

**De la réparation médicale à la réparation des dommages du fait des
vaccinations obligatoires des personnels des établissements de santé :
Bilan et Perspective avec la Covid 19**

Mémoire réalisé par Fanny JEANNIN

Dans le cadre du Master 2 Droit et Politiques de Santé

Sous la direction de :
Madame Johanne SAISON

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier tout d'abord Madame Johanne SAISON pour sa bienveillance et son accompagnement tout au long de ces deux années de master et au cours de la rédaction de ce mémoire.

Je remercie tout particulièrement Maître Justine CHOCHOIS pour son solide soutien tout au long de cette année. Merci d'avoir cru en moi tant sur le plan professionnel que personnel et de m'avoir inspiré ce beau sujet de mémoire. Merci de m'avoir fait confiance pour intégrer le cabinet et permis de développer mes compétences pour l'exercice de la profession d'avocat. Surtout, un grand merci pour le temps consacré à la relecture de ce mémoire.

Je remercie également mes camarades de classe, mes amies et plus particulièrement Victorine et Charlotte. Merci pour vos conseils avisés et vos moments d'écoutes lorsque le doute était présent. Victorine, un grand merci pour la relecture de la deuxième partie ce mémoire.

Enfin, je tiens à remercier ma famille pour leur soutien indéniab le tout au long de mes études et lors de la rédaction de ce mémoire. Merci de croire en moi. Une pensée plus particulière à ma mère, qui a accepté la fastidieuse tâche de relecture et à ma grand-mère, qui a accepté de passer des heures au téléphone pour me soutenir moralement.

LISTE DES ABREVIATIONS

ADN	Acide Désoxyribonucléique
Aff.	Affaire
ANSM	Agence National de Sécurité du Médicament et des produits de santé
ARN	Acide Ribonucléique
CAA	Cour administrative d'appel
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CH	Centre Hospitalier
CIM	Classification Internationale des Maladies
CJUE	Cour de Justice de l'Union Européenne
CRPV	Centres Régionaux de Pharmacovigilance
CSP	Code de la Santé Publique
D.	Décret
DGS	Direction Générale de la Santé
EPSM	Établissement Public de Santé Mentale
FNATH	Fédération Nationale des Accidentés du Travail et des Handicapés
GACVS	Global Advisory Committee on Vaccine Safety
HAS	Haute Autorité de Santé
HCSP	Haut Conseil de la Santé publique
INSERM	Institut national de la santé et de la recherche médicale
JO	Journal Officiel
L.	Loi
OMS	Organisation Mondiale de la Santé
ONIAM	Office Nationale d'Indemnisation des Accidents Médicaux
PRAC	Pharmacovigilance Risk Assessment Committee
SEP	Sclérose en plaques
SFETD	Société Française d'Étude de la Douleur

SPEAC Safety Platform for Emergency vACcines

Trib. Conf Tribunal des conflits

VIH Virus de l'immunodéficience humaine

SOMMAIRE

REMERCIEMENTS	2
LISTE DES ABREVIATIONS.....	3
SOMMAIRE	5
INTRODUCTION.....	7
PARTIE 1 : L'ELARGISSEMENT DU CHAMP DE LA REPARATION DES DOMMAGES MEDICAUX AUX DOMMAGES DU FAIT DES VACCINATIONS OBLIGATOIRES	16
CHAPITRE 1 : L'EVOLUTION POSITIVE DE LA RECONNAISSANCE D'UNE RESPONSABILITE MEDICALE	17
<i>Section 1 : D'une responsabilité pour faute à une responsabilité sans faute facilitant la réparation des accidents médicaux.....</i>	<i>18</i>
<i>Section 2 : Un cadre législatif et jurisprudentielle avantageux des patients et personnels des établissements de santé.....</i>	<i>25</i>
CHAPITRE 2 : UNE VACCINATION OBLIGATOIRE POUR LA SAUVEGARDE DE L'INTERET GENERAL IMPLIQUANT REPARATION	35
<i>Section 1 : Une dominance du lien de causalité scientifique sur le lien de causalité juridique</i>	<i>37</i>
<i>Section 2 : L'élaboration d'une méthodologie jurisprudentielle permettant l'établissement d'un lien de causalité entre la vaccination et la pathologie post-vaccinale.....</i>	<i>46</i>
PARTIE 2 : L'ABSENCE DE CERTITUDES SCIENTIFIQUES ET JURIDIQUES EMPECHANT LA CONSECRATION D'UN REEL DROIT A LA REPARATION	53
CHAPITRE 1 : UNE APPRECIATION STRICTE DES CONDITIONS DE LA RECONNAISSANCE DES DOMMAGES DU FAIT DE LA VACCINATION OBLIGATOIRE	54
<i>Section 1 : Une coopération juridique et scientifique</i>	<i>55</i>
<i>Section 2 : Le cas particulier de la vaccination contre l'hépatite B et la fibromyalgie</i>	<i>63</i>
CHAPITRE 2 : L'EMERGENCE D'UN CONTENTIEUX CERTAIN RELATIF A LA VACCINATION OBLIGATOIRE DES PERSONNELS DES ETABLISSEMENTS DE SANTE CONTRE LA COVID 19	68
<i>Section 1 : La méfiance générale de la population à la vaccination contre la Covid 19.....</i>	<i>70</i>
<i>Section 2 : Un contentieux certain relatif aux dommages du fait de la vaccination obligatoire des personnels des établissements de santé contre la Covid 19.....</i>	<i>77</i>
CONCLUSION.....	83
BIBLIOGRAPHIE	85
TABLE DES MATIERES.....	99

INTRODUCTION

« Une prompte réparation bien franche et bien claire efface tout »¹.

À l'époque, l'offense, l'outrage et les atteintes à l'honneur sont nombreuses. Par ces mots, la comtesse Stéphanie Félicité Ducrest de St-Albin nous offre le raisonnement de cette ère : l'atteinte doit être réparée.

« Il faut réparer le mal, faire ce qu'il semble n'avoir été qu'un rêve »²

Deux siècles plus tard, le doyen Jean Carbonnier prononce ces mots faisant alors écho à ceux de la comtesse. À travers ces mots, le principe de notre droit français actuel concernant la réparation du préjudice subi s'illustre parfaitement.

Étymologiquement, le mot réparation signifie « effacement, dédommagement d'un préjudice »³. Dans son origine latine, la réparation a pour base le mot « *reparatio* » ce qui signifie rétablissement, renouvellement. Cela signifie que la victime doit être replacée dans l'état antérieur dans lequel elle se trouvait avant le dommage, en d'autres termes, faire comme si le dommage n'avait jamais existé. La victime bénéficie dès lors d'une réparation intégrale pour le préjudice subi⁴. Toutefois, une règle subsiste et a pour principe de réparer « *Tout le préjudice, mais rien que le préjudice* ». Cette réparation n'a pas pour but d'enrichir la victime, simplement de l'indemniser du préjudice subi.

Originellement, le médecin est l'homme de la connaissance, du savoir. Durant des décennies, ses actes et agissements ne connaissent aucun encadrement juridique. À travers deux grandes affaires du XVIII^e siècle, les prémices du droit médical émergent. Tout d'abord, l'affaire Hélie⁵ permet de condamner les agissements d'un médecin qui, au cours d'un accouchement, procède à l'amputation de deux bras du nourrisson afin de pouvoir faciliter son expulsion après moult tentatives. Si son intervention sauve la vie de Madame Foucault, cet accouchement laissera par

¹ Stéphanie Félicité Ducrest de St-Albin, comtesse de GENLIS, Théât. d'éduc. Le Bal d'enfants, I, 4.

² CARBONNIER (J.), *Droit civil, les obligations*, PUF, Paris, 2004, n°1114, p.2253.

³ Définition de la réparation : <https://www.cnrtl.fr/etymologie/reparation> (consulté le 2 mai 2023).

⁴ Article L.3111-9 du code de la santé publique.

⁵ Gazette des tribunaux, Journal de jurisprudence et des débats judiciaires, lundi 29, mardi 30 avril 1833, n°2405 : http://data.decalog.net/enap1/Liens/Gazette/ENAP_GAZETTE_TRIBUNAUX_18330429.pdf (consulté le 6 mai 2023).

la suite l'enfant lourdement handicapé. Le médecin Hélie fut alors condamné à verser la somme de cent francs par an à l'enfant jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge de dix ans puis, la somme de deux cents francs jusqu'à la fin de sa vie. La seconde affaire concerne le docteur Thouret-Noroy⁶. Il est condamné par le tribunal le 17 décembre 1833 à verser une indemnité de 600 francs et une rente viagère de 150 francs à Monsieur Guigne pour l'amputation de son bras. Ces premières condamnations et réparations sont symboliques. Elles témoignent d'une volonté sociétale et jurisprudentielle de ne plus pardonner tous les actes et agissements des médecins.

C'est alors, qu'en 1936, la Cour de Cassation⁷ reconnaît qu'un contrat entre le médecin et le patient existe, obligeant en conséquence le médecin à lui délivrer « des soins consciencieux, attentifs et conformes aux données acquises de la science »⁸. Dès lors, le médecin est tenu à une obligation de moyen. En cas de méconnaissance d'une telle obligation, sa responsabilité est engagée au titre de la responsabilité contractuelle et appelle réparation.

Désormais, le patient qui subit un préjudice peut en demander réparation devant les juridictions administratives ou judiciaires. Il dispose de la possibilité d'engager la responsabilité personnelle du professionnel de santé ou la responsabilité de l'établissement. À juste titre, puisque la responsabilité des professionnels de santé peut être engagée, un régime juridique de protection des agents existe. La loi du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière⁹ fixe les modalités des dispositions relatives à l'exercice des agents hospitaliers.

Cette réparation se fonde sur la nomenclature Dintilhac¹⁰ qui prend en compte tous les chefs de préjudices, qu'ils soient patrimoniaux ou extra-patrimoniaux. En effet, Jean-Pierre Dintilhac a été chargé, en 2005, de procéder à « l'établissement d'une nomenclature des chefs de préjudice corporel cohérente, reposant sur une distinction claire entre les préjudices économiques et non économiques, notamment en ce qui concerne l'incapacité permanente partielle »¹¹. Cette

⁶ Cass, 18 juin 1835, aff. Dr. Thouret-Noroy, S.183, I, 402.

⁷ Cass. Civ.,1^{re}, 20 mai 1936, Mercier, DP 1936.

⁸ *Id.*

⁹ L. n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, *JO*, n°0009, 11 janvier 1986.

¹⁰ « A l'époque, Monsieur Jean-Pierre DINTILHAC, Président de la deuxième chambre civile de la Cour de Cassation fut chargé de réunir une équipe afin d'élaborer une nomenclature. Cette nomenclature avait pour but d'améliorer les conditions d'indemnisation du dommage corporel. C'est ainsi qu'un juillet 2005, le groupe remet un rapport au Garde des Sceaux qu'il nomme 'Nomenclature DINTILHAC' ».

¹¹ Lettre du directeur de cabinet de la Secrétaire d'État aux droits des victimes du 19 novembre 2004 au Premier président de la Cour de cassation.

nomenclature est utilisée par la plupart des acteurs intervenant dans le domaine de la réparation des dommages corporels et notamment par les experts lors de l'évaluation des préjudices résultant d'une vaccination.

La vaccin est un procédé ancien découvert par Edward Jenner au XVIIIe siècle. Edward Jenner naît dans la campagne anglaise en 1749. Âgé de 14 ans, il accepte de se rendre à Londres afin d'apprendre auprès d'un chirurgien local les secrets de la médecine chirurgicale. Alors plus âgé, ce dernier décide de retourner dans sa campagne natale afin d'y devenir le médecin de campagne. Pendant cette même période, la variole se propage mortellement dans tout le pays et demeure extrêmement difficile à soigner. Remarquant que chez certains patients, une forme moins sévère de la variole les touche, Edward Jenner s'aperçoit qu'ils ont tous un point commun : ils sont vachers. C'est ainsi, qu'en 1796, il prélève un échantillon sur une vachère¹² atteinte de la variole et l'introduit dans le bras d'un jeune garçon qui ne contracte jamais la variole. Quelques années plus tard, Edward Jenner publie ses résultats et nomme son procédé « la vaccine » d'après le mot latin *vacca*, qui signifie vache. S'inspirant de la technique élaborée par Edward Jenner, Louis Pasteur élabore le vaccin contre la rage au XIX e siècle¹³. Ce vaccin est alors le premier d'une longue liste et on ne dénombre pas moins de 63 vaccins commercialisés en France aujourd'hui¹⁴.

Le Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales, définit la vaccination comme « l'administration, par voie orale, intradermique ou par scarification, d'un vaccin dans l'organisme d'un être vivant, à des fins préventives ou curatives »¹⁵. Le dictionnaire de l'Académie nationale de médecine définit la vaccination comme une « méthode de prévention de certaines maladies bactériennes, virales ou parasitaires consistant à développer une immunité

¹² « Celui, celle qui, dans une ferme, s'occupe plus particulièrement des vaches et du gros bétail, qui les soigne, et les emmène paître dans les champs » <https://www.cnrtl.fr/definition/vachère> (consulté le 1er mai 2023).

¹³ « Louis Pasteur naît le 27 décembre 1822 à Dole. S'intéressant tout d'abord à la chimie puis à la fermentation, Pasteur élabora finalement le vaccin contre la rage à l'aide du procédé élaboré par Jenner au XVIII e siècle. Constatant que la rage est une maladie du système nerveux, Pasteur et Émile Roux tentent d'inoculer directement dans le cerveau d'un chien, une parcelle de cerveau d'un chien enragé. C'est un échec. Continuant son expérimentation sur des lapins, Pasteur décide de suspendre des moelles de lapins rabiques dans des flacons exposés à l'action de l'air. Injectant à maintes reprises ces moelles à des chiens enragés, Pasteur constate que la rage ne se déclare pas. C'est un succès. C'est ainsi que le 6 juillet 1885, un jeune garçon de neuf ans, Joseph Meister, se fait inoculer en 10 jours, treize injections de moelles rabiques de moins en moins atténuées. Il ne développera jamais la rage et deviendra le premier être humain vacciné. <https://www.pasteur.fr/fr/institut-pasteur/notre-histoire/troisieme-epoque-1877-1887> : (consulté le 2 mai 2023).

¹⁴ Tableau des vaccins existants en France : <https://vaccination-info-service.fr/Les-vaccins-existants-en-France/Tableau-des-vaccins-existants-en-France> (consulté le 1er mai 2023).

¹⁵ Définition de la vaccination, <https://www.cnrtl.fr/definition/vaccination> (consulté le 1er mai 2023).

active par l'introduction dans l'organisme d'un vaccin par voie buccale ou parentale »¹⁶. La vaccination a ainsi pour but de limiter voire d'empêcher la survenue de certaines maladies bactériennes, virales ou parasitaires à travers la technique de l'injection à faible dose d'un agent pathogène dans un organisme sain afin qu'il développe des anticorps. Depuis son apparition, « la vaccination est considérée comme un outil majeur de la politique publique en France »¹⁷. En atteste, le chapitre Ier du titre Ier de la troisième partie du Code de la santé publique où le mot « vaccinations » y est présent¹⁸.

Avant l'obligation vaccinale, la France est confrontée à une forte prévalence de maladies infectieuses graves et potentiellement mortelles. En effet, les conditions sanitaires sont loin d'être celles que l'on connaît de nos jours et la population la plus démunie ne peut s'offrir des soins corrects. Par exemple, dans les années 1950, la rougeole touche en moyenne 500 000 personnes chaque année entraînant environ 100 à 200 décès annuels. La diphtérie, le tétanos et la poliomyélite sont également des maladies très fréquentes et qui entraînent de nombreux décès. C'est également le cas de la variole qui a fait « plus de 200 000 morts en France entre 1870 et 1871 »¹⁹.

Dans un tel contexte, la France décide de rendre obligatoire le vaccin contre la variole dès 1888 pour l'armée française et dès 1902 pour la population française en général. Les bénéfices de cette vaccination sont indéniables si bien qu'en 1980, l'OMS déclare l'éradication mondiale du virus²⁰. La France décide alors de lever cette obligation vaccinale par la loi du 2 juillet 1979 relative à la vaccination antivariolique²¹. Entre-temps, d'autres vaccinations sont elles aussi devenues obligatoires comme c'est le cas de la diphtérie²² en 1938, du tétanos²³ en 1940, de la

¹⁶ <http://dictionnaire.academie-medecine.fr/index.php?q=vaccination> (consulté le 2 mars 2023).

¹⁷ VERON (P.), « L'obligation vaccinale : quels enjeux ? », *RGDM*, n°72, 2019, p.260.

¹⁸ Articles L311-1 et suivants.

¹⁹ Histoire de la variole : <https://www.chu-montpellier.fr/fr/vaccination/histoire-des-epidemes-et-de-la-vaccination/la-variole> (consulté le 1er mai 2023).

²⁰ Discours de la trente-troisième assemblée mondiale de la santé concernant l'éradication de la variole dans le monde : <https://www.who.int/fr/news/item/13-12-2019-who-commemorates-the-40th-anniversary-of-smallpox-eradication> (consulté le 1er mai 2023).

²¹ L. n°79-520 du 2 juillet 1979 relative à la vaccination antivariolique, *JO*, n°0152, 3 juillet 1979.

²² « Due à *Corynebacterium diphtheria* ou bacilli de Klebs-Löffler, la diphtérie classique est une maladie contagieuse associant la présence de fausses membranes sur certaines muqueuses rhino-pharyngées à des signes d'intoxication plus ou moins graves dus à une exotoxine, la toxine diphtérique » <http://dictionnaire.academie-medecine.fr/search/results?titre=diphterie> (consulté le 3 mai 2023).

²³ « Maladie toxi-infectieuse, à porte d'entrée cutanée, du à *Clostridium tetani*, dont l'endotoxine a un neurotropisme exclusif, atteignant les neurones moteurs des muscles striés et le système nerveux végétatif » <http://dictionnaire.academie-medecine.fr/search/results?titre=tetanos> (consulté le 3 mai 2023).

tuberculose²⁴ en 1950 et de la poliomyélite²⁵ en 1964. Si les vaccinations contre la diphtérie, le tétanos et la poliomyélite sont toujours obligatoires en France et ont même fait l'objet d'une réforme importante par loi du 30 décembre 2017 de financement de la sécurité sociale pour 2018²⁶, la vaccination contre la tuberculose est aujourd'hui simplement recommandée. Actuellement en France, ce sont onze vaccins qui sont obligatoires chez les jeunes enfants nés à partir du 1^{er} janvier 2018²⁷.

La vaccination obligatoire du personnel des armées a « joué un rôle précurseur pour l'imposition de nouvelles vaccinations obligatoires »²⁸. De ce fait, lors de l'élargissement du champ de la vaccination obligatoire à d'autres professions telles que les personnels travaillant en établissements de santé, un sentiment de légitimité est présent. Par une loi du 18 janvier 1991 portant dispositions relatives à la santé publique et aux assurances sociales²⁹, la vaccination contre l'hépatite B devient également obligatoire pour toutes les personnes travaillant dans un établissement ou organisme public ou privé de prévention ou de soins et qui dû à son activité professionnelle, l'expose à des risques de contamination. Jusqu'en 1994, ce « vaccin était considéré comme l'un des plus sûrs de tous les vaccins. Depuis lors, les polémiques qui l'entourent [...], crée des résistances au sein du personnel soignant »³⁰. En effet, en France, certains ont imputé à la vaccination contre l'hépatite B, la survenue de certaines pathologies démyélinisantes. La médiatisation des effets secondaires du vaccin a alors accentué la réticence du personnel soumis à une obligation vaccinale ainsi que de la population en générale.

À travers une étude publiée par l'équipe du docteur Miguel Hernán en 2004³¹, cette réticence s'est accentuée. En effet, dans cette étude, le docteur Miguel Hernán affirme qu'il y a « une augmentation significative du risque de sclérose en plaques » et qu'un lien de causalité

²⁴ « Maladie infectieuse contagieuse et endémique, ubiquitaire, à tropisme respiratoire prédominant, due au complexe tuberculosis. Elle peut affecter tous les tissus et organes » <http://dictionnaire.academie-medecine.fr/search/results?titre=tuberculose> (consulté le 3 mai 2023).

²⁵ « Infection inflammatoire de la substance grise de la moelle épinière » <http://dictionnaire.academie-medecine.fr/search/results?titre=poliomyelite> (consulté le 3 mai 2023).

²⁶ L. n° 2017-1836 du 30 décembre 2017 de financement de la sécurité sociale pour 2018, *JO*, texte n°1, 31 décembre 2017.

²⁷ D. n°2018-42 du 25 janvier 2018 relatif à la vaccination obligatoire, *JO*, texte n°25, 26 janvier 2018.

²⁸ LE CHATELIER (G.), « Vaccinations obligatoires : les pouvoirs du chef de service », *RFDA*, 2004, p.581.

²⁹ L. n°91-73 du 18 janvier 1991 portant dispositions relatives à la santé publique et aux assurances sociales, *JO*, n°18, 20 janvier 1991.

³⁰ FAVRO-SABATIER (F.), FAVRO (K.), « Comment limiter le risque infectieux du personnel médical ? », *RGDM*, n°16, 2005, p.146.

³¹ HERNÁN (M.), JICK (S.-S.), OLEK (M.-J.), JICK (H.), « Recombinant hepatitis B vaccine and the risk of multiple sclerosis : a prospective study », *neurology*, 2004, pp.838-42. <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/15365133/> (consulté le 1^{er} mai 2023).

suffisamment important a été trouvé entre la sclérose en plaques et la vaccination contre l'hépatite B. L'équipe a mené ses recherches à partir de la base de données de recherche en médecine générale (General Practice Research Database : GPRD) au Royaume Uni³². Ils ont alors sélectionné tous les patients pour qui le diagnostic d'une sclérose en plaques a été porté avec certitude entre janvier 1993 et décembre 2000. Au total, 163 malades atteints d'une sclérose en plaques ont été identifiés. Après une analyse poussée, ils se sont aperçus que sur ces 163 malades atteints d'une sclérose en plaques, 11 étaient vaccinés contre l'hépatite B.

Les membres de la Commission nationale de pharmacovigilance ont analysé cette étude et rendu un avis en ce sens. Ils ont conclu que, si la méthodologie utilisée est correcte, certaines réserves sont à soulever, tout d'abord, vis-à-vis de la population étudiée. En effet, « la vaccination contre l'hépatite B ne concerne pas les mêmes patients au Royaume-Uni et en France. Au Royaume-Uni, seuls les patients appartenant à des groupes à risques sont concernés par la vaccination »³³. De même, « la plausibilité biologique de l'induction ou du déclenchement d'une SEP dans les trois années suivant la vaccination contre l'hépatite B est peu cohérente avec les hypothèses antérieures fondées sur le profil des cas notifiés »³⁴. Ainsi, aucun élément concluant n'a été rapporté permettant d'établir l'existence d'une affiliation entre la vaccination contre l'hépatite B et une sclérose en plaques. Toutefois, ce lien n'est pas exclu.

L'acte vaccinal n'est pas anodin. En effet, lors d'une vaccination, on injecte dans l'organisme une toxine devenue inoffensive afin d'y développer une réponse immunitaire par le développement d'anticorps. Ainsi, si l'organisme est affecté par le microbe actif, il saura y faire face et pourra mobiliser les anticorps nécessaires et adaptés pour empêcher la maladie de survenir. Toutefois, il se peut que des effets secondaires surviennent à la suite de la vaccination. Le plus souvent, une inflammation locale ou de la fièvre est constatée. Mais dans certains cas exceptionnels, des effets indésirables graves peuvent survenir tel que la sclérose en plaques. Ces risques n'étant qu'exceptionnels, la vaccination obligatoire en France est maintenue. En effet, la vaccination permet de couvrir et de préserver la santé d'une large partie de la population là où les effets indésirables graves ne touchent qu'une faible minorité.

³² *Id.*

³³ Agence nationale de la sécurité et du médicament : « Vaccin contre l'hépatite B : résumé des débats de la commission nationale de pharmacovigilance du 21 septembre 2004 », p2.

³⁴ *Id.*

Dès lors, et en contrepartie de ce caractère obligatoire, un système de responsabilité sans faute est appliqué aux cas d'une vaccination obligatoire. Par la loi du 4 mars 2002³⁵, l'État supporte la réparation d'un dommage imputable directement à une vaccination obligatoire³⁶. Successivement, le législateur confie à l'ONIAM la mission d'indemnisation, au titre de la solidarité nationale, de la réparation intégrale des préjudices³⁷. Le maintien d'un tel régime est nécessaire puisqu'en l'état actuel des connaissances scientifiques, le débat scientifique entre les pathologies post-vaccinales et les vaccinations n'est pas tranché.

Cette obligation vaccinale a dès lors joué un rôle indéniable dans la limitation de la propagation et de la mortalité chez la population française due à certaines maladies infectieuses. En atteste, le Rapport de la Cour de comptes publié au début de l'année 2018³⁸, qui expose que la vaccination a permis d'éradiquer la variole et fait baisser de 99% l'incidence de la poliomyélite dans le monde depuis 1988. Mais ce n'est pas tout, selon une récente recommandation de la HAS, concernant la vaccination pour la diphtérie, le tétanos et la poliomyélite, la couverture vaccinale a porté ses fruits³⁹. En effet, jusqu'en 2022, et sur les 5 dernières années, le nombre moyen de cas par an concernant la diphtérie était de 3,4 en France métropolitaine. Entre 2011 et 2021, ce sont seulement 1 à 10 cas par an de tétanos qui sont déclarés avec une très faible transmission entre soignant-soigné. Il en est de même des cas d'hépatite B où l'on est passé de 85 déclarations en 2016 à 34 en 2020⁴⁰.

Ainsi, même si le développement de ces maladies est devenu exceptionnel, le risque n'en reste pas moins présent et la question du maintien obligatoire de ses vaccinations se pose. De ce fait, le 29 mars 2023, la HAS a sorti un document de travail concernant l'actuelle obligation vaccinale et la pertinence de sa modification ou non. Ainsi, pour les cas de la vaccination contre le tétanos, la diphtérie et la poliomyélite, la HAS conclut que « hors Mayotte, les obligations vaccinales contre la diphtérie, le tétanos et la poliomyélite pourraient être levées pour tous les professionnels et étudiants mais restent recommandées, au même titre que dans la population générale adulte [...] ». Il en est de même concernant l'obligation vaccinale contre la Covid-19

³⁵ L. n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *JO*, du 5 mars 2002, texte n°1.

³⁶ Article L.3111-9 du code de la santé publique dans sa version en vigueur du 05 mars 2002 au 11 août 2004.

³⁷ Article L.3111-9 du code de la santé publique dans sa version en vigueur depuis le 01 janvier 2018.

³⁸ Cour des comptes, Rapport public annuel, février 2018, tome I, p.205.

³⁹ Haute Autorité de Santé « Obligations et recommandations vaccinales des professionnels : Actualisation des recommandations et obligations pour les étudiants et professionnelles des secteurs sanitaire, médico-social et en contacts étroits avec de jeunes enfants », recommandation, validée par le Collège le 29 mars 2023, pp.7-10.

⁴⁰ *Id.*

où le terme « fortement recommandée » subsiste. À l'inverse, pour le cas de la vaccination contre l'hépatite B, la HAS préconise le maintien obligatoire de cette vaccination aux professionnels et étudiants exerçant en milieu de santé. Allant même plus loin, elle recommande de rendre cette vaccination contre l'hépatite B obligatoire aux professionnels libéraux.

Ces travaux ont par ailleurs été adoptés par le collège de la Haute autorité de santé dans une décision du 29 mars 2023⁴¹. Il semble également que le gouvernement aille dans ce sens. En effet, un décret relatif à la suspension de l'obligation de vaccination contre la Covid-19 des professionnels et étudiants⁴² a été publié le 14 mai dernier et prévoit la réintégration des professionnels et étudiants non vaccinés contre la Covid 19.

Conformément aux dispositions de l'article L.3111-4 du code de la santé publique, les personnes travaillant dans des établissements de santé, qu'ils soient publics ou privés, de prévention de soins ou hébergeant des personnes âgées sont tenus de se faire vacciner contre l'hépatite B, la diphtérie, le tétanos, la poliomyélite et la grippe. Jusqu'au 13 mai 2023, la vaccination contre la Covid-19 était également obligatoire.

Cette vaccination soulève de nombreux questionnements depuis quelques années. Tout d'abord, une interrogation concernant le potentiel lien entre des pathologies développées post-vaccinale et la vaccination elle-même est récurrente. Si certaines sont prétendues, d'autres sont plus avérées. Ensuite, il est important de se questionner sur le régime de la réparation. Si le législateur a consacré un régime d'indemnisation dans le cadre d'une vaccination obligatoire, l'état actuel des connaissances scientifiques ne permet pas d'établir une certitude entre la vaccination et la pathologie post-vaccinale. Se faisant, bon nombre de personnes soumises à une vaccination obligatoire se retrouvent dépourvues de toute indemnisation du préjudice subi.

Ces vaccinations et pathologies post-vaccinales étant nombreuses, ce mémoire portera essentiellement sur l'analyse de la vaccination obligatoire des personnels des établissements de

⁴¹ Décision n°2023.014/DC/SESPEV du 29 mars 2023 du collège de la Haute Autorité de santé adoptant le volet 1 de la recommandation vaccinale relative aux obligations et recommandations vaccinales des étudiants et professionnels des secteurs sanitaire, médicosocial et en contacts étroits avec de jeunes enfants (diphtérie, tétanos, poliomyélite, hépatite B, covid-19).

