



Paris, le 30 juillet 2014

---

## Décision du Défenseur des droits MSP-2014-093

---

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

---

Vu le code de la santé publique ;

Vu la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé ;

Vu la loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale ;

Vu le décret n° 2002-638 du 29 avril 2002 relatif à l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales, institué par l'article L. 1142-22 du code de la santé publique ;

Vu le décret n° 2002-656 du 29 avril 2002 relatif à la commission nationale des accidents médicaux prévue à l'article L. 1142-10 du code de la santé publique ;

Vu le décret n° 2002-886 du 3 mai 2002 relatif aux commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales prévues à l'article L. 1142-5 du code de la santé publique ;

Vu le décret n° 2012-298 du 2 mars 2012 modifiant le dispositif de règlement amiable des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales ;

Vu le décret n° 2014-19 du 9 janvier 2014 portant simplification et adaptation des dispositifs d'indemnisation gérés par l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales ;

Au titre de son pouvoir de recommandation de réforme, et notamment au vu des saisines qui lui ont été adressées sur ce thème, le Défenseur des droits a souhaité mener une réflexion sur l'amélioration du dispositif d'indemnisation amiable des accidents médicaux, mis en place par la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

A cette fin, il a mis en place et animé un groupe de travail, réunissant l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM), les présidents des commissions de conciliation et d'indemnisation (CCI), la Commission nationale des accidents médicaux (CNAMed), le Collectif interassociatif sur la santé (CISS) pour les associations des usagers du système de santé, ainsi que les assureurs dont la Fédération française des sociétés d'assurances (FFSA).

A l'issue de huit réunions associant l'ensemble des acteurs du dispositif, le Défenseur des droits formule 29 recommandations portant sur l'amélioration de l'accompagnement du demandeur dans le processus amiable, la suppression des disparités de traitement et la facilitation de l'aboutissement de l'indemnisation amiable des victimes.

Le Défenseur des droits

Jacques TOUBON

## **Recommandations pour l'amélioration du dispositif d'indemnisation amiable des accidents médicaux**

La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé a mis en place un dispositif d'indemnisation amiable des accidents médicaux les plus graves, permettant aux victimes de tels accidents d'être indemnisées sans avoir à saisir la justice. Un certain nombre de mesures permettraient à ce dispositif de surmonter avec succès les défis auxquels il est aujourd'hui confronté. Celles-ci s'articulent autour de trois axes : l'amélioration de l'accompagnement du demandeur dans le processus amiable, la suppression des disparités de traitement et la facilitation de l'aboutissement de l'indemnisation amiable des victimes.

### **A. Améliorer l'accompagnement du demandeur dans le processus amiable**

#### **a) Promouvoir le dispositif d'indemnisation amiable**

L'existence du dispositif d'indemnisation amiable des accidents médicaux est méconnue du grand public. Aussi, la communication autour des commissions de conciliation et d'indemnisation (CCI) doit être développée.

La diffusion de cette information pourrait être réalisée par le biais d'une présentation pédagogique de cette voie de recours indemnitaire dans les livrets d'accueil disponibles au sein des établissements de santé et des relais associatifs. A cet égard, il conviendrait de préciser les coordonnées de la CCI territorialement compétente, ainsi que de privilégier le sigle de CRCI (commission régionale d'indemnisation et de conciliation), mieux connu que celui de CCI.

Par ailleurs, sensibiliser la médecine du travail, acteur d'ores et déjà actif dans la découverte du dispositif lors de la prescription ou du renouvellement des arrêts de travail, pourrait permettre une plus large diffusion de la connaissance de cette procédure.

Les commissions des relations avec les usagers et de la qualité de la prise en charge (CRUQPC), dont l'une des missions est de faciliter les démarches des usagers des établissements de santé, devraient exposer systématiquement la faculté pour le réclamant de s'orienter vers ce dispositif.

Enfin, la refonte prévue du site internet de l'ONIAM contribuera indéniablement à une meilleure compréhension des procédures du dispositif.

⇒ ***Recommandation n° 1 – Renforcer l'information sur le dispositif d'indemnisation amiable.***

## **b) Faciliter la constitution du dossier de saisine**

Toute personne a le droit d'accéder à l'ensemble des informations concernant sa santé détenues par des professionnels et des établissements de santé.

Lors de la saisine de la CCI, l'accès par le demandeur à son dossier médical est fondamental puisque ce dernier doit présenter sa demande d'indemnisation accompagnée de pièces justificatives<sup>1</sup>, notamment de « *tout document prouvant que la victime a subi un acte de prévention, de diagnostic ou de soin ou utilisé un produit de santé susceptible d'avoir provoqué un dommage ; un certificat médical décrivant le dommage subi ; en cas de décès de la victime, un certificat de décès* »<sup>2</sup>.

Pourtant, l'accès d'un patient aux données médicales le concernant n'est pas toujours exempt de difficultés, tels le retard dans la communication du dossier médical, la perte de ce dernier, voire le refus manifeste de le transmettre.

