

SANTÉ / DROIT MÉDICAL

L'action des laboratoires Servier à l'encontre de l'État jugée illégitime par le juge administratif GPL468g6

L'essentiel

Dans le scandale du Mediator, les laboratoires Servier doivent assumer seuls l'intégralité des indemnités versées aux victimes sans pouvoir se retourner contre l'État pour être remboursés d'une partie des sommes versées.

CAA Paris, 8^e ch., 4 juill. 2024, n° 22PA02445

Note par
Charles JOSEPH-ODIN
Avocat au barreau de
Paris, cabinet Dante



et Camille LAFON
Avocate au barreau de
Paris, cabinet Dante

En droit de la responsabilité, le créancier fautif ayant indemnisé intégralement la victime a la possibilité de solliciter des autres acteurs co-responsables du dommage le remboursement des sommes réglées à leurs places. C'est le mécanisme de la subrogation. Ce mécanisme est également appliqué par le juge administratif lorsque l'État est co-responsable des dommages survenus à la victime.

Dans le cadre de l'affaire du Mediator, la responsabilité des laboratoires Servier est acquise depuis longtemps, et a été définitivement confirmée à l'occasion d'un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 20 septembre 2017⁽¹⁾.

De la même façon la responsabilité de l'État a été reconnue par des arrêts du Conseil d'État du 9 novembre 2016⁽²⁾, en raison de négligence dans le cadre de son pouvoir de police sanitaire. À cette occasion, la haute juridiction administrative a précisé que l'obligation de réparer intégralement les préjudices découlant de la faute de l'État est atténuée lorsque la personne privée co-auteur de la faute est « seulement soumise à son contrôle ».

En conséquence, l'arrêt de renvoi de la cour administrative d'appel de Paris du 4 août 2017⁽³⁾ a précisé que l'État n'était responsable qu'à hauteur de 30 % des préjudices subis par les victimes du Mediator, compte tenu des

agissements fautifs des laboratoires Servier. À cette occasion, la cour a longuement rappelé les manœuvres des laboratoires afin de maintenir son produit sur le marché en dépit des risques qu'il présentait, l'absence d'information des différents acteurs du système de santé de ces risques, voire la communication d'informations « volontairement erronées ». Un point important tient au fait que ces différents arrêts étaient intervenus en raison de l'action des victimes à l'encontre de l'État.

Parallèlement à ces procédures judiciaires, un mécanisme amiable a été mis en place en juillet 2011 avec le collège d'experts benfluorex de l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM). Dans ce cadre, les victimes et les laboratoires Servier présentent chacun des observations sur le dossier et, en cas de responsabilité avérée, parviennent à une transaction amiable.

Ainsi, dans le cadre de leur responsabilité, les laboratoires Servier rapportent avoir versé, jusqu'au 1^{er} avril 2021, la somme totale de 183 959 365, 36 € aux victimes de leur produit. Depuis lors, à la date du 27 juin 2024, 4 389 victimes ont reçu une offre d'indemnisation pour un montant total de 264, 8 millions d'euros⁽⁴⁾.

De ce fait, les laboratoires Servier sollicitaient le juge administratif qu'il condamne l'État à les rembourser de 30 % de cette somme, soit 55 187 809, 60 €, conformément à la responsabilité reconnue de ce dernier dans les décisions rappelées ci-dessus de novembre 2016 et août 2017. Le 25 mars 2022, le tribunal administratif de Paris a fait droit à cette demande et a rejeté la demande de sursis à statuer en attendant l'intervention du jugement correctionnel, ainsi que les conclusions reconventionnelles du ministre de la Santé tendant à la déduction des dépenses de fonctionnement du collège d'experts benfluorex.

Ainsi, les laboratoires Servier, comme le tribunal, ont invoqué la jurisprudence administrative qui avait émergé afin de favoriser l'indemnisation des victimes et l'ont adaptée, sans tenir compte de la spécificité du régime d'indemnisation des victimes, ni même des fautes exceptionnellement graves du laboratoire.

Cependant, le 4 juillet 2024, la cour administrative d'appel de Paris a infirmé ce jugement au motif que la faute délibérée d'une particulière gravité des laboratoires

les empêche de se prévaloir de la faute de négligence commise par l'Administration. Pour cela, la cour a suivi l'argumentation de l'État tendant à la reconnaissance d'une « exception d'illégitimité »⁽⁵⁾, empêchant le tiers co-responsable d'invoquer la faute de l'État lorsque ses propres fautes sont délibérées et, ou, d'une particulière gravité. Comme son nom l'indique, cette exception se fonde sur l'illégitimité du co-auteur à solliciter une indemnisation de l'État compte tenu de la gravité de ses fautes délibérées. Il s'agit donc de l'application administrative de la locution latine *nemo auditur*, selon laquelle, nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude.

