité civile et assurance*, « Dixième anniversaire de la loi Badinter sur la protection des victimes d'accidents de la circulation : bilan et perspectives », avril 1996 ; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, J. GHESTIN (dir.), 2e éd., Paris, LGDJ, 1998, nos 961 à 1052.

la signature, en 1983, d'une convention élaborée sous l'égide du Conseil de l'Europe[3] et dont les principes ont été confirmés en 1985 par l'Assemblée générale des Nations Unies qui adopta alors une « déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et d'abus de pouvoir ». Cette déclaration devrait provoquer à terme l'adoption par tous les États membres de l'organisation mondiale d'un système d'indemnisation automatique soit par l'État soit par un fonds de garantie alimenté principalement par des fonds publics des victimes de violences volontaires ayant causé des dommages graves à la personne.

Ainsi, dans ces trois domaines, l'évolution du droit est manifeste et on peut penser qu'elle se poursuivra.

Mais la question qui se pose aujourd'hui est de savoir si l'indemnisation sans égard à la responsabilité doit se limiter à ces hypothèses ou s'il n'existe pas d'autres risques de dommages corporels graves auxquels la responsabilité civile n'apporte pas de remède satisfaisant et qui devraient donc être indemnisés autrement.

Or, quant à la réponse, il n'y a guère de doute. L'affaire déjà ancienne — mais combien douloureuse ! — de la thalidomide, celle des transfusions contaminées, en particulier en France, celle de l'amiante et bien d'autres encore... ont mis l'accent sur les limites de la responsabilité civile et la nécessité d'aller au delà pour protéger efficacement les victimes.

En face de ces risques, d'origines si diverses, comment faut-il alors réagir ?

Sur ce point, on constate une divergence d'opinions quant à la méthode à suivre. Certains — très isolés il est vrai — proposent une réponse unitaire. C'est le point de vue qu'a développé, par exemple, en France, ces dernières années, le Docteur Melennec. Cet auteur a en effet proposé, dans un rapport présenté au Gouvernement en 1995, d'instaurer un statut unique de l'invalidité et de la dépendance assurant une indemnisation égale et automatique de tous les dommages corporels graves, quelle que soit leur origine, ce qui tend à rejoindre le régime général d'indemnisation des dommages corporels instauré en Nouvelle-Zélande dans les années 1970.

Cependant il est clair que, dans la plupart des pays, une telle proposition n'a aucune chance d'aboutir, non seulement à cause de son coût financier, qui serait très important, mais aussi parce qu'elle bousculerait trop profondément et brutalement le droit positif. En outre, elle obligerait à restreindre l'indemnisation des victimes actuellement les mieux protégées

3. M. GUTH, « Le dédommagement des victimes d'infractions violentes et la convention européenne du 24 novembre 1983 », *Mélanges Levasseur*, p. 421.

pour les aligner sur le statut général, ce qui serait évidemment très mal ressenti.

La seule démarche réaliste consiste donc, à mon avis, dans presque tous les pays, à proposer des réformes limitées permettant d'indemniser certains types de dommages que la responsabilité civile s'est révélée jusqu'à présent incapable de réparer de façon adéquate.

Quels sont alors les chantiers qui mériteraient d'être entrepris ? Personnellement, je pense que le plus urgent est celui des accidents médicaux qui appellent à mon avis, de toute évidence, une réparation sans égard à la faute ni même à la responsabilité (section 1). Mais, par la suite, il faudra également, me semble-t-il, s'attaquer à un autre chantier, plus vaste et plus difficile à définir, celui des « risques sériels » liés aux produits défectueux (section 2).

1. L'indemnisation des accidents médicaux

Pourquoi la mise en place d'un régime d'indemnisation sans égard à la responsabilité paraît-elle aujourd'hui particulièrement nécessaire dans ce domaine ? Comment la réaliser ? Telles sont les deux questions auxquelles je voudrais apporter ici quelques éléments de réponse.

1.1 Le pourquoi

Pourquoi faut-il aujourd'hui organiser l'indemnisation des accidents médicaux en dehors de la responsabilité civile ? Il me semble que la réponse est commandée tout simplement par une exigence de justice. Le système actuel de responsabilité pour faute, qui subsiste presque partout en matière médicale — en tout cas en Europe, sauf dans les pays scandinaves, et en Amérique — conduit en effet à des résultats profondément injustes.

