

David Noguéro

Professeur à l'Université Paris Descartes, membre de l'Institut Droit et Santé, Inserm UMR_S 1145, Faculté de droit, Université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité

L'action de l'ONIAM substitué contre l'assureur soumise à la prescription biennale.

Décision commentée : Cass. 2^e civ., 22 novembre 2017 : pourvoi inédit n° 16-15.328.

Note

Est bien connue la jurisprudence qui permet à l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (l'ONIAM, ci-après) de bénéficiaire du contrat d'assurance souscrit par le centre de transfusion sanguine en cas de contamination transfusionnelle¹. La règle figure à l'article L. 1221-14, alinéa 7, du Code de la santé publique. L'Office peut subir, lui, éventuellement, des recours de tiers payeurs qui, toutefois, « ne peuvent exercer d'action subrogatoire contre l'ONIAM si l'établissement de transfusion sanguine n'est pas assuré, si sa couverture d'assurance est épuisée ou, encore, dans

le cas où le délai de validité de sa couverture est expiré »². C'est ce que prévoit l'article L. 1221-14, alinéa 8, du Code de la santé publique.

Pour la notoriété, il en va de même s'agissant du droit positif dont il résulte que l'ONIAM est substitué à l'Etablissement français du sang (l'EFS, ci-après), qui a repris les structures (les centres), dans les contentieux en cours, à certaines conditions. L'ONIAM substitué peut prétendre à la couverture assurantielle. D'impérieux motifs d'intérêt général ont justifié l'action de l'Office substitué, contre l'assureur, dans une instance en cours, sans que soit retenue la critique d'une ingérence du législateur dans une procédure juridictionnelle³. La conventionalité de la loi faisant bénéficiaire l'ONIAM, dans les instances en cours, du contrat d'assurance du centre de transfusion sanguine, a été admise⁴. Il en va pareillement pour sa constitutionnalité⁵. Dans la présente affaire, ces principes relatifs au droit à l'assurance sont articulés avec le jeu de la prescription de l'action contre l'assureur.

En l'espèce, la victime d'une contamination par le virus de l'hépatite C a imputé cette contamination à des transfusions sanguines réalisées entre décembre 1986 et février 1987. Elle a sollicité une expertise en référé qui n'a pu être menée à terme en raison de son décès survenu le 25 mai 2000. Ses ayants droit ont obtenu, en référé, la désignation d'un nouvel expert, le 3 novembre 2004. Ils ont formé une requête à l'encontre de l'EFS, devant le tribunal administratif, pour obtenir réparation de leurs préjudices.

En cours de procédure, l'ONIAM s'est substitué à l'EFS. La décision nous apprend que c'est avant la loi n° 2012-1404 du 17 décembre 2012 de financement de la sécurité sociale pour 2013. La substitution a eu lieu conformément à l'article 67, IV, de la loi n° 2008-1330 du 17 décembre 2008 de financement

2 - Civ. 2^e, 29 mars 2017, n° 16-12.815, Bull. civ. II : D. 2017, AJ, p. 821 et Pan., p. 1213, spéc. p. 1216, obs. M. Bacache ; RCA 2017, n° 185, note L. Bloch. Ici, existe un doute sur la détermination de l'origine des produits car l'identité du fournisseur et celle de l'assureur sont incertaines. D'où le rejet de la demande contre l'ONIAM « en l'absence de possibilité pour celui-ci d'être lui-même garanti par une assurance couvrant les dommages subis par l'intéressée ». Encore, Civ. 1^{re}, 16 nov. 2016, n° 15-26.932, Bull. civ. I : D. 2016, AJ, p. 2397 ; D. 2017, Pan., p. 1213, spéc. p. 1216, obs. M. Bacache ; RGDA 2017, p. 21, note J. Landel ; RCA 2017, n° 34, note H. Groutel ; RTD civ. 2017, p. 168, obs. P. Jourdain : « en l'absence d'ouverture d'une action en garantie de l'ONIAM contre l'assureur de l'établissement de transfusion sanguine, la caisse ne pouvait exercer aucun recours subrogatoire contre l'Office » - Civ. 1^{re}, 14 avr. 2016, n° 15-16.592, Bull. civ. I : RCA 2016, n° 224, note H. Groutel ; D. 2016, AJ, p. 894 et p. 2187, obs. M. Bacache ; D. 2017, Pan., p. 1213, spéc. p. 1216, obs. M. Bacache : jugé, sans inversion de la charge de la preuve, que « les créances des tiers payeurs ne peuvent être mises à la charge de l'ONIAM que si l'établissement de transfusion sanguine ayant fourni ces produits est identifié et si les dommages subis peuvent être couverts par une assurance souscrite par celui-ci ».