⁴² D. n°2023-368 du 13 mai 2023 relatif à la suspension de l'obligation de vaccination contre la covid-19 des professionnels et étudiants, *JO*, texte n°13, 14 mai 2023.

santé contre l'hépatite B et les contentieux relatifs aux pathologies telles que la sclérose en plaques, la myofasciite à macrophages ainsi que la fibromyalgie.

Eu égard au contexte passé et actuel, il est légitime de s'interroger sur la question de savoir si les personnels travaillant dans des établissements de santé bénéficient réellement d'un droit à la réparation de leur préjudice résultant d'une vaccination obligatoire ?

La reconnaissance de la réparation des dommages du fait d'une vaccination obligatoire résulte d'une volonté plurielle de divers acteurs du système de santé (I). Toutefois, cette volonté n'est pas suffisante et la reconnaissance se trouve limitée (II).

Partie 1 : L'élargissement du champ de la réparation des dommages médicaux aux dommages du fait des vaccinations obligatoires

Jusqu'à la fin du XIXe siècle, l'administration française bénéficie d'un régime d'irresponsabilité. En conséquence, les victimes de l'administration ne peuvent obtenir réparation de leurs préjudices. De ce fait, le Tribunal des conflits⁴³ dans son très célèbre arrêt Blanco⁴⁴ décide d'intervenir pour poser le principe de la responsabilité extracontractuelle de la puissance publique. À travers cette responsabilité, une volonté de réparer les dommages commis par les services publics s'installe progressivement.

Développant tout d'abord, le régime de responsabilité administratif général, les juges s'intéressent par la suite à une autre responsabilité, la responsabilité médicale. En effet, à l'époque, le médecin est considéré comme intouchable et les complications survenues lors de ses interventions vont de pair avec son irresponsabilité. C'est ainsi, que l'ouverture d'un droit à la réparation des dommages du fait d'un acte médical ou d'une faute se crée. À travers une volonté jurisprudentielle, législative et doctrinale, les patients bénéficient alors d'un régime de reconnaissance très avantageux.

Si les patients ont obtenu des droits et garanties solides à l'exercice de leurs droits, les agents du service public hospitalier également. En effet, il ne s'agit pas d'incriminer de façon formelle une faute ou erreur médicale d'un agent mais d'essayer de comprendre l'événement. C'est ainsi qu'un régime de protection fonctionnelle de l'agent se construit, lui garantissant également des droits.

À travers l'émergence du régime de la vaccination obligatoire, le législateur élabore un régime pour faute présumée en cas de dommages survenus à la suite de la vaccination. Cette protection est essentielle dès lors qu'un agent est soumis à une obligation vaccinale. Toutefois, bien qu'un régime de réparation existe, cette réparation n'est pas automatique. Les juridictions administratives et judiciaires se montrent assez réticentes à la reconnaissance de l'existence d'un lien de causalité entre une vaccination et une pathologie post-vaccinale.

⁴³ « Le tribunal des conflits est une juridiction composée à parité de membres du Conseil d'État et de la Cour de cassation, chargée de résoudre les conflits de compétences et de décisions entre les juridictions de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire », *Fiches d'orientation*, Tribunal des conflits, Septembre 2021.

⁴⁴ Trib. Conf., 8 février 1873, BLANCO.

Eu égard à un tel contentieux et à l'affluence des cas de pathologies post-vaccinales, les juges du Conseil d'État ont instauré une méthodologie jurisprudentielle rigoureuse permettant ainsi aux victimes d'une vaccination de percevoir une indemnisation. Position suivie par la Cour de cassation.

Chapitre 1 : L'évolution positive de la reconnaissance d'une responsabilité médicale

Le Conseil d'État est un acteur précurseur à la réparation du dommage médical à l'égard des victimes. En effet, appréciant de manière large la notion de la faute, il permet ainsi d'élargir et de faciliter la réparation des dommages résultant d'un acte médical. Les notions de faute présumée, absence de faute ou faute simple apparaissent permettant ainsi d'indemniser plus facilement la victime ayant subi un dommage corporel.

La position de la Cour de cassation est différente. En effet, consacrant l'idée qu'une relation contractuelle entre un médecin et son patient existe, il est nécessaire que l'existence d'une faute subsiste. Ainsi, pendant longtemps, le médecin est responsable seulement en cas de faute commise lors de l'exercice de ses fonctions.

Face à une telle divergence de position, le législateur intervient afin d'unifier les positions et d'harmoniser le régime de la réparation. Fort heureusement, les juridictions administratives et judiciaires font évoluer leur position en la matière et reconnaissent un régime de responsabilité sans faute pour de nombreuses situations.

Finalement, un important régime de prise en charge au titre de la solidarité nationale est instauré permettant d'indemniser de manière uniformisée les différents postes de préjudices. Dès lors, les patients bénéficient d'un régime de responsabilité de l'administration avantageux. Partant d'un tel constat, un régime de protection des agents s'instaure.

Section 1 : D'une responsabilité pour faute à une responsabilité sans faute facilitant la réparation des accidents médicaux

Passant d'une irresponsabilité de la puissance publique à la reconnaissance d'une responsabilité, les juges et le législateur admettent la possibilité d'engager la responsabilité des établissements de santé en cas de faute lourde d'un praticien ayant entraîné des dommages à l'un de ses patients (I). S'apercevant qu'un tel régime ne garantit pas au patient une indemnisation favorable, les juges du Conseil d'État et le législateur décident d'adapter le régime de responsabilité (II).

§ 1 : La reconnaissance d'une responsabilité administrative et médicale

Durant des décennies, l'État ou toute autre personne publique ne pouvait voir sa responsabilité engagée pour une faute commise par l'un de ses agents ou par l'administration elle-même. En conséquence, les personnes victimes d'un préjudice du fait de l'administration ou de ses agents ne pouvaient obtenir une réparation des dommages subis. Face à un tel vide juridique, une solution se doit d'être apportée. Le Tribunal des conflits décide alors d'intervenir et admet que la puissance publique puisse voir sa responsabilité extracontractuelle engagée.

C'est dans son très célèbre arrêt Blanco de 1873, que le Tribunal des conflits confirme que la responsabilité des services publics est engagée pour les « dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'ils emploient dans le service public ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil [...] ; que cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue ; qu'elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'État avec les droits privés »⁴⁵.

Il est désormais acquis que l'État est responsable des dommages causés aux administrés dans le cadre de la gestion de ses services publics. Néanmoins une condition subsiste, celle de la faute dont l'origine demeure floue et dont une précision se doit d'être apportée. C'est ainsi que le Tribunal des conflits dans son arrêt Pelletier de 1873⁴⁶ clarifie la nécessité de distinguer la faute de service de la faute personnelle de l'agent. En effet, la faute personnelle de l'agent révèle

⁴⁵ Trib. Conf., 8 février 1873, BLANCO.

⁴⁶ Trib. Conf., 30 juillet 1873, PELLETIER.

« l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences »⁴⁷ et engage la responsabilité personnelle de l'agent devant les juridictions judiciaires. La faute de service distingue quant à elle, une faute simple d'une faute lourde et permet à un administré lésé d'engager la responsabilité de l'administration devant le juge administratif.

Ces deux grands arrêts sont les prémices d'une reconnaissance à la responsabilité de la puissance publique. Cependant, il demeure des domaines du droit où l'irresponsabilité de l'administration est de mise. C'est notamment le cas du domaine médical. Longtemps, la médecine est placée hors du champ de la justice. En effet, au cours de la période médiévale, le caractère sacré de la médecine écarte toute imputation de responsabilité aux médecins. Le médecin possède le rôle de savant, de sachant laissant le patient remettre sa vie aux mains de l'homme de l'art, l'homme de la connaissance. Finalement, s'apercevant que l'acte médical représente un danger pour le patient, la nécessité d'encadrer ce risque émerge.

Par deux arrêts de 1935⁴⁸, le Conseil d'État constate l'existence d'une relation fonctionnelle entre le service et son usager et fonde ainsi, le régime de responsabilité pour faute lourde de l'hôpital : « Considérant que s'agissant d'un traitement chirurgical, la responsabilité des hospices ne pourrait être engagée qu'au cas où une faute lourde aurait été commise par le chirurgien ou l'interne opérant sous sa direction ; que l'instruction ne relève pas de faute lourde susceptible d'entraîner la responsabilité des hospices ». Ainsi, un siècle plus tard, le Conseil d'État se déclare compétent, à l'instar de la Cour de cassation, en matière médicale⁴⁹.

L'espoir d'une éventuelle réparation pour un dommage subi de la part d'un patient sur le fondement de la responsabilité de l'établissement de santé du fait des fautes de ses agents se manifeste. Ce régime de responsabilité pour faute lourde implique qu'il appartienne à la victime de rapporter la preuve de l'exercice d'une faute lourde de la part du médecin. En conséquence, peu de victimes obtiennent réparation de leur préjudice. En effet, les patients ne réagissent pas tous de la même manière car il « existe une forme de subjectivité des effets indésirables »⁵⁰ et le recueil d'une telle preuve est presque impossible.

⁴⁷ Ccl. Laferrière sur TC, 5 mai 1877 Laumonier-Carriol, Rec. 438.

⁴⁸ CE, 8 nov. 1935, Dame Vion veuve Loiseau, n° 29669 et CE, 8 nov. 1935, Dame Philipponneau, n° 31999.

⁴⁹ Cass, 18 juin 1835, aff. Dr. Thouret-Noroy, S.183, I, 402.

⁵⁰ STORCK (J.-P.), « Le défaut d'un médicament », *D*, 2019, p.61.

De plus, ce régime n'est pas des plus efficace. Les juges du fond affirment que la responsabilité d'un hôpital n'est pas nécessairement engagée et ce, même si la victime parvient à établir le dommage subi⁵¹. En effet, pour reconnaître la responsabilité pour faute d'un praticien ou d'un établissement de santé, il est nécessaire de réunir trois éléments à savoir : un fait générateur qui est l'acte médical, un préjudice et surtout, un lien de causalité direct et certain entre l'acte médical et le préjudice subi. Si dès lors, le patient ne parvient pas à démontrer l'existence d'un tel lien, il ne peut obtenir l'engagement de la responsabilité pour faute de l'acteur médical.

De ce fait, en 1959, le Conseil d'État dans son arrêt dit 'Rouzet', opère une distinction entre actes médicaux ou de soins (diagnostic, choix du traitement, opération chirurgicale...) pour lesquels, seul l'établissement d'une faute lourde est susceptible d'engager la responsabilité de l'établissement. L'acte médical s'entend alors comme « l'acte accompli par un médecin dans le cadre de l'exercice réglementaire de sa profession »⁵² et doit nécessairement servir « au diagnostic ou à l'intervention pour le patient »⁵³. Le juge apprécie ainsi de manière restreinte les caractéristiques d'un acte médical. Si dès lors, un tel acte médical ne remplit pas les conditions précitées, le juge administratif ne peut indemniser la victime.

Face à une telle position du Conseil d'État, la Cour de cassation se veut innovante en consacrant le régime de la responsabilité civile médicale dès 1936 dans son arrêt dit Mercier⁵⁴. Pour la première fois, les juges consacrent l'existence d'une relation contractuelle entre le médecin et son patient et exigent, une obligation de moyen « de donner des soins consciencieux, attentifs et conformes aux données acquises de la science ». Par ailleurs, l'article R4127-35 du Code de la santé publique rappelle que « [...] le médecin s'engage à assurer personnellement au patient des soins consciencieux et dévoués, et fondés sur les données acquises de la science ... »⁵⁵.

Par la loi Kouchner du 4 mars 2002, l'espoir d'un droit systématique à la réparation du préjudice se dessine. S'il est vrai que cette loi permet de conférer d'important droits aux patients dont celui de la reconnaissance d'une relation d'égal à égal entre le patient et le médecin, l'article

⁵¹ CE, 27 juillet 1949, Henriot, *Rec.* p. 820.

⁵² Définition de l'acte médical : http://dictionnaire.academie-medecine.fr/index.php?q=acte_medical (consulté le 4 mars 2023).

⁵³ ABERKANE (P.), La réparation du dommage médical et sa jurisprudence, préface ECKLY (P.) et WIEDERKEHR (G.), Larcier, Janvier 2013, p. 22.

⁵⁴ Cass, Civ., 1^{re}, 20 mai 1936, Mercier, DP 1936.

⁵⁵ Article R4127-35 du Code de la santé publique (art.32 du Code de Déontologie médicale) : <https://www.conseil-national.medecin.fr/code-deontologie/devoirs-patients-art-32-55/article-32-qualite-soins> (consulté le 14 mars 2023).

L.1142-1 du code de la santé publique dans sa version du 5 mars 2002 prévoit que « hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé voient leur responsabilité engagée pour des actes de prévention, de diagnostic ou encore de soins qu'en cas de faute dans l'exercice de leurs fonctions ».

Continuant d'être dans un régime pour faute, la victime doit alors prouver dans les cas d'une vaccination que la personne qui lui a administré le vaccin a commis une faute lors de l'injection voir que le vaccin lui-même est nocif pour sa santé. Certes, cette faute peut être 'simple' mais la charge de la preuve incombe toujours à la victime. De ce fait, peu de recours sont lancés.

S'apercevant que le régime pour faute lourde ne permet pas à un administré d'obtenir réparation du préjudice subi, les juges du fond l'assouplissent. Désormais, une simple faute suffit à la reconnaissance d'un lien de causalité direct et certain entre le fait dommageable et le préjudice subi.

§2 : La simplification du régime de responsabilité

« Les inconvénients des responsabilités subordonnées à la preuve d'une faute ont été dénoncés dès la fin du XIXe siècle. Non seulement la victime doit en rapporter la preuve, avec comme corollaire le risque d'échouer lorsque tous les éléments nécessaires au succès de sa prétention n'ont pu être établis, mais elle verra son indemnisation limitée ou supprimée lorsqu'elle aura commis une faute ayant concouru à la réalisation de son dommage. »⁵⁶.

Si une simple faute suffit au juge judiciaire pour engager la responsabilité du médecin ou de l'établissement, ce n'est que des années après que le Conseil d'État harmonise sa position à celle de la Cour de cassation. Par un arrêt dit Dame V de 1992⁵⁷, le Conseil d'État consacre l'abandon de la faute lourde au profit d'une faute simple. Dans cet arrêt, le Conseil d'État reconnaît qu'eu égard « aux rapports d'expertises relatant que les nombreuses erreurs commises sont la cause de l'accident, il est ainsi légitime d'engager la responsabilité de l'hôpital pour faute médicale ».

⁵⁶ RADÉ (C.), « L'impossible divorce entre de la faute et de la responsabilité », *Dalloz*, 1998, p.301.

⁵⁷ CE, Ass., 10 avril 1992, Epx V., *Rec.* 171, concl. Legal, *GAJA*.

Comme on peut le constater, la responsabilité médicale est un domaine vaste et complexe. En effet, s'il était traditionnellement admis qu'une faute consistant dans le manquement d'un médecin ou d'un établissement à son obligation de moyen de donner des soins consciencieux, attentifs et conformes aux données acquises de la science devait avoir été commise pour engager la responsabilité de ce dernier, le législateur a peu à peu réformé ce principe. Passant d'un régime de responsabilité pour faute à un régime de responsabilité sans faute, le législateur entend faciliter la réparation des préjudices subis par les victimes d'actes médicaux. S'installe alors pour certaines activités la présomption de faute qui se définit comme « un déplacement de l'objet de la preuve d'un fait inconnu générateur du droit invoqué à un fait connu en général voisin ou connexe »⁵⁸. En ce sens, coexistent de nombreux régimes de responsabilité sans faute. Tel est le cas du don du sang dont les dispositions sont prévues à l'article L.1222-9 du CSP⁵⁹, de la recherche biomédicale sans bénéfice individuel direct⁶⁰ ou encore, de la vaccination obligatoire.

Précurseur de ce droit à la responsabilité sans faute et dans un souci de simplification de la tâche des victimes, le Conseil d'État consacre la faute présumée. À travers ce régime, la charge de la preuve s'inverse et il appartient désormais au médecin ou à l'établissement de rapporter la preuve qu'aucune faute médicale n'a été commise. C'est ainsi que la jurisprudence Dejous introduit la notion de faute présumée dans le contentieux relatif à la responsabilité hospitalière.⁶¹ Conscient que la vaccination n'est pas un acte bénin⁶² qui peut avoir des conséquences à l'égard des patients, le Conseil d'État consacre le mécanisme de la faute présumée aux dommages graves causés « par des actes de soins courants ou bénins »⁶³. En effet, dans cette affaire, une personne est victime d'une paralysie d'un bras à la suite d'une injection intraveineuse et les juges constatent : « s'agissant d'une intervention courante et de caractère bénin, les troubles susmentionnés ne peuvent être regardés que comme révélant une faute commise dans l'organisation ou le fonctionnement du service »⁶⁴. Continuant sur sa lancée, le Conseil d'État intègre la notion de présomption de faute en matière d'affections nosocomiales.⁶⁵

⁵⁸ LLORENS-FRAYSSE (F.), « La présomption de faute dans le contentieux administratif de la responsabilité », préf J.-A. Mazères, « BDPu », t. 149, LGDJ, 1985. Article J. Moreau, « les présomptions de faute en droit administratif de la responsabilité (Comètes ou nébuleuses ?) », dans *Mél. Waline*, Dalloz, 2002, p.685.

⁵⁹ Art. L1222-9 du code de la santé publique.

⁶⁰ Art. L1121-7 du code de la santé publique.

⁶¹ CE, Ass, 7 mars 1958, Dejous, Lebon, p.153.

⁶² CE, 11 octobre 1963, CH de Dijon c./ Dame Pernon, *Rec*, tables, p.985.

⁶³ CE, 23 février 1962, Meier, *Rec*. p .122.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ CE, 9 déc. 1988, Cohen, Lebon, p. 431.

Mais le Conseil d'État ne s'arrête pas là et fait de la faute présumée un véritable régime de responsabilité applicable à l'accident médical. C'est ainsi, que le juge administratif par trois grands arrêts fondateurs en la matière élargit le champ d'application de la responsabilité sans faute. Cela concerne la réparation du risque médical apparu à la suite de l'utilisation d'une « thérapeutique nouvelle »⁶⁶, « d'un acte médical nécessaire au diagnostic ou au traitement du malade »⁶⁷ ou du « patient »⁶⁸. Dans le premier arrêt, le jeune Serge Gomez se réveille paraplégique à la suite d'une opération de redressement de la colonne vertébrale. À la suite d'un jugement de première instance, le tribunal affirme qu'aucune faute n'a été commise et déboutes-en ce sens, les parents du jeune garçon. Toutefois, ce n'est pas la position de la cour d'appel qui reconnaît une responsabilité sans faute du service public hospitalier « puisqu'en l'espèce, il y avait l'utilisation d'une thérapeutique nouvelle aux conséquences encore mal connues, dont l'adoption ne s'imposait pas pour des raisons vitales, et qui avait entraîné des complications anormalement graves »⁶⁹.

Il en sera de même pour les arrêts Bianchi (tétraplégie) et Hôpital Joseph Imbert d'Arles (décès) où les juges admettent une responsabilité même en l'absence de faute du service public hospitalier lorsque les personnes sont frappées de séquelles gravissimes. Comme l'a précisé Serge Daël dans ses conclusions sur l'arrêt Bianchi « les conséquences doivent pouvoir se détacher aux yeux du juge de celles de l'état initial du malade. La disproportion doit éclater entre cet état et les conséquences du remède, l'accident doit avoir créé une situation entièrement nouvelle, dont la thérapeutique est la véritable cause »⁷⁰.

Finalement, cet élargissement des faits générateurs est une réponse à l'indemnisation des victimes eu égard à l'évolution constante et croissante des thérapeutiques et technologies nouvelles. Cet élargissement jurisprudentiel a par ailleurs été fortement influencé par les positions doctrinales de certains juristes. Ce fut le cas du doyen René Savatier qui, à l'époque, opte en faveur d'une prise en charge « de tout dommage accidentellement subi par un individu ou un groupe d'individus qui doit, dans une société bien construite, trouver une réparation »⁷¹.

⁶⁶ CAA Lyon, 21 décembre 1990, Gomez, *Rec.* p. 498.

⁶⁷ CE, Ass., 9 avril 1993, Bianchi, *Rec.* p.127.

⁶⁸ CE, Sect., 3 novembre 1997, Hôpital Joseph Imbert d'Arles, *Rec.* p.412.

⁶⁹ LAMBERT-FAIVRE (Y.), PORCHY-SIMON (S.), « *Droit du dommage corporel : systèmes d'indemnisation* », Dalloz, 9e ed., Mai 2022, p.697.

⁷⁰ Concl. S. Daël, art. cit., p. 579.

⁷¹ SAVATIER (R.), « Vers la socialisation de la responsabilité et des risques individuels ? », *D.H.*, 1931, Chr., p.39.

De même, le professeur Boris Starck souligne l'idée que « toute responsabilité civile qui repose sur la faute était un axiome juridique »⁷².

Continuant son évolution, le Conseil d'État élabore une responsabilité sans faute de l'hôpital pour tout accident anesthésique⁷³ ainsi qu'une responsabilité pour risque des centres de transfusion sanguine en cas de contamination pour le virus VIH : « les centres de transfusion sont responsables, même en l'absence de faute, des conséquences dommageables de la mauvaise qualité des produits fournis »⁷⁴. Les juges de la cour d'appel administrative de Douai reconnaissent même une responsabilité pour risque en cas d'utilisation de produits ou d'appareils de santé défectueux⁷⁵.

Mais cette position du Conseil d'État n'est pas celle adoptée par la Cour de cassation et un contraste entre les deux juridictions émerge. De ce fait et en dépit d'une évolution en la matière de la part des juges de la Cour de cassation, une intervention législative s'opère.

⁷² STARCK (B.), « Domaine et fondement de la responsabilité sans faute », *RTD Civ*, 1958, p.475.

⁷³ CE, 27 octobre 2000, n°208640, Centre Hospitalier de Seclin.

⁷⁴ CE, Ass, 26 mai 1995, n°151798, Consort N.G et Consorts P.

⁷⁵ CAA Douai, 6 décembre 2005, n°04DA00376, M et Mme T.

Section 2 : Un cadre législatif et jurisprudentielle avantageux des patients et personnels des établissements de santé

Si le juge judiciaire reconnaît des cas de responsabilité sans faute permettant d'obtenir une indemnisation, sa position sur le sujet n'est pas unanime et présente encore quelques réticences. Ainsi, afin d'harmoniser les positions jurisprudentielles et permettre une restauration de l'égalité devant les différentes juridictions, le législateur décide d'intervenir (I). Puisque les patients bénéficient d'un régime d'indemnisation très favorable, les agents se sont vu reconnaître le droit à une protection (II).

§1 : Une position réservée du juge judiciaire à la reconnaissance d'une pleine responsabilité sans faute

« Les différences entre la responsabilité médicale du droit public et celle du droit privé ne sont pas admissibles. La responsabilité dans l'exercice de la médecine devrait toujours être la même »⁷⁶.

Pendant longtemps, le juge judiciaire refuse d'indemniser la victime d'un accident médical considéré comme non fautif. En effet, la recherche de la faute du médecin est considérée comme nécessaire et la Cour de cassation rejette ainsi la notion de « faute incluse »⁷⁷. Si la Cour de cassation admet une obligation de sécurité de résultat en matière d'infections nosocomiales⁷⁸, étendue au matériel d'investigation⁷⁹ ou encore, aux produits et médicaments fournis par une clinique⁸⁰, elle refuse de reconnaître sur le fondement de l'article 1135 ancien du code civil⁸¹ le risque thérapeutique réalisé lors d'un acte médical. Cette position divise et certains auteurs déplorent que « l'aléa thérapeutique soit indemnisé en droit public alors qu'il ne l'est pas en droit privé »⁸². C'est ainsi que les premières divergences entre le juge judiciaire et le juge administratif s'installent et questionnent. Il est curieux que la Cour de cassation ne reconnaisse pas la responsabilité fondée sur l'aléa thérapeutique mais reconnaisse qu'une faute de toute

⁷⁶ LARROUMET (C.), « L'indemnisation de l'aléa thérapeutique », *D*, 1999, p.33.

⁷⁷ Cass. Civ., 1^{er}, 27 mai 1998, *D*, 1999, Jur., p.21, note S. Porchy : « la faute incluse permet de déduire du seul dommage l'existence d'une faute ».

⁷⁸ Cass. Civ., 1^{er}, 29 juin 1999, *D*, 1999, Jur., p. 559, note D. Thouvenin et Somm. p. 396, obs. J. Penneau.

⁷⁹ Cass. Civ., 1^{er}, 9 nov. 1999, *D*, 2000, Jur., p. 117, note P. Jourdain.

⁸⁰ Cass. Civ., 1^{er}, 7 novembre 2000, n°99-12.255.

⁸¹ Article 1135 ancien du code civil : « Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. ».

⁸² LARROUMET (C.), art.cit., p.33.

nature puisse engager la responsabilité du médecin⁸³. Son raisonnement juridique va même plus loin que celui du juge administratif à l'époque.

Par un arrêt dit '*Tourneur*', les juges de la Cour de cassation viennent expressément refuser de prendre en considération l'aléa thérapeutique comme critère de dédommagement : « Attendu que la réparation des conséquences de l'aléa thérapeutique n'entre pas dans le champ des obligations dont un médecin est contractuellement tenu à l'égard de son patient »⁸⁴. Cette solution semble logique puisque peut-on réellement mettre à la charge du médecin une obligation de résultat pour des risques qu'il ne peut maîtriser et dont le patient est préalablement informé de ces éventuels aléas⁸⁵ ?

En effet, cet aléa se manifeste dans les actes nécessaires au diagnostic ou au traitement et survient parfois indépendamment de la volonté du médecin et de la pathologie initiale du patient. Or, depuis l'arrêt *Mercier*, il est établi qu'un contrat médical est conclu entre le médecin et son patient dont l'obligation de moyen et de résultat pèse sur le médecin. À défaut, celui-ci peut voir sa responsabilité engagée en cas de faute. Cette prise en considération de l'aléa thérapeutique viendrait en conséquence remettre en question cette idée de faute médicale et augmenterait donc, les cas de recours devant les juges. Par ailleurs, la notion d'aléa « est ambiguë car employée comme synonyme d'accident médical alors que l'aléa évoque le hasard, voire le pari d'une guérison, mais pas un rapport de droit »⁸⁶ poussant également les juges de la Cour de cassation à avoir des réticences dans la reconnaissance de l'aléa thérapeutique.

À l'inverse, d'autres auteurs se questionnent sur l'absence de la reconnaissance de l'aléa thérapeutique comme obligation de sécurité pesant sur les médecins alors que cette obligation s'applique dans d'autres domaines tels que les infections nosocomiales ou les matériaux utilisés. Ce questionnement est notamment plus légitime puisqu'avec l'affaire *Perruche*⁸⁷, la Cour de cassation reconnaît le droit à un enfant né handicapé de demander la réparation de son préjudice au médecin et au laboratoire. « Il reste donc à savoir pourquoi tant d'audace dans

⁸³ Cass. Civ., 1^{re}, 30 octobre 1963, Bull. civ. n°465, D.1964, p.81.

⁸⁴ Cass. Civ., 1^{er}, 8 novembre 2000, *RDSS*, 2001, p.54.

⁸⁵ LARROUMET (C.), art.cit., p33.

⁸⁶ LAMBERT-FAIVRE (Y.), « La réparation de l'accident médical », *D*, 2001, p.570

⁸⁷ Cass, Ass. Plen, 17 novembre 2000, n°99-13.701.

l'affaire Perruche fait écho à une si grande prudence s'agissant de l'indemnisation de l'aléa thérapeutique »⁸⁸.

Puisque la Cour de cassation refuse de reconnaître un droit à indemnisation en cas d'aléa thérapeutique, une autre solution émerge, permettant aux victimes d'un aléa d'obtenir néanmoins réparation de leur préjudice. Il n'est dès lors plus question de sanctionner le médecin pour un défaut d'obligation de sécurité mais « d'une faute éthique »⁸⁹ à son manquement d'une obligation d'information sur la survenance exceptionnelle d'un tel risque. Le médecin ne sera pas directement responsable de la réalisation de l'aléa mais il le sera indirectement du fait de son manquement à son obligation de délivrer une information claire, loyale et appropriée intégrant également les risques graves qui ne se réalisent que de manière exceptionnelle⁹⁰. Cette information préalable est essentielle si l'on veut que le malade puisse avoir une chance de refuser l'intervention et donc, d'échapper aux éventuels dommages qu'il pourra subir au cours de l'intervention. C'est en ce sens, que les juges de la Cour de cassation acceptent que « le médecin, en omettant d'informer son malade des risques d'un traitement, l'avait seulement privé d'une chance d'échapper, par une décision peut-être plus judicieuse, au risque qui s'est finalement réalisé, perte qui constitue un préjudice distinct des atteintes corporelles »⁹¹.

Cette position est suivie par la suite mais un souci quant à l'indemnisation des victimes demeure. En effet, les juges du fond ne semblent pas s'accorder sur l'indemnisation de tout ou partie du préjudice corporel. Bien que cette position soit bien accueillie par la plupart des auteurs comme le souligne le professeur Patrice Jourdain « accorder une indemnisation intégrale nierait l'incertitude qui subsiste sur la décision qu'aurait finalement prise la victime dûment informée. Refuser toute réparation méconnaîtrait le fait que l'ignorance l'a privé de la chance d'éviter le dommage »⁹², elle ne fait néanmoins pas l'unanimité auprès de tous estimant qu'une inégalité dans la réparation demeure. Par un arrêt très important de 1997⁹³, la charge de la preuve s'inverse et il appartient désormais au médecin de prouver qu'il a bien délivré cette information.

⁸⁸ DUBOIS (L.), « Les médecins ne sont pas contractuellement tenus d'indemniser les conséquences de l'aléa thérapeutique », *RDSS*, 2001, p.54.