Au regard de la jurisprudence actuelle, l'établissement de santé peut engager sa responsabilité en cas de perte ou de communication incomplète du dossier médical qui serait à l'origine d'un préjudice moral<sup>3</sup> ou d'une perte de chance<sup>4</sup>. Par ailleurs, en l'absence d'éléments relatifs à l'état de santé du patient dans le dossier médical, par la faute du médecin, la charge de la preuve d'absence de faute dans la prise en charge médicale incombe au praticien<sup>5</sup>.

Aussi, afin de faire évoluer les comportements des professionnels, le président de la CCI pourrait convoquer les parties, en présence d'un représentant de l'agence régionale de santé compétente, et interroger l'établissement ou le professionnel de santé sur les raisons de ce défaut de communication. Le président de la CCI en informerait le Défenseur des droits.

- ⇒ ***Recommandation n° 2 – Permettre au président de la CCI d'interroger l'établissement ou le professionnel de santé défaillant dans la communication du dossier médical.***

De plus, dans le cadre d'une demande de communication de dossier médical formulée par l'expert, l'octroi à ce dernier de prérogatives de puissance publique, pour l'accomplissement de sa mission, est une solution envisageable<sup>6</sup>.

- ⇒ ***Recommandation n° 3 – Octroyer des prérogatives de puissance publique aux experts médicaux pour obtenir la communication d'un dossier médical.***

---

<sup>1</sup> Article R. 1142-13 du code de la santé publique, alinéa 3.

<sup>2</sup> Article 1<sup>er</sup> de l'arrêté du 4 mars 2003 relatif aux pièces justificatives à joindre à une demande d'indemnisation présentée à une commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (NOR : SANS0320810A).

<sup>3</sup> CAA Lyon, 23 mars 2010, n° 07LY01554.

<sup>4</sup> CAA Toulouse, 17 avril 2001, n° 2000/01819.

<sup>5</sup> Cass., 1<sup>ère</sup> civ., 9 avril 2014, n° 13-14964.

<sup>6</sup> Voir l'octroi de prérogatives de puissance publique au collège d'experts benfluorex, articles L. 1142-24-4 alinéa 1<sup>er</sup> et R. 1142-63-9 alinéa 4 du code de la santé publique.

Par ailleurs, la question de l'accès aux éléments demandés par les ayants droit doit faire l'objet d'un examen particulier<sup>7</sup>. Certaines personnes peuvent avoir juridiquement qualité ou intérêt à agir sans pour autant bénéficier d'un accès au dossier médical. Il convient donc de pallier cette insuffisance.

Le Défenseur des droits a précédemment mis en lumière les difficultés auxquelles peuvent être confrontées les personnes n'ayant pas la qualité nécessaire pour accéder aux informations médicales leur permettant de faire valoir leurs droits, en matière de contrats d'assurance-vie. Il a notamment recommandé aux sociétés d'assurances « *d'adapter leurs demandes de communication d'informations à caractère médical à la qualité du bénéficiaire, et ainsi de s'en abstenir lorsque le bénéficiaire n'est pas en capacité juridique de les obtenir lui-même, spécialement lorsqu'il n'a pas la qualité d'ayant droit* »<sup>8</sup>.

⇒ **Recommandation n° 4 – Adapter les demandes de communication d'informations médicales à la qualité du demandeur.**

S'agissant de la rédaction du certificat médical décrivant le préjudice subi<sup>9</sup>, une réticence des médecins est observée car la notion semble porter à confusion. Le contenu du certificat médical demandé est ainsi à clarifier. Il est important de rappeler que ce certificat ne doit présenter qu'un caractère descriptif. L'association du Conseil national de l'Ordre des médecins à cette entreprise est proposée.

⇒ **Recommandation n° 5 – Clarifier la notion de certificat médical descriptif.**

### **c) Diminuer les frais laissés à la charge du demandeur**

Les professionnels de santé, tenus de souscrire une assurance destinée à garantir leur responsabilité civile ou administrative<sup>10</sup>, bénéficient lors d'une mise en cause d'un accompagnement par un médecin conseil et un avocat.

La défense effective des droits des demandeurs nécessite également que ces derniers soient accompagnés par des professionnels.

En l'état actuel du dispositif, l'ONIAM rembourse les frais de conseils engagés par la victime à hauteur de 700 euros, en fin de procédure et uniquement aux victimes qu'il indemnise. Le remboursement de ces frais est réalisé « *sous réserve qu'ils ne soient pas pris en charge au titre d'un contrat d'assurance de protection juridique ou d'un système de protection* »<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> Article L. 1110-4 in fine du code de la santé publique.

<sup>8</sup> Décision du Défenseur des droits du 26 novembre 2013, n° MSP-2013-209.

<sup>9</sup> Article R. 1142-13 du code de la santé publique et article 1<sup>er</sup> de l'arrêté du 4 mars 2003 relatif aux pièces justificatives à joindre à une demande d'indemnisation présentée à une commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (NOR : SANS0320810A)

<sup>10</sup> Article L. 251-1 du code des assurances.