3 - Civ. 1^{re}, 18 juin 2014, n° 13-13.471, préc..

4 - Civ. 1^{re}, 17 févr. 2016, n° 15-12.805, préc..

5 - Cons. const., 13 déc. 2012, n° 2012-659 DC, cons. 75-82.

1 - Civ. 1^{re}, 18 juin 2014, n° 13-13.471, Bull. civ. I, n° 112 : Gaz. Pal. 10-12 août 2014, n°s 222-224, p. 25, note D. Noguéro ; [JDSAM 2014-3](#), p. 55, note B. Vorms ; RCA 2014, n° 300, note B. Dekeister - Civ. 1^{re}, 17 févr. 2016, n° 15-12.805, Bull. civ. I : Gaz. Pal. 21 juin 2016, n° 23, p. 73, note D. Noguéro ; D. 2016, AJ, p. 479 ; RCA 2016, n° 149, 1^{re} esp., note H. Groutel - Civ. 1^{re}, 29 juin 2016, n° 15-19.751 : Gaz. Pal. 8 nov. 2016, n° 39, p. 53, note D. Noguéro ; RGDA 2016, p. 443, note J. Landel ; RCA 2016, n° 291, note H. Groutel et n° 271 ; D. 2016, AJ, p. 1498 ; D. 2017, Pan., p. 1213, spéc. p. 1216, obs. M. Bacache - Civ. 1^{re}, 20 sept. 2017, n° 16-23.451, Bull. civ. I : D. 2017, AJ, p. 1975 ; RCA déc. 2017, n° 318, note S. Hocquet-Berg. Auparavant, garantie non ouverte : Civ. 1^{re}, 28 nov. 2012, n° 11-23.990, Bull. civ. I, n° 249 - Civ. 1^{re}, 28 nov. 2012, n°s 11-24.022 et 12-11.819, Bull. civ. I, n° 250. Ou Civ. 1^{re}, 31 oct. 2012, n° 11-21.588.

de la sécurité sociale pour 2009. Par jugement du 27 mai 2011⁶ du tribunal administratif de Melun, l'ONIAM a été condamné à indemniser les préjudices subis par les ayants droit par suite de la contamination de la victime directe. Les sommes au titre de l'indemnisation ont été réglées les 11 octobre 2011 et 12 janvier 2012. Venant aux droits de la Fondation nationale de transfusion sanguine, l'EFS a sollicité la garantie de son assureur (la MASCF). L'action a été intentée le 28 juin 2012⁷. L'ONIAM est intervenu volontairement à l'instance, en septembre 2013 selon le jugement⁸, par conclusions du 17 décembre 2012, selon la lettre de l'arrêt sous analyse, et 2013 à lire l'annexe...

La MASCF a opposé la fin de non-recevoir tirée de la prescription biennale de l'action de l'ONIAM à son encontre. Par arrêt confirmatif du 12 février 2016, la cour d'appel de Paris a rejeté cette fin de non-recevoir et condamné l'assureur à rembourser à l'ONIAM le montant effectivement versé aux ayants droit par celui-ci. La cour d'appel a retenu que l'ONIAM a justifié son paiement aux ayants droit, réalisé avant d'intervenir à l'instance, et qu'il bénéficiait d'une action directe contre l'assureur non prescrite car obéissant au droit commun.