⁸⁹ RADE (C.), « Réflexions sur les fondements de la responsabilité civile », *D*, 1999, p.313.

⁹⁰ Cass. Civ., 1^{re}, 7 octobre 1998, Clinique du Parc, n°10179.

⁹¹ Cass. Civ., 1^{re}, 7 février 1990, Bull, n°39.

⁹² JOURDAIN (P.), « Sur la perte d'une chance », *RTD Civ*, 1992, p.109.

⁹³ Cass. Civ., 1^{re}, 27 février 1997, n°94-42.026.

Mais il apparaît injuste « de laisser sans réparation ceux qui ont le malheur de subir les effets de ces risques. »⁹⁴. C'est ainsi que face à un vide juridique de la part du juge judiciaire, le législateur à travers la loi Kouchner consacre un droit à la réparation au titre de la solidarité nationale permettant à la victime de se voir réparer le préjudice subi. Comme l'expose le professeur Antoine Leca « la loi Kouchner s'est essayée à opérer un tri subtil, consistant à maintenir dans le droit de la responsabilité ce qui méritait d'y rester et à en faire sortir ce qui méritait d'en être soustrait pour relever du droit à indemnisation mettent en œuvre la solidarité nationale »⁹⁵. Ce principe est donc un juste équilibre entre l'absence de responsabilité du médecin et permet tout de même à la victime d'un dommage médical de pouvoir bénéficier d'une réparation.

Mais fort heureusement, la Cour de cassation reconnaît néanmoins une responsabilité de la part des médecins et établissements de santé concernant les produits défectueux. Conformément aux dispositions de la loi du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux⁹⁶, la responsabilité des producteurs et fournisseurs des produits est engagée de plein droit à l'égard des victimes. Cela permet ainsi à la victime de ne pas rapporter la preuve d'une telle défectuosité.

C'est ainsi que par un arrêt de 1985, il a été jugé que si le chirurgien-dentiste n'est tenu que d'une obligation de moyen dans les soins qu'il prodigue, il n'en demeure pas moins responsable en tant que fournisseur d'une prothèse de s'assurer qu'il délivre un appareil sans défaut.⁹⁷ Jurisprudence confirmée par un arrêt du 15 novembre 1988⁹⁸ et du 12 juin 1990⁹⁹. Quelques années après, la Cour de cassation admet « qu'un appareil dentaire, par sa conception, présente un danger certain que connaît le praticien en sa qualité de spécialiste puisqu'il n'ignore pas l'existence de graves accidents survenus en Allemagne et aux Etats-Unis »¹⁰⁰.

Les positions des juges de la Cour de cassation et du Conseil d'État divergent. Elles ne permettent pas une uniformisation du système d'indemnisation des victimes sur la survenue de

⁹⁴ VINEY (G.) et JOURDAIN (P.), « L'indemnisation des accidents médicaux : que peut faire la Cour de cassation ? (à propos de Cass. 1^{re} civ., 7 janv. et 27 févr. 1997) », *JCP*, 1997, I, 4016.

⁹⁵ LECA (A.), *Droit de la médecine libérale*, PUAM, Aix-en-Provence, 2005, n°92, p.181.

⁹⁶ L. n°98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, *JO*, n°117, 21 mai 1998.

⁹⁷ Cass. Civ., 1^{re}, 29 octobre 1985, *Bull. civ. I*, n°273.

⁹⁸ Cass. Civ., 1^{re}, 15 novembre 1988, *Bull. civ. I*, n°319.

⁹⁹ Cass. Civ., 1^{re}, 12 juin 1990, *Bull. civ. I*, n°162.

¹⁰⁰ Cass. Civ., 1^{re}, 22 novembre 1994, *D*, 1995, IR, p.12.

risques exceptionnels graves. De ce fait, le législateur a dû intervenir afin d'offrir aux victimes un régime général et une harmonisation des critères d'indemnisation.

§ 2 : Une uniformisation du régime de responsabilité médicale du juge judiciaire et administratif

Par l'adoption de la loi Kouchner¹⁰¹, le législateur entend harmoniser les régimes d'indemnisation et de responsabilités. En effet, face à des divergences en matière de responsabilité médicale et un montant des dédommagements variable, un équilibre entre les juridictions administratives et judiciaires émerge. C'est ainsi que la responsabilité sans faute s'estompe et qu'un important dispositif de réparation au titre de la solidarité nationale voit le jour, permettant ainsi, l'indemnisation des dommages du fait des infections nosocomiales, iatrogènes ou des accidents médicaux. L'objectif est réellement de favoriser le règlement amiable mais certaines conditions demeurent.

Ainsi, lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, d'un service ou encore d'un producteur n'est pas engagée à la suite d'un accident médical, d'une affection iatrogène ou d'une infection nosocomiale, cette réparation s'ouvre au titre de la solidarité nationale. Cette réparation est accordée conformément aux dispositions de l'article L.1142-1 II du code de la santé publique « lorsque l'acte en cause est directement imputable à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et qu'il a eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci. Il faudra également une certaine gravité de l'acte qui sera appréciée au regard de la perte de capacités fonctionnelles et des conséquences sur la vie privée et professionnelle mesurées en tenant compte notamment du taux d'incapacité permanent (au moins 25%) ou de la durée d'incapacité temporaire de travail».

L'article D1142-1 du code de la santé publique¹⁰² précise cette notion de gravité et consent que la solidarité nationale jouera lorsque « le taux d'incapacité permanente sera supérieur à 24% ou que la durée de l'incapacité temporaire de travail est au moins égale à six mois consécutifs ou à six mois non consécutifs sur une période de douze mois ». Ce dispositif constitue donc une réelle avancée pour les victimes d'accidents médicaux puisque le taux de gravité retenu permet

¹⁰¹ L. n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *JO*, du 5 mars 2002, texte n°1.

¹⁰² Article D.1142-1 du code de la santé publique.

ainsi de prendre en compte des situations qui échappent au principe retenu dans la jurisprudence Bianchi¹⁰³.

L'une des importantes harmonisations en la matière concerne les infections nosocomiales. En effet, celles-ci sont reconnues tant par le juge administratif que judiciaire et tous deux tendent vers l'idée d'une indemnisation au titre de la solidarité nationale. Bien entendu, certains critères doivent être respectés pour reconnaître la réparation au titre de la solidarité nationale. C'est ainsi, qu'un dommage telle qu'une infection nosocomiale est pris en charge au titre de la solidarité nationale en raison de sa gravité et du dommage permanent subi. Le Conseil d'État reconnaît que lorsque le seuil de gravité des dommages est atteint, l'ONIAM indemnise automatiquement et se retourne ensuite le cas échéant, contre l'établissement fautif.¹⁰⁴ Allant même plus loin dans son raisonnement, le Conseil d'État prévoit la possibilité d'indemniser la victime au titre de la solidarité nationale même lorsque le seuil de gravité n'est pas atteint au regard d'une responsabilité dite de « plein droit » des établissements de santé¹⁰⁵. On s'aperçoit que le système d'indemnisation au titre de la solidarité nationale instaurée par la loi Kouchner est un réel enjeu pour les victimes mais également pour le législateur. Il entend ainsi assurer une meilleure reconnaissance et prise en considération des accidents médicaux en unifiant la réparation.

Élargissant encore plus le champ de la réparation, le législateur autorise que l'anormalité du dommage puisse être réparée eu égard aux conséquences « anormales de l'état de santé de la victime comme l'évolution prévisible de celui-ci »¹⁰⁶ et permet de « rééquilibrer le champ d'intervention de la solidarité nationale qui avait tendance à se scléroser sur la question de l'anormalité du dommage et qui restait fermé à certaines victimes »¹⁰⁷. En effet, dès le départ, la Cour de cassation tout comme le Conseil d'État ont proposé une lecture plutôt restreinte du critère de l'anormalité et ce, en l'absence de précision de la part du législateur. Ainsi, en 2011, la Cour de cassation écarte tout droit à indemnisation d'un patient qui « compte tenu de ses antécédents vasculaires [...] était particulièrement exposé à la complication hémorragique survenue dont les conséquences, si préjudiciables fussent-elles, n'étaient pas anormales au

¹⁰³ CE, Ass., 9 avril 1993, Bianchi, *Rec.* p.127.

¹⁰⁴ CE, 21 mars 2011, CH Saintes, n°334501.

¹⁰⁵ CE, 6 mars 2013, CH du Puy-en-Velay, n°347450.

¹⁰⁶ Article L1142-1 du code de la santé publique.

¹⁰⁷ LANTERO (C.), « les consolidations du droit de la responsabilité hospitalière », *AJDA*, Dalloz, 2020, n°13, p.714 *in* l'Actualité juridique, Droit administratif, 2020, n°13, p.714.

regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci »¹⁰⁸. Le Conseil d'État dans un arrêt de 2013 reconnaît à l'instar de la Cour de cassation, le critère de l'exposition particulière du patient au risque et du caractère indispensable de l'intervention¹⁰⁹.

Quelques années après et conformément aux dispositions des articles précités¹¹⁰¹¹¹, on peut désormais regarder la jurisprudence comme fixée sur l'évaluation de l'anormalité du dommage. Elle est constituée lorsque l'acte médical entraîne des conséquences anormales au regard de l'évolution prévisible de l'état de santé du patient en l'absence de traitement ou lorsque, la survenance du dommage présente une faible probabilité et ce, bien que l'acte médical n'eut pas été anormal¹¹². Mais l'importante harmonisation de la position des juges de la Cour de cassation et du Conseil d'État sur la réparation des dommages corporels résulte de l'utilisation généralisée lors d'une procédure d'indemnisation de la nomenclature Dintilhac¹¹³. Les experts évaluent ainsi les différentes catégories de dommages réparables tels que le préjudice matériel ou économique, le préjudice extra patrimonial ou encore le préjudice corporel. À travers cette analyse, les juges bénéficient ainsi d'un support essentiel à l'évaluation du préjudice au regard de critères uniformes et réglementés. Dès lors, on constate une harmonisation dans la réparation des dommages corporels des victimes d'une juridiction à l'autre.

Finalement, on s'aperçoit que le domaine de la responsabilité sans faute est spécifiquement encadré. L'aléa trouve désormais sa réparation sur le régime de la solidarité nationale mettant de côté les disparités entre le juge administratif et le juge judiciaire. Cependant, il faut que le seuil de gravité posé par les textes soit atteint ou dépassé. Cela ne signifie pas que la responsabilité civile disparaît mais bien au contraire et comme le souligne le professeur Vincent Laurent « seule subsiste sa fonction répressive, assurée par le jeu du recours de l'organisme payeur contre l'auteur du dommage »¹¹⁴. Mais certains doutes demeurent et les auteurs n'hésitent pas à soulever ces interrogations puisque si le principe de la réparation collective de

¹⁰⁸ Cass, Civ 1^{re}, 31 mars 2011, n°09-17135.

¹⁰⁹ CE, 16 décembre 2013, n°354268.

¹¹⁰ Article L1142-1 du code de la santé publique.

¹¹¹ Article D.1142-1 du code de la santé publique.

¹¹² V. Cass, Civ 2^{ème}, 15 juin 2016, n°15-16.824, et CE, 4 février 2019, n°413247.

¹¹³ Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels, La documentation française, 2005, 50 p.

¹¹⁴ LAURENT (V.), « La responsabilité médicale sans faute et les systèmes d'indemnisation », RGDM, 2009, n°30, p.198.

l'ONIAM présente des avantages, certaines lacunes sont bien présentes et de « nombreuses victimes de la science médicale ne reçoivent aucune indemnisation »¹¹⁵.

Les patients bénéficient d'un régime de responsabilité médicale avantageux. En effet, la responsabilité incombe automatiquement à l'établissement et ce, même en l'absence de faute. Dès lors, l'établissement n'a qu'une seule alternative pour écarter sa responsabilité, prouver qu'aucun lien de causalité entre le dommage et l'élément déclencheur n'existe. Face à un tel régime et à juste titre, un régime de protection des agents publics s'est construit.

§3 : L'instauration d'un régime de protection des agents

Si les agents publics du service public hospitalier sont soumis à un régime statutaire et réglementaire, il ne faut pas oublier qu'ils sont eux-mêmes des administrés de la puissance publique. En conséquence, et eu égard à l'exercice de leurs fonctions, ils bénéficient d'une certaine protection dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions.

Une des premières grandes étapes à la protection des agents résulte de l'arrêt Pelletier de 1873 qui y consacre les notions de faute personnelle¹¹⁶ et faute de service¹¹⁷. Cette distinction est essentielle puisque si à l'époque, l'exigence d'une faute lourde pour engager la responsabilité de l'administration est requise, il en va autrement de nos jours. En effet, un administré peut désormais engager la responsabilité de l'autorité administrative même en l'absence de faute. Puisque les juges optent pour un champ d'appréciation large, un régime de protection des agents est apparu.

Le premier régime est d'origine jurisprudentielle. Initié par l'arrêt Pelletier, la faute de service permet à un agent d'être protégé par son administration. Cela signifie que la responsabilité

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ « La faute personnelle se réfère à plusieurs hypothèses : Il peut s'agir d'une faute commise hors du service et qui ne peut en aucune façon être considérée comme une faute de service. Ce sera notamment le cas d'une conduite en état d'ébriété alors qu'un agent se doit de respecter les lois. Une faute personnelle peut également se rapporter à une faute commise cette fois-ci dans le service ou à l'occasion du service mais où la volonté, l'élément intentionnel de l'agent de commettre cette faute est telle, qu'eu égard à la gravité et au caractère inexcusable de celle-ci, elle doit être considérée comme une faute personnelle détachable de l'exercice de ses fonctions. »

¹¹⁷ « La faute de service est celle qui se rattache étroitement aux missions et fonctions de l'agent. Cette faute est commise au cours de l'exercice de ses fonctions et ne peut être indissociable du fonctionnement de l'administration. Elle est commise pour son compte et aucune intention malveillante de l'agent ne peut être relevé. »

pécuniaire de l'administration est engagée devant le juge. Cette responsabilité pécuniaire a été consacré comme principe général du droit¹¹⁸ dans un arrêt du Conseil de 1963¹¹⁹. Ainsi : « l'agent public n'a pas à supporter la réparation d'un dommage causé exclusivement par une faute de service, l'administration devant le couvrir, en l'absence d'élévation du conflit d'attribution, des condamnations civiles prononcées contre lui lorsqu'il n'a pas commis de faute personnelle ».

Le second est législatif. Bien que « le droit à la protection des agents publics est une idée ancienne. Sur le plan civil, la célèbre garantie établie par l'article 75 de la Constitution du 22 frimaire an VII et supprimée en 1870 en est une illustration. »¹²⁰. C'est notamment la loi du 19 octobre 1946 relative au statut général des fonctionnaires qui synthétise et élargit ce droit à la protection en son article 15. En effet, l'article 15 dispose : « [...]. L'administration est tenue de protéger les fonctionnaires contre les menaces, attaques, de quelque nature que ce soit dont ils peuvent être l'objet à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions et de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté dans tous les cas non réglés par la législation des pensions. »

Toutefois, ce premier statut ne s'applique qu'aux agents de la fonction publique d'État. Ainsi, par la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires¹²¹, un tournant majeur dans le régime de protection et obligations des agents s'écrit. En effet, ce régime s'applique désormais aux trois corps de la fonction publique, État, Territoriale et Hospitalière. La protection fonctionnelle de l'agent public est ainsi codifiée à l'article 11 de la loi 13 juillet 1983 et à l'article L.134-1 du code général de la fonction publique. Par ailleurs, « cette protection s'applique à tous les agents publics, quel que soit le mode d'accès à leurs fonctions »¹²². Il s'agit d'une obligation à la charge de l'administration qui ne pourra s'en dégager que si elle prouve l'existence d'un intérêt général¹²³ ou que l'agent a commis une faute personnelle. En effet, un agent qui par son comportement commet une faute personnelle

¹¹⁸« Les principes généraux du droit sont des principes non écrits, autrement dit non expressément formulés dans des textes, mais qui, dégagés par le juge et consacrés par lui, s'imposent à l'administration dans ses diverses activités », <https://www-dalloz-fr.ressources-electroniques.univ-lille.fr/documentation/Document?id=DZ/OASIS/001661> (consulté le 23 avril 2023).

¹¹⁹ CE, 26 avril 1963, Centre hospitalier de Besançon, Lebon p. 242, concl. Chardeau.

¹²⁰ BOURDON (J.), « La protection fonctionnelle de l'agent public », *AJFP*, 1996, p.21.

¹²¹ L. n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, *JO*, n°0162, 14 juillet 1983.

¹²² CE, 8 juin 2011, n°312700.

¹²³ CE, 20 avr. 2011, Bertrand, n° 332255.

détachable du service, peut se voir refuser la protection fonctionnelle de la part de son supérieur hiérarchique¹²⁴.

L'administration est donc soumise à « une obligation plurielle »¹²⁵ à l'égard de ses agents. À la fois, la protection de son agent et s'il y a lieu, la réparation de son préjudice. La réparation doit ainsi couvrir l'entièreté du dommage, qu'il s'agisse d'un préjudice moral¹²⁶, matériel¹²⁷ ou physique¹²⁸. La seule condition résulte dans le fait que l'agent doit prouver qu'il a fait l'objet de ces atteintes¹²⁹. Ainsi, par exemple, « lorsqu'un agent est victime d'agissements constitutif de harcèlement moral, il lui appartient de soumettre, à l'appui de sa demande de protection fonctionnelle, les éléments susceptible de faire présumer l'existence d'un tel harcèlement »¹³⁰.

Ce régime étant général, le législateur a rédigé des dispositions particulières aux trois fonctions publiques. C'est la loi du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière¹³¹ qui consacre les prérogatives particulières du régime des agents de la fonction publique hospitalière. Ainsi, un agent peut obtenir la réparation de son préjudice à la suite d'un accident de service ou d'une maladie professionnelle. Ces dispositions sont prévues aux articles 41 et 80 anciens et affirmées de nos jours. Dans un arrêt de 2013, le Conseil d'État confirme que « les dispositions qui instituent ces prestations déterminent forfaitairement la réparation à laquelle les fonctionnaires concernés peuvent prétendre, au titre de ces chefs de préjudice, dans le cadre de l'obligation qui incombe aux collectivités publiques de garantir leurs agents contre les risques qu'ils peuvent courir dans l'exercice de leurs fonctions »¹³².

Les administrés bénéficient d'une indemnisation des préjudices résultant d'une vaccination obligatoire au titre de la solidarité nationale. De ce fait, un régime similaire concernant la réparation de la vaccination obligatoire des professionnels existe et permet d'être pris en charge de différentes façons.

¹²⁴ CAA Paris, 4^{ème} ch., 14 février 2020, n°18PA00465.

¹²⁵ BOURDON (J.), *préc.*

¹²⁶ CE, 28 mars 1969, Jannès, *D.* 1969, p.539.

¹²⁷ CE, 6 novembre 1968, Benejam, *AJDA*, 1969, p. 54.

¹²⁸ CE, 21 novembre 1980, Doualas, *Lebon* p. 771.

¹²⁹ CE, 24 février 1995, Vasseur, *Rec. jur.* 1996, p. 400.

¹³⁰ CAA Douai, 3 février 2022, n°20DA02055.

¹³¹ L. n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, *JO*, n°0009, 11 janvier 1986.

¹³² CE, 16 décembre 2013, n°353798, *Lebon*, 2013.

En sens, et fort d'un contentieux en la matière, les juges du fond tant administratif que judiciaire reconnaissent peu à peu une responsabilité de l'État, de l'établissement de santé ou encore des laboratoires pharmaceutiques pour les cas de pathologies apparues peu de temps après une vaccination obligatoire.

Chapitre 2 : Une vaccination obligatoire pour la sauvegarde de l'intérêt général impliquant réparation

Atout essentiel à la prise en charge des patients, les professionnels de santé n'en demeurent pas moins les plus exposés à la transmission de maladies et virus du fait de leur profession. Leur obligation vaccinale concernant différentes pathologies telles que la diphtérie, le tétanos, la poliomyélite, l'hépatite B ou encore la covid-19 est dès lors nécessaire.

S'il ne fait pas de doute que la vaccination des personnels des établissements de santé a permis un ralentissement voire une éradication de la transmission de certaines maladies, elle a également eu d'importantes répercussions dans la vie de certains professionnels. Nombreux sont ceux qui ont développé des pathologies post-vaccinales leur occasionnant d'importants préjudices tant dans leur vie professionnelle que personnelle.

Face à un tel constat, l'émergence d'un cadre législatif et jurisprudentiel se dégage afin de permettre à ces victimes d'obtenir réparation du préjudice subi du fait de cette vaccination obligatoire. De nombreux fonds d'indemnisation sont ainsi mis en place. Toutefois, le régime actuel de la réparation du dommage médical ne permet pas d'assurer une réponse favorable à l'ensemble des victimes d'accidents médicaux.

En effet, se rendant compte de l'important contentieux émergeant en la matière et soucieux d'un équilibre entre les preuves scientifiques et les preuves juridiques, les juges du fond ont élargi la reconnaissance du lien de causalité entre la pathologie post-vaccinale et la vaccination elle-même en accordant aux victimes « le bénéfice du doute scientifique »¹³³. Mais cet élargissement n'est finalement qu'illusoire puisqu'en l'absence de preuves scientifiques tangibles concernant un lien entre ces maladies et les vaccinations, les juges du fond s'accordent

¹³³ Courrier juridique des Affaires sociales, « *L'indemnisation des dommages imputables à la vaccination contre l'hépatite B : la science, le droit et la notion de lien de causalité* », in Bimestriel d'information juridique de l'administration sanitaire et sociale, n°80, janvier-février 2010, p.1.

sur le fondement d'un raisonnement portant sur les connaissances scientifiques plutôt que juridiques.

Section 1 : Une dominance du lien de causalité scientifique sur le lien de causalité juridique

Conscient que la vaccination et ses composites demeurent un mystère scientifique, le législateur élabore un cadre législatif et réglementaire permettant d'encadrer les potentiels effets indésirables pouvant survenir par la suite. Il permet ainsi à celui qui les aurait subis, d'obtenir une potentielle réparation (I). Bien que ce cadre offre de nombreux espoirs aux victimes d'une vaccination de voir leur préjudice réparé, l'état des connaissances scientifiques actuels ne permet pas d'attester d'un lien direct et certain entre la pathologie post-vaccinale et la vaccination elle-même. Ainsi, les juges se trouvent dans une situation de libre appréciation (II).

§1 : L'émergence d'un cadre législatif et jurisprudentiel permettant la réparation du dommage

De par leur profession, les personnels des établissements de santé sont en contacts réguliers avec les malades. Exerçant dans un milieu où la transmission des infections et virus est élevée, ils ont l'obligation de se faire vacciner. Cette obligation vaccinale est encadrée par un cadre législatif et réglementaire qui prévoit la réparation des dommages subis post-vaccinaux.

L'obligation vaccinale des personnels des établissements de santé est codifiée à l'article L.3111-4 du code de la santé publique. Dans sa version tirée de la loi du 5 mars 2002, il est prévu qu'une « personne qui, dans un établissement ou organisme public ou privé de prévention ou de soins, exerce une activité professionnelle l'exposant à des risques de contamination doit être immunisée contre l'hépatite B, la diphtérie, le tétanos et la poliomyélite. »¹³⁴. Cette obligation vaccinale a dès lors suscité de nombreuses critiques et une importante controverse entre les pathologies post-vaccinales et la vaccination elle-même a vu le jour.

Face au développement d'un contentieux concernant les demandes d'indemnisation de dommages post-vaccinaux, le législateur pose le principe de la réparation à travers la loi n°64-643 du 1^{er} juillet 1964 relative à la vaccination antipoliomyélite obligatoire et à la répression des infractions à certaines dispositions du code de la santé publique¹³⁵. Ce régime légal

¹³⁴ Article L.3111-4 du code de la santé publique dans sa version en date du 5 mars 2002.

¹³⁵ L. n°64-643 du 1^{er} juillet 1964 relative à la vaccination antipoliomyélite obligatoire et à la répression des infractions à certaines dispositions du code de la santé publique, *JO*, n°0153, 2 juillet 1964.

d'indemnisation a dès lors pour objectif, de reconnaître la responsabilité sans faute de la puissance publique des préjudices subis chez certaines personnes dû à une vaccination obligatoire dans le cadre de leur fonction.

Néanmoins, afin d'éviter aux victimes de recourir à la voie contentieuse, une procédure d'indemnisation amiable existe. Les commissions de règlement amiable des accidents vaccinaux ont pour mission, après expertise, de reconnaître ou non un éventuel lien de causalité entre les troubles observés et la vaccination et le cas échéant, l'évaluation des préjudices. À la suite de cet avis, la puissance publique décide d'accorder ou non une offre d'indemnisation et en cas de refus, la victime peut toujours se retourner vers la procédure contentieuse. Le régime d'une telle indemnisation est codifié à l'article L3111-9 du code de la santé publique dans sa version tirée de la loi du 5 mars 2002 qui dispose que « sans préjudice des actions qui pourraient être exercées conformément au droit commun, la réparation d'un dommage imputable directement à une vaccination obligatoire pratiquée dans les conditions mentionnées au présent chapitre, est supportée par l'État. Cette réparation est versée pour le compte de l'État par l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales institué à l'article L. 1142-22, dans des conditions définies par une convention conclue avec l'État. ».

De nos jours, le mécanisme est le même si ce n'est que la responsabilité de l'État même sans faute a disparu des dispositions de l'article L3111-9 du code de la santé publique. Par ailleurs, le mécanisme d'indemnisation des préjudices imputables à une vaccination obligatoire s'exerce désormais au titre de la solidarité nationale. Par une loi n°2004-806 du 9 août 2004¹³⁶, ce mécanisme de réparation qui appartenait à l'État a été transféré à l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM) qui assure cette mission depuis le 1^{er} janvier 2006.

A côté de ce mécanisme de réparation au titre de la solidarité nationale, la reconnaissance d'une maladie professionnelle dans le cadre d'une vaccination professionnelle requise par l'employeur peut également être retenue. Ainsi, les victimes d'une vaccination obligatoire dans le cadre de l'exercice de leur fonction pourront se voir appliquer le régime sur les accidents du travail et des maladies professionnelles du code de la sécurité sociale.

¹³⁶ L. n°2004-8006 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique, *JO*, 11 août 2004, texte n°4.

En principe, sont considérées comme des maladies professionnelles, les maladies directement causées à l'agent du à son travail habituel et qui sont désignées dans l'un des 118 tableaux de maladies professionnelles référencés dans les annexes de l'article R461-3 du code de la sécurité sociale. Toutefois, il est également admis que la maladie contractée en service qui n'est pas mentionnée dans un tableau, peut être considérée comme une maladie professionnelle lorsqu'elle est directement imputable à l'activité professionnelle habituelle de l'agent titulaire.

C'est notamment le cas d'une sclérose en plaques développée à la suite d'une vaccination contre l'hépatite B. La Cour de cassation admet que « la relation entre le déclenchement d'une sclérose en plaques (SEP) et la vaccination contre l'hépatite B devait être établie au regard d'une part, qu'aucune autre cause de déclenchement de la maladie n'avait été décelée et d'autre part, que l'ensemble des praticiens consultés mettaient l'accent sur la concordance entre la vaccination et l'apparition des troubles »¹³⁷.

À travers cet arrêt, l'éternel débat de la place du juge face à l'incertitude ou la certitude de la preuve scientifique s'illustre parfaitement. En effet, pour prendre en charge une maladie au titre du risque professionnel, il est nécessaire de rapporter la preuve d'un lien de causalité direct et certain. Or en l'absence de données scientifiques permettant d'établir cette certitude d'un lien entre la vaccination contre l'hépatite B et l'apparition d'une SEP, le juge bénéficie d'un important pouvoir d'appréciation. Bien souvent, le juge prend sa décision en s'appuyant sur un critère de temporalité, de l'état de santé antérieur de la personne et des conclusions des expertises diligentées. En atteste la jurisprudence du Conseil d'État du 4 juillet 2008 où le juge en a déduit qu'eu égard à l'absence d'antécédents de l'intimé et à l'avis positif rendu par une commission de règlement amiable des accidents vaccinaux, de telles circonstances devaient être regardées comme « établissant l'existence d'un lien de causalité direct entre la vaccination obligatoire et la sclérose en plaques »¹³⁸.

Cette utilisation de la preuve d'expertise scientifique est une pratique courante dans le domaine de la santé et un atout essentiel à la réflexion du juge mais suscite de la méfiance. Le professeur Quinton-Fantoni dans son commentaire de l'arrêt précité met en lumière cette défiance dans la relation de confiance entre le juge et l'expert, « ce qui est alors en question est, outre la fiabilité

¹³⁷ Cass. Civ., 2^e, 14 septembre 2006, n°04-30.642.

¹³⁸ CE, 5^{ème} ss., 4 juillet 2008, n°299832.

de l'expertise, l'usage – trop dépendant ou trop distancié – qui en est fait par le juge. Par ailleurs, la relation entre le juge et l'expert ne se pose pas à la seule échéance, finale, de l'intégration des conclusions techniques dans l'argumentation juridique, elle prend corps dès l'acte de désignation du second par le premier. »¹³⁹.

Cette interrogation est légitime. Il est vrai qu'en regard à l'opposition de l'ensemble de la communauté scientifique concernant un éventuel lien de causalité direct et certain entre la pathologie et la vaccination, le juge remet son appréciation au service de l'expertise diligentée et des faits portés à sa connaissance.

