

Position APF France handicap et France Assos Santé sur le dispositif d'indemnisation des victimes d'accidents médicaux

Pour faciliter l'indemnisation des victimes d'accidents médicaux, la loi du 4 mars 2002 a créé, à côté de l'indemnisation judiciaire, une voie nouvelle : l'indemnisation amiable. A cet effet, elle a instauré un dispositif reposant sur des commissions régionales de conciliation et d'indemnisation (CRCI) et un Office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM), ainsi qu'une Commission nationale des accidents médicaux (CNAMED). Complémentaire à la voie judiciaire, ce dispositif offre aux victimes le droit au choix de leur mode d'indemnisation.

Aujourd'hui le constat est que le dispositif est en péril du fait de défaillances de fonctionnement et manque de respect des garanties procédurales. Ainsi, les victimes qui obtiennent un avis positif des CCI se voient allouer par l'ONIAM des indemnisations notoirement inférieures à celles allouées par les tribunaux. Et cet écart avec les indemnisations dans le cadre de la voie judiciaire ne fait que s'accroître. Nous ne pourrions pas maintenir longtemps des indemnisations allant du simple au double suivant que l'on est devant l'ONIAM ou devant le juge.

Les associations souhaitent des améliorations substantielles pour garantir un fonctionnement respectueux du droit des victimes par tous les acteurs du dispositif afin de conserver toute l'innovation législative de 2002.

Sur les CCI, l'ONIAM et la CNAMED

L'équilibre institutionnel constitué par le triptyque initialement prévu par la loi du 4 mars 2002 n'existe plus.

Les CCI et leurs présidents se trouvent de fait en situation de dépendance vis-à-vis de l'ONIAM qui gère la répartition des enveloppes budgétaires permettant le fonctionnement des CCI. En effet, les CCI dépendent de l'ONIAM en ce qui concerne le soutien technique et administratif, notamment par la mise à disposition du personnel nécessaire à son fonctionnement.

- **Pour garantir le fonctionnement indépendant des CCI et clarifier le rôle des dispositifs mis en place le soutien technique et administratif devrait être confié à un autre acteur que l'ONIAM.**

Le rapport de la Cour des comptes rendu en 2017 illustre parfaitement les dérives qui en découlent à travers les pratiques de l'ONIAM identifiées :

- d'imposer sa jurisprudence aux CCI en amont;
- d'imposer en aval de l'avis rendu par les CCI, sa pratique du réexamen de l'entier dossier par son médecin conseil.

L'ONIAM contribue dans ces situations, au détriment des victimes, à l'allongement des délais de paiement, au surcoût pour la solidarité et aboutit in fine parfois à une privation d'indemnisation pour les victimes. En effet, pour un grand nombre de victimes le délai global peut atteindre 4 ans. On est loin du délai prévu par la loi.

La plupart des victimes subissent un retard sur lequel elles n'ont aucune maîtrise à cause du problème, difficilement soluble, de l'accès au dossier médical. Leur demande ne peut être examinée que lorsque le dossier est considéré comme complet (toutes les pièces médicales doivent être jointes).

- **Or la loi n'a prévu aucune sanction pour les professionnels et les établissements en cas de non transmission du dossier, c'est pourquoi nous soutenons avec vigueur la recommandation d'amende pénale en la complétant par un relais que devrait prendre les CCI pour obtenir le dossier. La demande faite par les CCI déclencherait alors le délai de pénalités.**

Enfin le processus de désignation de la liste des experts par la CNAMEM doit être amélioré afin d'apporter toutes les garanties concernant la qualité des expertises.

- **Cela passe par un dispositif d'évaluation efficient et par la création d'un cadre définissant les conditions d'exercice (conflit d'intérêt) et de formation initiale et continue des experts en matière de réparation des dommages corporels.**
- **La Cnamed doit être dotée des moyens matériels effectifs pour réaliser la mission prévue par le code de santé publique.** En effet les associations constatent le manque d'équité dans le traitement des dossiers et appellent à "une harmonisation de l'application des règles de droit". C'est précisément le rôle qui était assigné à la Cnamed et qu'elle n'a jamais pu mettre en œuvre notamment parce qu'elle n'a pas accès aux avis des CCI ni aux offres d'indemnisation qui les suivent et n'a pas de moyen matériel pour les analyser.
- **Cette absence d'égalité de traitement est particulièrement significative concernant la prise en compte de l'état antérieur du patient par certaines CCI et pas par d'autres au moment de l'examen de la recevabilité. Or c'est un point déterminant pour l'accès au dispositif.**
- **De même nous jugeons les seuils d'accès au dispositif "trop restrictifs", et demandent que ceux-ci soient élargis et que l'appréciation de ces seuils soit réalisée sur la base de critère permettant une harmonisation des pratiques.**