<sup>11</sup> Référentiel indicatif d'indemnisation par l'ONIAM du 1<sup>er</sup> septembre 2011.

Peu d'assurés ont connaissance de l'existence de ces garanties. De ce fait, la mention sur le courrier de CCI accusant réception de la demande d'indemnisation, de l'existence éventuelle de protections juridiques annexes susceptibles de prendre en charge les frais de conseils permettrait une meilleure orientation des demandeurs.

- ⇒ ***Recommandation n° 6 – Informer les demandeurs de l'existence de différents dispositifs de protection juridique.***

Par ailleurs, il semblerait plus pertinent d'octroyer au demandeur la somme de 700 euros, sous conditions de ressources, en amont de la procédure dès lors qu'une expertise est diligentée.

- ⇒ ***Recommandation n° 7 – Verser au demandeur, sous conditions de ressources, l'aide financière pour les frais de conseil dès lors que l'expertise est diligentée.***

#### **d) Améliorer la qualité de l'expertise médicale**

La Commission nationale des accidents médicaux (CNAMed) a pour mission d'évaluer les compétences des experts médicaux ainsi que de vérifier l'absence de conflit d'intérêts. En application d'une recommandation de la CNAMed<sup>12</sup>, les présidents des CCI sont associés à cette évaluation en notant le travail des experts qu'ils désignent.

La CNAMed met à la disposition des présidents des CCI une grille d'évaluation avec divers critères sur la qualité de l'expertise. Il serait bénéfique d'apprécier également le comportement de l'expert et ses qualités humaines.

- ⇒ ***Recommandation n° 8 – Intégrer, dans l'évaluation de l'expertise, de nouveaux critères liés au comportement et aux qualités humaines de l'expert.***

Une fiche d'évaluation pourrait être adressée au demandeur conjointement à sa convocation à l'expertise. Ce dernier aurait la possibilité de la retourner au président de la CCI, par courrier, après le déroulement de l'expertise et avant la tenue de la commission. Cette fiche viserait à évaluer le respect du délai raisonnable de la convocation, la communication des pièces, mais aussi la bienveillance, l'écoute, etc. Les observations ainsi recueillies permettraient à la CNAMed d'apprécier le bien-fondé du renouvellement de l'expert.

- ⇒ ***Recommandation n° 9 – Associer le demandeur à l'évaluation de l'expertise.***

---

<sup>12</sup> Recommandation de la CNAMed relative à l'évaluation des experts du 30 novembre 2010.

La difficulté réside aussi dans le recours par les présidents des CCI à des experts non-inscrits sur la liste établie par la CNAMed, ces derniers n'étant soumis qu'à un contrôle restreint (experts judiciaires), voire à l'absence de contrôle (experts hors listes). La subsidiarité de la désignation d'experts de cours d'appel, ou hors listes, doit ainsi être réaffirmée, conformément à l'article L. 1142-12 du code de la santé publique. Les termes « à défaut d'expert inscrit sur la liste des experts en accidents médicaux (...) » de l'alinéa 2 de l'article susvisé doivent faire l'objet d'une interprétation restrictive.

⇒ **Recommandation n° 10 – Privilégier la désignation par les CCI d'experts inscrits sur la liste des experts en accidents médicaux.**

De plus, un élargissement des possibilités de recrutement des experts par la CNAMed, en supprimant l'obligation légale de leur inscription préalable sur les listes des cours d'appel, tout comme l'instauration d'incitations à l'inscription ou à la désignation des experts sur la liste établie par la CNAMed, doivent être consacrés afin de lui permettre d'élargir son spectre de recrutement. Cette mesure semble s'imposer d'autant qu'en décembre 2013, la CNAMed a signé un accord avec la Fédération des Spécialités Médicales (FSM), lui permettant de recruter au sein de certaines spécialités médicales, des médecins souhaitant figurer sur la liste nationale pour pratiquer des expertises à la demande des CCI.

Aussi, deux nouvelles procédures d'inscription pourraient être envisagées : une procédure d'inscription simplifiée à la liste d'experts CNAMed lorsque l'expert travaille déjà pour l'ONIAM, ainsi qu'une inscription après une durée déterminée d'exercice de l'expertise en période probatoire (tutorat).

⇒ **Recommandation n° 11 – Elargir les possibilités de recrutement des experts par la CNAMed.**

Enfin, s'agissant de la rémunération des experts par l'ONIAM gelée à hauteur de 700 euros depuis 2006, il serait opportun de donner à l'ONIAM les moyens de la revaloriser.

⇒ **Recommandation n° 12 – Revaloriser la rémunération des experts.**

De façon plus générale, une réflexion, associant l'ensemble des acteurs concernés, sur l'expertise médicale tant amiable que judiciaire devrait être initiée aux fins d'harmoniser les bonnes pratiques<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Proposition de réforme du Médiateur de la République n° 08-R015 sur l'expertise médicale judiciaire.