Il est injuste d'abord pour les victimes car tout le monde sait aujourd'hui que les progrès de la médecine qui profitent à l'ensemble de la collectivité s'accompagnent d'un accroissement des risques créés par certaines techniques médicales, notamment par celles qui sont encore mal maîtrisées, mais qui sont parfois les plus prometteuses. Il est avéré également que les produits les plus efficaces sont généralement les plus agressifs et que les appareils les plus performants sont souvent les plus sophistiqués, ce qui explique que leur maniement soit délicat et risqué. N'est-il pas, dès lors, particulièrement injuste de laisser sans réparation ceux qui ont eu le malheur de subir les effets de ces risques sous prétexte qu'ils sont incapables de démontrer une faute du médecin ? Or c'est précisément ce que fait notre droit qui, en exigeant la preuve de la faute, subordonne en fait l'indemnisation à un procès en responsabilité opposant la victime — déjà très fragilisée

physiquement, moralement et économiquement par l'accident — à des assureurs et à des experts vis-à-vis desquels elle se sent en position d'infériorité... et cela pour aboutir, dans les trois quarts des cas, après des expertises ruineuses et des années de procédure particulièrement éprouvantes, à un échec pur et simple dû à la constatation du caractère « fortuit » ou « accidentel » du dommage. Pour le patient qui, à la suite d'un acte médical parfois banal, est resté affecté d'une paralysie ou d'une infirmité motrice grave, de troubles nerveux ou mentaux, de défauts de la parole ou de l'audition, etc., n'est-ce pas une réponse vraiment sommaire ?

Certes celle-ci était-elle à peu près inévitable tant que nous ne connaissions ni l'assurance ni aucune des techniques qui permettent aujourd'hui de garantir l'indemnisation des dommages corporels (fonds de garantie, systèmes divers de mutualisation des risques), mais elle relève désormais du déni de justice. En effet, il y a déjà longtemps que les praticiens et les juristes ont mis au point des techniques d'indemnisation collectivisées qui profitent aux victimes des accidents corporels les plus graves en leur offrant une indemnisation qui ne dépend plus de la preuve d'une faute de l'auteur du préjudice. C'est d'ores et déjà le cas pour les accidents du travail, les accidents de transport, les accidents de la circulation routière, les accidents nucléaires, les accidents domestiques. Or, il n'y a aucune raison pour que les victimes d'accidents médicaux soient laissées à l'écart de ce mouvement général et ceci d'autant plus que le nombre de ces accidents paraît assez limité, ce qui rend le risque maîtrisable pour un coût relativement modeste. D'ailleurs cela est confirmé par l'exemple des pays scandinaves qui, depuis plusieurs années déjà, connaissent un système d'indemnisation automatique par l'assurance des accidents médicaux, celui-ci fonctionnant à la satisfaction générale.

Ajoutons que, pour les médecins également, cette évolution paraît souhaitable. En effet, l'injustice du sort réservé actuellement aux victimes risque de provoquer, à plus ou moins longue échéance, une réaction de révolte qui pourrait conduire, comme le révèlent d'ailleurs certaines évolutions récentes de la jurisprudence française et comme le montre également l'exemple de plusieurs jurisprudences étrangères, en particulier celle des États-Unis d'Amérique, à une appréciation de plus en plus sévère et rigoureuse de la faute médicale. Or, pour un médecin, l'affirmation par un tribunal d'une responsabilité pour faute est quelque chose de très grave, même lorsqu'il est assuré. En revanche, l'indemnisation de la victime directement par un assureur ou par un fonds de garantie en raison de la constatation de l'accident ne présente aucun caractère infamant.

Il paraît donc souhaitable à tous égards — et même urgent — de mettre en chantier une réforme législative qui permette aux victimes d'accidents

médicaux graves d'obtenir réparation, sans avoir à apporter la preuve d'une faute du médecin.

Cette nécessité est d'ailleurs ressentie par l'opinion publique elle-même lorsqu'elle se trouve confrontée à des drames collectifs — comme celui de la contamination par transfusion sanguine — et elle exige alors, par l'intermédiaire des médias, un geste du législateur (ce fut le cas en France de la loi du 31 décembre 1991 qui fut arrachée aux politiques par l'indignation populaire[4]). Malheureusement, lorsque le sort frappe isolément, les victimes restent seules en face de leur détresse.

