

Le risque médical
entre solidarité et assurance
20 ans après la loi About du 30 décembre 2002

La répartition de l'indemnisation
entre assureurs et ONIAM

Institut Droit et Santé - INSERM – Université de Lorraine

12 janvier 2022

Sebastien.leloup@oniam.fr

Introduction

**Universitaires, avocats,
Directeurs juridiques des
établissements de santé,
assureurs, le directeur de
l'ONIAM ...**

**Notions techniques
complexes**

**Evoque des évolutions de
jurisprudences**

Ne pas oublier l'essentiel

Une infection nosocomiale grave est un évènement traumatique

La vie ne sera plus jamais la même

Le patient, sa famille, ses proches...

Une expérience douloureuse que tout le monde a besoin de comprendre

Les professionnels de santé

Les indemnitateurs, les payeurs : ONIAM et les assureurs

3 indemnisations d'infections nosocomiales graves

Indemnisation amiable

Delphine a 30 ans
Traitement d'une tumeur par voie trans-nasale
Méningite nosocomiale
Déficit fonctionnel permanent de 80 %
Avis de la CCI : Indemnisation ONIAM
Paiement : 1.110.000€
Subvention CNAM (ONDAM)

Indemnisation amiable

Véronique a 60 ans
Traitement d'un cancer mammaire
Choc septique sur chambre implantable
Déficit fonctionnel 70 % amputations phalangiennes des pieds
Avis de la CCI : Partage de responsabilité
Indemnisation 80 % ONIAM et 20 % Assureur
Paiement ONIAM : 650.000€

3 indemnisations d'infections nosocomiales graves

Indemnisation contentieux

Vanessa a 40 ans

Traitement d'un carcinome - cancer de la peau

Retard de cicatrisation

Choc septique

Défaillance multiviscérale

Lésions nécrotiques

Amputation jambes puis des doigts de ses mains

Déficit fonctionnel permanent : 85 %

Décision du Tribunal judiciaire : une IN grave indemnisable par l'ONIAM

Paiement : 2.000.000 + une rente trimestrielle 57.600 € + frais aménagement domicile

La répartition de l'indemnisation assureurs et ONIAM

Historique

La loi du 4 mars 2002 : responsabilité de plein droit des établissements de santé pour les dommages résultant d'une IN

Crise assurantielle : risque de retrait des assureurs du marché de la RCM

Loi About : transfert de la charge indemnitaire des IN les plus graves à la solidarité nationale ONIAM

Un taux d'atteinte à l'intégrité physique et psychique supérieur à 25 % ou décès

La répartition de l'indemnisation assureurs et ONIAM

Absence de rétroactivité de la loi About

Arrêt du Conseil d'Etat 13 juillet 2007

ONIAM intervient pour les ING contractées à compter du 1^{er} janvier 2003

Critère de répartition de l'indemnisation des IN entre les assureurs et ONIAM

La gravité des conséquences dommageable de l'infection

La loi About de supprime pas le régime de responsabilité pour faute

Des partages sont possibles entre l'ONIAM et les assureurs (cas de Véronique 80 / 20)

La répartition de l'indemnisation assureurs et ONIAM

Notion d'IN du point de vue du juge

La notion d'IN n'est pas définie par la loi

Difficultés liées à l'absence de définition légale de la notion d'IN

Évolutions jurisprudentielles

Arrêt du CE du 21 juin 2013 CH du Puy en Velay

Arrêt du CE du 23 mars 2018

Arrêt du CE 1^{er} février 2022 et Cour Cassation Civile 1^{ère} 23 novembre 2022 : élargissement de la notion d'IN en incluant dans cette qualification les accidents médicaux à conséquences infectieuses

Assureurs et ONIAM discutent cette analyse des hautes juridictions qui s'éloigne de la définition épidémiologique de l'infection

La répartition de l'indemnisation assureurs et ONIAM

La réparation des IN par l'ONIAM

Le principe

Si DFP supérieur à 25 % ou décès : indemnisation ONIAM et les caisses d'assurance maladie n'ont pas de recours

Les victimes indirectes peuvent d'une victime vivante peuvent être indemnisées de leur propre préjudice (comme pour les IN non graves indemnisées par les assureurs)

L'état de santé doit être consolidé pour déterminer le taux de DFP

Les IN potentiellement graves mais non encore consolidées sont indemnisables par l'assureur

Une fois la consolidation acquise la charge indemnitaire pourra être transférée à l'ONIAM

La répartition de l'indemnisation assureurs et ONIAM

La réparation des IN par l'ONIAM

Difficultés

Difficulté à consolidation : déterminer le taux de DFP strictement en lien avec l'IN
L'expert médical : décrire l'état antérieur et les séquelles prévisibles et ainsi expliquer le taux de DFP retenu

Importance que le taux de DFP soit justement et précisément évalué

Qualité de l'expertise médicale

Difficulté de la communication du dossier médical complet : respect des mesures d'asepsie ? Conformité de la préparation cutanée du patient ? Administration d'une antibioprophylaxie indiquée?

