

Actions de Groupe et Santé

En préambule, l'APREF souhaite rappeler ses différentes mises en garde, lors de l'examen du projet de Loi Consommation, sur la possible extension des actions de groupe aux dommages corporels dans le domaine de la Santé¹, en particulier dans les lettres adressées à MM. Moscovici et Hamon en septembre 2013.

Pour mémoire, l'APREF regroupe les réassureurs actifs sur le marché français et représente environ 95% du marché de la réassurance en France. Les réassureurs opérant en France, en appui des assureurs, permettent aux acteurs de la vie sociale et économique de prendre des risques raisonnés, ce qui est en soi un facteur favorisant la compétitivité, l'innovation et, dès lors, la croissance, à la condition que le cadre juridique soit sécurisant et stable.

L'expérience internationale de ses membres, en particulier sur le marché américain au travers des « class actions », les rend particulièrement attentifs aux dispositions de la Loi qui établit une procédure d'actions de Groupe au profit des consommateurs et aux risques de débordement des limites qui y sont posées.

Quelques points, au vu de l'expérience des réassureurs, semblent requérir une attention particulière après le vote de la Loi consommation :

- *L'exclusion essentielle des dommages corporels, environnementaux et moraux.* Elle pourrait à terme se voir remise en question.
- *L'extension des actions de groupe aux sinistres sériels*, dans le secteur des services, de l'industrie, de la santé, de l'environnement... serait de nature à provoquer une

¹ Pour rappel, avis du CNC du 4/12/2012 : « seuls les dommages matériels doivent être pris en compte. Les dommages corporels ou moraux [...] ne sauraient être réparés dans le cadre de la procédure d'actions de groupe »

inflation des indemnisations en même temps qu'une augmentation considérable des litiges et des frais y afférents. Ceci viendrait encore alourdir les risques de certains secteurs sensibles, mettant en jeu leur compétitivité, voire la survie de certaines petites entreprises.

L'APREF considère que les risques potentiels futurs sont importants pour l'assurance et les entreprises. S'il était donné à ces divers sujets une orientation trop systématique et expansionniste, les réassureurs, qui ont subi des dérives importantes dans d'autres marchés, devraient en tenir compte dans leurs capacités de couverture des risques de Responsabilité Civile, ce qui ne serait pas sans conséquences potentielles défavorables pour les assureurs et les entreprises, et in fine pour le consommateur lui-même.

L'avant-propos de notre Note sur « l'introduction des actions de groupe dans les droits français et européen », publiée dans la Lettre APREF de décembre 2013, spécifiait:

« Il est à craindre en particulier que le secteur de la Santé et du médicament, objet des principaux sinistres sériels, et de mises en cause très médiatisées, ne se retrouve à terme dans le champ des actions de groupe [...], entraînant à leur suite les contentieux avec les services publics (hôpitaux et centres de services publics). Un tel glissement serait préoccupant non seulement pour des acteurs économiques déjà souvent fragilisés, mais aussi pour leurs assureurs et leurs réassureurs. [...]La compétitivité des entreprises françaises pourrait s'en trouver gravement affectée.

[...] L'APREF a souvent souligné ses préoccupations devant le caractère imprévisible et lourdement inflationniste de la jurisprudence en responsabilité dans le domaine des corporels. On ne peut exclure que le nouveau régime des actions de groupe produira mécaniquement une inflation complémentaire du montant des indemnités demandées, à travers un calcul global du préjudice, lequel ne répondrait pas en outre à l'exigence de réparation intégrale de leurs préjudices individuels pour des victimes se trouvant dans des états situationnels (santé, revenus, besoins en assistance) parfois extrêmement différents.

Les risques que créerait l'extension du champ de ces actions et de leurs modalités sont bien réels. Les conséquences en seraient très lourdes pour l'assurance et la réassurance et l'APREF souhaite mettre en garde les pouvoirs publics contre ce type de dérives ».