C'est donc afin de réagir contre la passivité du législateur que certaines voix se sont élevées, d'abord isolées, comme celle du Professeur André Tunc en 1966, puis plus nombreuses ensuite et émanant d'horizons divers ; de la doctrine d'abord — je pense, en particulier, à la proposition de réforme présentée par Madame Lambert-Faivre[5] et, à peu près en même temps, en Belgique par un groupe de juristes indépendants dont faisait partie le Professeur Fagnart[6] —, mais je pense également aux nombreuses propositions de lois émanant, les unes d'associations de victimes, les autres de parlementaires de toutes tendances ainsi qu'aux efforts de la jurisprudence qui a choisi d'élargir les fondements traditionnels de la responsabilité médicale pour admettre l'indemnisation des victimes de certains accidents — notamment ceux qui sont causés par des produits ou appareils défectueux — et qui a même, dans certains cas très graves, admis l'indemnisation sur le fondement du risque. Sur ce point, la position du Conseil d'État en France est à souligner car, depuis un arrêt fameux de 1993 (l'arrêt *Bianchi*[7]), notre jurisprudence administrative a ouvert la voie à une indemnisation des accidents médicaux les plus graves sans égard à la faute.

Cependant, cette avancée jurisprudentielle est évidemment insuffisante, même en France, et ceci pour plusieurs raisons. D'abord, dans le secteur privé, ce sont les tribunaux judiciaires qui sont compétents. Or ceux-ci n'ont, pour l'instant, pas suivi la jurisprudence administrative. En outre, il n'est pas du tout certain que la voie judiciaire, qui se fonde sur le droit de la responsabilité civile, soit réellement celle qu'il convient d'emprunter.

---

4. Loi n° 91-1406 du 31 décembre 1991, article 47.
5. Y. LAMBERT-FAIVRE, « L'indemnisation des victimes post-transfusionnelles du sida », *RTD civ.* 1993, p. 7 et suiv.
6. Voir l'exposé des travaux de ce groupe et ses propositions par J.L. FAGNART dans « L'indemnisation des accidents médicaux », Actes du colloque tenu à Paris le 24 avril 1997, Paris, L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé 1997, G. VINEY (dir.), p. 40 et suiv.
7. Cons. État 9 avril 1993 BIANCHI, Rec. Cons. État, p. 127, concl. DAËL ; J.C.P. 1993, éd. gén., II, 22061, note J. MOREAU ; *Revue droit public* 1993, p. 1009, note PAILLET.

Ceci nous amène précisément à la seconde question posée tout à l'heure : Comment organiser un système d'indemnisation adapté aux accidents médicaux ?

1.2 Le comment

Sur ce point, une divergence fondamentale existe entre ceux qui souhaitent réformer le régime actuellement en vigueur et ceux qui souhaitent créer un régime d'indemnisation indépendant de la responsabilité.

Les premiers proposent de créer une responsabilité sans faute, fondée sur une obligation de résultat et assortie d'une assurance obligatoire. Or on peut fortement douter que cette orientation soit la meilleure. Il serait en effet, me semble-t-il, bien préférable que le législateur, lorsqu'il se décidera à intervenir, aille au delà d'une simple réforme de la responsabilité médicale.

En effet, à la différence du juge qui ne peut agir que sur cette institution de la responsabilité, le législateur dispose d'une bien plus grande liberté. Il peut donc aller beaucoup plus loin et, plutôt que d'aggraver encore la responsabilité, ce qui présente des inconvénients qu'illustre le fameux exemple des États-Unis, il pourrait s'orienter, de préférence, vers la mise en place d'un mécanisme indépendant de la responsabilité civile, spécialement adapté à l'indemnisation des accidents médicaux.

De fait, la création d'un tel mécanisme présenterait l'immense avantage de distinguer deux questions qui méritent d'être résolues chacune pour elle-même car elles mettent en jeu des intérêts et des impératifs distincts, celle de la responsabilité du médecin et de l'établissement de soins d'une part, et celle de l'indemnisation du patient d'autre part. Il y a des cas en effet — et ils sont nombreux — où il est juste d'indemniser la victime sans qu'il soit pour autant juste de condamner l'auteur des soins. Si on peut séparer indemnisation et responsabilité, on répondra alors, dans de meilleures conditions, aux impératifs de l'une et de l'autre.