- En ce qui concerne l'indemnisation

La philosophie du dispositif est bafouée par la **pratique de l'offre partielle d'indemnisation**. Le délai d'exécution dépasse largement le délai d'instruction.

La pratique dévoyée de l'ONIAM avec l'offre partielle est exactement le contraire pour les victimes de l'offre provisionnelle. En réalité elle met la victime dans une situation financière et matérielle inextricable parce que les postes de préjudices les plus urgents (tierce personne, aménagement domotique et préjudice économique) ne sont pas couverts. Là

encore les victimes n'ont aucune prise sur le délai à cause de la créance des caisses, retard qui incombe à l'ONIAM ou aux Caisses.

- **Nous demandons d'imposer un délai de 2 mois aux tiers-payeurs (sécurité sociale, CAF, mutuelles et assurances...) pour se manifester auprès de l'ONIAM, délai au-delà duquel l'Office devrait verser une indemnisation complète à la victime.**

Le délai se trouve encore allongé par la pratique du réexamen de l'avis de la CCI en matière d'aléa thérapeutique en particulier, ce qui peut aboutir à un refus d'indemnisation alors que la victime avait reçu un avis ouvrant droit à indemnisation.

Cette pratique est tout à fait contraire à l'esprit de la loi du 4 mars 2002 qui constituait pour les victimes d'accidents médicaux un progrès substantiel.

De plus l'utilisation du référentiel systématiquement dans sa fourchette basse, constatation aggravée par la comparaison avec les indemnisations accordées par le fonds des victimes du terrorisme ne permet de répondre de manière satisfait à l'objectif de réparation amiable des préjudices. Et entraîne un désintérêt progressif de ce dispositif.

A ce titre, l'examen des travaux conduits en avril 2016 comparant les indemnisations du dommage corporel en matière d'accidents médicaux par les juridictions judiciaires et administratives sont tout à fait significatifs¹.

- **Nous dénonçons l'utilisation quasi-systématique de la fourchette basse alors que des fonds potentiellement disponibles (recours contre les assureurs) ne sont pas recouverts.**

La question se pose au regard du caractère indicatif de référentiel de l'ONIAM qui est quasiment devenu en pratique un barème sur certains préjudices (souffrances endurées ...).

- **Bien qu'indicatif, il est presque tout le temps utilisé par l'Office lors de l'évaluation des postes retenus par la CCI. Dans ce contexte l'Office porte atteinte au principe de la réparation intégrale et de l'individualisation de l'indemnisation des préjudices des victimes. C'est la raison pour laquelle nos associations ont toujours été opposées à la création de tout référentiel « indicatif » d'indemnisation : en pratique il fini par devenir par un outil de commodité des acteurs qui l'utilise comme un barème pour faciliter la gestion des dossiers. Les référentiels sont incompatibles avec les principes inhérents à la réparation intégrale des préjudices.**

- Sur la nécessité de réaliser un bilan situationnel pour les victimes ayant un lourd handicap

Nos associations font le constat de la non prise en compte effective des besoins en tierce personne du fait de l'inadéquation entre le processus expertal et la juste évaluation des besoins en tierce personne.

¹ L'Équipe de recherche de droit privé (EA 3707), Université Jean Moulin-Lyon 3 en partenariat avec le CERCRID (UMR 5137), Université Jean Monnet de Saint-Etienne Sous la direction scientifique de : Stéphanie PORCHY-SIMON Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon 3, Directrice de l'Equipe de droit privé Olivier GOUT Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon 3 Philippe SOUSTELLE Maître de conférences à l'Université Jean Monnet – Saint Etienne. Avril 2016

- **Nos associations demandent le respect des principes de réparation intégrale et d'individualisation de la réparation des préjudices. Elles demandent que soit prise en compte de manière particulière la spécificité du poste de préjudice pour la tierce personne pour les victimes dont le dommage a causé un lourd handicap.**

Les dispositions du code de la santé publique prévoient la possibilité de faire appel à un spécialiste malheureusement si dans le droit commun il est de plus en plus souvent fait appel à ces professionnels spécialistes des situations de handicap, ce n'est pas le cas dans le cadre des pratiques installées en cas d'expertise réalisée dans le cadre des CCI.