“ La faute délibérée d'une particulière gravité du laboratoire empêche de se prévaloir de la faute de négligence commise par l'administration ”

Comme le rappelait la rapporteure publique de la cour, M^{me} Aurélie Bernard, l'application de ce principe avait d'ailleurs déjà été admise à l'occasion d'autres arrêts du Conseil d'État, et notamment dans l'affaire dite du Stalinton qui figure parmi les premiers scandales sanitaires français. Dans cette affaire, le juge administratif avait également été saisi par l'assurance du producteur de ce produit, afin de se voir indemniser « des fautes commises par l'État [et] qui ont contribué à la réalisation des dommages dus au "Stalinton" ». Le Conseil d'État, par un arrêt du 28 juin 1968⁽⁶⁾, avait alors rappelé qu'un jugement et un arrêt correctionnels avaient considéré que le préjudice invoqué était lié aux fautes commises par l'État, mais également par la société productrice du médicament. Il précisait que les recherches et essais indispensables n'avaient pas été effectués, que le visa sollicité auprès de l'autorité administrative n'était pas complet, qu'aucun contrôle n'avait été effectué sur le produit délivré et que le laboratoire n'avait pas « retiré le produit de la vente lorsque les premiers décès dus à cette spécialité ont été signalés plusieurs semaines avant que les pouvoirs publics en fussent à leur tour avertis ». Pour toutes ces raisons, la haute juridiction avait donc rejeté la demande d'indemnisation de l'assurance, qui ne pouvait « avoir plus de droits que son assuré », quand bien même l'État avait également commis des fautes lourdes.

Par la suite, cette jurisprudence a été étendue à d'autres affaires impliquant systématiquement différentes fautes cumulées et parfois délibérées des personnes privées co-responsables. Dans un arrêt du 9 novembre 2015 relatif à l'amiante, le Conseil d'État⁽⁷⁾ a d'ailleurs précisé son raisonnement pour exclure une indemnisation par l'État du fait de sa faute, du co-responsable, en indiquant « que sa propre faute lui est opposable, qu'il agisse en qualité de co-auteur ou de victime du dommage ; qu'à ce titre,

dans le cas où il a délibérément commis une faute d'une particulière gravité, il ne peut se prévaloir de la faute que l'Administration aurait elle-même commise en négligeant de prendre les mesures qui auraient été de nature à l'empêcher de commettre le fait dommageable ; qu'en outre, lorsqu'il est subrogé dans les droits de la victime à l'égard de l'Administration, notamment parce qu'il a été condamné par le juge judiciaire à indemniser la victime, il peut se voir opposer l'ensemble des moyens de défense qui auraient pu l'être à la victime ».

Plus de 50 ans après l'affaire du Stalinton, ce sont quasiment les mêmes faits qui ont conduit à cet arrêt de la cour administrative d'appel de Paris. En effet, cette dernière s'est également fondée sur les décisions rendues dans le cadre pénal de l'affaire du Mediator, ayant mis en lumière les fautes et manœuvres du groupe Servier afin de rejeter sa demande d'indemnisation. Dans un premier temps, la cour administrative d'appel évoque la connaissance avérée des laboratoires de la proximité chimique entre le Mediator au moment de sa mise en circulation et les fenfluramines qui venaient d'être retirés du marché du fait de leur dangerosité. Elle retrace ensuite la volonté délibérée des laboratoires Servier de ne pas informer l'autorité de santé de ces risques. Plus encore, la juridiction décrit les techniques de communication de la société Servier visant à tromper la police sanitaire, ainsi que les médecins prescripteurs de son traitement. Enfin, elle rappelle que les laboratoires n'ont pas hésité à faire appel à des experts partiels et dépendants afin d'influencer les décisions de l'Afssaps.

La cour déduit de ces différentes actions des fautes répétées, délibérées et particulièrement graves des laboratoires Servier, là où l'État n'a, quant à lui, commis qu'une faute de négligence. D'après l'arrêt commenté, les « agissements délibérés, particulièrement graves et répétés sur une longue période (des laboratoires Servier) [...] alors même que l'Agence nationale de sécurité du médicament, qui a succédé à l'Afssaps, a été condamnée, par le jugement du tribunal correctionnel de Paris du 29 mars 2021 dont elle n'a pas relevé appel, pour homicides et blessures involontaires à raison des négligences dans l'exercice de son pouvoir de police sanitaire, (empêchent) la société les laboratoires Servier, qui a indemnisé les victimes de ses agissements et est subrogée dans les droits de celles-ci, ne peut pas se prévaloir de la faute commise par l'État pour avoir tardé à suspendre la commercialisation du Mediator, ce qui aurait été de nature à l'empêcher de commettre le fait dommageable dont les préjudices qu'elle invoque sont la conséquence directe ».

En effet, la cour administrative d'appel écarte à cette occasion l'incidence des décisions rendues antérieurement, notamment en 2017, retenant la responsabilité de l'État, sollicitée par un patient à l'occasion d'un litige particulier. Pour cela, la juridiction met en balance le principe de l'autorité relative de la chose jugée de ces décisions comparativement à l'autorité absolue de la chose jugée par les juridictions répressives s'appliquant « aux constatations de fait qui sont le soutien nécessaire des jugements définitifs et statuent sur le fond de l'action publique ».