Au visa de l'article 67, IV, la loi du 17 décembre 2008, complété par l'article 72, II, de la loi du 17 décembre 2012, ensemble l'article L. 114-1 du Code des assurances, relatif à la prescription biennale des actions dérivant du contrat d'assurance, la première chambre civile de la Cour de cassation, par son arrêt du 22 novembre 2017, non publié au Bulletin, censure la décision déferée, avec trois attendus en chapeau. L'action directe contre l'assureur existe (I) avec la limite de la prescription biennale (II).

I – L'existence de l'action directe de l'ONIAM contre l'assureur dans les contentieux en cours.

Juges du second degré comme Cour de cassation admettent l'existence d'une telle action directe. Ainsi, la cour d'appel a retenu « qu'en modifiant l'article 67, IV, de la loi du 17 décembre 2008, l'article 72 de la loi du 17 décembre 2012 à accordé à l'ONIAM, substitué à l'EFS dans toutes les instances en cours ou à venir, une action directe contre les assureurs des anciens centres de transfusion sanguine auxquels cet établissement a succédé ».

En ce sens, dans son premier attendu en chapeau, *in fine*, la première chambre civile indique que l'ONIAM substitué à l'EFS « peut, lorsqu'il a indemnisé une victime et, le cas échéant, remboursé des tiers payeurs, directement demander à être garanti des sommes qu'il a versées par les assureurs des structures reprises par l'EFS ». Dans son troisième attendu en

6 - En annexe, dans les motifs éventuellement adoptés du jugement, il est fait référence au jugement du 10 juin 2011 du tribunal administratif. Dans tous les cas, cette référence n'a pas d'incidence sur la solution retenue.
7 - Selon l'information disponible en annexe.
8 - Selon l'information disponible en annexe.

chapeau, *in limine*, la Cour décide clairement que « l'ONIAM bénéficie ainsi d'une action directe contre les assureurs ». L'affirmation ne prête pas à discussion.

Il faut encore situer la faculté d'agir de l'ONIAM dans le contentieux en cours. On en revient au premier attendu en chapeau, *in limine*. La Cour décide, en effet, « selon le premier de ces textes (*i.e.* article 67, IV, de la loi de 2008), complété par le deuxième (*i.e.* article 72, II, de la loi de 2012) et applicable aux actions juridictionnelles en cours à la date du 1^{er} juin 2010, sous réserve des décisions de justice passée en force de chose jugée ». Dès lors, l'ONIAM est substitué à l'EFS « dans les contentieux en cours au titre des préjudices mentionnées à l'article L. 1221-14 du Code de la santé publique n'ayant pas donné lieu à une décision irrévocable ». Elle constate que tel est le cas en l'occurrence, pour autoriser l'action directe.

Cette possibilité d'agir admise, reste à s'interroger sur le temps ouvert pour ce faire, point sur lequel diverge cour d'appel et Cour de cassation, d'où, sans surprise, la censure avec renvoi devant la cour d'appel de Versailles.

II – La soumission de l'action directe de l'ONIAM à la prescription biennale.

La cour d'appel de Paris estime « qu'il n'est pas allégué que cette action directe, soumise à la prescription de droit commun, serait elle-même prescrite ». Implicitement, cela semble consister à se situer sur le terrain de l'action directe de l'article L. 124-3 du Code des assurances. La cour d'appel pouvait ainsi se réfugier derrière la jurisprudence décidant que la prescription de l'action du tiers lésé (tiers au contrat d'assurance), obéit au même délai que son action contre le responsable, soit en matière de préjudice corporel l'ancien article 2270-1 du Code civil (dix ans), devenu article 2226 (cinq ans)⁹. Elle écarte ainsi la prescription d'une action dérivant du contrat d'assurance soumise à la prescription biennale.