Rapports du CLIN et existence protocoles dans l'établissement

La répartition de l'indemnisation assureurs et ONIAM

La réparation des IN par l'ONIAM

Conséquences de ces difficultés

En l'absence d'éléments suffisamment convainquant,

L'ONIAM exerce des recours subrogatoires après indemnisations amiables

Ou

Met en œuvre des actions récursoires dans les contentieux après indemnisation des victimes pour ING

L'objectif : obtenir le remboursement des sommes versées par l'ONIAM

La répartition de l'indemnisation assureurs et ONIAM

La réparation des IN par l'ONIAM

La perte de chance nosocomiale

Si l'état antérieur a directement participé au dommage, seul une partie du dommage sera indemnisé par l'ONIAM

Les nuances

ING et responsabilité

Dans tous les cas, la loi permet à l'ONIAM d'exercer des actions subrogatoires ou récursoires en cas de « *faute établie [d'un acteur de santé] à l'origine du dommage, notamment le manquement caractérisé aux obligations posées par la réglementation en matière de lutte contre les infections nosocomiales* ».

La victime ou ses ayants droit peuvent aussi rechercher directement la responsabilité même en cas d'ING.

La répartition de l'indemnisation assureurs et ONIAM

La réparation des IN par l'ONIAM

ING et responsabilité

les CCI comme le juge peuvent opérer des partages entre assureurs et solidarité nationale, voire même retenir la responsabilité exclusive des acteurs de santé

Les nuances

Exemples de manquements qui peuvent être retenus :

Erreur de diagnostic
choix thérapeutique non conforme
défaut d'indication opératoire
défaut d'antibioprophylaxie,
Défauts dans la prise en charge de l'infection

La répartition de l'indemnisation assureurs et ONIAM

La réparation des IN par l'ONIAM

ING et responsabilité

Dans le cadre d'une procédure CCI,

l'avis peut décider d'opérer un partage responsabilité/Solidarité Nationale

Les nuances

voire même retenir une responsabilité entière de l'assureur

si elle estime que les manquements sont directement et exclusivement à l'origine de l'infection et du dommage

La répartition de l'indemnisation assureurs et ONIAM

La réparation des IN par l'ONIAM

ING et responsabilité

Au contentieux

dans le cadre de son recours sur le fondement de l'article L. 1142-17

Les nuances

l'ONIAM peut récupérer tout ou partie des sommes versées à la victime au titre d'une infection nosocomiale grave

s'il démontre l'existence de manquements en amont ou dans la prise en charge de l'infection

La répartition de l'indemnisation assureurs et ONIAM

La réparation des IN par l'ONIAM

ING et responsabilité

Toujours au contentieux, cette fois direct, il existe plusieurs mécanismes :

soit le juge retient d'abord une infection nosocomiale grave indemnisable par l'ONIAM et va dans le cadre de la même instance, se prononcer sur le recours pour faute de l'ONIAM (c'est ce qu'on appelle le « 2 en 1 »)

Dans un tel cas, l'ONIAM est condamné à indemniser la victime ou ses ayants droit, puis est garanti par l'assureur à hauteur de la part de responsabilité retenue.

Soit le juge, après avoir reconnu un cumul ING et responsabilité, condamne chaque défendeur à indemniser la victime ou ses ayants droit en fonction du partage effectué.

Les nuances

La répartition de l'indemnisation assureurs et ONIAM

La réparation des IN par l'ONIAM

ING et responsabilité

Si la victime recherche à titre principal la responsabilité de l'acteur de santé ou de l'établissement de santé, le juge va d'abord se prononcer sur la responsabilité.

Les nuances

Si la responsabilité est retenue, alors l'ONIAM ne sera pas tenu d'indemniser au titre d'une ING (Civ 1ère 28 septembre 2016 (15-16117) : condamnation assureur pour faute 100 % même si ING

« en matière d'infections nosocomiales, les victimes et les tiers payeurs gardent la possibilité d'agir à l'encontre d'un professionnel de santé, en cas de faute sur le fondement de l'article L. 1142-1, alinéa 1er, du code de la santé publique ; que, dans ce cas, les dispositions de l'article L. 1142-21, I, alinéa 2, régissant les conditions de l'action récursoire de l'ONIAM, lorsqu'il a indemnisé les victimes d'infections nosocomiales sur le fondement de l'article L. 1142-1-1,1°, ne sont pas applicables ».