Si, en dépit de ce qui précède, les actions de groupe sont introduites par la législation française dans le domaine de la Santé, l'APREF :

- juge essentiel de se conformer aux recommandations de la Commission européenne de favoriser une résolution amiable des litiges, en dehors des tribunaux, **avant tout recours** aux actions collectives ;
 - souhaite qu'une forme d'encadrement des indemnisations soit discutée avec les pouvoirs publics ;
 - tient à souligner que les pouvoirs publics et l'Etat s'exposent aux conséquences financières des actions de groupe en santé, et ce dans une période de forte pression sur les comptes publics ;
 - estime qu'il est essentiel d'éviter de déstabiliser le fragile équilibre créé dans le domaine de l'assurance Santé par la Loi Kouchner de 2002 et plus récemment les actions visant à l'assurabilité de certaines catégories de professionnels.
1. La recommandation C (2013) 3539/3 de la Commission européenne sur les actions de groupe prône la médiation et le règlement amiable des litiges. S'appuyant sur les exigences de la Directive 2008/52/EC du 21 mai 2008 relative à certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, elle recommande que les Etats membres accompagnent tout mécanisme judiciaire, dans le cadre d'actions de masse, de moyens appropriés permettant la résolution alternative du litige **avant** et au cours de la procédure².

Dans l'intérêt même des victimes, il paraît important à l'APREF que toute réglementation nouvelle éventuelle en France concernant l'introduction d'actions de groupe en Santé se conforme à cette recommandation de la Commission et mette en place un **dispositif de médiation obligatoire préalable à l'action judiciaire**.

Certes une possibilité de médiation est envisagée mais sans obligation, et non préalable à l'action en justice.

La commission de médiation rassemblera des experts et les parties intéressées mais les organismes de la sécurité sociale, le ministère de la Santé, et L'ONIAM ne sont

² Voir annexe

pas listés (ne seront pas représentés) alors que ceux-ci pourront avoir un rôle central dans le dispositif.

L'APREF note cependant que, dans le projet de loi actuel, la médiation couvre un champ aussi complet que celui dévolu au juge afin d'aboutir à une convention d'indemnisation, ce qui est un point positif.

A titre d'exemple, les lois belge et néerlandaise prévoient une phase de négociation **obligatoire**, une fois la recevabilité de l'action reconnue par le juge. La médiation est la meilleure garantie d'une indemnisation rapide et équitable des victimes, en évitant les dérives jurisprudentielles, les lenteurs judiciaires et les coûts y afférents qui ont pesé lourdement ces dernières années sur un système d'indemnisation générateur d'incertitudes et d'inégalité de traitement entre les victimes.

2. L'objet du projet de Loi, tel que l'APREF a pu en juger, apparaît trop large dans la définition des produits ou dispositifs médicaux visés, voire confus. En effet, l'exposé des motifs semble viser un système complémentaire à la loi Kouchner et cite l'article L **5211**-1 du Code de la Santé Publique ainsi que la défectuosité ou la mauvaise utilisation de produits de santé alors que le projet de loi, en son article 44, vise l'article L **5311**-1 du CSP, beaucoup plus large et incluant des produits sans visée médicale évidente (tels que les cosmétiques ou produits de tatouage) tout en s'adressant aux "usagers du système de santé". L'on est en droit, par exemple, de se demander si une personne subissant un préjudice corporel suite à un tatouage pourrait être considérée comme une usager du système de santé.

Contrairement à ce qui se passe aux Etats-Unis, où le système d'assurance santé est principalement privé, l'implication des pouvoirs publics en France en tant que responsables et payeurs potentiels du sinistre collectif est probable. La Puissance publique risque de faire l'objet de mises en cause judiciaires, d'autant plus lourdes que les contentieux sous la pression médiatique risquent d'être poussés au delà des pratiques actuelles de l'indemnisation du dommage corporel, quand bien même il est rappelé dans l'exposé des motifs que l'action de groupe en santé ne modifie pas les droits existants.