La justification fournie est « que cette action directe trouve son fondement dans le droit de l'ONIAM à être remboursé des indemnités qu'il a versées à la victime et n'est pas soumise au délai de prescription de l'article L. 114-1 du Code des assurances ». Dans cette optique, c'est comme si l'ONIAM tirait ses droits d'une subrogation dans les droits de la victime ou de ses proches indemnisés. Dans l'idée, il semble que les juges parisiens considèrent que l'action est offerte par la loi, propre à l'ONIAM¹⁰. L'Office ayant effectué les indemnités au profit des victimes, par suite de son intervention à l'instance, est fondé à agir et « n'est pas

9 - Civ. 1^{re}, 22 juill. 1986, n° 85-10.255, Bull. civ. I, n° 216 - Civ. 2^e, 13 mai 2004, n° 03-13.126, Bull. civ. II, n° 228 - Civ. 3^e, 26 oct. 2005, n° 04-14.101 - Civ. 2^e, 10 févr. 2011, n°s 10-14.148 et 10-14.581.

10 - Comp. pour le FGAO en vertu de l'art. R. 421-68 C. assur. (accident de la circulation à l'étranger), droit propre à restitution contre l'assureur et prescription de la loi française applicable, Civ. 2^e, 29 juin 2017, n° 16-13.924, Bull. civ. II : D. 2017, AJ, p. 1422 ; RGDA 2017, p. 486, note J. Landel ; RCA 2017, n° 258, note H. Groutel ; Gaz. Pal. 19 déc. 2017, n° 44, p. 71, 310j9, note M. Ehrenfeld.

prescrit en son action introduite sur le fondement de l'article 67 modifié à l'encontre de la MASCF, assureur de l'EFS ».

L'annexe nous livre l'appréciation personnelle de la cour d'appel sur les finalités du droit positif, qui a probablement influencé sa décision de mise à l'écart de la fin de non-recevoir : « Cette nouvelle disposition (*i.e.* article 72 de la loi de 2012) a été prise dans le but de renforcer la sécurité juridique de cet organisme (*i.e.* l'ONIAM) créé pour la prise en charge de certains risques pesant sur les usagers du système de santé et pour améliorer le sort contentieux et financier des victimes de faute et d'accidents médicaux lorsqu'en vertu de la solidarité nationale, il a indemnisé une victime de contamination transfusionnelle par le virus de l'hépatite C. Elle lui a permis de bénéficier des garanties prévues par les contrats d'assurance souscrits par les structures reprises par l'EFS et toujours en vigueur ». En bref, sans emphase, et prosaïquement, l'accès aux contrats d'assurance en place permet de financer, au stade de la contribution à la dette, privatisée, l'effort de solidarité nationale, en évitant de ruiner les chances d'action de l'ONIAM.

La censure intervient sur cette question de la nature de la prescription applicable pour violation de la loi. La jurisprudence avait déjà eu l'occasion de se prononcer clairement sur la question, dans le sens de la prescription biennale, avec la même explication qui va donc être littéralement reprise¹¹. Pour s'opposer à l'analyse des juges d'appel, la Cour reconstitue la chaîne qui explique à quel titre l'ONIAM peut agir à l'encontre de l'assureur. Il « résulte de ces dispositions que, si l'ONIAM bénéficie ainsi d'une action directe contre les assureurs, celle-ci s'exerce en lieu et place de l'EFS, venant lui-même aux droits et obligations des assurés, qu'il substitue dans les procédures en cours », à savoir les centres de transfusion sanguine.

Cette substitution légale en cascade a une conséquence : « dès lors, dans ces procédures, l'ONIAM dispose des mêmes droits que les assurés et son action se trouve soumise à la prescription biennale prévue par l'article L. 114-1 du Code des assurances ». En cela, est reprise la première branche du moyen de l'assureur¹², qui se référait à la jurisprudence de la Cour¹³. La loi attribue un intérêt d'assurance à l'ONIAM, qui se trouve à la place du souscripteur initial. Son recours, qualifié d'action directe, est bien une action qui dérive du contrat d'assurance dont il a récupéré le bénéfice.