Ainsi, l'établissement d'un lien de causalité direct et certain entre la pathologie post-vaccinale et la vaccination s'apprécie *in concreto*. À travers un faisceau d'indices, les juges du fond choisiront s'il y a lieu de reconnaître ou non, la prise en charge de la maladie au titre du risque professionnel. C'est par exemple le cas d'une myofasciite à macrophages¹⁴⁰ développée à la suite d'une vaccination contre l'hépatite B. Dans cette affaire, la Cour de cassation affirme que « si l'existence d'un lien de causalité unique, entier, direct entre la lésion histologique et le tableau clinique n'a pas été établi au regard des données actuelles sur la science et fait encore débat au sein de la communauté scientifique, c'est de bon droit, que la cour d'appel a pu décider, sans méconnaître l'avis de l'expert ni trancher une difficulté d'ordre médical, que la myofasciite à macrophages et ses conséquences cliniques devaient être prises en charge au titre du risque professionnel »¹⁴¹

Les victimes d'une vaccination obligatoire disposent ainsi d'une opportunité de réparation. Que ce soit au titre de la solidarité ou du risque professionnel, il existe une réelle volonté de réparer les effets indésirables des vaccinations subies. Toutefois, bien que ces mécanismes permettent

¹³⁹ QUINTON-FANTONI (S.), « Le juge face à la preuve scientifique : sur la reconnaissance de la sclérose en plaques comme accident du travail », *RDSS*, 2007, p.281.

¹⁴⁰ « La « myofasciite à macrophages » correspond à un ensemble de symptômes diffus et variables tels que des douleurs musculo articulaires, une asthénie chronique et des troubles cognitifs, qui apparaissent chez des patients chez lesquels on constate, à l'endroit de l'injection de vaccins comportant des adjuvants aluminiques destinés à favoriser la réponse immunitaire, des lésions histologiques sous forme de résidus aluminiques. Les termes de myofasciite à macrophages renvoient à ces lésions. L'existence de celles-ci ne fait pas débat à la différence de celle de leur lien avec une éventuelle pathologie. Les symptômes liés à cette pathologie ont été principalement étudiés par une équipe du centre de référence des maladies neuromusculaires de Créteil, à laquelle appartient le professeur Gherardi, ses membres étant auteurs de nombreuses publications sur le sujet. Leurs travaux, très discutés, remontent principalement à la fin des années 1990 » : BARROIS DE SARIGNY (C.), Rapporteur publique, « Précisions sur les conditions d'indemnisation de l'aléa vaccinal », conclusions sur CE, 29 septembre 2021, n°435323 et n°437875, *D*, 2021, p.1047.

¹⁴¹ Cass, 2^e civ., 15 avril 2010, n°08-21.721.

d'obtenir réparation, ce droit n'est que subjectif. En effet, en l'absence de données scientifiques spécifiques sur un éventuel lien de causalité direct et certain entre la maladie et la vaccination, une appréciation *in concreto* subsiste. Le juge continue de bénéficier d'un pouvoir d'appréciation occasionnant un sentiment d'ambivalence pour certains.

§2 : L'absence d'évidences scientifiques ne permettant pas d'obtenir réparation du
dommage

*« Il est un principe constant applicable tant à la responsabilité civile délictuelle que contractuelle qui exige une relation directe entre la faute et le dommage pour permettre l'octroi de dommages-intérêts ».*¹⁴²

Condition essentielle à l'obtention d'une indemnisation, la démonstration du lien de causalité entre le dommage et la vaccination n'en reste pas moins difficile. La doctrine déplore ses « affres »¹⁴³ ou ses « arcanes »¹⁴⁴. Difficulté faisant presque l'unanimité au sein de la doctrine française : « la notion de causalité est une redoutable sirène : elle égare volontiers ceux que sa subtilité séduit et qui cherchent à la pénétrer jusque dans ses mystères »¹⁴⁵. Elle est même pour certains un « redoutable mystère »¹⁴⁶, une notion « d'une extrême difficulté »¹⁴⁷. Cette difficulté n'évolue pas puisque la nécessité d'établir un lien de causalité certain et direct demeure.

En effet, l'incertitude scientifique a pour conséquence que les juges apprécient aux cas par cas les contentieux qui se présentent devant eux. Cette appréciation fondée sur les conclusions d'un rapport d'expertise statuant sur les antécédents familiaux et la chronologie des faits est une chose délicate. Pour certains, les juges apprécient finalement « l'existence du lien de causalité et statueraient par sentiments »¹⁴⁸. Pour le professeur Yvonne Lambert-Faivre « la causalité est

¹⁴² BUFFELAN-LANORE (Y.), *Droit civil 2^{ème} année*, Armand Colin, 9^e édition, n°862, p.372.

¹⁴³ ESMEIN (P.), Le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité, *Dalloz*, 1964, chr. p. 205.

¹⁴⁴ LAMBERT-FAIVRE (Y.), De la poursuite à la contribution : quelques arcanes de la causalité, *Dalloz*, 1992, chr. 311.

¹⁴⁵ DEJEAN de la BÂTIE (N.), note sous Cass. civ. 2, 1^{er} février 1973, *JCP* 1974, II, n° 17882.

¹⁴⁶ VINEY (G.), Le déclin de la responsabilité individuelle, th. Paris, *LGDJ*, 1965, n° 2.

¹⁴⁷ GRARE (C.), Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle, L'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation, préf. Y. Lequette, th. Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, 2005, n° 67.

¹⁴⁸ ESMEIN (P.), « Le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité », *Dalloz*, 1964, Chron., p. 205.

le domaine où il apparaît de la manière la plus éclatante que le droit est un art, et non pas une science exacte... »¹⁴⁹.

Le contentieux relatif à la vaccination contre l'hépatite B et le développement des certaines maladies post-vaccinales illustrent parfaitement cette controverse entre la connaissance scientifique et la preuve d'un lien de causalité. Les juridictions administratives considèrent d'une manière générale que, les données actuelles de la science ne permettent pas d'établir l'existence d'une relation causale entre la vaccination contre l'hépatite B et le développement de certaines affections. De multiples décisions de refus existent notamment en ce qui concerne, une potentielle reconnaissance de la vaccination contre l'hépatite B et les pathologies de sclérose en plaques ou myofasciite à macrophages.

En ce sens, le Conseil d'État dans un arrêt de 2011 se refuse à reconnaître l'imputabilité d'une SEP développée par la requérante en service aux motifs que « eu égard au délai écoulé entre la dernière injection du vaccin le 2 février 1996 et les premiers symptômes, le lien entre la vaccination contre l'hépatite B et la sclérose en plaques dont la requérante est atteinte ne peut être regardé comme établi »¹⁵⁰. En l'espèce, un délai de six années s'était écoulé entre la dernière injection du vaccin et l'apparition de la maladie.

Il en est de même d'un délai de quatre années entre la dernière injection du vaccin et le diagnostic de la maladie et ce, quand bien même la requérante affirme que l'apparition des premiers symptômes seraient apparus dans un bref délai après la première et dernière injection : « Mme A a reçu cinq injections du vaccin contre l'hépatite B, le 11 décembre 1992, les 25 mars, 25 avril et 3 juin 1994 et le 3 avril 1995 et que son atteinte par la sclérose en plaques a été diagnostiquée en février 1999 ; qu'elle soutient avoir ressenti de premiers symptômes de la maladie ultérieurement diagnostiquée, (...) dans un bref délai après la première et la dernière injection ; que toutefois, à supposer même que ces épisodes soient en relation avec la sclérose en plaques ultérieurement diagnostiquée, ni le rapport de l'expert, ni l'extrait du dossier médical produit par Mme A ne permettent de les dater plus tôt que le mois d'août 1993, soit huit mois après la première injection, ou que le mois d'août 1995, soit quatre mois après la dernière »¹⁵¹.

¹⁴⁹ LAMBERT-FAIVRE (Y.), « De la poursuite à la contribution : quelques arcanes de la causalité », Dalloz, 1992, Chron. p.311.

¹⁵⁰ CE, 5^{ème} et 4^{ème} ch., 4 mars 2011, n°313369.

¹⁵¹ CE, 5^{ème} ss., 13 février 2012, n°331348.

La cour administrative d'appel de Lyon retient que le seul argument chronologique qui lie la dernière injection de vaccin et les premiers symptômes de la pathologie alléguée par l'agent ne peut être retenu pour attester d'un lien de causalité et ce, même en l'absence de tout antécédent médical, personnel ou familial¹⁵². Position confirmée par la cour administrative d'appel de Marseille¹⁵³.

À travers ces nombreuses jurisprudences, on s'aperçoit finalement que l'incertitude scientifique ne permet pas d'établir un lien de causalité direct et certain entre la SEP et la vaccination contre l'hépatite B. Même si le requérant parvient à démontrer l'existence d'une injection de produit vaccinal, l'absence de preuve scientifique avérée laisse subsister un doute.

Ce doute est d'autant plus permis que le Comité consultatif mondial sur la sécurité des vaccins de l'Organisation mondiale de la santé (OMS) a relevé que « les données accumulées à travers le monde pendant ces dernières années par Ascherio (2001), De Stefano (2003), Touze (2002), Sturkenbom (1999), Confavreux (2001), Zipp (1999) et Sadovnick (2000) ont mis en évidence la sécurité de la vaccination contre l'hépatite B »¹⁵⁴.

Toutefois, il existe un contentieux dans lequel l'état des connaissances scientifiques en la matière permet d'attester de l'existence d'un lien de causalité. C'est le cas d'une vaccination contenant un adjuvant aluminique¹⁵⁵ et la combinaison de symptômes constitués notamment par une fatigue chronique, des douleurs articulaires et musculaires ainsi que des troubles cognitifs. Ce contentieux, c'est celui relatif à la myofasciite à macrophage. Les juges administratifs admettent qu'un lien de causalité puisse être considérée comme établi lorsque la « personne vaccinée, présentant des lésions musculaires de myofasciite à macrophages à l'emplacement des injections, est atteinte de tels symptômes, soit que ces symptômes sont apparus postérieurement à la vaccination, dans un délai normal pour ce type d'affection, soit, si certains de ces symptômes préexistaient, qu'ils se sont aggravés à un rythme et avec une ampleur qui n'étaient pas prévisibles au vu de l'état de santé antérieur à la vaccination, et qu'il

¹⁵² CAA Lyon, 6^{ème} ch., 23 décembre 2012, n°09LY01066.

¹⁵³ CAA Marseille, 2^{ème} ch., 07 janvier 2015, n°13MA01351.

¹⁵⁴ QUINTON-FANTONI (S.), « Le juge face à la preuve scientifique : sur la reconnaissance de la sclérose en plaques comme accident du travail », *RDSS*, 2007, p.281.

¹⁵⁵ Adjuvant : « En immunologie, substance non antigénique ou mélange de substances qui, administrée en même temps et au même site qu'un antigène, accroît la réponse immunitaire de ce dernier. » : <http://dictionnaire.academie-medecine.fr/search/results?titre=adjuvant> : consultée le 5 mars 2023.

ne ressort pas des expertises versées au dossier que les symptômes pourraient résulter d'une autre cause que la vaccination »¹⁵⁶.

En effet, dans un avis de 1999, le comité consultatif pour la sécurité des vaccins de l'Organisation mondiale de la Santé avait conclu à un lien de causalité probable entre l'hydroxyde d'aluminium des vaccins et la myofasciite à macrophages¹⁵⁷.

On pourrait dès lors penser qu'en égard à une telle présomption de preuves scientifiques, les personnes soulevant des contentieux en la matière obtiendraient nécessairement une reconnaissance et réparation, il n'en est rien. En effet, par une jurisprudence constante, la cour administrative d'appel de Bordeaux fait abstraction de cette présomption scientifique pour appliquer un raisonnement aux faits de l'espèce soulevés. Ainsi, par 3 décisions de 2017¹⁵⁸, 2020¹⁵⁹, 2022¹⁶⁰, les juges de la cour d'appel administrative de Bordeaux s'accordent que « l'état du dossier ne permettait pas de se prononcer sur le lien de causalité entre les troubles présentés et la vaccination obligatoire contre le virus de l'hépatite B »¹⁶¹.

Cette absence de présomption s'explique au regard de divers éléments. Tout d'abord, le conseil scientifique de l'Agence de sécurité sanitaire des produits de santé en 2004 admet « qu'en l'état actuel des connaissances scientifiques, aucune association entre l'entité histologique 'myofasciite à macrophages' et un syndrome clinique spécifique ne pouvait être envisagée »¹⁶². Les études du Haut conseil de la santé publique (HCSP) de 2013¹⁶³ et de l'Académie nationale de pharmacie de 2016¹⁶⁴ aboutissent aux mêmes conclusions concernant l'absence de lien entre la lésion localisée et un potentiel syndrome de myofasciite.

L'existence d'un cadre législatif et réglementaire permet à une personne s'estimant victime d'effets indésirables à la suite d'une vaccination obligatoire d'obtenir réparation. Toutefois, ce

¹⁵⁶ CAA Bordeaux, 2^{ème} civ, 4 avril 2017, n°15BX00324.

¹⁵⁷ Vaccine Safety Advisory Committee, *Weekly Epidemiological Record*, n°41, 15 octobre 1999, pp.338-340. https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/230940/WER7441_337-340.PDF?sequence=1&isAllowed=y (consulté le 22 avril 2023).

¹⁵⁸ CAA Bordeaux, 2^{ème} civ, 4 avril 2017, n°15BX00324.

¹⁵⁹ CAA Bordeaux, 2^{ème} civ, 1 janvier 2020, n°18BX02901.

¹⁶⁰ CAA Bordeaux, 2^{ème} civ, 24 mars 2022, n°18BX02901.

¹⁶¹ CAA Bordeaux 2020 *préc.*

¹⁶² CAA Nantes, 3^{ème} civ, 3 février 2023, n°21NT02781.

¹⁶³ Haut Conseil de la Santé Publique, « aluminium et vaccins », *Avis et Rapports*, 11 juillet 2013, p.22.

¹⁶⁴ Académie Nationale de Pharmacie, « les adjuvants aluminiques : le point en 2016 », Rapport, Mars 2016, pp.19-31.

droit n'est pas absolu. En effet, en l'état actuel des connaissances scientifiques, il est difficile pour les juges du fond d'envisager la reconnaissance d'un lien entre la pathologie post-vaccinale et la vaccination. Cela est d'autant plus avérée que bon nombre de rapports et d'études scientifiques affirment qu'aucune certitude scientifique ne peut être établie¹⁶⁵¹⁶⁶¹⁶⁷.

C'est ainsi, que les juges ont pendant longtemps, fait primer le lien de causalité scientifique sur le lien de causalité juridique. Toutefois, conscient que les cas post-vaccinaux se multiplient et qu'une réparation est nécessaire, les juges du Conseil d'État et de la Cour de cassation ont établi une méthodologie juridique permettant ainsi à la personne victime d'une vaccination obligatoire d'obtenir réparation de son préjudice.

¹⁶⁵ Vaccine Safety Advisory Committee, *id.*

¹⁶⁶ Haut Conseil de la Santé Publique, *id.*

¹⁶⁷ Académie Nationale de Pharmacie, *id.*

Section 2 : L'élaboration d'une méthodologie jurisprudentielle permettant l'établissement d'un lien de causalité entre la vaccination et la pathologie post-vaccinale

Conscient que l'absence d'évidences scientifiques ne permet pas de donner satisfaction aux victimes de la vaccination, les juges du fond du Conseil d'État (I) et de la Cour de cassation (II) ont établi une méthodologie jurisprudentielle permettant de reconnaître un lien entre la pathologie développée et la vaccination.

§1 : L'assouplissement de la position du juge administratif

L'incertitude scientifique constante ne permet pas de répondre de manière claire et précise à la question de la causalité. Les juges du fond doivent alors constamment s'interroger sur la question de savoir si ce lien causal existe juridiquement. Cela leur permet d'accueillir une éventuelle action en responsabilité et ce, malgré l'absence de certitude scientifique.

Conscient de l'important contentieux en la matière, le Conseil d'État par un arrêt fondateur dit SCHWARTZ¹⁶⁸, établit une méthodologie juridique définissant un lien de causalité juridique entre une pathologie post-vaccinale et les différentes vaccinations administrées. Le Conseil d'État admet l'existence d'un lien de causalité direct et certain entre une vaccination anti-hépatite B et une sclérose en plaques. Se faisant, il fonde son raisonnement sur le constat d'une non-exclusion d'un lien par les experts et sur la présence de conditions particulières tenant à la bonne santé de l'intéressée, à son absence d'antécédents médicaux et à la chronologie des faits.

Le Conseil d'État apprécie *in concreto* en recherchant les circonstances particulières de l'espèce. Le lien de causalité est établi selon un régime de présomption d'imputabilité. L'incertitude scientifique est contournée par l'appréciation de l'histoire clinique du patient : bref délai entre l'apparition des premiers symptômes et la vaccination, bonne santé antérieure de l'individu et absence d'antécédent familiaux.

Cette jurisprudence de principe est par ailleurs confirmée à plusieurs reprises notamment par un arrêt de 2008 où le Conseil d'État applique ce raisonnement. Il en déduit ainsi l'existence d'un lien de causalité direct entre la vaccination obligatoire et la sclérose en plaques :

¹⁶⁸ CE, 9 Mars 2007, Madame SCHWARTZ, n°267635.

« Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que Mme A a reçu les 23 octobre 1992, 3 décembre 1992, 12 février 1993 et 22 novembre 1993 quatre injections du vaccin contre l'hépatite B, que les premiers symptômes d'une sclérose en plaques diagnostiquée le 25 juin 1993 sont apparus en janvier 1993 et que l'intéressée ne souffrait pas de cette maladie avant la vaccination ; que de telles circonstances doivent être regardées comme établissant l'existence d'un lien de causalité direct entre la vaccination obligatoire et la sclérose en plaques, de nature à engager la responsabilité de l'État sur le fondement des dispositions de l'article L. 3111-9 du code de la santé publique dans leur rédaction alors en vigueur »¹⁶⁹.

Fort de ce raisonnement, le Conseil d'État va jusqu'à retenir l'existence d'un tel lien de causalité en présence d'un état antérieur de l'intimé dès lors que la vaccination a aggravé les manifestations de la sclérose en plaques¹⁷⁰. Par un arrêt de 2013, le Conseil d'État précise ce régime de présomption. Il est ainsi admis que la preuve des différentes circonstances prises en compte pour établir la présomption d'un lien de causalité entre la vaccination et l'apparition de la sclérose en plaques peut être rapportée par tout moyen¹⁷¹. Cette jurisprudence semble aujourd'hui acquise en atteste le jugement de la Cour administrative d'appel de Lyon de 2022¹⁷².

La méthodologie établie par le Conseil d'État est très bien définie et permet de rappeler que le doute profite au demandeur. Ces différentes décisions d'indemnisations par le Conseil d'État sont « une bonne nouvelle pour les victimes de dommages liés à une vaccination contre l'hépatite B puisque rien ne semblait indiquer que les juges du droit n'allaient revenir sur ce nouvel acquis »¹⁷³.

Le juge administratif a même appliqué cette méthodologie à d'autres pathologies telle que la myofasciite à macrophages. En effet, à travers un arrêt de principe de 2012, le juge administratif reconnaît, en utilisant la même méthodologie, l'existence d'un lien de causalité entre la vaccination et la myofasciite à macrophages : « Considérant, toutefois, qu'il ressort des pièces du dossier qui était soumis à la cour, d'une part, que des études scientifiques récentes n'ont ni exclu, ni estimé comme très faiblement probable l'existence d'un lien entre les injections d'un

¹⁶⁹ CE, 5ème ss., 4 juillet 2008, n°299832.

¹⁷⁰ CE, 5ème et 4ème ss., 17 février 2012, n°331277.

¹⁷¹ CE, 5ème et 4ème ss., 6 novembre 2013, Madame BRZEZNIAK, n°345696.

¹⁷² CAA de Lyon, 6ème ch., 15 décembre 2022, n°21LY01014.

¹⁷³ PORCHER (R.), « Incertitudes liées à l'indemnisation des dommages résultant de vaccinations obligatoires : la fin d'une époque ? », *RDS*, n°68, 2015, p.791-794.

vaccin contenant de l'aluminium, la présence de lésions musculaires caractéristiques à l'emplacement des injections et la combinaison de fatigue chronique, douleurs articulaires et musculaires, troubles du sommeil et troubles cognitifs, symptômes de la myofasciite à macrophages, et, d'autre part, que les symptômes présentés par M. A...étaient apparus dans un délai pouvant être regardé comme normal eu égard au délai d'apparition des premiers signes de la maladie ; que par ailleurs, la date du diagnostic final de myofasciite à macrophages est sans incidence sur la date à laquelle cette maladie est apparue »¹⁷⁴.

Position confirmée par un arrêt du Conseil d'État en date du 22 juillet 2015¹⁷⁵ et par un arrêt de la cour administrative d'appel de Versailles de 2018¹⁷⁶. Méthodologie qui plus récemment, a fait l'objet d'un rappel de la part du Conseil d'État à l'égard d'une cour administrative d'appel qui avait méconnu l'ordre des étapes de cette dite méthodologie : « Il appartenait ensuite à la cour, après avoir procédé à la recherche du dernier état des connaissances scientifiques, soit, s'il en était ressorti, en l'état des connaissances scientifiques en débat devant elle, qu'il n'y avait aucune probabilité qu'un tel lien existe, de rejeter l'appel de Mme B..., soit, dans l'hypothèse inverse, de procéder à l'examen des circonstances de l'espèce et de ne retenir alors l'existence d'un lien de causalité entre les vaccinations obligatoires subies par l'intéressée et les symptômes qu'elle avait ressentis que si ceux-ci étaient apparus, postérieurement à la vaccination, dans un délai normal pour ce type d'affection, ou s'étaient aggravés à un rythme et une ampleur qui n'étaient pas prévisibles au vu de son état de santé antérieur ou de ses antécédents et, par ailleurs, qu'il ne ressortait pas du dossier qu'ils pouvaient être regardés comme résultant d'une autre cause que ces vaccinations. »¹⁷⁷.

À la lecture de ces différentes jurisprudences, on constate que le Conseil d'État est apte à retenir un lien de causalité entre une pathologie post-vaccinale et la vaccination. Cependant, la pathologie doit être avérée, reconnue et il faut que les éléments versés au dossier permettent de répondre aux critères posés par la jurisprudence Schwartz de 2007. C'est ainsi qu'une personne pourra obtenir la réparation de son préjudice soit en sollicitant une indemnisation globale par l'ONIAM soit en demandant la reconnaissance d'une maladie professionnelle auprès de son employeur.

¹⁷⁴ CE, 3^{ème} et 8^{ème} ss., 21 novembre 2012, n°344561.

¹⁷⁵ CE, 5^{ème} ss., 22 juillet 2015, n°369479.

¹⁷⁶ CAA Versailles, 2^{ème} civ, 27 décembre 2018, n°15VE02674.

¹⁷⁷ CE, 5^{ème} et 6^{ème} ch., 29 septembre 2021, n°437875.

Lucide de l'importante avancée jurisprudentielle effectuée par le Conseil d'État, la Cour de cassation s'inspire de la méthodologie juridique dégagée par le Conseil d'État pour permettre la reconnaissance d'un lien entre la défectuosité du produit et la pathologie développée. Il n'est dès lors plus question de poursuivre l'établissement pour la vaccination obligatoire subie mais bien, de reconnaître la responsabilité du producteur de ce produit.

§2 : L'assouplissement de la position du juge judiciaire

Pendant longtemps, la Cour de cassation conforte à plusieurs reprises l'idée de l'impossibilité d'établir un lien entre le vaccin contre l'hépatite B et la survenance d'une sclérose en plaques. C'est ainsi que dans son premier arrêt de 2003, la Cour de cassation exige une certitude scientifique comme preuve du lien de causalité entre le vaccin et la maladie et censure le raisonnement de la cour d'appel de Versailles qui « sans tirer les conséquences légales de ses constatations desquelles il résultait que le défaut du vaccin comme le lien de causalité entre la vaccination et la maladie ne pouvaient être établis »¹⁷⁸. Cette position est par ailleurs confirmée dans un arrêt de 2007.¹⁷⁹

Finalement, suivant la position du juge administratif avec son arrêt Schwartz, la Cour de cassation concède qu'eu égard à l'incertitude scientifique, des présomptions au cas d'espèce de la victime pouvaient être soulevées et en conséquence, en déduire un potentiel lien de causalité entre une vaccination contre l'hépatite B et la sclérose en plaques. C'est ainsi, que la Cour de cassation par 5 arrêts rendus le 22 mai 2008 consacre l'existence d'un lien de causalité entre la défectuosité du produit et la sclérose en plaques développée par la suite.

Si deux arrêts ont fait l'objet d'un rejet, les trois autres arrêts sont pertinents. En effet, les juges du fond dans l'arrêt du 22 mai 2008 numéroté n°06-18.848 ont rejeté la demande de la requérante. Ils admettent que la requérante ne rapportait pas la preuve suffisante permettant d'établir un lien causal entre l'injection qu'elle avait reçue et l'apparition de la sclérose en plaques¹⁸⁰.

¹⁷⁸ Cass. Civ., 1^{er}, 23 septembre 2003, n° 01-13.063.

¹⁷⁹ Cass. Civ., 1^{er}, 27 février 2007, n°06-10.063.

¹⁸⁰ Cass. Civ., 1^{re}, 22 mai 2008, n°06-18.848.

À l'inverse, dans deux de ses arrêts, la Cour de cassation énonce clairement que « si l'action en responsabilité du fait d'un produit défectueux exige la preuve du dommage, du défaut et du lien de causalité entre le défaut et le dommage, une telle preuve peut résulter de présomptions, pourvu qu'elles soient graves, précises et concordantes »¹⁸¹. Allant même plus loin, la Cour de cassation casse l'arrêt de la cour d'appel de Versailles aux motifs qu'elle n'avait pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 1382 du code civil interprété à la lumière de la Directive 85/374/CEE du 25 juillet 1985 : « Qu'en s'appuyant sur l'édition de 1994 du dictionnaire Vidal qui mentionnait au titre des effets indésirables de ce vaccin, la survenue exceptionnelle de la sclérose en plaques, elle aurait dû en déduire un lien de causalité entre la pathologie et la vaccination »¹⁸².

Il est de jurisprudence constante que le producteur d'un produit est tenu d'une obligation de sécurité du résultat et qu'en cas de dommage, il est responsable d'une inexécution de cette obligation. De ce fait, ces décisions d'engager la responsabilité des fabricants des vaccins fait sens et comme l'affirme le professeur Claire Michelet, avocate au barreau de Paris : « En fait, ces solutions ne sont qu'une transposition des dispositions du Code civil sur les présomptions, à l'action en responsabilité civile. Il n'y a là aucune innovation juridique, mais simplement l'affirmation d'une distance prise entre la connaissance scientifique des faits et leur transposition en droit »¹⁸³.

Ainsi, dans un arrêt de 2009¹⁸⁴, la Cour de cassation rejoint finalement la jurisprudence du Conseil d'État pour reconnaître la responsabilité de la société Sanofi Pasteur MSD dans la survenue d'une sclérose en plaques. En effet, elle applique la méthodologie juridique dégagée par le Conseil d'État à savoir : bref délai entre l'apparition des premiers symptômes et la vaccination, bonne santé antérieure de l'individu et absence d'antécédents familiaux. Il en sera de même quelques années après¹⁸⁵.

¹⁸¹ Cass. Civ., 1^{re}, 22 mai 2008, n°05-20.317 et n°06-10967.

¹⁸² Cass. Civ., 1^{re}, 22 mai 2008, n°06-14.952.

¹⁸³ MICHELET (C.), « La preuve à l'épreuve et la difficulté du lien causal : l'exemple du vaccin contre l'hépatite B et de la robotique chirurgicale », in sous dir. LUNEL (A.), GALANOPOULOS (P.), HUMBERT (S.), La médecine judiciaire d'hier à aujourd'hui : regards croisés, Bordeaux, LEH Édition, 2018, coll. « Actes et séminaires », p.112.

¹⁸⁴ Cass. Civ., 1^{er}, 9 juillet 2009, n°08-11.073.

¹⁸⁵ Cass. Civ., 1^{er}, 10 juillet 2013, n°12-21.314.

Ces décisions ne font pas l'unanimité parmi la doctrine. En effet, pour certains, les juges du fond de la Cour de cassation ne sont pas allés assez loin dans leur raisonnement et ils auraient dû établir une véritable présomption de droit en la matière afin de neutraliser le pouvoir souverain d'appréciation des juges^{186 187}. Pour d'autres, cette présomption ne devrait même pas exister puisque seul le législateur est compétent pour décider de passer outre le doute scientifique à l'élaboration d'un lien entre la vaccination et la SEP¹⁸⁸. Enfin, certains estiment que cette présomption admise par les juges est loin d'être une présomption légale permettant de manière systématique d'obtenir réparation et que même si « la Cour de cassation a dans ce contentieux réussi à mettre en place une politique jurisprudentielle que l'on peut juger raisonnable et équilibrée, assez comparable à celle du Conseil d'État, elle mériterait d'être stabilisée et précisée, du moins tant que la lumière scientifique n'aura pas été faite plus clairement en la matière »¹⁸⁹.

Face à de telles incertitudes, la Cour de cassation s'est posée la question de la bonne marche à suivre, renvoyant devant la CJUE plusieurs questions préjudicielles visant à résoudre cette question de l'imputabilité de l'apparition de la sclérose en plaques avec la vaccination subie. La Cour de cassation a questionné la conformité de sa jurisprudence eu égard à la directive 85/CEE du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires ou administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux.

La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a rendu sa décision le 21 juin 2017¹⁹⁰ concernant le régime de responsabilité du fait des produits défectueux issu de la directive 85/374/CEE du 25 juillet 1985. Cet arrêt était grandement attendu. En France¹⁹¹ mais également, dans de nombreux pays anglo-saxons puisqu'il a été immédiatement « interprété comme consacrant la possibilité aux juges d'ignorer les données scientifiques et encourageant de ce fait des actions en responsabilité abusives, en particulier dans le domaine

¹⁸⁶ MICHELET (C), art.cit., p.113.