Par exemple, en matière RC des produits pharmaceutiques l'Etat, via diverses Agences publiques et en particulier l'Agence nationale de sécurité du médicament et

des produits de santé (ANSM) et la Haute Autorité Sanitaire (HAS) établit le principe de prescription d'un médicament, s'assure de son efficacité avant une mise sur le marché et en détermine les conditions d'emploi. On peut se référer à deux affaires récentes (Médiateur et PIP) dans lesquelles l'Afssaps a été directement mise en cause.

Les praticiens qui ont prescrit à tort le produit peuvent être poursuivis collectivement, sur la base de la responsabilité pour faute médicale, dès lors qu'ils ont contribué à un mauvais emploi du médicament. Mais, là encore, la Sécurité Sociale a pour mission de surveiller l'ensemble des prescriptions de la médecine libérale, notamment pour les affections de longue durée comme le diabète, si bien qu'après avoir validé l'usage du médicament et averti l'Etat de ses recommandations, ce dernier se retrouve à nouveau responsable en première ligne.

Au demeurant, dans le cadre de la reconnaissance croissante d'une responsabilité sans faute (« obligation de sécurité de résultat ») par la jurisprudence, le risque des actions de groupe en Santé, laissées à l'appréciation souveraine du juge, est in fine d'augmenter le montant des indemnités versées.

3. Le projet de loi Santé risque de déstabiliser un fragile équilibre créé par la Loi Kouchner de 2002 et les dispositions plus récentes prises pour permettre aux professionnels du secteur de la santé de trouver une couverture d'assurance. La Loi Kouchner était essentiellement destinée à limiter (avec succès jusqu'à présent) les débats sur les responsabilités qui avaient lieu au détriment des victimes et demeurait résolument tournée vers le règlement amiable.

Cet équilibre reste toutefois précaire particulièrement pour les professionnels de santé considérés comme « à risque » comme en témoignent les deux missions inter-ministérielles confiées en 2010 à G. Johanet.

Or le projet de loi sur la santé calque le mécanisme prévu dans le domaine de la consommation, judiciarisant d'emblée tout incident sanitaire, même si une phase de médiation est prévue .

Toutefois, il convient de souligner que, dans les cas où il n'y aurait pas de médiation, le projet de loi en l'état actuel instaure un processus judiciaire long puisque la phase d'indemnisation ne pourra intervenir qu'après épuisement de toutes les voies de recours judiciaire.

Par ailleurs, lorsque les victimes ne sont pas satisfaites du premier jugement en responsabilité rendu sur une base collective (qui peut avec les voies de recours durer entre 5 ans et 10 ans), elles devront ré-entamer une procédure pour leur indemnisation propre, laquelle pourra durer également quelques années....

L'on peut donc douter de l'intérêt pour les victimes de devoir attendre la fin d'une procédure où les responsabilités seront sans nul doute âprement débattues.

En résumé, le mécanisme purement judiciaire proposé non seulement ne répond pas au besoin mais va, qui plus est, complexifier un domaine particulièrement sensible, générant dans le même temps un foyer d'incertitude juridique (inhérente à toute procédure) alors que celle-ci avait été évacuée. Situation d'incertitude à laquelle le monde de la réassurance, qui s'inscrit dans la longue durée, est particulièrement réactif.

L'APREF recommande également de prévoir la seule compétence de juridictions spécialisées qu'elles soient civiles ou administratives, en s'inspirant là encore de la Loi belge qui donne compétence exclusive aux tribunaux de Bruxelles, ou plus proche de nous les actions en appel des décisions de l'ONIAM canalisées sur la Cour d'Appel de Paris.

En aucun cas, par ailleurs, le mécanisme ne doit être à effet rétroactif, les produits à finalité sanitaire ayant fait l'objet de réclamations ne devant avoir été mis sur le marché que postérieurement à la date d'effet de la réglementation éventuelle. Prévision et prédictibilité sont en effet des éléments absolument nécessaires aux acteurs de la vie économique pour leur permettre de prendre en charge les risques.