Il appartiendra à la juridiction de renvoi de déterminer si, en la cause, en fonction des données à examiner, la prescription biennale était ou non acquise. C'est logique car la cour d'appel n'a donné aucun élément pour la motivation de l'application de cette prescription spéciale au délai plus court par rapport à celui du droit commun jugé seul applicable et non consommé.

11 - Civ. 1^{re}, 29 juin 2016, n° 15-19.751, préc..

12 - V. l'annexe, pour l'expression néanmoins supprimée : « son action se trouve nécessairement soumise à la prescription biennale ».

13 - Civ. 1^{re}, 29 juin 2016, n° 15-19.751, préc..

Dans le deuxième attendu en chapeau, la Haute Cour se prononce sur le point de départ de la prescription biennale (« selon le troisième (*i.e.* article L. 114-1) » texte des dispositions visées), en reprenant quasi littéralement la seconde branche du moyen de l'assureur. Elle précise que « toutes actions dérivant d'un contrat d'assurance sont prescrites par deux ans à compter de l'événement qui y donne naissance et que, lorsque l'action de l'assuré contre l'assureur a pour cause le recours d'un tiers, le délai de prescription ne court que du jour où ce tiers a exercé une action en justice contre l'assuré ou a été indemnisé par ce dernier ». Il s'agit d'une jurisprudence constante à ce sujet¹⁴.

En cela, elle reprend le principe affiché par le jugement en première instance, détaillé par l'annexe. Tout en admettant le jeu de principe de la prescription biennale, le tribunal aboutissait à la même solution que celle retenue en appel, par la mise à l'écart de la fin de non-recevoir. En effet, le jugement relevait que « la présente action a été intentée par l'EFS le 28 juin 2012 et l'ONIAM est intervenu volontairement en septembre 2013, c'est-à-dire avant l'écoulement du délai de prescription biennale prévu à l'article L. 114-1 du Code des assurances, qui intervenait au plus tôt le 11 octobre 2013, deux ans après l'indemnisation des tiers par l'ONIAM s'étant substitué à l'EFS ». Les premiers juges s'appuyaient sur la date du paiement des indemnités par l'ONIAM, substitué.

Dans son pourvoi, l'assureur critiquait les premiers juges sur le point de départ retenu en l'espèce en application de la règle pourtant justement dégagée. Il défendait que, « pour considérer que l'action n'était pas prescrite, les premiers juges ont retenu que la prescription courrait à compter de l'exécution par l'ONIAM de la condamnation prononcée à son encontre par le tribunal administratif », soit au plus tôt le premier paiement du 11 octobre 2011¹⁵. La MASCF soutenait que, « pourtant, en cas d'action en justice, le point de départ de la prescription est le jour où le tiers a agi contre l'assuré » ; « en l'espèce, la prescription avait donc couru dès l'action en référé (des ayants droit) », le délai biennal ayant donc « commencé à courir le 3 novembre 2004, date à laquelle le juge des référés avait ordonné l'expertise ». L'action en justice en référé peut être sélectionnée¹⁶. En effet, il est habituellement jugé qu'une assignation en référé en vue de