¹⁸⁷ STARCK (B.), *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Thèse Paris, 1947.

¹⁸⁸ Cass. Civ., 1^{re}, 22 mai 2008, n° 05-20.317 RDC 2008. 1186, obs BORGHETTI. (J.-S.).

¹⁸⁹ BRUN (PH.), « Raffinements ou faux fuyants ? Pour sortir de l'ambiguïté dans le contentieux du vaccin contre le virus de l'hépatite B », D. 2011, p. 316.

¹⁹⁰ CJUE, 2^e ch., 21 juin 2017, aff-C-621/15.

¹⁹¹ CAZI (E.) « Vaccins: la justice européenne facilite l'indemnisation des accidents », *Le Monde*, 23 juin 2017, p.12.

pharmaceutique »¹⁹². Finalement, sa position est divisée. Elle reconnaît que les juges du fond ont comme une obligation de procéder à la recherche de présomptions graves, précises et concordantes au regard des faits avancés par les demandeurs. Néanmoins, elle consacre également l'impossibilité pour la Cour de cassation d'établir une présomption de droit lui permettant d'unifier sa jurisprudence pour l'établissement d'un lien entre la vaccination et la sclérose en plaques.

Cette position se comprend dès lors qu'en l'absence de circonstances concordantes avec la vaccination, une personne se verrait accorder une réparation. Cela aurait pour conséquence d'ouvrir la voie à de trop nombreux recours. Si le professeur Jean Sébastien Borghetti affirme « qu'il n'est guère surprenant que la haute juridique ait préféré ne pas ouvrir la boîte de Pandore dans le contentieux du vaccin contre l'hépatite »¹⁹³, il est quand même regrettable qu'une telle disparité existe entre différents ordres de juridictions. En effet, il est regrettable qu'un requérant malchanceux voit son pourvoi rejeté devant une juridiction peu encline à la reconnaissance d'un lien de causalité tandis qu'un autre requérant aurait gain de cause auprès d'une autre juridiction.

Le contentieux relatif à une vaccination obligatoire est complexe. L'incertitude scientifique et juridique entourant la pathologie et la vaccination n'opte pas en la faveur d'une reconnaissance pleine et entière d'un tel contentieux. Bien que de nombreux mécanismes d'indemnisations soient instaurés, la reconnaissance d'un lien de causalité entre la pathologie post-vaccinale et la vaccination demeure subjective. Si la consécration de la méthodologie juridique Schwartz par les juges consacre un essor en la matière, cette évolution demeure limitée.

¹⁹² BORGHETTI (J.-S.), « Le contentieux du vaccin contre l'hépatite B : la Cour de Luxembourg sème le doute », *D*, 2017.1807.

¹⁹³ *Id.*

Partie 2 : L'absence de certitudes scientifiques et juridiques empêchant la consécration d'un réel droit à la réparation

« En définitive, les relations entre connaissance scientifique et responsabilité présentent une telle complexité que nous pouvons conclure en affirmant qu'elles n'ont pas encore révélé toutes leurs facettes et laissent le champ libre à la créativité des juristes »¹⁹⁴.

L'avancée technologique et scientifique de notre société est remarquable. Elle nous a permis d'explorer et de comprendre les parties du corps humain. Quant à la découverte du vaccin, elle a permis de freiner voir d'éradiquer certaines maladies. Malgré une telle évolution, nos connaissances scientifiques et biologiques recèlent encore de nombreux mystères.

Face à de telles méconnaissances, il est parfois difficile de concilier réalité scientifique et réalité juridique comme en témoigne la première partie de ce mémoire. Les juges tentent de concilier au mieux la réalité juridique avec la réalité scientifique, ce qui n'est pas chose aisée.

Pouvant compter sur d'importants outils juridiques telle que l'expertise médicale, la reconnaissance d'un lien de causalité juridique entre la vaccination et la pathologie post-vaccinale n'en demeure pas moins complexe. Si la réalité juridique semble parfois prendre le dessus face à l'incertitude scientifique, la méconnaissance des pathologies elles-mêmes constitue un frein à l'indemnisation des victimes vaccinales.

C'est par exemple le cas de la fibromyalgie, considérée comme une maladie pour les uns ou comme un syndrome pour les autres. Face à une telle incertitude scientifique, il est dès lors difficile pour les juges d'y accorder une pleine reconnaissance au titre d'une conséquence de la vaccination obligatoire.

Le contentieux de la Covid-19 soulève autant de questionnements qu'un mystère autour de ce virus subsiste. Les juges se trouvent ainsi contraints d'appliquer de manière stricte, les conditions d'une reconnaissance des dommages du fait d'une vaccination obligatoire. Il en sera de même pour le contentieux relatif à la vaccination contre la Covid-19 lorsqu'il se manifestera.

¹⁹⁴ MICHELET (C.), art.cit., p.114.

Chapitre 1 : Une appréciation stricte des conditions de la reconnaissance des dommages du fait de la vaccination obligatoire

Divisés entre l'absence de certitudes scientifiques et juridiques, les juges tentent au mieux de les concilier, faisant parfois primer le lien de causalité scientifique sur le lien de causalité juridique. Cependant, par moment, la certitude scientifique suffit à faire reconnaître le lien de causalité juridique sur le lien de causalité scientifique. Par cette coopération entre le scientifique et le juridique, les juges tentent au mieux de répondre aux questions et demandes des administrés.

Toutefois, les connaissances scientifiques demeurent limitées. Bien qu'une avancée considérable en la matière s'est opérée, un mystère continue d'entourer certaines pathologies. Puisque l'incertitude subsiste, les juges peuvent compter sur un outil indispensable lors du rendu de leur décision. Ainsi, l'expert contribue à l'établissement d'un lien juridique entre la vaccination et une pathologie post-vaccinale à travers l'expertise médicale. Il ne s'agit pas d'admettre des hypothèses mais d'analyser les faits et d'en déduire un potentiel lien eu égard aux critères dégagés par l'arrêt Schwarz.

Ce rapport d'expertise est une aide précieuse pour les juges. Toutefois, en l'état actuel des connaissances scientifiques, aucune harmonisation relative à la réparation ne peut être instaurée. De ce fait, l'indemnisation des victimes d'une vaccination demeure subjective et certaines victimes admettent ressentir par moment un sentiment d'injustice.

Section 1 : Une coopération juridique et scientifique

À l'appui de leur raisonnement juridique, les juges peuvent compter sur un outil essentiel à la reconnaissance d'un lien de causalité, l'expertise médicale (II). Par cette aide, les juges légitiment leur appréciation stricte des conditions d'une reconnaissance d'un lien de causalité entre une vaccination et une pathologie (I).

§1 : Une méthodologie juridique rigoureuse à la reconnaissance d'un lien entre la vaccination et la pathologie post-vaccinale

Au regard de certaines conditions et critères, les juges du Conseil d'État et de la Cour de cassation ont accepté de contrôler et d'atténuer le lien de causalité scientifique au profit d'une reconnaissance entre la vaccination et la pathologie développée. Toutefois, ce droit à réparation n'est pas absolu. Si les faits de l'espèce ne remplissent pas les conditions de la méthodologie Schwartz, alors l'intimé ne pourra obtenir réparation du préjudice qu'il aura subi.

En ce sens, les juges du Conseil d'État appliquent de manière stricte les conditions d'une reconnaissance entre une sclérose en plaques et la vaccination contre l'hépatite B. Si à l'issue de l'arrêt Schwartz¹⁹⁵, un important contentieux favorable à la réparation des victimes émerge, les arrêts récents des Cours administratives d'appel n'optent pas pour une telle reconnaissance. Dans un arrêt de 2014, la Cour administrative d'appel de Nancy affirme que la présence d'antécédents constatés antérieurement à la vaccination ne constitue pas un obstacle à la recherche de l'imputabilité de l'aggravation de la pathologie. Toutefois, eu égard au délai écoulé entre l'apparition des signes d'aggravation et l'injection, cette aggravation ne peut être reconnue comme imputable à la vaccination contre l'hépatite B¹⁹⁶. Il en sera de même quelques jours plus tard pour la Cour administrative d'appel de Marseille qui affirme « qu'eu égard au délai de deux années écoulées entre la dernière injection du vaccin et l'apparition des symptômes de la maladie cliniquement constatés, l'imputation à la vaccination ne peut être regardée comme établie »¹⁹⁷.

¹⁹⁵ CE, 5ème et 4ème ss., 9 mars 2007, Madame SCHWARTZ, n°267635.

¹⁹⁶ CAA Nancy, 3ème ch., 30 décembre 2014, n°14NC00370.

¹⁹⁷ CAA Marseille, 2ème ch., 07 janvier 2015, n°13MA01351.

Plus récemment, la cour administrative d'appel de Versailles déboute une requérante dans sa demande de reconnaissance de la sclérose en plaques liée à la vaccination contre l'hépatite B. Cette dernière présente certes des antécédents mais l'aggravation de sa pathologie n'est intervenue que six années après la dernière injection¹⁹⁸. L'arrêt de la cour administrative d'appel de Nantes et son considérant 6, nous permet d'affirmer que la reconnaissance d'une sclérose en plaques avec la vaccination contre l'hépatite B n'est pas chose aisée.

Demandant à l'Académie nationale de médecine de procéder à un examen de l'ensemble des travaux scientifiques réalisés depuis plusieurs années sur un potentiel lien entre la sclérose en plaques et la vaccination contre l'hépatite B, celle-ci conclut « qu'il n'y a pas à ce jour d'évidence démontrée d'association causale entre la vaccination contre l'hépatite B et la sclérose en plaques, quel que soit le vaccin y compris le Genhevac B. Seule une relation de temporalité (coïncidentale) peut ainsi être retenue pour expliquer la survenue des cas de sclérose chez les sujets vaccinés »¹⁹⁹. L'Académie s'était ainsi appuyée sur de multiples études et rapports s'étalant dans le temps, les premières datant des conclusions de conférences de consensus de 2003 à 2004 sur la vaccination contre l'hépatite et la dernière datant de 2018 où « la société francophone de la sclérose en plaques, [...] avait conclu, à l'absence d'arguments en faveur d'une association entre la vaccination et la survenue d'une sclérose en plaques, quel que soit l'intervalle de temps étudié »²⁰⁰.

Le contentieux de la sclérose en plaques n'a ainsi pas fini de faire parler de lui puisque l'état actuel des connaissances scientifiques ne permet pas d'établir avec certitude un lien de causalité entre cette pathologie et la vaccination. En atteste, le récent arrêt rendu par la cour administrative d'appel de Paris le 6 juin 2023²⁰¹. Ici, la cour administrative d'appel de Paris s'est prononcée en faveur de l'absence d'une reconnaissance d'un lien de causalité entre la vaccination subie et l'apparition des premiers symptômes d'une sclérose en plaques eu égard à l'important délai séparant l'acte vaccinal de l'apparition des symptômes. Bien au contraire, toutes les études menées depuis une dizaine d'années laissent penser qu'aucun lien réel n'existe. C'est pourquoi, la méthodologie juridique dégagée par le Conseil d'État reste primordiale si l'on souhaite que certains requérants obtiennent tout de même réparation du préjudice subi.

¹⁹⁸ CAA Versailles, 4^{ème} ch., 18 juin 2019, n°15VE02858.

¹⁹⁹ CAA Nantes, 3^{ème} ch., 3 juin 2022, n°21NT00333.

²⁰⁰ *Id.*

²⁰¹ CAA Paris, 8^{ème} ch., 5 juin 2023, n°22PA00904.

Le contentieux de la sclérose en plaques post-vaccinale n'est pas le seul mal aimé. L'établissement d'un lien de causalité entre la myofasciite à macrophages et la vaccination contre l'hépatite B soulève d'importantes incertitudes. La position de la cour administrative d'appel de Bordeaux est unanime en ce sens. En 2017²⁰², elle refuse de reconnaître un lien de causalité entre l'injection du vaccin contre l'hépatite B et la myofasciite à macrophages eu égard à un délai de deux années et cinq mois. Il en sera de même en 2020²⁰³ reconfirmée en 2022²⁰⁴ après appel « eu égard au caractère non spécifique de l'asthénie et des troubles cognitifs peu importants ». Plus récemment, la cour administrative d'appel de Nantes confirme l'inexistence d'un lien de causalité entre un vaccin contenant un adjuvant aluminique et une myofasciite à macrophages²⁰⁵.

Pour les juges de la Cour de cassation, le questionnement concerne le cas de la défectuosité du produit. En effet, dans un arrêt de 2010, la Cour de cassation reconnaît qu'eu égard à l'absence de consensus scientifique en faveur d'un lien de causalité entre la vaccination et les affections démyélinisantes ; et malgré une absence d'antécédent et un délai plus que raisonnable, ces éléments ne permettaient pas d'être regardés comme des présomptions graves, précises et concordantes. De sorte, qu'aucune corrélation entre la vaccination et l'affection ne pouvait être établie²⁰⁶. Selon le professeur Patrice Jourdain « ce nouvel arrêt de la Cour de cassation relatif au lien de causalité entre la vaccination contre l'hépatite B confirme malheureusement les incertitudes liées à sa preuve »²⁰⁷.

L'absence de consensus à la réparation des produits défectueux en matière de vaccination a poussé la Cour de cassation à intervenir. Par un arrêt de 2015²⁰⁸, elle soulève une question préjudicielle sur la méthodologie à suivre à la CJUE. De son côté, la Cour de cassation s'accorde à reconnaître que le recours à la méthode indiciaire est essentiel si l'on veut que les victimes puissent obtenir une réparation en l'absence de certitudes scientifiques de l'existence d'un lien²⁰⁹, « à la condition que cette pratique n'aboutisse pas à méconnaître la charge de la preuve reposant sur la victime, ni ne porte atteinte au régime de responsabilité instituée par la directive

²⁰² CAA Bordeaux, 2ème civ, 4 avril 2017, n°15BX00324.

²⁰³ CAA Bordeaux, 2ème civ, 1 décembre 2020, n°18BX02901.

²⁰⁴ CAA Bordeaux, 2ème civ, 24 mars 2022, n°18BX02901.

²⁰⁵ CAA Nantes, 3ème civ, 3 février 2023, n° 21NT02721.

²⁰⁶ Cass. Civ., 1^{re}, 25 novembre 2010, n°09-16.556.

²⁰⁷ JOURDAIN (P.), « Preuve du lien de causalité entre la vaccination contre l'hépatite B et la sclérose en plaques : l'insécurité juridique demeure », *RTD civ.* 2011, p.134.

²⁰⁸ Cass. Civ., 1^{re}, 12 novembre 2015, n°14-18.118.

²⁰⁹ CJUE, 21 juin 2017, *N.W.*, aff. C-621/15.

85/374/CEE du 25 juillet 1985 »²¹⁰. Par cette décision, la Cour de justice européenne confirme « le caractère délicat de la situation dans laquelle s'est placée la haute juridiction française en tentant de faciliter la preuve des conditions de la responsabilité des producteurs devant les juges du fond ».²¹¹

Finalement, par deux arrêts rendus le 18 octobre 2017²¹², la Cour de cassation applique la réponse donnée par la CJUE en écartant la responsabilité des fabricants et en exigeant que le dommage subi par le patient soit imputable à une défectuosité du vaccin. Pour certains auteurs, les « juges d'appel comme de cassation font preuve d'une certaine sévérité à l'égard des victimes »²¹³. En effet, dans ces deux arrêts, le lien de causalité aurait pu être retenu au regard du critère de temporalité, de l'absence d'antécédents familiaux et personnels et au nombre anormal d'injections. Ainsi, « le message de la Cour de justice invitant les juges nationaux à éviter tout laxisme et à ne pas se contenter de preuves non pertinentes ou insuffisantes »²¹⁴ semble avoir été entendu et comme le soulève le professeur Jean Sébastien Borghetti : « Quelle que soit la voie que choisiront les juges du fond après les arrêts du 18 octobre 2017, et en l'état actuel des connaissances et données scientifiques, l'indemnisation sur le fondement de la responsabilité du fait des produits des personnes imputant la survenance d'une maladie démyélinisante au vaccin contre l'hépatite B, n'ira jamais de soi »²¹⁵.

Les juges du Conseil d'État et de la Cour de cassation ne cessent d'être partagés entre la réalité scientifique, les présomptions, la concordance et la sévérité. Fort heureusement, ces derniers peuvent s'appuyer de solides conseils tels que ceux des experts et de leurs rapports.

§2 : Le rôle déterminant de l'expertise dans l'appréciation d'un lien de causalité entre la vaccination et la pathologie post-vaccinale

²¹⁰ STORCK (J.-P.), « Le défaut d'un médicament », *D*, 2019, p.61.

²¹¹ BORGHETTI (J.-S.), « Contentieux du vaccin contre l'hépatite B : au bon plaisir des juges du fond », *D*, 2018, p.490.

²¹² Cass. Civ., 1^{re}, 18 octobre 2017, n°14-18.118 et Cass, 1^{ère} civ., 18 octobre 2017, n°15-20.791.

²¹³ JOURDAIN (P.), « Vaccination contre l'hépatite B : la Cour de cassation écarte la responsabilité des fabricants », *RTD civ*, 2018, p.140.

²¹⁴ *Id.*

²¹⁵ BORGHETTI (J.-S.), *art.cit.*, p.490.

L'incertitude scientifique englobant tant les vaccinations que les pathologies elles-mêmes soulève de nombreuses questions devant les juges. Face à une telle imprécision, les juges peuvent compter sur le rôle de l'expertise médicale, préalable nécessaire à l'application du régime de l'indemnisation. Cette expertise est nécessaire pour évaluer le préjudice de la victime, constater le dommage et établir un lien de causalité entre le dommage et sa cause. Concernant cette partie, les détails de l'évaluation et de la détermination du dommage corporel n'y seront pas abordés. Cette partie s'attardera sur le rôle essentiel de l'expertise pour l'établissement d'un lien de causalité entre la vaccination et la pathologie dite post-vaccinale.

En principe, le choix de l'expert est libre. Toutefois et ce afin de garantir une impartialité dans les décisions, il est établi chaque année pour les juridictions judiciaires, une liste nationale d'experts désignés pour 5 ans. Ces dispositions ont été posées par la loi du 29 juin 1971, modifiée par une loi du 11 février 2004²¹⁶. Pour les juridictions administratives, le régime est similaire depuis le 1^{er} janvier 2014. En effet, selon l'article R.221-9 du code de justice administrative « Il est établi, chaque année, par le président de la cour administrative d'appel, un tableau des experts auprès de la cour et des tribunaux administratifs du ressort, selon une nomenclature arrêtée par le vice-président du Conseil d'État correspondant aux domaines d'activité dans lesquels les juridictions administratives sont susceptibles de recourir à une expertise ». Le juge administratif est tenu par principe de choisir un expert désigné sur la liste même « s'il peut, le cas échéant, désigner toute autre personne de son choix »²¹⁷.

Conformément aux dispositions de l'article L.3111-9 du Code de la santé publique, un agent qui subit des dommages du fait d'une vaccination peut en demander une réparation amiable à l'ONIAM au titre de la solidarité nationale. Bien souvent, lorsque l'ONIAM reçoit une demande d'indemnisation au titre de la vaccination obligatoire, elle va diligenter une expertise afin de constater le potentiel lien de causalité entre la vaccination et la pathologie alléguée par l'agent. Dans un arrêt de 2011, le Conseil d'État affirme « Le décret n° 2010-251 du 11 mars 2010 ne méconnaît pas le principe d'impartialité en prévoyant que [...] l'ONIAM, saisi par une victime [...], d'une demande amiable d'indemnisation, puisse diligenter une expertise effectuée par un expert qu'il nomme et rémunère, dès lors que l'expert est en principe choisi sur la liste

²¹⁶ L. n°2004-130 du 11 février 2004 réformant le statut de certaines professions judiciaires, *JO*, 12 février 2004, texte n°1.

²¹⁷ Article R621-2 du code de justice administratif.

nationale des experts médicaux, [...] et qu'il appartient au juge, lorsqu'il est ultérieurement saisi, d'apprécier si une autre expertise est opportune »²¹⁸. Dans tous les cas, les avocats de la partie demanderesse sollicitent dans leurs demandes, « à titre subsidiaire, d'ordonner une expertise afin de confirmer l'existence d'un lien de causalité entre les vaccinations contre l'hépatite B qu'elle a reçues à titre obligatoire et la pathologie »²¹⁹.

Ce principe de l'expertise n'est pas anodin puisqu'il a pour but d'éclairer le juge sur des questions techniques, scientifiques et médicales qui échappent à sa compétence. L'expert doit ainsi répondre à toutes « les questions de la mission, et seulement aux questions de la mission : la rédaction de la mission d'expertise conditionne souvent l'indemnisation de la victime »²²⁰. Cette appréciation de la mission de l'expert est prévue aux dispositions de l'article 265 du code de procédure civile pour les juridictions judiciaires et de l'article R.621-1 du code de justice administrative pour les juridictions administratives. Si l'article 265 du code de procédure civile énonce spécifiquement que « la décision qui ordonne l'expertise énonce les chefs de la mission de l'expert », l'article R.621-1 du code de justice administrative se veut plus souple dans cette désignation « La juridiction peut, soit d'office, soit sur la demande des parties ou de l'une d'elles, ordonner, avant dire droit, qu'il soit procédé à une expertise sur les points déterminés par sa décision ». Quoiqu'il en soit, l'expert ne peut dépasser les limites de la mission qui lui a été confiée et ne peut substituer son appréciation à celle du juge.

À l'issue de la procédure d'expertise, l'expert est tenu de rédiger et de rendre un rapport. Ce dernier doit être aussi clair et explicite que possible puisqu'il doit permettre au juge de prendre une décision. Le rapport doit ainsi « expliciter l'enchaînement des causes et des effets avec le maximum de clarté, et lorsqu'il y a un doute, en exposer toutes les raisons sans ambiguïté »²²¹. En effet, conformément aux dispositions de l'article R.4127-28 du Code de la santé publique : « La délivrance d'un rapport tendancieux ou d'un certificat de complaisance est interdite », l'expert étant soumis au principe de l'impartialité. Ce critère de l'impartialité s'explique du fait que l'expert est soumis au respect de la déontologie médicale tout au long de l'expertise. Ce principe commence à la désignation de l'expert et s'applique jusqu'au rendu du rapport

²¹⁸ CE, 5^{ème} et 4^{ème} ss., 1^{er} juin 2011, n°339453.

²¹⁹ CAA Nantes, 3^{ème} ch., 21 février 2013, n°11NT02844.

²²⁰ LAMBERT-FAIVRE (Y.), PORCHY-SIMON (S.), « *Droit du dommage corporel : systèmes d'indemnisation* », *Dalloz*, 9e ed., Mai 2022, p.102.

²²¹ LAMBERT-FAIVRE (Y.), PORCHY-SIMON (S.), op.cit., p.109.

d'expertise au juge. Ainsi, l'expert est soumis au « secret médical »²²², respect de la vie et de la dignité personne²²³, principes de moralité et de probité²²⁴. En somme, aux dispositions du code de déontologie médicale.

Selon l'ouvrage d'Yvonne Lambert-Faivre et de Stéphanie Porchy-Simon²²⁵, le rapport d'expertise médicale est généralement divisé en six parties : « le préambule qui précise le contexte juridique de l'expertise suivi par l'énoncé du déroulement des opérations effectuées ; le compte rendu des déclarations de la victime avec un exposé des faits ; la mention de tous les documents versés au débat ; le compte rendu de l'examen clinique du blessé ; la discussion médicale et médico-légale des éléments du rapport, notamment en cas de doute sur l'état antérieur et la relation de cause à effet entre l'accident et certaines lésions et enfin, les conclusions de l'expert »²²⁶.

Constatant en premier lieu l'existence d'un dommage, l'expert doit ensuite en déterminer la cause. Cela permettra au juge de fonder un lien de causalité juridique lors de sa décision. L'expert doit ainsi répondre à la question de savoir si le dommage corporel est imputable à l'accident lui-même ou à un état antérieur de la victime. Puisqu'il appartient à la victime de rapporter la preuve de l'imputabilité de la vaccination au développement de sa pathologie, l'expertise médicale joue un rôle fondamental. Finalement, l'expert cherche à « établir une nette hiérarchie entre les allégations de la victime et la réalité médico-légale de l'expertise qui seule permet, dans un deuxième temps, d'établir le lien entre les lésions et l'atteinte physiologique imputable à l'accident »²²⁷. Il ne s'agit pas de remettre en cause les affirmations du patient mais de les conforter avec des preuves scientifiques. C'est ainsi qu'au cours de l'expertise médicale

²²² Article 4 du code de déontologie médicale, article R.4127-4 du code de la santé publique « Le secret professionnel, institué dans l'intérêt des patients, s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi. Le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris » <https://www.conseil-national.medecin.fr/code-deontologie/devoirs-generaux-medecins-art-2-31/article-4-secret-professionnel> (consulté le 30 avril 2023).

²²³ Article 2 du code de déontologie médicale, article R.4127-2 du code de la santé publique « Le médecin, au service de l'individu et de la santé publique, exerce sa mission dans le respect de la vie humaine, de la personne et de sa dignité. Le respect dû à la personne ne cesse pas de s'imposer après la mort » <https://www.conseil-national.medecin.fr/code-deontologie/devoirs-generaux-medecins-art-2-31/article-2-respect-vie-dignite> (consulté le 30 avril 2023).

²²⁴ Article 3 du code de déontologie médicale, article R.4127-3 du code de la santé publique « Le médecin doit, en toutes circonstances, respecter les principes de moralité, de probité et de dévouement indispensables à l'exercice de la médecine », <https://www.conseil-national.medecin.fr/code-deontologie/devoirs-generaux-medecins-art-2-31/article-3-principes-moralite-probite> (consulté le 30 avril 2023).

²²⁵ *Id.*

²²⁶ *Id.*

²²⁷ *Ibid.*, p.151.

pour les cas d'une pathologie post-vaccinale, les experts recherchent un lien de causalité entre la vaccination et la pathologie au regard d'un délai bref, d'un état antérieur voir d'une aggravation de la pathologie déjà présente.

L'expertise médicale est un atout majeur profitant à la fois aux victimes et aux juges. Aucun contentieux ne peut se résoudre sans l'établissement au préalable d'une expertise médicale pour les cas d'une vaccination obligatoire. Toutefois, si l'expertise est un outil essentiel à l'appréhension du contentieux par les juges, l'incertitude entourant une pathologie demeure un frein à la reconnaissance en atteste le contentieux relatif à la fibromyalgie.

Section 2 : Le cas particulier de la vaccination contre l'hépatite B et la fibromyalgie

Le contentieux relatif à la sclérose en plaques et myofasciite à macrophages reconnaît parfois un lien de causalité entre la vaccination et la pathologie post-vaccinale. Ce n'est malheureusement pas le cas de toutes les pathologies. Sollicitant tout d'abord des incertitudes auprès des scientifiques et professionnels de santé (I), la fibromyalgie en demeure tout aussi mystérieuse aux yeux des juges administratifs (II).

§1 : Une pathologie scientifiquement incertaine

Pendant longtemps, la définition du mot 'fibromyalgie' n'était pas établie. En effet, si la dénonciation d'états douloureux chroniques est arrivée au XIX^e siècle, la dénomination 'fibromyalgie' n'a vu le jour qu'à la fin du XX^e siècle. Apparue en 1977, le terme fibromyalgie est employé pour la première fois dans les travaux de deux canadiens, Smythe et Moldofsky²²⁸. Les deux auteurs affirment qu'il est nécessaire pour établir le diagnostic d'une fibromyalgie de s'appuyer sur l'existence de points douloureux à la pression ainsi qu'une coexistence entre fatigue et troubles du sommeil.

De nos jours, une définition combinée de la fibromyalgie existe. Selon un rapport de l'Inserm, la fibromyalgie peut se définir comme « une forme de douleur chronique diffuse qui est définie comme un syndrome fait de symptômes chroniques, d'intensité modérée à sévère, incluant des douleurs diffuses avec sensibilité à la pression, de la fatigue, des troubles du sommeil, des troubles cognitifs et de nombreuses plaintes somatiques »²²⁹. Cette définition ne permet pas d'établir le diagnostic certain d'une fibromyalgie tant les critères et symptômes sont multiples. Cette définition est également retenue par le groupe de travail de l'Académie de médecine qui définit la fibromyalgie comme : « un syndrome clinique fait de douleur chronique, de fatigue, de troubles du sommeil, de symptômes dépressifs et anxieux, mais dépourvu de signes cliniques objectifs et d'anomalie biologique ou anatomopathologique »²³⁰. De nos jours, les symptômes

²²⁸ SMYTHE (H.-A.) et MOLDOFSKY (H.), « Two contributions to understanding of the 'fibrositis' syndrome », *Bull. Rheum. Dis.*, 1997, n°28, pp.928-931.

²²⁹ INSERM. Fibromyalgie. Collection Expertise collective. Montrouge : EDP Sciences, 2020, p.12 (<https://www.inserm.fr/expertise-collective/fibromyalgie/>) (consulté le 22 mars 2023).

²³⁰ Académie nationale de médecine, rapport « la fibromyalgie », au nom d'un groupe de travail, 22 janvier 2007 : <https://www.academie-medecine.fr/07-02-la-fibromyalgie/> (consultée le 22 mars 2023).

se rattachant à une fibromyalgie sont un peu plus connus. Cependant, les patients souffrant d'une telle pathologie s'estiment victimes d'une absence de prise en charge correcte et concrète.