## **B. Supprimer les disparités de traitement dans le processus amiable**

### **a) Les disparités de traitement selon les parties en cause**

L'existence d'un délai de forclusion en procédure administrative<sup>14</sup> instaure une inégalité de traitement entre les victimes d'accidents médicaux survenus au sein d'un établissement public de santé - auxquelles la forclusion est opposable -, et les victimes d'accidents survenus au sein d'un établissement privé. En effet, en cas d'accident médical fautif imputable à un établissement public, la victime ayant saisi l'établissement d'une demande d'indemnité dispose d'un délai de deux mois à compter de la notification de la décision de rejet de l'établissement, pour agir devant la commission de conciliation et d'indemnisation. La suppression du délai de forclusion de la responsabilité hospitalière est ainsi souhaitée.

L'attribution à l'un des deux ordres juridictionnels de l'ensemble du contentieux médical constituerait également une alternative d'uniformisation envisageable.

⇒ ***Recommandation n° 13 – Supprimer le délai de forclusion de la responsabilité hospitalière.***

Par ailleurs, il conviendrait d'améliorer la prise en compte des victimes dites par ricochet. Celles-ci sont les personnes de l'entourage de la victime directe qui subissent les effets de l'accident médical.

L'article L. 1142-1. II du code de la santé publique limite, à un double titre, le droit à indemnisation des intéressés. Lorsque la victime directe est vivante, les victimes par ricochet ne peuvent pas être indemnisées de leurs préjudices propres en cas d'aléa médical, alors qu'elles peuvent l'être en cas d'accidents fautifs. Par ailleurs, lorsque la victime directe est décédée, seuls les ayants droit (c'est-à-dire les successeurs légaux)<sup>15</sup> ont qualité pour agir devant la CCI, ce qui exclut le concubin ou le partenaire pacsé lorsqu'ils ne sont pas institués légataires universels.

Afin de remédier à ces iniquités, il est proposé d'introduire les deux mesures suivantes : permettre l'indemnisation des préjudices propres des victimes par ricochet en cas d'aléa médical, y compris du vivant de la victime directe ; étendre expressément la notion d'ayants droit au concubin et au partenaire pacsé afin de leur permettre d'agir devant la CCI.

⇒ ***Recommandation n° 14 – Améliorer la prise en compte des victimes par ricochet d'un accident médical.***

---

<sup>14</sup> Articles R. 421-1 et R. 421-3 1° du code de justice administrative.

<sup>15</sup> Articles 731 à 768 et 1003 du code civil ; Rapport 2006 - 2007 de la CNAMed, p. 76 - 85.

De plus, les victimes d'accidents médicaux survenus dans certaines collectivités d'outre-mer (ex. : Saint-Martin et Saint-Barthélemy, Mayotte) n'ont pas accès, pour différentes raisons, au dispositif d'indemnisation amiable. L'extension territoriale de ce dispositif participerait également à diminuer les disparités de traitement entre les victimes.

⇒ **Recommandation n° 15 – Etudier la possibilité d'étendre l'application du dispositif d'indemnisation amiable à l'ensemble de l'Outre-mer.**

## **b) Les disparités de traitement selon les commissions**

La prise en compte de l'état antérieur lors de l'examen de la recevabilité par les commissions de conciliation et d'indemnisation pose certaines difficultés, notamment s'agissant de la définition même de l'état antérieur.

Afin de permettre à l'expert de rechercher *in concreto* les facteurs de recevabilité et notamment les troubles particulièrement graves dans les conditions d'existence, le préjudice doit faire l'objet d'une appréciation globale.

Dès lors, s'il paraît juste et fondé que l'état antérieur de la victime soit apprécié au moment de l'expertise et pris en compte pour indemniser la seule partie du dommage imputable à l'accident médical, l'état antérieur ne doit pas être pris en considération lors de l'examen de la recevabilité.

Aussi, il conviendrait d'apporter à l'alinéa 1 de l'article L. 1142-8 du code de la santé publique les modifications suivantes :

*« Lorsque les dommages subis sans tenir compte de l'état antérieur, présentent le caractère de gravité prévu au II de l'article L. 1142-1, la commission émet un avis sur les circonstances, les causes, la nature et l'étendue des dommages, ainsi que sur le régime d'indemnisation applicable. »*

De plus, il conviendrait de demander des observations au demandeur afin qu'il puisse exposer, en amont de la recevabilité, les troubles qu'il rencontre dans ses conditions d'existence quel que soit par ailleurs son niveau d'invalidité.

L'harmonisation des pratiques au sein des CCI est impérative ; le sort de la victime ne peut dépendre des seuls moyens et pratiques de la CCI territorialement compétente.

⇒ **Recommandation n° 16 – Modifier l'alinéa 1 de l'article L. 1142-8 du code de la santé publique pour exclure l'appréciation de l'état antérieur lors de l'examen de la recevabilité de la demande d'indemnisation.**

### **c) Les disparités de traitement selon les régleurs**

L'extension du champ de compétence du conseil d'orientation, mis en place auprès du conseil d'administration de l'ONIAM et chargé d'assister l'établissement dans ses missions d'indemnisation des contaminations post-transfusionnelles ou des dommages post-vaccinaux (articles L. 3111-9, L. 3122-1, L. 1221-14 et R. 1142-51 du code de la santé publique), aux accidents médicaux permettrait une uniformisation des pratiques de l'ONIAM quant à la réparation des préjudices.