Forte de son expérience internationale, l'APREF insiste en outre, comme elle l'a fait dans sa précédente note et en conformité avec la recommandation européenne, sur le caractère essentiel de l'exclusion de tous dommages punitifs extra- contractuels visant de la part du tribunal, comme leur nom l'indique, à « punir » les entreprises

sans lien aucun avec le préjudice des victimes, qui ont coûté si cher à l'économie américaine, pour s'en tenir à la seule règle de la réparation intégrale du préjudice de la victime. Egalement essentielle est la limitation du quota-litis ou pourcentage de l'indemnisation versé aux avocats, à la source de bien des recours abusifs. Les législations européennes existantes, conformément aux recommandations des instances européennes³, ont toutes évité ces sujets de dérives.

En Conclusion, l'APREF met en garde solennellement les pouvoirs publics sur les éventuels problèmes futurs d'assurabilité et de réassurabilité liés à l'instauration des actions de groupe en santé. Tout dispositif de ce type risque en outre de peser sur le dynamisme et la compétitivité de l'industrie nationale pharmaceutique, médico-technologique et biotechnologique, voire de certaines activités pointues de santé, et de constituer un frein au développement et à la recherche.

³ Voir annexe

ANNEXE

RECOMMANDATION DE LA COMMISSION du 11 juin 2013

relative à des principes communs applicables aux mécanismes de recours collectif en cessation et en réparation dans les États membres en cas de violation de droits conférés par le droit de l'Union

(2013/396/UE)

LA COMMISSION EUROPÉENNE,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment son article 292, [...]

Modes alternatifs de règlement des conflits collectifs et transactions collectives

25. Les États membres devraient veiller à ce que les parties à un litige dans le cadre d'un préjudice de masse soient incitées à régler le conflit relatif à la réparation de façon consensuelle ou extrajudiciaire, tant au cours de la phase précontentieuse que durant le procès civil, en tenant également compte des exigences de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.
26. Les États membres devraient veiller à ce que, outre les mécanismes judiciaires de recours collectif, les parties puissent avoir accès, avant et pendant toute la procédure judiciaire, à des voies appropriées relevant des modes alternatifs de règlement des conflits collectifs. Le recours à de telles voies requiert le consentement des parties en litige.

27. Le délai de prescription éventuellement applicable aux demandes devrait être suspendu pendant le laps de temps qui s'écoule entre le moment où les parties conviennent de tenter de régler leur litige par une procédure alternative de règlement des conflits et, au plus tôt, le moment où au moins l'une des deux parties renonce expressément à poursuivre cette procédure.
28. Il convient que la légalité des solutions contraignantes issues de transactions collectives soit vérifiée par une juridiction, compte tenu de la protection qu'il est opportun d'accorder aux intérêts et aux droits de toutes les parties concernées.

Représentation en justice et honoraires d'avocats

29. Les États membres devraient veiller à ce que la rémunération des avocats et son mode de calcul ne créent aucune incitation à engager des procédures judiciaires qui ne soient pas nécessaires dans l'intérêt des parties.
30. Les États membres ne devraient pas permettre le versement d'honoraires de résultat qui risquent de créer une telle incitation. Les États membres qui, à titre exceptionnel, autorisent des honoraires de résultat devraient prévoir une réglementation nationale appropriée de ces honoraires en cas de recours collectif, compte tenu notamment du droit des membres d'un groupe constituant la partie demanderesse à obtenir une réparation intégrale.

Interdiction des dommages et intérêts punitifs

31. La réparation accordée aux personnes physiques ou morales ayant subi un préjudice en raison d'un préjudice de masse ne devrait pas excéder la réparation qui aurait été accordée si la partie demanderesse avait fait valoir ses droits dans le cadre d'une action individuelle. En particulier, il y a lieu de proscrire les dommages et intérêts à caractère punitif, qui consistent à accorder à la partie demanderesse une réparation excédant le dommage subi.