Actuellement, les praticiens, scientifiques et les pouvoirs publics ont une position différente sur la question expliquant ce ressenti. En effet, en l'état actuel des connaissances acquises de la science, il est difficile d'établir avec certitude ce qu'est la fibromyalgie et la plupart du temps, la question de savoir si la fibromyalgie est « réelle » revient à l'ordre du jour. Ce ne sont pourtant pas les nombreux rapports et analyses scientifiques qui manquent mais la fibromyalgie demeure un mystère scientifique pour le moment. Toute d'abord, sa qualification divise. En effet, la fibromyalgie est reconnue depuis les années 1990 par l'Organisation mondiale de la santé (OMS) comme une pathologie. Elle est classée en tant « qu'autres affections de tissus mous, non classées ailleurs (M79.7) dans la version n°10 de la Classification internationale des maladies (CIM) et en tant que douleur chronique généralisée dans la version n°11, publiée en juin 2018²³¹ ». Reconnue comme pathologie aux yeux de l'OMS, ce n'est pas la position de la France. S'inspirant des recommandations du rapport publié en 2007 par l'Académie nationale de médecine, la France reconnaît la fibromyalgie comme un syndrome, faute de données scientifiques et biologiques permettant d'établir avec certitude un diagnostic.

Actuellement, ce sont entre 1,6% de la population adulte soit environ 1,2 million de personnes avec une prépondérance féminine²³² qui sont atteintes d'une fibromyalgie en France. Face à un tel constat, la France ne cesse de mener des études afin de pouvoir mettre en place une prise en charge des plus adaptées aux victimes d'une telle pathologie. Un livre blanc sur la douleur publié par la Société Française d'Étude de la Douleur (SFETD) évoque, la fibromyalgie comme une entité clinique à part entière²³³. Cependant, plus récemment, le rapport de l'Inserm de 2020 a permis de réunir les positions de nombreux scientifiques, médecins et chercheurs du monde entier répondant de manière plus concrète aux préoccupations de la Direction générale de la santé (DGS) concernant les données et connaissances actuelles sur le syndrome de la fibromyalgie.

²³¹ INSERM, op.cit., p.12.

²³² https://sante.gouv.fr/IMG/pdf/dp_expertise_collective_fibromyalgie_0810.pdf : (consulté le 24 mars 2022)

²³³ Livre blanc de la douleur 2017, « État des lieux et propositions pour un système de santé éthique, moderne et citoyen ». Société française d'étude et de traitement de la douleur, Éditions MedLine, juillet 2017, p.279. https://www.cnrdr.fr/IMG/pdf/livreblanc_2017.pdf (consulté le 24 mars 2023).

Ce rapport témoigne que l'établissement d'un diagnostic fibromyalgie continue d'être difficile. En ce sens de nombreuses expressions récurrentes viennent appuyer ce constat « un diagnostic difficile à poser », « de nombreux diagnostics différentiels, des comorbidités et une concomitance avec d'autres pathologies douloureuses », « une extrême hétérogénéité des formes cliniques en termes de présentation et de sévérité ». Au sein de ce rapport, les premières analyses portées par les chercheurs canadiens Smythe et Moldofsky sont en parties reprises. Ainsi, 75% des patients rapportent une fatigue persistante²³⁴, 62% à 95% rapportent des troubles du sommeil²³⁵ et enfin, jusqu'en 1990, la présence d'au moins 11 points douloureux à la pression était nécessaire. De nombreuses critiques concernant ces points ont été émises²³⁶. De ce fait, leur suppression a été requise et de nouveaux critères ont vu le jour à partir de 2010. L'American College of Rheumatology a mis à jour en 2016, sa version sur le diagnostic de la fibromyalgie. Ainsi, la dernière version expose que désormais, les critères d'identifications ne correspondent plus à des critères de classification mais de diagnostic²³⁷.

Mais la difficulté demeure. En effet, la multiplicité des symptômes ne permet pas d'établir un diagnostic concret de la fibromyalgie. Celle-ci présente des comorbidités avec d'autres pathologies tel que « l'hypothyroïdie, hyperparathyroïdie, l'ostéomalacie, le syndrome de Gougerot-Sjögren et bien d'autres »²³⁸. S'apercevant d'une réelle difficulté, les pouvoirs publics tentent d'accompagner au mieux les personnes souffrant d'une fibromyalgie et de nombreux collectifs agissent en faveur d'une pleine reconnaissance de la fibromyalgie en tant que véritable maladie. C'est ainsi, qu'en 2017, l'association Fibromyalgie France²³⁹ a réussi à faire publier sur le site Ameli de l'Assurance Maladie, une fiche sur la fibromyalgie. Les usagers disposent ainsi d'un document officiel sur les symptômes, le diagnostic, le traitement, la compréhension et le savoir vivre avec une telle pathologie. Cette fiche en devient ainsi un atout essentiel pour les individus touchés de près ou de loin par cette pathologie. De même, depuis quelques années, une journée mondiale de la fibromyalgie est organisée les 12 mai de

²³⁴ Inserm, op.cit., p 5.

²³⁵ *Id.*

²³⁶ « Ils ont fait néanmoins l'objet de nombreuses critiques : d'une part, l'évaluation des points douloureux est variable et rarement faite en pratique courante ; d'autre part, ils ne prennent pas en compte les autres composantes de la fibromyalgie à savoir la fatigue, les troubles du sommeil et cognitifs et autres symptômes somatiques. »

²³⁷ AHMED (S.), AGGARWAL (A.), LAWRENCE (A.), « Performance of the American College of Rheumatology 2016 criteria for fibromyalgia in a referral care setting », *Rheumatol Int*, 2019, pp.1397-1403. <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/31101966/> (consulté le 6 mai 2023).

²³⁸ INSERM, op.cit., p.14.

²³⁹ Association Fibromyalgie France, communiqué du 10 septembre 2017 sur la publication sur le site Ameli de l'Assurance maladie d'une fiche fibromyalgie, Paris <https://www.fibromyalgie-france.org/medias/files/cp-ameli.fr.pdf> (consulté le 25 mars 2023).

chaque année permettant d'élaborer une stratégie de communication, de compréhension et d'accompagnement à la lumière des dernières recherches scientifiques et médicales.

La fibromyalgie est un enjeu essentiel de la société. Toutefois, elle demeure incertaine tant dans son existence que dans son diagnostic. Cette incertitude a pour conséquence que les juges du Conseil d'État refusent de reconnaître un lien de causalité entre la vaccination contre l'hépatite B et la fibromyalgie.

§2 : L'illustration de la difficile réparation des cas de fibromyalgies liés à la vaccination contre l'hépatite B

À la suite de la vaccination contre l'hépatite B, de nombreux agents ont déclaré être atteints d'une fibromyalgie et demandent la reconnaissance d'une telle pathologie imputable à la vaccination. S'appuyant sur la méthodologie juridique dégagée dans l'arrêt Schwartz, les juges administratifs tentent d'indemniser les victimes d'une vaccination obligatoire. Cependant, l'incertitude entourant cette pathologie limite la reconnaissance.

C'est ainsi, que dans un arrêt de 2008, le Conseil d'État refuse de reconnaître la responsabilité de l'État sur le fondement de l'article L.3111-9 du code de la santé publique aux motifs que « même si l'expert avait estimé que ces vaccinations pouvaient avoir joué un rôle dans l'état actuel de la requérante, l'absence de certitude sur la pathologie alléguée finalement diagnostiquée par défaut comme une fibromyalgie ne permettait pas d'établir un lien direct entre les vaccinations subies par l'intéressée et son état »²⁴⁰. Position confirmée de nouveau par le Conseil d'État quelques mois après eu égard à l'absence d'un diagnostic certain de la fibromyalgie et de l'état des connaissances scientifiques de l'époque²⁴¹.

Cette position sera suivie par les différentes cours administratives d'appel. La Cour administrative d'appel de Marseille déduit, à la lumière du rapport de l'expert et en l'absence de pièces complémentaires pouvant contredire ce rapport, que le lien entre la vaccination et la fibromyalgie alléguée par la requérante ne peut être établi²⁴². Raisonement suivi par la Cour administrative d'appel de Lyon qui, s'appuyant sur le rapport d'expertise, n'a pu reconnaître

²⁴⁰ CE, 5ème et 4ème ch., 11 juillet 2008, n°305685.

²⁴¹ CE, 5ème ss., 2 février 2009, n°306335.

²⁴² CAA Marseille, 3ème ch., 2 avril 2009, n°08MA00776.

l'établissement d'un lien de causalité direct et certain entre la fibromyalgie alléguée et les vaccinations contre l'hépatite B aux motifs que « si le diagnostic de fibromyalgie peut être évoqué, l'expert relève qu'il n'est toutefois étayé par aucun élément paraclinique et que le contexte nosologique de cette affection demeure très flou [...] »²⁴³.

Dès lors, la reconnaissance d'un éventuel lien entre la fibromyalgie et la vaccination contre l'hépatite B demeure très difficile voire impossible et ce, compte tenu du flou scientifique qui entoure cette pathologie. L'unique jurisprudence ayant reconnu un lien de causalité entre la vaccination contre l'hépatite B et la fibromyalgie est la chambre sociale de la cour administrative d'appel de Chambéry en 2015. Ici, l'aide-soignante avait subi une vaccination obligatoire dans le cadre de son travail et demandait à la cour, la reconnaissance de sa fibromyalgie comme ayant pour origine un accident du travail. À la suite d'une analyse des pièces versées au dossier et appliquant la méthodologie juridique constante, la cour en a déduit que la « présomption d'imputabilité devait jouer, en raison des présomptions graves, précises et concordantes »²⁴⁴. Dans cette affaire, il était demandé la reconnaissance d'un accident du travail et non une indemnisation au titre de la solidarité nationale ou la reconnaissance d'une maladie professionnelle, jouant ainsi peut-être en faveur de la requérante.

Si cette jurisprudence a pu susciter un espoir dans la reconnaissance d'un lien entre la fibromyalgie et la vaccination contre l'hépatite B, il n'en est rien. Continuant sur l'idée d'un refus, la cour administrative d'appel de Colmar admet qu'elle ne peut reconnaître le lien de causalité entre la fibromyalgie et la vaccination anti-hépatite B car aucune preuve rapportée ne permet d'attester que l'atteinte corporelle subie soit la conséquence directe et certaine de la vaccination en cause²⁴⁵. Plus récemment, la cour administrative d'appel de Douai a rendu un arrêt très intéressant en la matière. Il ressort des faits de l'affaire qu'un agent technicien hospitalier travaillant à l'établissement public de santé mentale (EPSM) de Lille a subi les 8 décembre 1992, 3 février 1993 et 15 mars 1993, une vaccination contre l'hépatite B. Quelques semaines plus tard, l'agent se plaint de douleurs qu'il impute à la vaccination.

Appliquant la méthodologie Schwartz, la cour administrative d'appel de Douai confirme qu'aucun élément versé au dossier ne permet d'attester d'un lien direct et certain entre la

²⁴³ CAA Lyon, 6ème ch., 20 Novembre 2011, n°10LY01824.

²⁴⁴ CAA Chambéry, Ch. soc., 13 janvier 2015, n°1400962.

²⁴⁵ CAA Colmar, 2ème civ, 31 mars 2017, n°1404040.

pathologie dont s'estime porteur l'agent et la vaccination subie : « Il ressort des pièces du dossier que M.E souffre d'une fibromyalgie, diagnostiquée pour la première fois par le Pr F dans son rapport du 20 mai 1999 [...] il n'y a aucune probabilité qu'un lien existe entre l'administration du vaccin contre l'hépatite B et la fibromyalgie dont souffre l'intéressé, aucune autre pièce versée au dossier ne permet d'étayer cette absence totale de probabilité au vu du dernier état des connaissances scientifiques en débat devant la cour [...]. Il résulte de ce qui vient d'être dit que compte tenu de la longueur du délai séparant la vaccination du diagnostic de fibromyalgie et la survenance de la pathologie de M. E, [...], le lien de causalité entre l'une et l'autre ne peut pas être regardé comme établi de manière suffisamment directe et certaine »²⁴⁶.

La reconnaissance d'un syndrome fibromyalgique demeure complexe et souvent vécu difficilement par les patients, faute de diagnostic ou prise en charge adaptée. Cette difficulté est d'autant plus importante que la fibromyalgie ne touche pas simplement la santé de l'individu mais tout son environnement, qu'il soit familial ou professionnel, engendrant le plus souvent un isolement. S'il est vrai qu'à l'heure actuelle, les données et connaissances scientifiques de cette pathologie sont imprécises, un réel enjeu mondial s'est créé autour de la fibromyalgie. Il y a donc un espoir pour que le contentieux de la fibromyalgie et de la vaccination contre l'hépatite B se rapproche de celui de la sclérose en plaques et de la myofasciite à macrophages.

Si le contentieux de la fibromyalgie préoccupe de plus en plus les politiques publiques, il en est un autre qui tend à le devenir. En effet, la crise du Covid-19 qui nous a touché pendant deux années a soulevé de multiples incertitudes et incompréhensions. Des questionnements sur son origine ou ses composantes demeurent. Interrogations étendues à la vaccination. Il est ainsi certain qu'un contentieux relatif tant à la prise en charge de ce virus qu'à sa gestion verra le jour d'ici quelques mois voire quelques années.

Chapitre 2 : L'émergence d'un contentieux certain relatif à la vaccination obligatoire des personnels des établissements de santé contre la Covid 19

La vaccination contre la Covid-19 a suscité la défiance tant de la part de la population en général que des personnels des établissements de santé eux-mêmes. En effet, la rapidité de sa mise sur

²⁴⁶ CAA Douai, 2ème ch., 7 février 2023, n°22DA00122.

le marché questionne tout comme son efficacité. Les effets indésirables pouvant survenir à la suite d'une telle vaccination soulèvent de nombreuses craintes.

Ce phénomène n'est pas nouveau. Lors de l'instauration des vaccinations obligatoires contre le tétanos, la diphtérie, la poliomyélite ou encore l'hépatite B, une crainte similaire émerge puisque bon nombre d'effets indésirables sont connus.

Cette réticence à la vaccination contre la Covid-19 a engendré diverses conséquences. Tout d'abord, un nombre important de suspension d'activité s'est illustrée concernant les personnels exerçant en établissement de santé. En effet, en 2021, la vaccination contre la Covid-19 devient obligatoire pour tout professionnel travaillant en milieu de santé. Dès lors, toute personne qui ne s'est pas fait vacciné ne peut plus exercer ses fonctions. Par ces nombreuses suspensions, le constat d'un manque de professionnels en milieu de santé est indéniable.

Eu égard aux nombreux scandales et effets indésirables entourant la vaccination contre la Covid-19, il est certain qu'un contentieux relatif à des pathologies post-vaccinales apparaîtra. Ceci est d'autant plus avéré que la notion de 'Covid long' existe et que de nombreux rapports attestent d'effets indésirables plus ou moins graves.

Les médias et professionnels de santé n'ont pas hésité à s'emparer de la thématique de la Covid 19 provoquant un sentiment anxiogène pour la population vis-à-vis tant de l'infection du virus que de sa vaccination (I). Les données scientifiques et les nombreux rapports publiés en ce sens ont contribué au sentiment de méfiance de la population (II).

§1 : Etat des lieux général du ressenti des populations face à l'apparition de la covid-

19

Apparue en Chine pour la première fois début décembre 2019, l'épidémie de la Covid 19 s'est très vite développée devenant virale et virulente en seulement quelques mois. Tout d'abord incertaines, des formes régulières de la Covid-19 s'illustrent. Ainsi, les médecins constatent la plupart du temps, que les patients souffrent de problèmes respiratoires, une perte d'odorat voir de goût et une forte fièvre. Pour certains cas les plus graves, une hospitalisation est nécessaire entraînant par moment, un décès. Eu égard à une telle ampleur, les gouvernements des différents pays ont instauré des mesures sanitaires permettant de limiter le risque de propagation et de protéger leur population. C'est ainsi qu'à de multiples reprises, le peuple Français à l'instar des autres pays du monde, a subi un confinement généralisé. Pendant plusieurs mois, le peuple Français a été incité à rester chez lui afin de freiner l'épidémie.

Démunis face à ce nouveau virus, les grands scientifiques et chercheurs de ce monde ont unifié leur savoir, permettant ainsi de mettre au point le plus rapidement possible un vaccin afin de limiter les effets et symptômes du coronavirus. Généralement, il est nécessaire d'attendre plusieurs années ainsi que de multiples expérimentations pour élaborer un vaccin qui sera efficace contre un virus comme ce fut le cas pour la grippe H1N1²⁴⁷. Par l'urgence de la situation, les vaccins ont été commercialisés au bout de quelques mois et cela n'a pas manqué d'alerter la population et d'alimenter ses craintes. En effet, presque tous les vaccins

²⁴⁷ « La grippe H1N1 est une maladie respiratoire virale qui se transmet très facilement. Ce virus appartient à la famille des Influenza virus de Type A, comme celui de la grippe saisonnière. » <https://www.vidal.fr/maladies/voies-respiratoires/grippe-a-h1n1.html> (consulté le 3 avril 2023).

commercialisés sont des vaccins à ADN²⁴⁸, à ARN²⁴⁹ et bien que ces « derniers ne soient pas une nouveauté absolue car ils existent déjà pour l'influenza porcine (depuis 2018), aucun n'avait été encore autorisé pour un usage sur l'homme. Du fait de l'urgence sanitaire, certains se sont présentés comme des formules abouties alors qu'ils n'avaient pas subi les tests cliniques généralement requis »²⁵⁰. La base du vaccin contre la Covid 19 s'appuie sur la technique de l'ARN messager²⁵¹, dégagé pour la première fois par l'institut Pasteur à travers les recherches de deux théoriciens François Gros et François Jacob²⁵². Cette méthode bien que connue des scientifiques, n'en demeure pas moins étrangère pour une partie de la population.

Par ailleurs, les médias n'ont pas hésité à s'emparer de cette question et à faire une propagande majeure contre la vaccination de la Covid 19. Dès lors, un contexte médiatique anxiogène a vu le jour poussant les populations à craindre cette vaccination. Les recommandations de l'OMS sur l'administration des différentes formes de vaccins aux différentes catégories de population n'ont pas permis de développer la confiance du peuple. En effet, certains vaccins comme Pfizer, Moderna ou AstraZeneca sont déconseillés à certaines catégories de la population dû à des effets indésirables et secondaires. Ainsi, de nombreux pays tel que le Danemark, la Norvège, l'Allemagne ou encore la France ont suspendu l'utilisation pendant un certain temps du vaccin AstraZeneca à la suite de la survenance d'évènements graves thromboemboliques et hémorragiques chez des personnes vaccinées. Finalement, la HAS publie une recommandation préconisant de vacciner uniquement les personnes âgées de 55 ans et plus avec ce vaccin²⁵³.

²⁴⁸ « Acide désoxyribonucléique (ADN) est présent dans les noyaux et les mitochondries de toutes les cellules vivantes et renfermant l'ensemble des informations génétiques de l'individu, nécessaire au développement et au fonctionnement de l'organisme » <http://dictionnaire.academie-medecine.fr/search/results?titre=acide%20d%C3%A9soxyribonucl%C3%A9ique> (consulté le 3 avril 2023).

²⁴⁹ « Acide ribonucléique (ARN) est constituée d'une seule chaîne hélicoïdale de nucléotides, formée d'un sucre, le ribose, d'acide phosphorique et de bases, adénine, guanine, cytosine, uracile, qui sont complémentaire de celles de l'acide désoxyribonucléique (ADN) » <http://dictionnaire.academie-medecine.fr/search/results?titre=Acide%20RiboNucl%C3%A9ique> (consulté le 3 avril 2023).

²⁵⁰ LECA (A.) et SERMET (L.), « La vaccination contre le covid 19 : aspects des droit comparé et international », *les cahiers de droit de la santé*, n°33 ,2022, p.10.

²⁵¹ « Produit de la transcription des gènes de structure des protéines. Cet ARN est transcrit à partir du DNA à l'aide de polymérase. Il transporte l'information génétique contenue dans cet ADN vers les ribosomes afin de réaliser la synthèse des protéines » <http://dictionnaire.academie-medecine.fr/search/results?titre=ARN%20messenger> (consulté le 3 avril 2023).

²⁵² <https://www.pasteur.fr/fr/journal-recherche/actualites/decouverte-arn-messenger-1961> : voir la preuve de l'existence de cet ARN messager (consulté le 27 mars 2023).

²⁵³ Avis n°2021.0019/AC/SEESP du 19 mars 2021 du collège de la Haute Autorité de santé sur la place du vaccin AstraZeneca dans la stratégie vaccinale suite à l'avis de l'agence européenne des médicaments concernant des évènements indésirables survenus dans plusieurs pays européens chez des personnes vaccinées https://www.has-sante.fr/jcms/p_3244283/fr/avis-n-2021-0018/ac/seesp-du-19-mars-2021-du-college-de-la-haute-autorite-de-sante-sur-la-place-du-vaccin-astrazeneca-dans-la-strategie-vaccinale-suite-a-l-avis-de-l-agence-europeenne-des-medicaments-concernant-des-evenements-indesirables-survenus-dans-plusieurs-pays-europeens-chez-des-personnes-vaccinees (consulté le 27 mars 2023).

Dans l'ensemble, pour les vaccins, les effets indésirables les plus fréquents identifiés sont une fatigue, des nausées/vomissements, de la fièvre, des myalgies allant dans les cas les plus rares à une myocardite voire une péricardite²⁵⁴ et selon l'âge de la personne, un temps plus ou moins long était recommandé pour bénéficier d'une dose de rappel.

Des scientifiques comme le Docteur Raoul²⁵⁵ n'ont par ailleurs pas hésité à dénigrer ce processus et les décisions du gouvernement Français. Cette défiance n'est pas nouvelle et s'est déjà illustrée dans les précédentes vaccinations telles que la poliomyélite, la tuberculose, la grippe H1N1. En effet, l'absence de recul, l'absence de connaissances tangibles de la vaccination, une balance bénéfice/risque parfois imprécise ou encore, la crainte du développement d'évènements indésirables liés à la vaccination prédominent dans le débat public. Dû à une hésitation vaccinale de la part des personnels des établissements de santé eux-mêmes, porteurs du savoir scientifique en la matière, il est loisible de questionner l'efficacité et l'absence de risques d'une telle vaccination. Cette hésitation se traduit du fait d'une part, que « leurs connaissances sur la vaccination est incomplète car cela ne représente qu'une partie de leur métier »²⁵⁶ et qu'il est séduisant de suivre le mouvement de défiance lancé par le public. Finalement, à la lecture d'un article du professeur Terra Manca sur la position des infirmières et des médecins face à la vaccination, celui-ci met en avant le fait que « parfois le caractère nouveau de certains vaccins est porté à controverse chez les professionnels de santé. En fait, ce critère ne s'appliquerait que pour les vaccins déjà critiqués par le public, d'autres vaccins ayant eu une création plus récente mais n'ayant pas été critiqués »²⁵⁷. Or, les défiances de certains médecins et scientifiques concernant la vaccination contre la Covid-19 s'expliquent eu égard à la critique mondiale.

Dans à un tel contexte, un pass sanitaire²⁵⁸ a été instauré obligeant d'une certaine manière l'ensemble de la population française à se faire vacciner. Si la vaccination demeure un choix

²⁵⁴ Agence national de sécurité du médicament et des produits de santé : « Vaccin Comirnaty de Pfizer-BioNTech », Fiche, 14 mars 2023, p.2 <https://ansm.sante.fr/dossiers-thematiques/covid-19-suivi-hebdomadaire-des-cas-deffets-indesirables-des-vaccins> (consulté le 27 mars 2023).

²⁵⁵ « Didier Raoul était un microbiologiste français, praticien hospitalier qui avait incité les français de ne pas se faire vacciner et de prendre à la place de l'hydroxychloroquine ».

²⁵⁶ AUDRA (A.), « *Hésitation vaccinale, un mal Français ?* » sous dir CARNOT (C.), Univ de Lille, le 22 septembre 2020, p.31.

²⁵⁷ MANCA (T.), « One of the greatest medical success stories: Physicians and nurses' small stories about vaccine knowledge and anxieties », *Soc Sci & Med*, 2018, vol.196, pp.182-189.

²⁵⁸ « Le pass sanitaire consiste en la présentation, numérique ou papier, d'une preuve sanitaire soit vaccinale, soit d'un test négatif de moins de 24 heures soit d'un certificat de rétablissement »

pour la population, le gouvernement l'a rendue obligatoire aux personnels des établissements de santé. En effet, continuant dans l'idée que les personnels des établissements de santé sont les plus à même de transmettre le virus au vu de leur contact direct avec les personnes vulnérables, une obligation vaccinale est imposée afin de « limiter les cas de contamination dans le cadre de la prise en charge d'un patient, en protégeant à la fois les personnes à risque mais aussi les personnels eux-mêmes »²⁵⁹. Ainsi, la loi n°2021-1040 du 5 août 2021²⁶⁰ prévoit « que les professionnels de santé doivent se faire obligatoirement vacciner contre le covid-19 pour pouvoir exercer leur activité. Faute de justification d'un schéma vaccinal complet, ils encourent la suspension de leur activité sans rémunération »²⁶¹.

Cette situation est délicate. D'un côté, les agents suspendus ne perçoivent dès lors plus de rémunération entraînant des conséquences pécuniaires et familiales. D'un autre, ils se doivent d'être responsables. Exerçant dans un milieu propice à la propagation du virus, ils doivent d'une part être immunisés pour eux-mêmes mais aussi pour les personnes à l'extérieur.

Le contexte politique et médiatique n'a ainsi pas permis l'instauration d'un climat de confiance entre les usagers et la vaccination contre la Covid-19. Bien que de nombreux scientifiques et médecins attestent du caractère inoffensif du vaccin, les données scientifiques publiées en ce sens ne permettent pas de restaurer ce lien de confiance.

§2 : La contribution de l'incertitude scientifique de la Covid-19 à l'émergence d'un contentieux

Il ne fait pas de doute que la crise du Covid-19 a eu un impact important sur la santé et la vie des populations. L'un des milieux particulièrement touché dû à sa proximité n'en demeure pas moins le domaine hospitalier et plus particulièrement les professionnels de santé. En effet, au cours de ces deux années, ils ont fait face à une surcharge des hôpitaux due à un manque de moyen et de personnels non négligeable ainsi qu'à une fatigue et fragilité des plus extrêmes.

<https://www.gouvernement.fr/actualite/pass-sanitaire-toutes-les-reponses-a-vos-questions> (consulté le 3 avril 2023).

²⁵⁹ Circ.10 août 2021 portant sur les mesures issues de la loi relative à la gestion de la crise sanitaire, NOR : TFPF2124744C.

²⁶⁰ L. n° 2021-1040 du 5 août 2021 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire, *JO*, du 6 août 2021, texte n°2.

²⁶¹ HILGER (G.), « L'indemnisation des préjudices nés de la vaccination des professionnels de santé contre le covid 19 », *RGDM*, n°82, 2022, p.176.

C'est ainsi que, lorsque le gouvernement a annoncé la vaccination obligatoire des personnels des établissements de santé avec la loi n°2021-1040 du 5 août 2021²⁶², de nombreux professionnels de santé se sont opposés à cette vaccination entraînant pour conséquence, la suspension de leur activité sans rémunération.

Par la suspension de leur activité, un important contentieux devant le juge des référés et par la suite, devant le Conseil d'État a été introduit. Les principaux contentieux ont pour objet un refus de vaccination de la part d'un professionnel travaillant dans un milieu de santé mais n'étant pas directement en contact avec les usagers ou le refus d'un professionnel de santé directement au contact des usagers et refusant de se soumettre à la vaccination obligatoire contre la Covid-19. Le Conseil d'État sur le fondement de l'article L.6111-1 du code de la santé publique, s'accorde sur le fait que « l'obligation vaccinale prévue par les dispositions législatives s'impose à toute personne travaillant régulièrement au sein de locaux relevant d'un établissement de santé mentionnée à l'article L.6111-1 du code de la santé publique quel que soit l'emplacement des locaux en question et que cette personne ait ou non des activités de soins et soit ou non en contact avec des personnes malades ou des professionnels de santé »²⁶³.

Eu égard à l'émergence d'un tel contentieux et face à une crainte des effets indésirables post-vaccinaux, il ne fait aucun doute qu'un contentieux similaire à celui de la vaccination contre l'hépatite B verra le jour d'ici quelques années. En effet, comme abordé plus haut, des effets indésirables à cette vaccination sont déjà connus. Récemment, dans son avis de mars 2021, la HAS s'appuyant sur l'avis du comité d'évaluation des risques en matière de pharmacovigilance (PRAC) de l'Agence européenne du médicament reconnaît que le vaccin AstraZeneca peut engendrer des effets indésirables graves : « le PRAC estime que la possibilité d'un lien entre le vaccin, et des cas de coagulation intravasculaire disséminée (CIVD) et de thrombose veineuse cérébrale (TVC) ne peut pas être écarté à ce jour »²⁶⁴. L'apparition de la notion de Covid long n'opère pas en la faveur de l'absence d'un tel contentieux. De nombreuses personnes ont

²⁶² L. n° 2021-1040 du 5 août 2021 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire, *JO*, du 6 août 2021, texte n°2.

²⁶³ CE, 5^{ème} et 6^{ème} ch., 2 mars 2022, n°458237 et n°459589.