Or précisément les instruments juridiques dont nous disposons aujourd'hui permettent parfaitement de réaliser cette séparation qui existe déjà pour de nombreux types d'accidents.

À vrai dire, si on laisse de côté la formule consistant à créer une branche spéciale « accidents médicaux » intégrée à la Sécurité sociale, qui paraît assez irréaliste, en raison des difficultés que rencontrent actuellement les systèmes de protection sociale dans de nombreux pays, deux modèles principaux sont envisageables, qui ont chacun leurs partisans et qui ont inspiré la plupart des projets présentés ces dernières années : il s'agit du modèle de « l'assurance patient », d'une part, et, d'autre part, du modèle de « fonds de garantie ».

1.2.1 Le modèle de l'assurance-patient

Le modèle de l'assurance-patient est inspiré des droits scandinaves, en particulier de la Suède qui s'est dotée en 1996 d'une loi particulièrement élaborée et intéressante[8].

Ce modèle comporte d'ailleurs lui-même deux variantes sensiblement différentes. En Suède, il s'agit d'une assurance obligatoire qui doit être prise par les donneurs de soins et dont la charge financière pèse donc sur les services sanitaires et médicaux, personnes publiques et personnes privées, qui prodiguent les soins.

Par conséquent, cette assurance ressemble plutôt à une assurance de responsabilité bien que sa mise en œuvre résulte de la seule preuve d'un dommage répondant à certaines caractéristiques objectives, l'assureur étant directement sollicité par la victime, sans mise en cause d'un responsable quelconque.

Un autre type d'assurance-patient est pratiqué en France par certaines compagnies sous une forme purement conventionnelle et facultative. Il s'agit alors d'une assurance directe du type assurance individuelle contre les accidents qui est prise par le patient à son profit (et au profit de ses proches en cas de décès) et qui donne droit, en cas d'accident, au remboursement des frais de soins et éventuellement au paiement d'un capital.

Pour l'instant cette assurance n'est pas très développée. Elle est d'ailleurs loin de donner une couverture totale et sa charge pèse exclusivement sur le patient. On pourrait cependant songer à s'inspirer de ce modèle en le rendant obligatoire et en instaurant un contrôle des clauses d'exclusion et de limitation afin de donner à la garantie une consistance suffisante. On pourrait également, en s'inspirant de la loi suédoise, faire financer au moins en partie cette assurance par les médecins et les établissements de soins.

1.2.2 Le modèle du fonds de garantie

Le second modèle auquel se réfèrent la plupart des propositions faites jusqu'à présent est celui du « fonds de garantie ». Ce système reposerait alors sur la création d'un organisme indépendant des compagnies d'assurances qui fonctionnerait dans des conditions comparables à celle des autres fonds de garantie que nous connaissons déjà en France dans de nombreux domaines (fonds de garantie automobile, fonds d'indemnisation des

8. La traduction intégrale de cette loi en français a été insérée, avec un commentaire du professeur Bill Dufwa, dans « L'indemnisation des accidents médicaux », précité, note 6, p. 117 (loi 1996-799 relative à l'indemnisation des patients) et p. 5 et suiv. (exposé du professeur Dufwa).

victimes de transfusion contaminées par le virus HIV, etc.). Il serait financé par des cotisations mises à la charge principalement des médecins et des établissements de soins et peut-être accessoirement des patients. Les victimes devraient s'adresser directement au fonds de garantie pour obtenir réparation.

1.3 Les questions en suspens

Mais, que l'on choisisse l'une ou l'autre de ces formules, l'aménagement de ce régime spécifique d'indemnisation posera nécessairement plusieurs questions que le législateur devra trancher.

1.3.1 Le financement

La première, qui vient d'être effleurée, concerne le financement. Je pense personnellement qu'il serait juste que la charge de celui-ci soit partagée entre les professionnels et les bénéficiaires des soins médicaux.

1.3.2 La définition du risque

Beaucoup plus délicate apparaît la question de la définition du risque, objet de l'indemnisation automatique mise à la charge de l'assurance ou du fonds de garantie. À vrai dire, je pense que, sur ce point, il faudrait s'inspirer de la loi suédoise qui énumère une série de dommages définis par des caractéristiques objectives. En effet, si on cherche à distinguer selon l'origine accidentelle ou non du dommage, les litiges seront inévitables et le système sera tout de suite paralysé.