⇒ ***Recommandation n° 17 – Etendre le champ de compétence du conseil de l'orientation de l'ONIAM aux accidents médicaux.***

Par ailleurs, le référentiel d'indemnisation a pour fonction de faire correspondre un montant financier à un dommage constaté. Il permet de garantir au mieux l'égalité de traitement des demandeurs sur l'ensemble du territoire. Depuis son adoption le 25 janvier 2005, il a fait l'objet de réactualisations régulières par délibérations du conseil d'administration de l'ONIAM.

Cependant, des disparités importantes d'indemnisation entre l'ONIAM et les juridictions judiciaires et administratives sont constatées. Ces écarts seraient à l'origine d'une hausse importante des contentieux engagés contre l'ONIAM ces dernières années.

L'étude engagée par l'ONIAM sur les pratiques d'indemnisation par les juridictions permettra une réévaluation de ce référentiel.

⇒ ***Recommandation n° 18 – Réactualiser le référentiel de l'ONIAM au regard des pratiques d'indemnisation des juridictions.***

Au surplus, la réévaluation du taux horaire d'indemnisation de la tierce personne est nécessaire. Aujourd'hui ce taux est inférieur à 10€ de l'heure pour une tierce personne non spécialisée, et ne permet pas de rémunérer une aide à domicile au salaire minimum fixé au 1er janvier 2014 à 9,53€ brut, auquel se rajoutent les charges patronales et congés payés. La moyenne constatée consentie par les juridictions se situe autour de 14€ de l'heure pour l'indemnisation de la tierce personne.

⇒ ***Recommandation n° 19 – Revaloriser l'indemnisation par l'ONIAM du coût horaire de la tierce personne.***

L'assistance par tierce personne apparaît trop souvent sous-estimée tant par les experts que par les CCI. La CNAMed a élaboré un outil d'aide à cette évaluation sous forme de tableau que les CCI doivent adresser lors de la désignation de l'expert et que les victimes doivent remplir avant la réunion d'expertise. Cet outil permet une évaluation plus concrète et mieux

détaillée des besoins en aide humaine. Son usage devrait être systématisé. Dans certains dossiers plus spécifiques, la possibilité de recourir, par exemple, à des experts ergothérapeutes devrait être élargie.

Une meilleure information de la victime, notamment via le site de l'ONIAM, sur ce poste de préjudice et l'importance que revêt une description précise des difficultés rencontrées pour les gestes de la vie courante, est primordiale. De plus, il appartient aux CCI de préciser dans leurs missions d'expertise que la perte d'autonomie de la victime doit s'apprécier dans son lieu de vie en faisant appel à des spécialistes en domotique ou des médecins spécialistes en physique et réadaptation capables d'apprécier les aménagements possibles au domicile de la victime.

⇒ ***Recommandation n° 20 – Améliorer l'évaluation des besoins en tierce personne.***

Il apparaît par ailleurs que pourrait être envisagé le versement des indemnités dues au titre de la tierce personne sous une forme mixte, par l'octroi d'un capital de départ puis de rentes dans certains cas, sous réserve de l'accord de la victime. Il s'agirait ainsi de mieux s'adapter aux besoins de la victime qui peuvent évoluer dans le temps. La même modalité d'indemnisation pourrait s'appliquer pour les autres préjudices futurs, telle la perte des gains professionnels futurs. S'agissant plus particulièrement des victimes âgées, elle garantit une meilleure protection contre les risques de captation par l'entourage.

⇒ ***Recommandation n° 21 – Permettre le versement de certaines indemnités sous forme de capital et de rentes.***

La prestation de compensation du handicap (PCH), financée par la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (CNSA) et allouée par les maisons départementales des personnes handicapées (MDPH), couvre en partie les besoins liés à la perte d'autonomie des personnes handicapées. Aussi, elle peut financer le recours à la tierce personne. Dès lors, il est nécessaire de renforcer la coordination entre l'ONIAM et les MDPH pour éviter le risque d'une double prise en charge lorsque les demandeurs ne signalent pas à l'ONIAM qu'ils bénéficient de cette prestation.

⇒ ***Recommandation n° 22 – Renforcer la coordination entre l'ONIAM et les MDPH quant au versement de la PCH.***

Les indemnités allouées aux victimes en réparation de dommages corporels ne font pas aujourd'hui l'objet d'un traitement fiscal uniforme. La prise en compte des indemnités dans le calcul de l'impôt sur le revenu diffère selon le régime d'indemnisation (capital ou rentes), le type de décision (transactionnelle ou juridictionnelle) et le taux d'incapacité. Ces disparités

produisent une iniquité entre les victimes, ayant un impact direct sur le montant final de l'indemnité.