De ce fait, la cour procède à une gradation des fautes en présence empêchant les laboratoires de se retourner contre l'État afin d'obtenir le remboursement des sommes

(1) Cass. 1^{re} civ., 20 sept. 2017, n° 16-19643.

(2) CE, 9 nov. 2016, n° 393902 et 393926.

(3) CAA Paris, 4 août 2017, n° 16PA00157 et 16PA03634.

(4) V. Mediator, État des indemnisations de patients par les laboratoires Servier (1), actualisé au 27 juin 2024. <https://ltext.so/oidZbY>.

(5) V. ministre de la Santé c/ Sté Les laboratoires Servier, M^{me} A. Bernard (cond.), rapporteure publique, n° 22PA02445.

(6) CE, 28 juin 1968, n° 67593.

(7) CE, ass., 9 nov. 2015, n° 342468.

versées au titre de sa part de responsabilité et conclut : « En toute hypothèse, la société les laboratoires Servier ayant, ainsi qu'il a été dit, délibérément commis une faute d'une particulière gravité, elle ne peut se prévaloir de la faute que l'Administration a elle-même commise et qui a été reconnue par l'arrêt du 4 août 2017 ».

La cour a donc fait usage de cette jurisprudence ancienne relative à l'exception d'illégitimité. En revanche, et c'est étonnant, elle ne revient pas sur la question des frais de fonctionnement du collège d'experts benfluorex, soulevée par le ministre de la Santé. Pourtant, les sommes engagées par l'État à ce titre ne sont pas anodines, d'autant que le nombre de dossiers analysés par le collège continue d'augmenter avec une moyenne de huit nouveaux dossiers à traiter tous les mois en 2023 selon le rapport d'activité 2023 de l'ONIAM⁽⁸⁾.

Ainsi, l'État rémunère dans ce cadre, et depuis 2011, la dizaine de membres du collège d'experts, mais également les quinze agents de l'Office en charge du traitement des dossiers. Le ministre de la Santé évalue d'ailleurs ces dépenses à hauteur de 9 573 828 € à l'occasion de la procédure, soit plus d'un cinquième des sommes sollicitées par Servier à son encontre.

Or ces dépenses publiques constituent une économie non négligeable pour le laboratoire. En effet, devant une juridiction, le laboratoire serait condamné au règlement des frais d'experts et des frais d'assistance par un avocat et un médecin conseil de la victime, qui pourraient être évalués au minimum à 10 000 € par procédure.

Depuis sa mise en place, le dispositif spécifique de l'ONIAM a eu à traiter plus de 10 000 dossiers visant le benfluorex, dont 38 % ont été reconnus recevables, soit 3 800 dossiers qui auraient pu coûter au laboratoire, devant le juge, au minimum 38 000 000 € de frais irrépétibles et de dépens.

(8) Rapport d'activité 2023, Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales : <https://lex.so/NSVh2T>.

Cela correspondant environ à la somme réclamée par les laboratoires Servier à l'État.

Plus encore, le groupe Servier réalise une autre économie considérable s'agissant du référentiel qu'il applique dans le cadre de ces procédures amiables. En effet, le référentiel de l'Office profite amplement aux laboratoires Servier qui ne se privent pas de l'appliquer dans ce contentieux amiable. Et ceci leur permet donc d'indemniser les victimes presque deux fois moins que devant le juge judiciaire⁽⁹⁾. Cependant, on l'a déjà dit, l'application du référentiel de l'Office n'est réellement justifiée que lorsque c'est la solidarité nationale qui s'applique, notamment en matière d'accident médical non fautif.

En tout état de cause, cet arrêt de la cour administrative d'appel de Paris constitue une petite révolution, empêchant ainsi l'État de subir une double peine quant à l'indemnisation des victimes du Mediator, à laquelle il participe déjà amplement. Il est d'ailleurs possible de se demander quelles seront les répercussions de cette décision sur les contentieux titres de l'ONIAM à l'encontre du groupe Servier.

Une telle solution est également bienvenue tant elle contribue à la sanction des laboratoires Servier qui ont délibérément fait le choix de maintenir sur le marché pendant plus de dix ans le Mediator dont ils connaissent la nocivité, pour des raisons lucratives. En effet, le chiffre d'affaires concernant la vente du Mediator a tout de même été de 579 millions d'euros et couvre à lui seul les différentes amendes et condamnations d'indemnisation des laboratoires Servier ordonnées par le juge correctionnel. La réponse pénale a donc été assez faible malgré la condamnation du laboratoire aux amendes les plus sévères.

Reste à savoir comment le Conseil d'État, qui sera sûrement saisi d'un pourvoi, se prononcera sur cette question.

(9) V. C. Joseph-Oudin et C. Lafon, « Les insuffisances du barème de capitalisation ONIAM face à celui de la Gazette du Palais 2022 », Village justice, 17 mars 2023 : <https://lex.so/vNdjR4>.