Mais il ne faut pas se dissimuler que cette définition de l'objet du risque couvert exigera des arbitrages difficiles. En outre, il faudra décider si le système doit s'appliquer seulement dans le secteur des soins médicaux proprement dits, ou s'il est préférable d'englober également les soins paramédicaux (kinésithérapie, etc.). On devra également s'interroger sur l'opportunité d'indemniser intégralement les dommages subis. Pourrait-on éventuellement envisager d'instaurer un seuil de gravité ou d'admettre des plafonds ? Sur ce point encore, l'exemple suédois est tout à fait suggestif. Il incite au pragmatisme.

1.3.3 Les relations avec la responsabilité pour faute

Enfin une dernière question, extrêmement importante, devra être abordée : celle des relations de ce régime d'indemnisation automatique avec la responsabilité pour faute.

Certains partisans d'un tel régime d'indemnisation indépendant de la responsabilité souhaiteraient que celui-ci supplante totalement la responsabilité pour faute des médecins et des établissements de soins qui disparaîtrait donc, sauf en cas d'infraction. J'avoue que cette perspective ne me paraît pas souhaitable, non seulement parce que la notion de faute médicale peut avoir une valeur pédagogique non négligeable, mais surtout parce que, si on interdit aux victimes de faire reconnaître par un juge civil les fautes médicales qu'elles sont en mesure d'établir, elles risquent de porter encore plus souvent leur action devant le juge pénal ou de peser en faveur de la mise en œuvre de cette responsabilité par le parquet, ce qui serait grave pour les médecins.

C'est pourquoi je pense qu'il faut laisser une place à la responsabilité civile pour faute médicale à côté du régime d'indemnisation des accidents médicaux. Mais alors comment agencer ces deux systèmes ?

Une première solution consisterait à faire de l'indemnisation des accidents non fautifs une solution subsidiaire. La victime devrait d'abord chercher à établir la faute et c'est seulement lorsqu'elle n'aurait pu y parvenir qu'elle serait admise à obtenir réparation au titre de l'accident médical. Cette solution me paraît mauvaise car elle laisserait subsister l'inconvénient majeur du droit actuel qui est de contraindre la victime au procès, ce qui est pour elle une épreuve, sinon pire, du moins souvent équivalente à celle que lui inflige le dommage corporel qu'elle a subi à la suite de l'acte médical.

On peut donc songer à une autre solution consistant à donner à la victime le choix entre l'action en responsabilité pour faute devant le juge civil et la mise en œuvre du mécanisme d'indemnisation automatique des accidents. Cette solution n'est pas non plus satisfaisante. En effet lorsque la victime ne sait pas exactement ce qui s'est passé, notamment au cours de l'opération, elle risque de perdre beaucoup de temps en orientant mal son action.

On peut songer enfin à la solution de l'entrée unique, la victime adressant sa demande à l'organisme chargé de l'indemnisation — Fonds de garantie ou assureur — qui réparerait indifféremment les dommages imputables à des fautes ou à des accidents et qui exercerait éventuellement ensuite son recours contre le médecin ou l'établissement de soins fautif. C'est le système qui me paraît être le meilleur.

Si on prend la peine d'y réfléchir sérieusement, la mise en place d'un système d'indemnisation des accidents médicaux indépendant de la responsabilité paraît donc tout à fait réalisable. Or, il est, me semble-t-il, aujourd'hui indispensable car les victimes de ce type d'accidents se trouvent actuellement dans une situation tout à fait comparable à celle dans

laquelle se trouvaient, au siècle dernier, les victimes d'accidents du travail. La société, qui profite dans son ensemble des progrès de la médecine, en rejette les risques sur les quelques individus (statistiquement peu nombreux d'ailleurs) qui ont eu la malchance de faire les frais de ses dysfonctionnements. Dans des systèmes politiques qui se prétendent fondés sur des valeurs de solidarité et de démocratie, cette situation n'est plus tolérable.

Cependant, même lorsque cette anomalie aura cessé, il y a bien des chances pour que l'instauration de mécanismes d'indemnisation sans égard à la responsabilité soit proposée dans d'autres domaines, en particulier celui de l'indemnisation des risques sériels liés aux défauts de sécurité des produits.