Ainsi, les indemnités en réparation du dommage corporel allouées sous forme de capital ne sont pas imposables au titre de l'impôt sur le revenu. Les indemnités allouées sous forme de rentes sont, quant à elles, imposables au titre de l'impôt sur le revenu (article 1-A et 79 du code général des impôts). Cette différence de traitement apparaît d'autant plus curieuse que les rentes peuvent faire l'objet d'une capitalisation. S'ajoute une iniquité entre les rentes indemnitaires elles-mêmes, puisque le code général des impôts prévoit des exonérations au profit de certaines rentes indemnitaires.

Il conviendrait donc de revoir le traitement fiscal des indemnités afin de le rendre plus cohérent et équitable. Dans la mesure où certaines indemnités bénéficient d'ores et déjà d'une exonération de l'impôt sur le revenu, il paraîtrait équitable d'étendre cet avantage à l'ensemble des indemnités allouées en réparation du dommage corporel.

⇒ ***Recommandation n° 23 – Harmoniser le traitement fiscal des indemnités allouées en réparation du dommage corporel.***

Enfin, concernant les tiers-payeurs, un arrêt récent de la Cour de cassation<sup>16</sup> a attiré l'attention du Défenseur des droits sur l'existence d'une lacune juridique débouchant sur l'impossibilité pour les caisses d'assurance maladie d'exercer leur recours subrogatoire, et donc de récupérer les prestations versées, en cas de dommages résultant d'infections nosocomiales contractées dans un établissement de santé.

En effet, depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale, l'ONIAM est seul tenu d'assurer la réparation de ces dommages lorsqu'ils atteignent un certain seuil de gravité<sup>17</sup>, déduction faite notamment des sommes versées à la victime par l'assurance maladie<sup>18</sup>. L'ONIAM dispose ensuite d'un droit de recours contre l'établissement de santé, en cas de faute avérée de l'établissement en cause<sup>19</sup>.

En revanche, les caisses primaires d'assurances maladie ne disposent pas d'action contre l'établissement, ainsi que l'a rappelé la Cour de cassation cassant l'arrêt de la cour d'appel d'Angers du 17 janvier 2013.

La cour d'appel avait accueilli le recours subrogatoire de l'assurance maladie sur le fondement juridique de droit commun du recours subrogatoire des caisses de sécurité sociale (articles L. 376-1 du code de la sécurité sociale). Or, la victime ne dispose pas de droit direct contre l'établissement de santé et ne peut donc être subrogée dans ses droits par le tiers payeur. De plus, l'article L. 376-1 du code de la sécurité sociale ne contient pas les conditions restrictives du droit de recours auxquelles est soumis l'Office (démonstration d'une faute d'une particulière gravité).

Dès lors, dans un souci d'équité, il serait justifié de prévoir à l'article L. 1142-17 du code de la santé publique, la possibilité d'une action récursoire au bénéfice des caisses de sécurité

<sup>16</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 avril 2014, n° 13-16.165 ; confirmé par Cass. 1<sup>re</sup> civ., 4 juin 2014, n° 13-17.223.

<sup>17</sup> Article L. 1142-1-1 du code de la santé publique.

<sup>18</sup> Article L. 1142-17 alinéa 2 du code de la santé publique.

<sup>19</sup> Articles L. 1142-17 et L. 1142-21 du code de la santé publique.

sociale, soumise aux mêmes conditions que le droit de recours reconnu par cet article à l'ONIAM.

- ⇒ ***Recommandation n° 24 – Prévoir à l'article L. 1142-17 du code de la santé publique la possibilité d'une action récursoire au bénéfice de l'assurance maladie.***

### **C. Faciliter l'aboutissement de l'indemnisation amiable des victimes**

#### **a) Le suivi de l'avis de la commission**

Le décret n° 2014-19 du 9 janvier 2014 portant simplification et adaptation des dispositifs d'indemnisation gérés par l'ONIAM diminue le nombre de représentants des compagnies d'assurances lors des commissions. Dorénavant, un seul représentant du secteur assurantiel siège à la commission.

Associée aux dispositions relatives à la prévention des conflits d'intérêts issues de la loi n° 2011-2012 du 29 décembre 2011 relative au renforcement de la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé, notamment à l'article L. 1451-1 du code de la santé publique, cette décision soulève une difficulté pratique importante. Elle aboutit à exclure l'assureur de la commission, ce qui n'est pas sans conséquence sur le suivi de l'avis rendu. En effet, les assureurs ont annoncé qu'en leur absence du débat, ils n'étaient pas certains de suivre avec la même régularité les avis rendus.

Le retour à la pratique antérieure à la loi du 29 décembre 2011 permettrait d'éviter des conséquences délétères du décret du 9 janvier 2014 en exigeant seulement l'abstention au vote.

La modification des termes de l'article L. 1451-1 du code de la santé publique, en retenant une interprétation plus restrictive de la notion de lien d'intérêts et en supprimant le qualificatif « indirect » serait opportune.