14 - Civ. 1^{re}, 26 mai 1993, n° 90-14.181, Bull. civ. I, n° 185, p. 126 ; Civ. 1^{re}, 18 juin 1996, n° 94-14.985, Bull. civ. I, n° 254, p. 179 ; RGDA 1996, p. 624, note R. Maurice ; RCA 1996, n° 338, note H. Groutel - Civ. 1^{re}, 10 mai 2000, n° 97-22.651, Bull. civ. I, n° 133, p. 89 - Civ. 1^{re}, 31 mai 2007, n° 06-15.699, Bull. civ. I, n° 210 (EFS) - Civ. 2^e, 3 sept. 2009, n° 08-18.092, Bull. civ. II, n° 202 : D. 2009, AJ, p. 2166 ; RCA 2009, n° 341, note H. Groutel ; RGDA 2009, p. 1158, note A. Astegiano-La Rizza (EFS) - Civ. 2^e, 8 oct. 2009, n° 08-17.151, Bull. civ. II, n° 238 - Civ. 2^e, 1^{re} juill. 2010, n° 09-10.590, Bull. civ. II, n° 129 : RCA 2010, n° 266, note H. Groutel - Civ. 3^e, 24 nov. 2016, n° 15-22.750 - Civ. 2^e, 18 mai 2017, n° 16-18.526.

15 - L'autre versement intervenant le 11 janvier 2012, selon l'arrêt, ou le 12 janvier 2012, selon l'annexe.

16 - Implic. Civ. 1^{re}, 29 juin 2016, n° 15-19.751, préc..

la nomination d'un expert constitue une action en justice¹⁷. En outre, la MACSF soutenait que ce délai « n'avait pas été interrompu avant son terme »¹⁸.

Dans cette logique, avec l'alternative offerte, en présence du recours d'un tiers (les victimes par suite de la transfusion)¹⁹, il faut sélectionner la branche selon laquelle le délai biennal court à compter du jour où le tiers (ici les ayants droit) a exercé une action en justice contre l'assuré (ici l'EFS, lui-même substitué, avant la substitution de l'ONIAM, assimilé sous cet aspect à l'assuré), non le jour de l'indemnisation effective par l'assuré, ici par l'ONIAM par suite des substitutions successives, indemnisation postérieure à l'action.

Implicitement, au moins, la Cour de cassation semble admettre un tel raisonnement, ce qui donnerait l'issue du renvoi après cassation. Il faut tout de même être prudent car, maintenant que la prescription biennale admise va devoir être pesée dans son application concrète à l'espèce, les juges du fond devront examiner une possible cause d'interruption qui serait invoquée par les plaideurs²⁰.

David Noguéro

17 - Civ. 1^{re}, 18 juin 1996, n° 94-14.985, préc. - Civ. 1^{re}, 10 mai 2000, n° 97-22.651, préc. - Civ. 1^{re}, 31 mai 2007, n° 06-15.699, préc. (EFS) - Civ. 2^e, 13 sept. 2007, n° 06-16.868, Bull. civ. II, n° 214 - Civ. 2^e, 3 sept. 2009, n° 08-18.092, préc. (EFS) - Civ. 2^e, 1^{re} juill. 2010, n° 09-10.590, préc. - Civ. 3^e, 24 nov. 2016, n° 15-22.750 - Civ. 2^e, 18 mai 2017, n° 16-18.526.

18 - Sur les causes d'interruption, C. assur., art. L. 114-2.

19 - Comp. sur la notion de tiers et le recours du FGAO contre le responsable. Exemple, Civ. 2^e, 12 janv. 2017, n° 15-26.325, Bull. civ. II : Gaz. Pal. 2017, n° 18, p. 69, note D. Noguéro ; RGDA 2017, p. 187, note J. Landel ; RCA 2017, n° 121, note approb. H. Groutel ; D. 2017, Pan., p. 1213, spéc. p. 1217, obs. crit. M. Bacache ; Procédures oct. 2017, Etude 3, n° 5, obs. V. Mazeaud.

20 - Voir le non-respect de l'information au sens de l'article R. 112-1 C. assur.. Exemple, Civ. 1^{re}, 29 juin 2016, n° 15-19.751, préc.. *Adde* D. Noguéro, Provocation à la réforme de la prescription biennale au sujet de l'article R. 112-1 du code des assurances (Au-delà d'un nouvel arrêt de la Cour de cassation), RRJ, Droit prospectif, 2016-2, PUAM, p. 725.