2. L'indemnisation des risques sériels liés aux défauts de sécurité des produits

2.1 La nécessité d'une intervention

A priori, le moment paraît mal choisi pour préconiser l'adoption d'un régime d'indemnisation indépendant de la responsabilité pour les dommages causés par le défaut de sécurité des produits. En effet, la France vient — bonne dernière et avec dix ans de retard — d'introduire, le 19 mai 1998, dans son droit interne la fameuse directive européenne du 25 juillet 1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux[9]. Or cette directive, aujourd'hui adoptée par tous les États membres de l'Union européenne, impose une responsabilité objective fondée sur le défaut, ce qui peut, au premier abord, sembler suffisant pour protéger les victimes.

Cependant, à y regarder de près, on est conduit à penser que ce texte, s'il est assez bien adapté à l'indemnisation des victimes d'accidents épisodiques dus à un défaut de fabrication affectant quelques exemplaires d'un produit, n'est pas apte, en revanche, à résoudre les problèmes, d'une tout autre ampleur, que pourrait susciter, par exemple, un défaut de conception affectant un produit de grande diffusion, surtout s'il s'agit d'une substance qui porte atteinte à la santé et dont les effets nocifs ont pu atteindre des milliers de victimes.

En effet, pour ces risques dits « sériels », qui se sont manifestés ces dernières années à plusieurs reprises et qui, selon toute vraisemblance, se

9. Sur la directive et son introduction dans les droits européens, voir : G. VINEY et P. JOURDAIN, *op. cit.*, note 2, n°s 768 à 788.10 ; *La directive 85-374 CEE relative à la responsabilité du fait des produits : dix ans après*, éd. M. Goyens, Centre de droit de la consommation de Louvain-la-Neuve, coll. « Droit et consommation », t. 31.

manifesteront encore dans l'avenir, les insuffisances du régime issu de cette directive me paraissent évidentes.

D'abord, ce texte ne prévoit aucune garantie collective, en particulier elle n'a pas institué d'obligation d'assurance. Or l'assurance purement facultative qui couvre actuellement la responsabilité civile « produits livrés » est limitée, au moins en France et très vraisemblablement dans beaucoup d'autres pays, à des montants modestes qui ne permettraient pas de faire face à des événements de cette ampleur.

En outre, il ne faut pas perdre de vue que cette directive a instauré un système de responsabilité pesant exclusivement sur les producteurs, c'est-à-dire principalement sur les industriels et les agriculteurs. Il n'y a donc rien d'étonnant à ce qu'elle ait ménagé certains moyens de défense à ces professionnels. Sinon le poids de cette responsabilité serait trop lourd et risquerait de placer les producteurs européens en mauvaise position par rapport à leurs concurrents étrangers.

Or, précisément, parmi ces moyens de défense, il en est certains qui peuvent laisser les victimes exposées à des risques graves appelant une protection que ne peut fournir qu'un système d'indemnisation étranger à la responsabilité ; c'est le cas, par exemple, dans la fameuse hypothèse qui a donné lieu à tant de discussions, du « risque de développement », c'est-à-dire du vice que l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de la mise en circulation du produit ne permettait pas de déceler et qui s'est révélé ensuite par expérience et en raison de l'évolution de ces connaissances. La fameuse affaire de la thalidomide, celle du sang contaminé par le virus du SIDA, celle de l'amiante et d'autres encore ont donné un relief particulier à ces situations dans lesquelles à l'origine le vice n'était pas connu et a fait des ravages avant que l'évolution des connaissances scientifiques ne le révèle. Or, dans des hypothèses de ce genre, dont le renouvellement devient de plus en plus vraisemblable en raison de la sophistication croissante des techniques de production et de l'accélération du progrès scientifique, il paraît particulièrement injuste de laisser sans réparation les premières victimes qui ont fait les frais de l'insuffisance des tests initiaux. Peut-on en particulier admettre que ceux qui ont servi de cobayes pour la mise au point d'une technique qui ensuite profite à tous soient laissés sans réparation sous prétexte qu'on ne peut rien reprocher au fabricant du produit ?

Au regard des règles de la responsabilité, l'exonération du producteur est certes correcte, mais un sentiment instinctif de justice exige qu'un sytème de réparation sans égard à la responsabilité soit alors mis en place pour indemniser au moins les dommages les plus graves causés par l'utilisa-

tion de ces produits dont l'imperfection était ignorée de tous au moment où ils ont développé leurs effets nocifs.