- ⇒ ***Recommandation n° 25 – Modifier les termes de l'article L. 1451-1 du code de la santé publique en retenant une interprétation plus restrictive de la notion de lien d'intérêts.***

De plus, la multiplicité des acteurs intervenant au sein du dispositif d'indemnisation amiable peut entraîner des divergences d'appréciation, source d'incompréhensions pour la victime. Ainsi, l'avis rendu par la commission peut s'écarter du rapport d'expertise ou l'offre d'indemnisation proposée par l'ONIAM peut être moindre que celle prévisible suivant l'avis ou le rapport d'expertise.

La victime est dès lors en droit de connaître les raisons de ces discordances ; un accent particulier doit être mis sur la motivation des différentes prises de position.

⇒ ***Recommandation n° 26 – Expliquer au demandeur les éventuelles divergences d'appréciation entre la commission, l'expert et l'ONIAM.***

Par ailleurs, actuellement, la victime ne bénéficie pas d'option quant à l'acceptation des offres d'indemnisation proposées par l'ONIAM ou les assureurs. Elle ne peut qu'accepter la transaction dans son ensemble.

Une transaction partielle, sur la base d'une proposition d'indemnisation incluant tous les postes de préjudices décrits dans l'avis de la CCI, lui permettrait au contraire de contester par la voie contentieuse les seuls postes de préjudices discutés. La mise en place d'une telle possibilité pourrait être envisagée par l'ONIAM pour une période d'observation de douze mois.

⇒ ***Recommandation n° 27 – Permettre à la victime de n'accepter l'offre d'indemnisation que pour certains postes de préjudices.***

## **b) L'adéquation entre l'offre formulée par l'assureur et le préjudice**

Certaines offres particulièrement faibles émises par les assureurs s'apparentent davantage à des absences d'offre et sont considérées comme telles par l'ONIAM qui dès lors se substitue. A noter que cette pratique de l'ONIAM qui n'avait pas été envisagée par la loi a été, depuis, consacrée par la jurisprudence<sup>20</sup>. La loi n° 2011-900 du 29 juillet 2011 de finances rectificatives pour 2011<sup>21</sup> a explicitement introduit la notion d' « offre manifestement insuffisante » pour permettre à l'ONIAM de se substituer au laboratoire responsable dans le cadre de l'indemnisation des préjudices liés au benfluorex<sup>22</sup>.

Il apparaît utile, dans le cadre amiable, que les offres formulées par les assureurs puissent être évaluées sur certains postes de préjudices, selon des modalités à déterminer. Ainsi, la reconnaissance d'une proposition manifestement insuffisante pourrait se traduire par une substitution de l'ONIAM à l'assureur défaillant.

<sup>20</sup> Civ 1<sup>ère</sup>, 7 juillet 2011, n° 10-19.766.

<sup>21</sup> Article 57 de la loi n° 2011-900 du 29 juillet 2011 de finances rectificatives pour 2011.

<sup>22</sup> Alinéa 3 de l'article L. 1142-24-7 du code de la santé publique.

Le recours au juge pourrait également permettre, par l'octroi d'une pénalité de 30%, suffisamment dissuasive et en attribuant la moitié à la victime et la moitié à l'ONIAM, de contrer les dérives.

Les offres partielles proposées par les assureurs peuvent s'analyser en une offre manifestement insuffisante. A l'instar de l'avis de la CCI qui ne suit pas le rapport d'expertise, il est primordial que la divergence d'appréciation de l'imputabilité du dommage soit motivée afin que la victime comprenne la position de la CCI.

- ⇒ ***Recommandation n° 28 – Dissuader les assureurs de formuler des offres manifestement insuffisantes par le biais d'un contrôle de leurs offres et, le cas échéant, par une sanction du juge.***

### **c) L'accessibilité du dispositif aux victimes d'accidents médicaux**

Il est envisagé de baisser le seuil de recevabilité du déficit fonctionnel permanent (DFP) de 24% à 20%, voire 15%, avec un abaissement corrélatif du seuil de compétence de la solidarité nationale.

La demande d'abaissement des seuils reste une constante. Une étude de l'ONIAM initiée par le groupe de travail et portant sur les décisions de rejet permettra de déterminer dans quelle mesure la baisse des taux relatifs au DFP a une incidence sur l'indemnisation des victimes. Une baisse du DFP serait un signe fort pour le public et témoignerait de la volonté du législateur de faire bénéficier au plus grand nombre le dispositif ONIAM-CCI ; en rappelant que globalement sur 5000 dossiers entrants chaque année, seul un tiers bénéficie d'un droit à indemnisation.

- ⇒ ***Recommandation n° 29 – Abaisser les seuils de recevabilité du déficit fonctionnel permanent et de compétence de la solidarité nationale.***

## Liste des recommandations

### AMELIORER L'ACCOMPAGNEMENT DU DEMANDEUR DANS LE PROCESSUS AMIABLE

- **Promouvoir le dispositif d'indemnisation amiable**
  - ⇒ **Recommandation n° 1** – Renforcer l'information sur le dispositif d'indemnisation amiable.
  