- **Nous demandons que l'évaluation de la tierce personne soit réalisée par des professionnels compétents en ce domaine ce qui implique la désignation systématique d'un spécialiste pour que l'expert s'adjoigne l'expertise d'un ergothérapeute le mieux à même de réaliser le bilan situationnel : tierce personne, aides technique, adaptation de l'environnement (logement, véhicule...).**

- Sur le principe du contradictoire et équilibre des armes:

La procédure ne requiert pas l'assistance d'un avocat obligatoire. Or face à la complexité et à la spécificité de la procédure l'assistance d'un avocat spécialisé est très souvent un avantage considérable pour les victimes. Le plus souvent les victimes ignorent les préjudices indemnifiables et comment présenter leur dossier pour faire valoir leur droit. Cette méconnaissance des dispositifs et des pratiques peut avoir des incidences conséquentes dans la mesure où c'est le principe de l'ultra petita qui gouverne la matière.

- **Les associations demandent que les victimes soient systématiquement informées de la possibilité pour elles d'être assistées tout au long de la procédure d'un conseil juridique et médical.**

Ce manque d'assistance des victimes constatées par les associations a des incidences au démarrage de la procédure dans le cadre de la constitution du dossier. Il en découle un nombre important des irrecevabilités prononcées par les présidents de CCI.

- **Les associations souhaitent que soit expressément expliqué aux victimes la possibilité de ressaisir en complétant leur dossier avec des éléments complémentaires justifiant l'atteinte des seuils.**

Il a des conséquences sur au moment de l'expertise. En effet le constat est clair concernant la nécessité de la présence d'un médecin conseil au soutien de la victime, au cours de l'expertise, compte tenu du fait que le rapport d'expertise établi est la pièce sur laquelle se fonde la proposition d'indemnisation de la CCI. **Les victimes ne sont pas suffisamment informées des enjeux de la procédure et de pouvoir venir avec leur médecin conseil.**

Le constat des associations est que la victime est souvent seule (ou simplement avec un proche) face au médecin expert, au médecin responsable (ou représentant de l'établissement) qui lui sera souvent assisté d'un avocat et d'un médecin conseil.

Les associations regrettent qu'au regard de la place du rapport d'expertise clef de voute du dossier d'indemnisation, les experts ne déposent quasi jamais de pré rapport contrairement aux experts judiciaires garantissant ainsi le respect du principe du

contradictoire et offrant une chance à la victime de mieux faire prendre en considération sa situation.

- Les associations demandent une égalité des armes le dispositif doit garantir que les deux parties ont accès à une assistance médicale et juridique de manière équivalente et effective.

- **La prise en charge financière pour un accès effectif à l'exercice des droits des victimes**

L'aide juridictionnelle n'est pas prévue – l'aide accordée sur ce point par l'ONIAM est au surplus uniquement accordée en fin de procédure, sur justificatifs.

- Le référentiel précise uniquement que « *De plus, et en dehors du cadre indemnitaire strict, l'ONIAM indemnise les frais de conseils, notamment par un médecin ou un avocat, engagés par la victime, ou par ses ayants-droit en cas de décès, dans le cadre du processus de règlement amiable. Ces frais font l'objet d'un remboursement sur production de pièces justificatives, et 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. Ce remboursement est plafonné à 700€.* » **L'avance de ces frais d'assistance pour les victimes est, dans la plupart des cas, impossible. Nous demandons que l'aide financière soit attribuée dès que le dossier fait l'objet d'une expertise**

Lorsque les personnes sont atteintes de lourd handicap les frais de déplacement à l'expertise sont élevés et pèsent sur les victimes tandis que les experts ne se déplacent pas au domicile de celles-ci. L'exercice effectif des droits des victimes passe aussi par la prise en charge des frais de transport pour se rendre à l'expertise.

- **Nous demandons que les frais de déplacement à l'expertise soient pris en charge lorsque le coût est directement impacté par le lourd handicap de la victime.**