²⁶⁴ Avis n°2021.0019/AC/SEESP du 19 mars 2021 du collège de la Haute Autorité de santé sur la place du vaccin AstraZeneca dans la stratégie vaccinale suite à l'avis de l'agence européenne des médicaments concernant des événements indésirables survenus dans plusieurs pays européens chez des personnes vaccinées. https://www.has-sante.fr/jcms/p_3244283/fr/avis-n-2021-0018/ac/seesp-du-19-mars-2021-du-college-de-la-haute-autorite-de-sante-sur-la-place-du-vaccin-astrazeneca-dans-la-strategie-vaccinale-suite-a-l-avis-de-l-agence-europeenne-des-medicaments-concernant-des-evenements-indesirables-survenus-dans-plusieurs-pays-europeens-chez-des-personnes-vaccinees : (consulté le 31 mars 2023).

déclaré vivre avec des symptômes persistant au moins six semaines après avoir contracté l'infection. En l'absence de connaissances précises, les médecins posent souvent par dépit le diagnostic d'un Covid long laissant finalement le malade sans une réponse médicale concrète et adaptée préconisant le plus souvent, l'attente et le repos. Une réponse plausible à cette situation est apportée par la HAS : « que les données évolutives de la Covid sont encore rares et les mécanismes physiopathologiques sont au stade d'hypothèses. Le terme 'Covid-long' a été créé et utilisé par les patients puis repris par la littérature pour qualifier ce phénomène. En l'absence de données physiopathologiques et épidémiologiques précises, ce texte utilise la notion plus large de symptômes prolongés à la suite d'une Covid-19 »²⁶⁵.

Continuant dans le même sens et bien avant la commercialisation des vaccins contre la Covid-19, un important travail de recherche avait été lancé par l'OMS. L'OMS avait alors sollicité son Comité consultatif mondial pour la sécurité des vaccins (GACVS)²⁶⁶ qui a pour but, de lui fournir des conseils et recommandations scientifiques sur les problèmes liés à la sécurité des vaccins pouvant avoir une portée mondiale. Ce comité travaille en étroite collaboration avec de nombreux autres acteurs et a soulevé au cours de sa 42^e réunion, d'importants problèmes liés aux effets indésirables de la vaccination contre la Covid-19. C'est ainsi que la SPEAC²⁶⁷ a recensé pas moins de dix-huit manifestations indésirables graves tel que « des problèmes neurologiques, cardiaques ou hématologiques, des lésions rénales, des convulsions généralisées, un syndrome inflammatoire multisystémique chez l'enfant, le syndrome de Guillain-Barré²⁶⁸ ou encore, une anaphylaxie²⁶⁹ »²⁷⁰. Bien sûr, cette liste n'est pas exhaustive

²⁶⁵ HAS, « Symptômes prolongés suite à une Covid-19 de l'adulte – Diagnostic et prise en charge », réponses rapides dans le cadre de la Covid-19, le 12 février 2021 https://www.has-sante.fr/jcms/p_3237041/fr/symptomes-prolonges-suite-a-une-covid-19-de-l-adulte-diagnostic-et-prise-en-charge : (consulté le 31 mars 2023).

²⁶⁶ « Le GACVS est un organe consultatif indépendant composé de scientifiques qui rendent des avis sur la sécurité des vaccins et les potentiels impacts mondiaux qu'ils pourraient avoir » <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/333137/WER9528-325-336-eng-fre.pdf?sequence=1> (consulté le 31 mars 2023).

²⁶⁷ « Safety Platform for Emergency vACCines Project (SPEAC) dit aussi Plateforme de données d'innocuité pour les vaccins en situation d'urgence est une plateforme qui a pour objectif d'harmoniser les évaluations de l'innocuité des vaccins dans les essais cliniques » <https://brightoncollaboration.us/speac/> (consulté le 5 avril 2023).

²⁶⁸ « Le syndrome de Guillain-Barré est une affection rare dans laquelle le système immunitaire du patient attaque les nerfs périphériques » <https://www.who.int/fr/news-room/fact-sheets/detail/guillain-barré-syndrome> (consulté le 3 avril 2023).

²⁶⁹ « Réponse immunitaire spécifique essentiellement induite par les IgE (réaction du type I de Gell et Coombs) ; elle aboutit à une vasodilatation et à une constriction des muscles lisses comme ceux des bronches et peut entraîner la mort par choc anaphylactique » <http://dictionnaire.academie-medecine.fr/search/results?titre=anaphylaxie> (consulté le 3 avril 2023).

²⁷⁰ Global Advisory Committee on Vaccine Safety, 27-28 May 2020, Weekly Epidemiological Record, n°28, 10 July 2020, p.329. <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/333137/WER9528-325-336-eng-fre.pdf?sequence=1> (consulté le 31 mars 2023).

et de nombreux autres effets indésirables peuvent voir le jour puisque la réaction de la personne vaccinée est propre à son corps.

Ainsi, le comité consultatif mondial pour la sécurité des vaccins (GACVS) conclut qu'il est impératif d'identifier et d'évaluer ces effets indésirables. Lorsque la survenance de ces effets augmentent après la vaccination, la tendance de la balance bénéfice-risque s'inverse et la question de la commercialisation d'un tel vaccin se soulève²⁷¹.

Quoiqu'il en soit, la plupart des vaccins testés au cours de ces études ont été commercialisés par la suite signifiant alors que les avantages escomptés étaient nettement supérieurs aux risques potentiels. Toutefois, le risque zéro n'existe pas et certains vaccins ont déjà démontré de faibles effets indésirables voir des plus graves par moment. Cependant, les données scientifiques actuelles sur la Covid-19 sont insuffisantes. Une actualisation de ses données est à envisager.

Face à des effets indésirables connus et ceux qu'ils restent encore à découvrir, il est fortement loisible de penser qu'un contentieux similaire à celui de l'hépatite B émergera d'ici quelques mois voire quelques années auprès des juridictions administratives et judiciaires.

²⁷¹ *Ibid.*, p.331.

Section 2 : Un contentieux certain relatif aux dommages du fait de la vaccination obligatoire des personnels des établissements de santé contre la Covid 19

La vaccination contre la Covid-19 est devenue une obligation vaccinale au même titre que les vaccinations contre l'hépatite B, le tétanos, la diphtérie ou encore, la poliomyélite. De cette obligation vaccinale découle alors deux grandes questions : « en cas de dommages post-vaccinaux, qui est déclaré responsable ? Et qui doit indemniser les victimes d'un accident de vaccination obligatoire contre le covid-19 ? »²⁷². Ainsi, face à une prise en charge professionnelle de la contamination de la Covid-19, le législateur est venu appliquer le régime prévu pour les cas d'une vaccination obligatoire (I).

Une autre question peut également être soulevée. En effet, si le législateur admet que la réparation de la vaccination contre la Covid-19 s'applique au titre de la solidarité nationale au regard des dispositions de l'article L3111-9 du code de la santé publique, la perpétuelle question de l'existence d'un lien de causalité entre la vaccination et la pathologie post vaccinale demeure (II).

§1 : D'une prise en charge professionnelle de la contamination à une prise en charge au titre de la solidarité nationale pour la vaccination obligatoire contre la Covid-19

Première ligne de défense face au virus, les professionnels de santé ont été les plus durement touchés. En effet, stoppant la plupart de leurs activités de service public, les services hospitaliers n'avaient plus que pour principal rôle, d'accueillir les formes graves de Covid-19. Bien souvent, un manque de moyen tant matériel qu'humain était à déplorer, facilitant ainsi leur contamination. Pour rassurer les professionnels, le ministre de la santé, avait annoncé lors de son allocution télévisée du 21 avril 2020, la prise en charge « automatique » au titre de la législation professionnelle, de tous les soignants qui ont ou auront contractés le virus de la Covid-19.

Les personnels soignants ont alors pu bénéficier d'une présomption d'imputabilité de la pathologie au travail. Cette allocution faisait suite à un communiqué du 3 avril 2020 de

²⁷² HILGER (G.), « L'indemnisation des préjudices nés de la vaccination des professionnels de santé contre le covid 19 », *RGDM*, n°82, 2022, p.176.

l'Académie nationale de médecine qui préconisait que « les professionnels de santé et les personnels travaillant pour le fonctionnement indispensable du pays (alimentation, transports en commun, sécurité...) qui ont été exposés et ont subi des conséquences graves du fait de Covid-19, soient pris en charge au titre des maladies professionnelles dues à des virus, en analogie avec différents tableaux de maladies professionnelles liées à des agents infectieux (tableau 80, 76, 56 ou 45). »²⁷³.

Suivant partiellement les recommandations de l'Académie de Médecine, la position du gouvernement n'a pas manqué de soulever de nombreuses interrogations et ce, notamment pour les autres corps de métier non soignants. En effet, « pour les autres personnels, sans distinction de ceux mobilisés pour la poursuite des activités indispensables à la Nation (pompiers, policiers, éboueurs, routiers, postiers, personnels des magasins d'alimentation), de ceux ayant poursuivi une activité professionnelle non interdite, mais non nécessaire, le ministre a confirmé également une possibilité de prise en charge mais selon les 'procédures classiques' »²⁷⁴. Face à cette limitation, et par un courrier du 29 avril 2020, l'association Coronavictimes demande au premier ministre, Édouard Philippe, la création en urgence d'un fonds d'indemnisation des victimes du Covid-19 (FIVIC) afin d'assurer « la réparation intégrale des préjudices de toutes les victimes du Covid-19 »²⁷⁵.

Quoiqu'il en soit, la question de la reconnaissance du virus comme maladie professionnelle demeure incertaine puisque si l'on se réfère aux dispositions de l'article L.461-1 du code de la sécurité sociale²⁷⁶, la Covid-19 ne rentre de manière spécifique dans aucune des trois catégories. C'est ainsi que d'autres acteurs tel que la Fédération Nationale des Accidentés du Travail et des Handicapés (FNATH)²⁷⁷, viennent demander la prise en charge par l'ONIAM au titre de la solidarité nationale des dommages résultant de la contraction du virus. Finalement,

²⁷³ Communiqué de l'Académie nationale de Médecine, Covid-19 et santé au travail, 3 avril 2020 : <https://www.academie-medecine.fr/communiquede-lacademie-covid-19-et-sante-au-travail/> (consulté le 2 avril 2023).

²⁷⁴ MOREAU (A.), « La législation des maladies professionnelles à l'épreuve du Covid-19 », *La Semaine Juridique Sociale*, n°18, 5 Mai 2020, 2013.

²⁷⁵ Lettre au premier ministre du 29 avril 2020 demandant la création d'un Fonds d'indemnisation des victimes du coronavirus : <https://coronavictimes.net/wp-content/uploads/2020/04/Lettre-au-premier-ministre-FIVIC-2020-04-29-x.pdf> (consulté le 1 avril 2023).

²⁷⁶ Art. L.461-1 du code de la sécurité sociale dans sa version en vigueur depuis le 01 juillet 2018.

²⁷⁷ « La FNATH est une association qui défend et accompagne les personnes accidentées de la vie, pour faciliter leur accès aux droits dans le domaine des accidents du travail, des maladies professionnelles, mais aussi de toute maladie et handicap », <https://www.fnath.org> (consulté le 10 avril 2023).

par un décret n°2020-1131 du 14 septembre 2020²⁷⁸, les professionnels « exerçant dans le secteur de la santé, que ce soit à l'hôpital, en Ehpad ou même à domicile, bénéficient de plein droit de ladite reconnaissance dès lors que leur contamination a eu lieu à l'occasion de leur travail et qu'elle a entraîné une affection respiratoire grave nécessitant un apport d'oxygène, ou leur décès »²⁷⁹.

Pour le régime de la vaccination obligatoire des personnels des établissements de santé, le législateur anticipe ces interrogations et prévoit à l'article 18 de la loi du 5 août 2021 que « la réparation intégrale des préjudices directement imputables à une vaccination obligatoire administrée en application du I de l'article 12 est assurée, conformément à l'article L.3111-9 du code de la santé publique ». Si l'on se réfère à l'article L.3111-9 du code de la santé publique, la réparation des préjudices directement imputables à une vaccination obligatoire est assurée par l'ONIAM au titre de la solidarité nationale. Cela signifie ainsi, que l'ONIAM est l'organisme référent pour indemniser les victimes de la vaccination contre la Covid-19 comme c'est le cas pour les autres vaccinations obligatoires.

Ainsi, la victime n'a pas à rapporter la preuve qu'une faute a été commise par le praticien ou le défaut du produit, une faute présumée s'impose. Il s'agit de mettre en place le même régime et même mécanisme que celui déjà établi pour les autres vaccinations obligatoires tel que celui de l'hépatite B. L'ONIAM doit simplement déterminer s'il existe un lien de causalité entre le dommage subi et la vaccination contre la covid-19. C'est ici que la difficulté réside, puisque conformément aux dispositions de l'article L1142-22 du code de la santé publique qui définit les missions de l'ONIAM, il est inscrit clairement qu'elle indemnise les dommages « directement imputables à une vaccination obligatoire »²⁸⁰.

De ce fait, le plus dur sera la détermination du lien de causalité entre la pathologie développée et la vaccination contre la Covid-19. Cette détermination du lien sera d'autant plus cruciale de la part de l'ONIAM puisqu'en cas de refus de sa part, les victimes se tourneront alors vers les juridictions administratives ou judiciaires. La grande interrogation demeure celle de savoir si

²⁷⁸ D. n°2020-1131 du 14 septembre 2020 relatif à la reconnaissance en maladies professionnelles des pathologies liées à une infection au SARS-CoV2, *JO*, 15 septembre 2020, texte n°10.

²⁷⁹ COULON (C.), « Covid-19 : de l'indemnisation des formes graves », *RCA*, n°4, Avril 2021, alerte 11.

²⁸⁰ Article L1142-22 al 2 du code de la santé publique dans sa version du 19 janvier 2018.

le Conseil d'État ou la Cour de cassation accepteront d'appliquer la méthodologie juridique dégagée par l'arrêt Schwartz.

§2 : Vers une application de la méthodologie Schwartz pour la vaccination obligatoire contre la Covid-19 ?

Pour l'instant, un contentieux relatif aux dommages du fait de la vaccination contre la Covid-19 n'a pas encore vu le jour. Cela s'explique du fait d'une part, que l'incertitude sur la pathologie elle-même demeure et d'autre part, que le recul scientifique sur la vaccination n'est pas assez important. Toutefois, eu égard aux nombreux scandales, aux nombreux effets indésirables précités par l'Agence européenne du médicament, aux contentieux relatifs à la suspension d'agents non vaccinés devant le Conseil d'État, il est loisible de penser qu'un contentieux sur les éventuels dommages liés à la vaccination contre la Covid-19 verra le jour. Mais ce contentieux soulève quelques interrogations et notamment, celui de l'appréciation des juges.

En effet, si les juges tant du Conseil d'État que de la Cour de cassation reconnaissent un lien de causalité entre la vaccination contre l'hépatite B et les pathologies développées, c'est notamment dû au fait que les connaissances scientifiques sur ces pathologies sont plus avancées que celles connues actuellement sur la Covid-19. Pour preuve, ils refusent de reconnaître un lien de causalité entre la vaccination contre l'hépatite B et la fibromyalgie vu le mystère scientifique qui gravite autour de cette pathologie. Par ailleurs, les dix-huit potentiels effets indésirables identifiés par la SPEAC²⁸¹ n'opèrent pas en la faveur d'une détermination juridique des symptômes qui ouvriront la voie de la réparation.

La reconnaissance par les juges du Conseil d'État ou de la Cour de cassation concernant un potentiel lien de causalité entre la pathologie post-vaccinale et la vaccination semble compliquée. Notamment si les juges décident d'appliquer la méthodologie jurisprudentielle Schwartz qui prévoit un bref délai, l'absence d'antécédents familiaux ou encore une bonne santé antérieure de l'individu. Or, pour le moment, il n'existe aucune visibilité sur le développement d'une pathologie dans un délai bref à la vaccination contre la Covid-19. En

²⁸¹ *Préc.*

raison notamment, de l'ignorance de la fixation de la fameuse protéine « Spike »²⁸², bien que des travaux soient en cours par une équipe de l'Inserm²⁸³. De même, ce « bref délai » peut d'autant plus poser problème car la notion de Covid-long est employée et il sera difficile d'établir si les symptômes proviennent de l'infection elle-même ou de la vaccination. Le critère « d'absence d'antécédents » n'est pas non plus aisé puisque les effets indésirables sont extrêmement diversifiés et peuvent en conséquence, se rapporter à une autre pathologie.

Toutefois, un espoir concernant l'indemnisation des victimes d'une vaccination obligatoire contre la Covid-19 apparaît avec le rapport 2021 de l'ONIAM. En effet, au cours de l'année 2021, l'ONIAM a reçu 243 demandes d'indemnisation au titre de la réparation des dommages du fait d'une vaccination obligatoire. Sur ces 243 demandes, le rapport indique que « l'ONIAM a indemnisé 3 personnes vaccinées lors de la campagne de vaccination COVID-19 en s'appuyant sur les données scientifiques internationales et les données du dispositif national de pharmacovigilance renforcé »²⁸⁴. Il n'est cependant pas indiqué si l'indemnisation est dû au titre d'une vaccination obligatoire ou du décret du 27 décembre 2020 qui prévoit que « toute personne vaccinée contre le covid-19 qui présenterait des dommages consécutifs à cette vaccination peut saisir l'ONIAM d'une demande d'indemnisation »²⁸⁵.

La reconnaissance par les juges d'un lien de causalité entre la pathologie développée et la vaccination contre l'hépatite B ne sera pas une chose aisée. Ceci est d'autant plus vrai que la majorité de la communauté scientifique affirme que le vaccin est inoffensif et que les risques associés aux vaccins demeurent relativement faibles²⁸⁶. Pourtant, d'après un rapport du Sénat

²⁸² « La protéine Spike est la clé qui permet au SARS-CoV-2 de pénétrer dans nos cellules. Elle est en outre l'une des cibles de notre système immunitaire face à l'infection, et celle de vaccins actuellement en développement. Il est donc cruciale de la caractériser aussi finement que possible », Inserm, « Covid-19 : mieux décrire la protéine Spike pour améliorer le diagnostic et les perspectives vaccinales », actualité et science, le 18 mai 2020 : <https://www.inserm.fr/actualite/covid-19-mieux-decrire-protéine-spike-pour-améliorer-diagnostic-et-perspectives-vaccinales/> (consulté le 3 avril 2023).

²⁸³ « Sylvain Lehman, directeur du laboratoire de protéomique clinique de Montpellier collaborateur avec une équipe de l'Inserm, l'Institut Pasteur de Lille ainsi qu'une société IDvet, dans le cadre du projet de recherche ProteoCovid-19 afin de mieux comprendre la protéine Spike de la Covid-19 » <https://www.inserm.fr/actualite/covid-19-mieux-decrire-protéine-spike-pour-améliorer-diagnostic-et-perspectives-vaccinales/> (consulté le 3 avril 2023).

²⁸⁴ ONIAM, Rapport d'activité, 2021, p.41 : <https://www.oniam.fr/indemnisation-accidents-medicaux/rapport-d-activite> (consulté le 2 avril 2023).

²⁸⁵ D. n°2020-1454 du 27 novembre 2020 modifiant le décret n°2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, JO, n°0288, 28 novembre 2020, Texte n°18.

²⁸⁶ BAYLET (R.), « Vaccination et santé publique », *RGDM*, 2005, n° 16, p. 25.

de juin 2022²⁸⁷, les Centres régionaux de pharmacovigilance (CRPV) qui examinent les déclarations d'événements indésirables liées à une vaccination ont remonté des centaines de signaux à l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (ANSM)²⁸⁸. Toutefois, le rapport explique que ces données doivent être accueillies avec précaution puisque d'une part, elles ne sont pas toutes liées à un effet indésirable grave et d'autre part, il n'y a pas forcément une causalité directe avec le vaccin. De même, s'appuyant sur un article de presse anglaise, le rapport indique : « qu'il avait été estimé que, pour 10 millions d'individus vaccinés, 21,5 cas de syndrome de Guillain-Barré et 5,75 cas de mort subite sont attendus au Royaume-Uni lors des six semaines suivant la vaccination »²⁸⁹ poursuivant, qu'une vaccination de masse entraîne forcément un nombre significatif de personnes développant des pathologies post-vaccinales sans qu'elles soient nécessairement en lien avec celle-ci.

C'est ainsi, que le 8 septembre 2021, l'Agence européenne du médicament dans son rapport indique que « 833 cas de syndrome de Guillain-Barré avaient été signalés dans le monde au 31 juillet 2021 pour plus de 592 millions de dose du vaccin Vaxzevria (vaccin du laboratoire AstraZeneca »²⁹⁰. De ce fait, et face à un nombre certes minime mais néanmoins important de cas déclarés, le PRAC annonce « qu'une relation causale entre Vaxzevria et le syndrome Guillain-Barré pouvait être considérée comme une possibilité raisonnable »²⁹¹.

Ainsi, il sera intéressant d'étudier la position des juges du Conseil d'État et de la Cour de cassation face à ce potentiel contentieux ainsi que leur choix de méthodologie jurisprudentielle pour traiter de ces cas. Une chose est sûre, la vaccination contre la Covid-19 n'a pas fini de faire parler d'elle puisqu'une grande part de mystère entourant cette pathologie et vaccination ne sera révélée que d'ici quelques années.

²⁸⁷ DE LA PROVÔTÉ (S.), LASSARADE (F.), LESEUL (G.), « Les effets indésirables des vaccins contre la Covid-19 et le système de pharmacovigilance français », fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, rapport n°659, 9 juin 2022, 144 p.

²⁸⁸ « Qui a pour objectif la surveillance des médicaments après leur mise sur le marché et la prévention du risque d'effet indésirable résultant de leur utilisation ».

²⁸⁹ DE LA PROVÔTÉ (S.), LASSARADE (F.), LESEUL (G.), op.cit., p.27.

²⁹⁰ European Medicines Agency, « Covid-19 vaccine safety update : Vaxzevria AstraZeneca AB », 8 September 2021, p.2 : https://www.ema.europa.eu/en/documents/covid-19-vaccine-safety-update/covid-19-vaccine-safety-update-vaxzevria-previously-covid-19-vaccine-astrazeneca-8-september-2021_en.pdf (consulté le 6 avril 2023).

²⁹¹ *Ibid.*, p.3.

Conclusion

La reconnaissance d'une responsabilité étatique ou professionnelle est essentielle pour l'indemnisation des personnels des établissements de santé. Ils sont avant tout des administrés, des patients et méritent au même titre que les justiciables, d'avoir une garantie dans leur droit. Malheureusement et malgré une volonté plurielle²⁹², cette garantie n'est pas absolue.

Le contentieux de la vaccination contre l'hépatite B en est un exemple parfait. Refusant de prime abord l'indemnisation des cas relatifs à la vaccination, les juridictions administratives et judiciaires ont fait évoluer leur position en ce sens. Cependant, l'incertitude scientifique entourant ces pathologies ne permet pas de garantir une indemnisation généralisée et automatique. Suivant l'idée que le droit n'est ni général ni absolu, cette réparation demeure soumise à la subjectivité.

Partant d'un tel constat, un questionnement relatif au contentieux de la Covid-19 est pertinent. Il est intéressant de s'interroger tout d'abord sur l'apparition d'un tel contentieux puis sur les modalités d'encadrement de ce dernier. Une réponse partielle est apportée par le législateur. La prise en charge des dommages du fait de la vaccination obligatoire contre la Covid-19 rejoint celle déjà instaurée. Mais les juges accepteront-ils d'y appliquer leur méthodologie Schwartz ?

La réparation des dommages de la vaccination contre la Covid-19 intrigue. Ce questionnement est d'autant plus actuel que la HAS a récemment sorti une recommandation sur ces vaccinations obligatoires. Statuant en faveur d'un maintien obligatoire de la vaccination contre l'hépatite B, elle recommande de ne plus imposer une telle vaccination obligatoire concernant les vaccins contre le tétanos, la diphtérie, la poliomyélite ou encore la Covid-19.

Il sera alors intéressant de regarder le régime de réparation d'une vaccination qui s'appliquera dès lors aux personnels exerçant dans un établissement de santé. Tomberont-ils dans le régime commun de la réparation au titre de la solidarité nationale ? Ou les personnels pourront-ils toujours demander une réparation au titre de la responsabilité professionnelle ?

²⁹² Une volonté législative, doctrinale, jurisprudentielle et politique.

Quoiqu'il en soit, le contentieux relatif à la réparation des dommages d'une vaccination évolue et continuera d'évoluer. Il est possible que l'avancée scientifique permette d'indemniser beaucoup plus de victimes tout comme l'inverse. En tout cas, grâce à la crise de la Covid-19, des avancées en la matière verront le jour, qu'elles soient positives ou négatives.

BIBLIOGRAPHIE

DICTIONNAIRES

CALLU (M.-F.), GIRER (M.), ROUSSET (G.), *Dictionnaire de droit de la santé*, Paris, LexisNexis, 2e éd., 2021, 462 p.

CORNU (G.) (Dir.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, Quadrige, 14^{ème} éd., janvier 2011, 1136 p.

OUVRAGES

ABERKANE (P.), *La réparation du dommage médical et sa jurisprudence*, préface ECKLY (P.) et WIEDERKEHR (G.), Larcier, Janvier 2013, 374 p.

BUFFELAN-LANORE (Y.), *Droit civil 2^{ème} année*, Armand Colin, 9^e édition, n°862, 2004, 372 p.

CARBONNIER (J.), *Droit civil, les obligations*, PUF, Paris, 2004, n°1114, 2574 p.

LAMBERT-FAIVRE (Y.), PORCHY-SIMON (S.), *Droit du dommage corporel : systèmes d'indemnisation*, Dalloz, 9^e éd., 2022, 916 p.

LECA (A.), *Droit de la médecine libérale*, PUAM, Aix-en-Provence, 2005, n°92, 417 p.

THÈSES

AUDRA (A.), « *Hésitation vaccinale, un mal Français ?* » sous dir CARNOT (C.), Univ. Lille, 22 septembre 2020, 78p.

DENIMAL (M.), « *La réparation intégrale du préjudice corporel : réalités et perspectives* », sous dir TAISNE (J.-J.), Univ. Lille 13 décembre 2016, 586p.

GRARE (C.), « *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle, L'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation* », préf. LEQUETTE (Y.), th. Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, 2005, 436p.

KALUZINSKI-DESPREZ (C.), « *Vaccinations des professionnels de santé : vers une obligation. Ressentis et représentations.* » sous dir. TILLY-DUFOUR (A.), Univ. Lille, le 7 mars 2019, 68p.

STARCK (B.), « *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée* », préf. PICARD (M.), Thèse Paris, 1947, 503p.

NORMES JURIDIQUES

LOIS

Loi n°64-643 du 1^{er} juillet 1964 relative à la vaccination antipoliomyélitique obligatoire et à la répression des infractions à certaines dispositions du code de la santé publique, *JO*, n°0153, 2 juillet 1964.

Loi n°79-520 du 2 juillet 1979 relative à la vaccination antivariolique, *JO*, n°0152, 3 juillet 1979.

Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, *JO*, n°0162, 14 juillet 1983.

Loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, *JO*, n°0009, 11 janvier 1986.

Loi n°91-73 du 18 janvier 1991 portant dispositions relatives à la santé publique et aux assurances sociales, *JO*, n°18, 20 janvier 1991.

Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé , *JO*, du 5 mars 2002, texte n°1.

Loi n°2004-130 du 11 février 2004 réformant le statut de certaines professions judiciaires, *JO*, 12 février 2004 , texte n°1.

Loi n°2004-8006 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique, *JO*, 11 août 2004, texte n°4.

Loi n° 2017-1836 du 30 décembre 2017 de financement de la sécurité sociale pour 2018, *JO*, 31 décembre 2017, texte n°1.

Loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire, *JO*, du 6 août 2021, texte n°2.

DECRETS

Décret n°2018-42 du 25 janvier 2018 relatif à la vaccination obligatoire, *JO*, texte n°25, 26 janvier 2018.

Décret n°2020-1131 du 14 septembre 2020 relatif à la reconnaissance en maladies professionnelles des pathologies liées à une infection au SARS-CoV2, *JO*, texte n°10, 15 septembre 2020.

Décret n°2020-1454 du 27 novembre 2020 modifiant le décret n°2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, *JO*, n°0288, texte n°18, 28 novembre 2020.

Décret n°2023-368 du 13 mai 2023 relatif à la suspension de l'obligation de vaccination contre la covid-19 des professionnels et étudiants, *JO*, texte n°13, 14 mai 2023.

CIRCULAIRE

Circulaire du 10 août 2021 portant sur les mesures issues de la loi relative à la gestion de la crise sanitaire, NOR : TFPF2124744C.

ARTICLES DE REVUES

BAYLET (R.), « Vaccination et santé publique », *RGDM*, 2005, n° 16, p. 25.

BORGHETTI (J.-S.), « Le contentieux du vaccin contre l'hépatite B : la Cour de Luxembourg sème le doute », *D.* 2017, p.1807.

BORGHETTI (J.-S.), « Contentieux du vaccin contre l'hépatite B : au bon plaisir des juges du fond », *D.* 2018, p.490.

BOURDON (J.), « la protection fonctionnelle de l'agent public », *AJFP*, 1996, p.21.

BRUN (PH.), « Raffinements ou faux fuyants ? Pour sortir de l'ambiguïté dans le contentieux du vaccin contre le virus de l'hépatite B », *D.* 2011, p. 316.

COULON (C.), « Covid-19 : de l'indemnisation des formes graves », *RCA*, n°4, Avril 2021, alerte 11.

DUBOIS (L.), « Les médecins ne sont pas contractuellement tenus d'indemniser les conséquences de l'aléa thérapeutique », *RDSS*, 2001, p.54.

ESMEIN (P.), Le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité, *D.* 1964, chr. p. 205.

FAVRO-SABATIER (F.), FAVRO (K.), « Comment limiter le risque infectieux du personnel médical ? », *RGDM*, n°16, 2005, pp.132-152.