- **Faciliter la constitution du dossier de saisine**
  - ⇒ **Recommandation n° 2** – Permettre au président de la CCI d'interroger l'établissement ou le professionnel de santé défaillant dans la communication du dossier médical.
  - ⇒ **Recommandation n° 3** – Octroyer des prérogatives de puissance publique aux experts médicaux pour obtenir la communication d'un dossier médical.
  - ⇒ **Recommandation n° 4** – Adapter les demandes de communication d'informations médicales à la qualité du demandeur.
  - ⇒ **Recommandation n° 5** – Clarifier la notion de certificat médical descriptif.
  
- **Diminuer les frais laissés à la charge du demandeur**
  - ⇒ **Recommandation n° 6** – Informer les demandeurs de l'existence de différents dispositifs de protection juridique.
  - ⇒ **Recommandation n° 7** – Verser au demandeur, sous conditions de ressources, l'aide financière pour les frais de conseil dès lors que l'expertise est diligentée.
  
- **Améliorer la qualité de l'expertise médicale**
  - ⇒ **Recommandation n° 8** – Intégrer, dans l'évaluation de l'expertise, de nouveaux critères liés au comportement et aux qualités humaines de l'expert.
  - ⇒ **Recommandation n° 9** – Associer le demandeur à l'évaluation de l'expertise.
  - ⇒ **Recommandation n° 10** – Privilégier la désignation par les CCI d'experts inscrits sur la liste des experts en accidents médicaux.
  - ⇒ **Recommandation n° 11** – Elargir les possibilités de recrutement des experts par la CNAMed.
  - ⇒ **Recommandation n° 12** – Revaloriser la rémunération des experts.

## SUPPRIMER LES DISPARITES DE TRAITEMENT DANS LE PROCESSUS AMIABLE

### ▪ Les disparités de traitement selon les parties en cause

- ⇒ **Recommandation n° 13** – Supprimer le délai de forclusion de la responsabilité hospitalière.
- ⇒ **Recommandation n° 14** – Améliorer la prise en compte des victimes par ricochet d'un accident médical.
- ⇒ **Recommandation n° 15** – Etudier la possibilité d'étendre l'application du dispositif d'indemnisation amiable à l'ensemble de l'Outre-mer.

### ▪ Les disparités de traitement selon les commissions

- ⇒ **Recommandation n° 16** – Modifier l'alinéa 1 de l'article L. 1142-8 du code de la santé publique pour exclure l'appréciation de l'état antérieur lors de l'examen de la recevabilité de la demande d'indemnisation.

### ▪ Les disparités de traitement selon les régleurs

- ⇒ **Recommandation n° 17** – Etendre le champ de compétence du conseil de l'orientation de l'ONIAM aux accidents médicaux.
- ⇒ **Recommandation n° 18** – Réactualiser le référentiel de l'ONIAM au regard des pratiques d'indemnisation des juridictions.
- ⇒ **Recommandation n° 19** – Revaloriser l'indemnisation par l'ONIAM du coût horaire de la tierce personne.
- ⇒ **Recommandation n° 20** – Améliorer l'évaluation des besoins en tierce personne.
- ⇒ **Recommandation n° 21** – Permettre le versement de certaines indemnités sous forme de capital et de rentes.
- ⇒ **Recommandation n° 22** – Renforcer la coordination entre l'ONIAM et les MDPH quant au versement de la PCH.
- ⇒ **Recommandation n° 23** – Harmoniser le traitement fiscal des indemnités allouées en réparation du dommage corporel.
- ⇒ **Recommandation n° 24** – Prévoir à l'article L. 1142-17 du code de la santé publique, la possibilité d'une action récursoire au bénéfice de l'assurance maladie.

## FACILITER L'ABOUTISSEMENT DE L'INDEMNISATION AMIABLE DES VICTIMES

### ▪ **Le suivi de l'avis de la commission**

- ⇒ **Recommandation n° 25** – *Modifier les termes de l'article L. 1451-1 du code de la santé publique en retenant une interprétation plus restrictive de la notion de lien d'intérêts.*
- ⇒ **Recommandation n° 26** – *Expliquer au demandeur les éventuelles divergences d'appréciation entre la commission, l'expert et l'ONIAM.*
- ⇒ **Recommandation n° 27** – *Permettre à la victime de n'accepter l'offre d'indemnisation que pour certains postes de préjudices.*

### ▪ **L'adéquation entre l'offre formulée par l'assureur et le préjudice**

- ⇒ **Recommandation n° 28** – *Dissuader les assureurs de formuler des offres manifestement insuffisantes par le biais d'un contrôle de leurs offres et, le cas échéant, par une sanction du juge.*

### ▪ **L'accessibilité du dispositif aux victimes d'accidents médicaux**

- ⇒ **Recommandation n° 29** – *Abaisser les seuils de recevabilité du déficit fonctionnel permanent et de compétence de la solidarité nationale.*