La répartition de l'indemnisation assureurs et ONIAM

La réparation des IN par l'ONIAM

ING et responsabilité

Ce raisonnement est également appliqué devant le juge administratif (CAA de Bordeaux, 29 juin 2021) :

Les nuances

8. Ces dispositions ne font pas obstacle à ce que la responsabilité d'un établissement de santé au titre d'une infection nosocomiale ayant entraîné des conséquences répondant aux conditions de l'article L. 1142-1-1 puisse être recherchée directement par la victime elle-même sur le fondement des fautes commises par cet établissement. Lorsque la victime dirige ses conclusions à titre principal contre cet établissement, il appartient à la juridiction saisie de rechercher si les fautes alléguées sont établies, si elles sont de nature à engager l'entière responsabilité de l'établissement de santé ou n'ont entraîné qu'une perte de chance partielle d'éviter la survenance du dommage ou la gravité de ses conséquences, et seulement dans l'hypothèse où elles n'entraîneraient qu'une responsabilité partielle de l'établissement de santé, de mettre à la charge de l'ONIAM le complément d'indemnité nécessaire à la réparation intégrale du préjudice.

La répartition de l'indemnisation assureurs et ONIAM

La réparation des IN par l'ONIAM

ING et responsabilité

Tel est le cas également en cas de manquement ayant occasionné une chute, elle-même nécessitant une intervention au cours de laquelle survient une infection nosocomiale (CE 20 décembre 2018 n° 415991) :

Les nuances

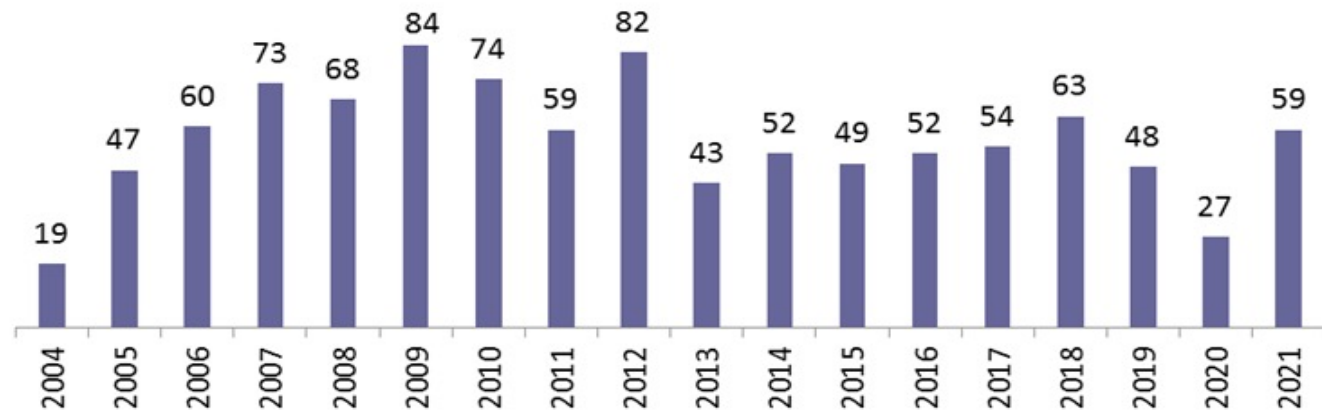
« que, pour juger que la responsabilité de l'établissement X n'était pas engagée, la cour a retenu que si la chute de M. B avait été rendue possible par un manquement fautif de l'établissement à son devoir de surveillance, aucun lien de causalité direct ne pouvait être établi entre cette faute et les conséquences dommageables de l'infection nosocomiale ; qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait relevé que la fracture consécutive à la chute de M. B avait rendu nécessaire l'intervention chirurgicale au cours de laquelle le patient avait contracté l'infection à staphylocoque, la cour a inexactement qualifié les faits de l'espèce ; que son arrêt doit, par suite, être annulé dans la mesure où il rejette les conclusions présentées en appel par l'ONIAM. »

La répartition de l'indemnisation assureurs et ONIAM

La réparation des ING par l'ONIAM

Nombre d'infections nosocomiales graves indemnisés par l'ONIAM depuis 2004

Données chiffrées



Rapport d'activité 2021

Si on neutralise 2020, la moyenne annuelle est de 57 infections nosocomiales graves indemnisées à l'amiable par l'ONIAM au titre de la solidarité nationale