GRARE. (O.), « Appréciation du lien causal entre l'apparition ou l'aggravation d'une pathologie et la vaccination en l'absence de preuve scientifique : précisions et pique de rappel du Conseil d'état sur le dernier état de la jurisprudence en vigueur », *RDS*, n°58, 2014, pp.1058-1064.

HERNÁN (M.), JICK (S.-S.), OLEK (M.-J.), JICK (H.), "Recombinant hepatitis B vaccine and the risk of multiple sclerosis: a prospective study", *neurology*, 2004, pp.838-42

HILGER (G.), « L'indemnisation des préjudices nés de la vaccination des professionnels de santé contre le covid 19 », *RGDM*, n°82, 2022, pp.175-180.

JOURDAIN (P.), « Preuve du lien de causalité entre la vaccination contre l'hépatite B et la sclérose en plaques : l'insécurité juridique demeure », *RTD civ*, 2011, p.134.

JOURDAIN (P.), « Vaccination contre l'hépatite B : la Cour de cassation écarte la responsabilité des fabricants », *RTD civ*, 2018, p.140.

KAHN (M.-F.), « Le syndrome polyalgique diffus », *Concours Med.*, 1988, n°110, pp.1119-1122.

LAMBERT-FAIVRE (Y.), De la poursuite à la contribution : quelques arcanes de la causalité, *D.* 1992, chr. 311.

LAMBERT-FAIVRE (Y.), « La réparation de l'accident médical », *D.* 2001, p.570.

LANTERO (C.), « les consolidations du droit de la responsabilité hospitalière », *AJDA*, Dalloz, 2020, n°13, p.714 *in* l'Actualité juridique, Droit administratif, 2020, n°13, p.714.

LARROUMET (C.), « L'indemnisation de l'aléa thérapeutique », *D.* 1999, p.33.

LAURENT (V.), « La responsabilité médicale sans faute et les systèmes d'indemnisation », *RGDM*, 2009, n°30, p.198.

LECA (A.) et SERMET (L.), « La vaccination contre le covid 19 : aspects des droit comparé et international », *Les cahiers de droit de la santé*, n°33, 2022, pp.9-28.

LE CHATELIER (G.), « Vaccinations obligatoires : les pouvoirs du chef de service », *RFDA*, 2004, p.581.

MANCA (T.), « One of the greatest medical success stories: Physicians and nurses' small stories about vaccine knowledge and anxieties », *Soc Sci & Med*, 2018, vol.196, pp.182-189.

MESNIL (M.), « La vaccination contre le covid-19 au prisme des libertés », *Journal de Droit de la Santé et de l'Assurance Maladie*, n°28, 2021, pp.72-77.

MICHELET (C.), « La preuve à l'épreuve et la difficulté du lien causal : l'exemple du vaccin contre l'hépatite B et de la robotique chirurgicale », in sous dir. LUNEL (A.), GALANOPOULOS (P.), HUMBERT (S.), *La médecine judiciaire d'hier à aujourd'hui : regards croisés*, Bordeaux, LEH Édition, 2018, coll. « Actes et séminaires », pp.109-117.

MOREAU (A.), « La législation des maladies professionnelles à l'épreuve du Covid-19 », *La Semaine Juridique Sociale*, n°18, 5 Mai 2020, 2013.

MOREAU (J.) « les présomptions de faute en droit administratif de la responsabilité (Comètes ou nébuleuses ?) », dans *Mél. Waline, D.* 2002, p.685.

PORCHER (R.), « Incertitudes liées à l'indemnisation des dommages résultant de vaccinations obligatoires : la fin d'une époque ? », *RDS*, n°68, 2015, p.791-794.

PORCHER (R.), « Le Conseil d'État persiste et signe : dans le domaine de la vaccination, il n'y a pas de fumée sans feu ! », *RDS*, n°105, 2022, pp.44-46.

QUINTON-FANTONI (S.), « Le juge face à la preuve scientifique : sur la reconnaissance de la sclérose en plaque comme accident du travail », *RDSS*, 2007, p.281.

RADE (C.), « L'impossible divorce entre de la faute et de la responsabilité », *D.* 1998, p.301.

RADE (C.), « Réflexions sur les fondements de la responsabilité civile », *D.* 1999, p.313.

ROBIN-CHEVALIER (T.), « La responsabilité du fait de vaccinations obligatoires : une appréciation casuistique et évolutive du lien de causalité », *RDS*, n°20, 2007, pp.740-744.

ROQUE (L.), « Vaccination anti-hépatite B, sclérose en plaques, présomption simple d'imputabilité au travail, quand les juges du quai de l'Horloge se mettent à l'heure du Palais-Royal », *RDS*, n°69, 2016, pp.41-43.

SARDY (R.), ECOCHARD (R.), LASSERRE (E.), « Représentations sociales de la vaccination chez les patients et les médecins généralistes : une étude basée sur l'évolution hiérarchisée », *Santé publique*, Vol.24, 2012, pp.547-560.

SAVATIER (R.), « Vers la socialisation de la responsabilité et des risques individuels ? », *D.H.* 1931, Chr., p.39.

SMYTHE (H.-A.) et MOLDOFSKY (H.), « Two contributions to understanding of the 'fibrositis' syndrome », *Bull, Rheum, Dis*, 1997, n°28, pp.928-931.

STARCK (B.), « Domaine et fondement de la responsabilité sans faute », *RTD Civ*, 1958, p.475.

STORCK (J.-P.), « Le défaut d'un médicament », *D.* 2019, p.61.

VÉRON (P.), « L'obligation vaccinale : quels enjeux ? », *RGDM*, n°72, 2019, pp.259-262.

VINEY (G.), *Le déclin de la responsabilité individuelle*, th. Paris, *LGDJ*, 1965, n° 2.

VINEY (G.) et JOURDAIN (P.), « L'indemnisation des accidents médicaux : que peut faire la Cour de cassation ? (à propos de Cass. 1re civ., 7 janv. et 27 févr. 1997) », *JCP*, 1997, I, 4016.

ARTICLE DE PRESSE

CAZI (E.) « Vaccins : la justice européenne facilite l'indemnisation des accidents », *Le Monde*, 23 juin 2017, p.12.

X

Courrier juridique des Affaires sociales, « L'indemnisation des dommages imputables à la vaccination contre l'hépatite B : la science, le droit et la notion de lien de causalité », in *Bimestriel d'information juridique de l'administration sanitaire et sociale*, n°80, janvier-février 2010, pp.1-3.

AVIS, RAPPORTS

Académie nationale de médecine, *La fibromyalgie*, rapport, au nom d'un groupe de travail, 22 janvier 2007, 10 p. : <https://www.academie-medecine.fr/07-02-la-fibromyalgie/> (consultée le 22 mars 2023).

Académie Nationale de Pharmacie, *Les adjuvants aluminiques : le point en 2016*, Rapport, mars 2016, 47 p.

Agence nationale de la sécurité et du médicament, *Vaccin contre l'hépatite B : résumé des débats de la commission nationale de pharmacovigilance du 21 septembre 2004*, 4 p.

Collège de la Haute Autorité de santé, Avis n°2021.0019/AC/SEESP du 19 mars 2021 sur la place du vaccin AstraZeneca dans la stratégie vaccinale suite à l'avis de l'agence européenne des médicaments concernant des événements indésirables survenus dans plusieurs pays européens chez des personnes vaccinées.

Conseil de la Santé Publique, *Aluminium et vaccins*, Avis et Rapports, 11 juillet 2013, 61 p.

Cour des comptes, *Rapport public annuel*, février 2018, tome I, 624 p.

DE LA PROVÔTÉ (S.), LASSARADE (F.), LESEUL (G.), *Les effets indésirables des vaccins contre la Covid-19 et le système de pharmacovigilance français*, fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, rapport n°659, 9 juin 2022, 144 p.

Haut Groupe de travail dirigé par DINTILHAC (J.-P.), Président de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels*, la documentation française, 2005, 50 p.

INSERM. *Fibromyalgie*. Collection Expertise collective. Montrouge : EDP Sciences, 2020, 891 p. <https://www.inserm.fr/expertise-collective/fibromyalgie/> (consulté le 22 mars 2023)

ONIAM, *Rapport d'activité*, 2021, 59p. <https://www.oniam.fr/indemnisation-accidents-medicaux/rapport-d-activite> (consulté le 2 avril 2023).

Vaccine Safety Advisory Committee *Weekly Epidemiological Record*, n°41, 15 octobre 1999, 340 p.

DECISION, RECOMMANDATIONS

Collège de la Haute Autorité de santé, Décision n°2023.014/DC/SESPEV du 29 mars 2023 adoptant le volet 1 de la recommandation vaccinale relative aux obligations et recommandations vaccinales des étudiants et professionnels des secteurs sanitaires, médicosocial et en constats étroites avec de jeunes enfants (diphthérie, tétanos, poliomyélite, hépatite B, covid-19).

Haute Autorité de Santé, *Obligations et recommandations vaccinales des professionnels : Actualisation des recommandations et obligations pour les étudiants et professionnelles des secteurs sanitaires, médico-social et en constate étroit avec de jeunes enfants*, recommandation, validé par le Collège le 29 mars 2023, 96 p.

Société française d'étude et de traitement de la douleur, Livre blanc de la douleur 2017, « *État des lieux et propositions pour un système de santé éthique, moderne et citoyen* », Éditions MedLine, juillet 2017, 279 p.

JURISPRUDENCE

Trib. conf., 8 février 1873, BLANCO, 1^{er} suppl., P.61, concl. DAVID (D.), 1873.3.17, concl.; S. 18732.153, concl.

Trib. Conf., 5 mai 1877, LAUMONNIER-CARRIOL, Rec. 438, concl. Laferrière.

JURIDICTION ADMINISTRATIVE

CE, 8 nov. 1935, Dame Vion veuve Loiseau, n° 29669.

CE, 8 nov. 1935, Dame Philipponeau, n° 31999.

CE, Ass., 27 juillet 1949, Henriot, Rec. p. 820.

CE, Ass, 7 mars 1958 , Dejous, Lebon, p.153.

CE, 23 février 1962, Meier, *Rec.* p .122.

CE 26 avril 1963, Centre hospitalier de Besançon, Lebon p. 242, concl. Chardeau.

CE, 11 octobre 1963, CH de Dijon c./ Dame Pernon, *Rec*, tables, p.985.

CE, 6 novembre 1968, Benejam, *AJDA*, 1969, p. 54.

CE, 28 mars 1969, Jannès, *D.* 1969, p.539.

CE, 21 novembre 1980, Doualass, *Lebon* p. 771.

CE, 9 déc. 1988, Cohen, Lebon, p. 431.

CE, Ass., 10 avril 1992, Epx V., *Rec.* 171, concl. Legal, *GAJA*.

CE, Ass., 9 avril 1993, Bianchi, Rec. p.127.

CE, 24 février 1995, Vasseur.

CE, Ass, 26 mai 1995, n°151798, Consort N.G et Consorts P.

CE, Sect., 3 novembre 1997, Hôpital Joseph Imbert d'Arles, Rec. p.412.

CE, 27 octobre 2000, n°208640, Centre Hospitalier de Seclin.

CE, 21 mars 2011, CH Saintes, n°334501.

CE 20 avr. 2011, Bertrand, n° 332255.

CE, 5^{ème} et 4^{ème} ss., 1^{er} juin 2011, n°339453.

CE, 6 mars 2013, CH du Puy-en-Velay, n°347450.

CE, 5^{ème} et 6^{ème} ch., 2 mars 2022, n°458237 et n°459589.

CAA Lyon, 21 décembre 1990, Gomez, Rec. p. 498.

CAA Douai, 6 décembre 2005, n°04DA00376, M et Mme T.

CAA Nantes, 3^{ème} ch., 21 février 2013, n°11NT02844.

CAA Chambéry, Ch. soc., 13 janvier 2015, n°1400962.

CAA Nantes, 3^{ème} civ, 3 février 2023, n°21NT02781.

JURISPRUDENCES RELATIVES À L'ABSENCE DE RECONNAISSANCE D'UN LIEN ENTRE LA VACCINATION DE L'HEPATITE B ET LA SCLEROSE EN PLAQUE

CE, 5^{ème} et 4^{ème} ch., 9 mars 2007, n°285288.

CE, 5^{ème} et 4^{ème} ch., 4 mars 2011, n°313369.

CE, 5^{ème} ss., 13 février 2012, n°331348.

CAA Nantes, 3^{ème} ch., 15 octobre 2009, n°09T00229.

CAA Nancy, 3^{ème} ch., 2 août 2007, n°06NC01559.

CAA Lyon, 6^{ème} ch., 23 décembre 2012, n°09LY01066.

CAA Nancy, 3^{ème} ch., 30 décembre 2014, n°14NC00370.

CAA Marseille, 2^{ème} ch., 07 janvier 2015, n°13MA01351.

CAA Versailles, 4^{ème} ch., 18 juin 2019, n°15VE02858.

CAA Nantes, 3^{ème} ch., 3 juin 2022, n°21NT00333.

CAA Paris, 8^{ème} ch., 5 juin 2023, n°22PA00904.

JURISPRUDENCE RELATIVE A L'ABSENCE DE RECONNAISSANCE D'UN LIEN ENTRE LA VACCINATION DE L'HEPATITE B ET LA FIBROMYALGIE

CE, 5^{ème} et 4^{ème} ch., 11 juillet 2008, n°305685.

CE, 5^{ème} ss., 2 février 2009, n°306335.

CAA Marseille, 3^{ème} ch., 2 avril 2009, n°08MA00776.

CAA Lyon, 6^{ème} ch., 20 Novembre 2011, n°10LY01824.

CAA Colmar, 2^{ème} civ, 31 mars 2017, n°1404040.

CAA Douai, 2^{ème} ch., 7 février 2023, n°22DA00122.

JURISPRUDENCE RELATIVE A L'ABSENCE DE RECONNAISSANCE D'UN LIEN ENTRE LA VACCINATION DE L'HEPATITE B ET LA MYOFASCIITE A MACROPHAGE

CAA Bordeaux, 2^{ème} civ, 4 avril 2017, n°15BX00324.

CAA Bordeaux, 2^{ème} civ, 1 décembre 2020, n°18BX02901.

CAA Bordeaux, 2^{ème} civ, 24 mars 2022, n°18BX02901.

CAA Nantes, 3^{ème} civ, 3 février 2023, n° 21NT02721.

JURISPRUDENCES RELATIVES A LA RECONNAISSANCE D'UN LIEN ENTRE LA VACCINATION DE L'HEPATITE B ET LA SCLEROSE EN PLACE

CE, 5^{ème} et 4^{ème} ss., 9 mars 2007, Madame SCHWARTZ, n°267635.

CE, 5^{ème} ss., 4 juillet 2008, n°299832.

CE, 4 et 5^{ème} ch., 11 juillet 2008, n°289763.

CE, 5^{ème} et 4^{ème} ss., 17 février 2012, n°331277.

CE, 5^{ème} et 4^{ème} ss., 6 novembre 2013, Madame BRZEZNIAK, n°345696.

CAA de Lyon, 6^{ème} ch., 15 décembre 2022, n°21LY01014.

JURISPRUDENCE RELATIVE A LA RECONNAISSANCE D'UN LIEN ENTRE LA VACCINATION DE L'HEPATITE B ET LA MYOFASCIITE A MACROPHAGES

CE, 3^{ème} et 8^{ème} ss., 21 novembre 2012, n°344561.

CE, 5^{ème} ss., 22 juillet 2015, n°369479.

CE, 5^{ème} et 6^{ème} ch., 29 septembre 2021, n°437875.

CAA Versailles, 2^{ème} civ, 27 décembre 2018, n°15VE02674.

JURIDICTION JUDICIAIRE

Cass. Civ., 1^{re}, 18 juin 1835, aff. Dr. Thouret-Noroy, S.183, I, 402.

Cass. Civ., 1^{re}, 20 mai 1936, Mercier, DP 1936.

Cass. Civ., 1^{re}, 30 octobre 1963, Bull. civ. n°465, D.1964, p.81.

Cass. Civ., 2^e, 1^{er} février 1973, JCP 1974, II, n° 17882. Note sous. DEJEAN de la BÂTIE (N.)

Cass. Civ., 1^{re}, 29 octobre 1985, Bull. civ. I, n°273.

Cass. Civ., 1^{re}, 27 février 1997, n°94-42.026.

Cass. Civ., 1^{re}, 7 octobre 1998, Clinique du Parc, JCO 1998, II, n°10179.

Cass. Civ., 1^{re}, 15 novembre 1988, Bull. civ. I, n°319.

Cass. Civ., 1^{re}, 7 février 1990, Bull, n°39.

Cass. Civ., 1^{re}, 12 juin 1990, Bull. civ. I, n°162.

Cass. Civ., 1^{re}, 22 novembre 1994, D, 1995, IR, p.12.

Cass. Civ., 1^{re}, 27 mai 1998, D, 1999, Jur., p.21, note S. Porchy.

Cass. Civ., 1^{re}, 29 juin 1999, D, 1999, Jur., p. 559, note D. Thouvenin et Somm. p. 396, obs. J. Penneau.

Cass. Civ., 1^{re}, 9 nov. 1999, D, 2000, Jur., p. 117, note P. Jourdain.

Cass. Civ., 1^{re}, 7 novembre 2000, n°99-12.255.

Cass. Civ., 1^{re}, 8 novembre 2000, RDSS, 2001. p.54.

Cass. Civ., 1^{re}, 23 septembre 2003, n° 01-13.063.

Cass. Civ., 2^e, 14 septembre 2006, n°04-30.642.

Cass. Civ., 1^{re}, 27 février 2007, n°06-10.063.

Cass. Civ., 2^e, 15 avril 2010, n°08-21.721.

Cass. Civ., 1^{re}, 25 novembre 2010, n°09-16.556.

Cass. Civ., 1^{re}, 31 mars 2011, n°09-17135.

Cass. Civ., 1^{re}, 12 novembre 2015, n°14-18.118.

Cass. Civ., 1^{re}, 18 octobre 2017, n°14-18.118.

Cass. Civ., 1^{re}, 18 octobre 2017, n°15-20.791.

JURISPRUDENCE RELATIVE A LA RECONNAISSANCE D'UN LIEN ENTRE LA VACCINATION DE L'HEPATITE B ET LA SCLEROSE EN PLACE

Cass. Civ., 1^{re}, 23 septembre 2003, n°01-13.063.

Cass. Civ., 1^{re}, 22 mai 2008, n°06-10.967.

Cass. Civ., 1^{re}, 22 mai 2008, n°05-20.317.

Cass. Civ., 1^{re}, 22 mai 2008, n°06-14.952.

Cass. Civ., 1^{re}, 22 mai 2008, n°06-18.848.

Cass. Civ., 1^{re}, 9 juillet 2009 n°08-11073.

Cass. Civ., 1^{re}, 12 novembre 2015, n°14-18.118.

AUTRE JURIDICTION

CJUE, 2^e ch., 21 juin 2017, *N.W.*, aff. C-621/15.

REFERENCES NUMERIQUES

Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé : « Vaccin Comirnaty de Pfizer-BioNTech », Fiche, 14 mars 2023, p.2 <https://ansm.sante.fr/dossiers-thematiques/covid-19-suivi-hebdomadaire-des-cas-deffets-indesirables-des-vaccins> (consulté le 27 mars 2023).

Communiqué de l'Académie nationale de Médecine, *Covid-19 et santé au travail*, 3 avril 2020 : <https://www.academie-medecine.fr/communique-de-lacademie-covid-19-et-sante-au-travail/> (consulté le 2 avril 2023).

Dalloz, Fiches d'orientation, Principe général du droit, Mai 2022 <https://www-dalloz-fr.ressources-electroniques.univ-lille.fr/documentation/Document?id=DZ/OASIS/001661> (consulté le 23 avril 2023).

Définition de la diphtérie : [http://dictionnaire.academie-medecine.fr/search/results?titre=diphtérie](http://dictionnaire.academie-medecine.fr/search/results?titre=diphterie) (consulté le 3 mai 2023).

Définition de la poliomyélite : [http://dictionnaire.academie-medecine.fr/search/results?titre=poliomyélite](http://dictionnaire.academie-medecine.fr/search/results?titre=poliomyelite) (consulté le 3 mai 2023).

Définition de la réparation : <https://www.cnrtl.fr/etymologie/reparation> (consulté le 2 mai 2023).

Définition de la tuberculose : <http://dictionnaire.academie-medecine.fr/search/results?titre=tuberculose> (consulté le 3 mai 2023).

Définition de la vaccination : <http://dictionnaire.academie-medecine.fr/index.php?q=vaccination> (consulté le 31/01/23).

Définition de la vachère : [https://www.cnrtl.fr/definition/vachère](https://www.cnrtl.fr/definition/vachere) (consulté le 1er mai 2023).

Définition de l'acide désoxyribonucléique (ADN) : [http://dictionnaire.academie-medecine.fr/search/results?titre=acide%20désoxyribonucléique](http://dictionnaire.academie-medecine.fr/search/results?titre=acide%20deoxyribonucléique) (consulté le 3 avril 2023).

Définition de l'acide ribonucléique (ARN) : <http://dictionnaire.academie-medecine.fr/search/results?titre=Acide%20RiboNucléique> (consulté le 3 avril 2023).

Définition de l'ARN messenger : <http://dictionnaire.academie-medecine.fr/search/results?titre=ARN%20messenger> (consulté le 3 avril 2023).

Définition de la grippe H1N1 <https://www.vidal.fr/maladies/voies-respiratoires/grippe-a-h1n1.html> (consulté le 3 avril 2023).

Définition des principes généraux du droit , <https://www-dalloz-fr.ressources-electroniques.univ-lille.fr/documentation/Document?id=DZ/OASIS/001661> (consulté le 23 avril 2023).

Définition du tétanos : [http://dictionnaire.academie-medecine.fr/search/results?titre=tétanos](http://dictionnaire.academie-medecine.fr/search/results?titre=tetanos) (consulté le 3 mai 2023).

Discours de la trente-troisième assemblée mondiale de la santé concernant l'éradication de la variole dans le monde : <https://www.who.int/fr/news/item/13-12-2019-who-commemorates-the-40th-anniversary-of-smallpox-eradication> (consulté le 1er mai 2023).

European Medicines Agency, « Covid-19 vaccine safety update : Vaxzevria AstraZeneca AB », 8 September 2021, p.2 : https://www.ema.europa.eu/en/documents/covid-19-vaccine-safety-update/covid-19-vaccine-safety-update-vaxzevria-previously-covid-19-vaccine-astrazeneca-8-september-2021_en.pdf (consulté le 6 avril 2023).

Fibromyalgie France, communiqué, Paris, 10 septembre 2017 : <https://www.fibromyalgie-france.org/medias/files/cp-ameli.fr.pdf> : consulté le 25 mars 2023.

Gazette des tribunaux, Journal de jurisprudence et des débats judiciaires, lundi 29, mardi 30 avril 1833, n°2405 : http://data.decalog.net/enap1/Liens/Gazette/ENAP_GAZETTE_TRIBUNAUX_18330429.pdf (consulté le 6 mai 2023).

Gouvernement, « Pass sanitaire : toutes les réponses à vos questions », publié le 12 juillet 2021 et modifié le 29 juin 2022 <https://www.gouvernement.fr/actualite/pass-sanitaire-toutes-les-reponses-a-vos-questions> (consulté le 3 avril 2023).

HAS, *Symptômes prolongés suite à une Covid-19 de l'adulte – Diagnostic et prise en charge, réponses rapides dans la cadre de la Covid-19*, 1^{er} février 2021, https://www.has-sante.fr/jcms/p_3237041/fr/symptomes-prolonges-suite-a-une-covid-19-de-l-adulte-diagnostic-et-prise-en-charge (consulté le 31 mars 2023).

Histoire de la variole : <https://www.chu-montpellier.fr/fr/vaccination/histoire-des-epidemes-et-de-la-vaccination/la-variole> (consulté le 1er mai 2023).

Inserm, « Covid-19 : mieux décrire la protéine Spike pour améliorer le diagnostic et les perspectives vaccinales », actualité et science, le 18 mai 2020, définition de la protéine spike : <https://www.inserm.fr/actualite/covid-19-mieux-decrire-protaine-spike-pour-ameliorer-diagnostic-et-perspectives-vaccinales/> (consulté le 3 avril 2023).

Institut Pasteur, « Troisième époque : 1877-1887 », Histoire de Louis Pasteur : <https://www.pasteur.fr/fr/institut-pasteur/notre-histoire/troisieme-epoque-1877-1887> (consulté le 2 mai 2023).

La preuve de l'existence de l'ARN messager : <https://www.pasteur.fr/fr/journal-recherche/actualites/decouverte-arn-messenger-1961> (consulté le 27 mars 2023)

« La fibromyalgie en actions : des engagements concrets pour améliorer le parcours des patients », dossier de presse, 8 octobre 2020 https://sante.gouv.fr/IMG/pdf/dp_expertise_collective_fibromyalgie_0810.pdf : (consulté le 24 mars 2022).

Lettre au premier ministre du 29 avril 2020 demandant la création d'un Fonds d'indemnisation des victimes du coronavirus <https://coronavictimes.net/wp-content/uploads/2020/04/Lettre-au-premier-ministre-FIVIC-2020-04-29-x.pdf> (consulté le 1 avril 2023).

Tableau des vaccins existants en France : <https://vaccination-info-service.fr/Les-vaccins-existants-en-France/Tableau-des-vaccins-existants-en-France> (consulté le 1er mai 2023).

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS	2
LISTE DES ABREVIATIONS.....	3
SOMMAIRE	5
INTRODUCTION.....	7
PARTIE 1 : L'ELARGISSEMENT DU CHAMP DE LA REPARATION DES DOMMAGES MEDICAUX AUX DOMMAGES DU FAIT DES VACCINATIONS OBLIGATOIRES	16
CHAPITRE 1 : L'EVOLUTION POSITIVE DE LA RECONNAISSANCE D'UNE RESPONSABILITE MEDICALE	17
<i>Section 1 : D'une responsabilité pour faute à une responsabilité sans faute facilitant la réparation des accidents médicaux.....</i>	<i>18</i>
§ 1 : La reconnaissance d'une responsabilité administrative et médicale	18
§ 2 : La simplification du régime de responsabilité	21
<i>Section 2 : Un cadre législatif et jurisprudentielle avantageux des patients et personnels des établissements de santé.....</i>	<i>25</i>
§ 1 : Une position réservée du juge judiciaire à la reconnaissance d'une pleine responsabilité sans faute	25
§ 2 : Une uniformisation du régime de responsabilité médicale du juge judiciaire et administratif	29
§ 3 : L'instauration d'un régime de protection des agents.....	32
CHAPITRE 2 : UNE VACCINATION OBLIGATOIRE POUR LA SAUVEGARDE DE L'INTERET GENERAL IMPLIQUANT REPARATION	35
<i>Section 1 : Une dominance du lien de causalité scientifique sur le lien de causalité juridique</i>	<i>37</i>
§ 1 : L'émergence d'un cadre législatif et jurisprudentiel permettant la réparation du dommage	37
§ 2 : L'absence d'évidences scientifiques ne permettant pas d'obtenir réparation du dommage.....	41
<i>Section 2 : L'élaboration d'une méthodologie jurisprudentielle permettant l'établissement d'un lien de causalité entre la vaccination et la pathologie post-vaccinale.....</i>	<i>46</i>
§ 1 : L'assouplissement de la position du juge administratif.....	46
§ 2 : L'assouplissement de la position du juge judiciaire.....	49
PARTIE 2 : L'ABSENCE DE CERTITUDES SCIENTIFIQUES ET JURIDIQUES EMPECHANT LA CONSECRATION D'UN REEL DROIT A LA REPARATION	53
CHAPITRE 1 : UNE APPRECIATION STRICTE DES CONDITIONS DE LA RECONNAISSANCE DES DOMMAGES DU FAIT DE LA VACCINATION OBLIGATOIRE	54
<i>Section 1 : Une coopération juridique et scientifique</i>	<i>55</i>
§ 1 : Une méthodologie juridique rigoureuse à la reconnaissance d'un lien entre la vaccination et la pathologie post-vaccinale	55
§ 2 : Le rôle déterminant de l'expertise dans l'appréciation d'un lien de causalité entre la vaccination et la pathologie post-vaccinale	58
<i>Section 2 : Le cas particulier de la vaccination contre l'hépatite B et la fibromyalgie</i>	<i>63</i>
§ 1 : Une pathologie scientifiquement incertaine	63
§ 2 : L'illustration de la difficile réparation des cas de fibromyalgies liés à la vaccination contre l'hépatite B	66
CHAPITRE 2 : L'EMERGENCE D'UN CONTENTIEUX CERTAIN RELATIF A LA VACCINATION OBLIGATOIRE DES PERSONNELS DES ETABLISSEMENTS DE SANTE CONTRE LA COVID 19	68
<i>Section 1 : La méfiance générale de la population à la vaccination contre la Covid 19.....</i>	<i>70</i>
§ 1 : Etat des lieux général du ressenti des populations face à l'apparition de la covid-19.....	70
§ 2 : La contribution de l'incertitude scientifique de la Covid-19 à l'émergence d'un contentieux	73
<i>Section 2 : Un contentieux certain relatif aux dommages du fait de la vaccination obligatoire des personnels des établissements de santé contre la Covid 19.....</i>	<i>77</i>
§ 1 : D'une prise en charge professionnelle de la contamination à une prise en charge au titre de la solidarité nationale pour la vaccination obligatoire contre la Covid-19.....	77
§ 2 : Vers une application de la méthodologie Schwartz pour la vaccination obligatoire contre la Covid-19 ? ...	80
CONCLUSION.....	83
BIBLIOGRAPHIE	85
TABLE DES MATIERES.....	99