D'ailleurs, si le risque qui s'est réalisé a un certain impact médiatique, la pression populaire impose alors souvent une réaction. Nous en avons fait l'expérience en France à propos des contaminations par transfusion sanguine.

Les « risques sériels » ouvrent donc un champ d'application nouveau à l'indemnisation sans égard à la responsabilité. Mais comment les juristes doivent-ils alors réagir à ce nouveau défi ? Le problème n'est pas simple à résoudre car les difficultés à surmonter sont multiples.

2.2 Les difficultés à surmonter

On ne peut, pour l'instant, que les passer en revue, sans d'ailleurs pouvoir en établir une liste exhaustive, car la mise en place d'un nouveau régime juridique réserve toujours des imprévus. Il est clair, en tout cas, que certaines questions se poseront nécessairement.

2.2.1 Les produits visés

La première concerne la détermination des produits pour lesquels il importe d'organiser un tel système. Faut-il avoir, à cet égard, une vision pragmatique et réagir au coup par coup en élaborant un système particulier pour chaque catégorie de produits qui se sont révélés — ou risquent de se révéler — particulièrement nocifs ? Cela amènerait à élaborer des textes distincts, par exemple pour les médicaments, comme l'a fait l'Allemagne en 1976, mais aussi pour l'amiante et éventuellement pour le tabac, pour ne prendre que les produits qui sont sur la sellette aujourd'hui.

Cette démarche aurait l'avantage du réalisme. Elle est sans doute préférable, même si elle est moins séduisante *a priori*, à une vision plus générale, englobant tous les produits dangereux car celle-ci risque de conduire à l'échec, faute de pouvoir cerner les incidences financières d'un régime d'indemnisation très large dont les ambitions seraient excessives et les frontières difficiles à tracer.

Il est certain, en tout cas, que trois types de produits sont particulièrement concernés : les médicaments, d'abord, mais aussi les produits alimentaires et enfin ceux qui sont susceptibles d'atteindre l'environnement : engrais, pesticides, radiations atomiques, amiante, etc.

2.2.2 Les types de dommages et le niveau d'indemnisation

La deuxième catégorie de difficultés auxquelles seront nécessairement affrontés les rédacteurs de ces textes concerne les types de dommages qu'il convient d'indemniser et le niveau d'indemnisation qui doit être imposé. Faut-il s'en tenir aux dommages corporels graves, en laissant aux règles ordinaires de la responsabilité les atteintes aux biens, voire les simples pertes de profit et les dommages moraux ? Est-il nécessaire de prévoir une indemnisation intégrale ou peut-on se contenter de forfaits ou d'indemnités plafonnées ?

Ce sont là des questions délicates qu'il convient d'aborder dans une perspective réaliste en sachant qu'à vouloir tout obtenir tout de suite, on n'obtient rien, le mieux étant, c'est bien connu, l'ennemi du bien.

2.2.3 Les mécanismes d'indemnisation et les sources de financement

Enfin, la troisième catégorie de difficultés — mais non la moindre — concerne les mécanismes d'indemnisation à mettre en place et les sources de financement. Faut-il préférer la technique de l'assurance ou celle du fonds de garantie ? Comment trouver un mode de financement à la fois supportable pour l'ensemble du corps social et répartissant la charge d'une façon qui apparaisse à peu près équitable ? Faut-il enfin permettre à l'organisme chargé de l'indemnisation des risques d'exercer des recours contre les éventuels responsables et à quelles conditions ?

On retrouve ici des questions analogues à celles qui devront être résolues pour la mise en place du système d'indemnisation des accidents médicaux, avec toutefois une coloration un peu différente car les risques sériels présentent par définition un domaine plus large et leur impact est généralement international, ce qui amène naturellement, comme cela a été fait pour le risque nucléaire, à l'élaboration de conventions entre États.

Je n'irai pas plus loin, car j'ai déjà parlé beaucoup trop longtemps et je pense que ces quelques réflexions suffisent à montrer que l'indemnisation sans égard à la responsabilité est un concept d'avenir qui n'en est encore qu'à ses débuts. C'est pourquoi nous ne pouvons qu'être reconnaissants aux organisateurs de ce colloque — en particulier à Daniel Gardner — de l'avoir soumis à nos réflexions et de nous avoir accueillis avec tant de gentillesse à Québec pour en parler.