

La procédure de règlement amiable et le refus d'offre.



Une décision de décembre 2022 (Cass. 1^{ère} civ., 14 déc. 2022, n° 21-23.210 et 21-23.275) rappelle les risques que prend l'assureur à ne pas suivre un avis émis par une CCIAM.

La procédure de règlement amiable en matière d'accidents médicaux issue de la Loi Kouchner permet le traitement d'environ 4500 dossiers par an. Plus de 35 % des dossiers étudiés conduisent à des avis d'indemnisation, soit à la charge des assureurs, soit à la charge de l'ONIAM, voire dans certaines hypothèses à la charge des deux régulateurs.

Cette procédure gratuite et simple s'est également voulue rapide. Entre le moment où la commission est saisie et celui où elle rend un avis, le délai doit être en principe de 6 mois. Toutefois des délais de 9 mois ne sont pas exceptionnels. Dans les 4 mois suivant un avis d'indemnisation, le régulateur désigné doit émettre une offre d'indemnisation dont le règlement doit intervenir dans le mois suivant son acceptation.

Ces avis n'ont pas l'autorité de la chose jugée et à ce titre sont insusceptibles de recours contentieux (CE 10 oct 2007 n° 306590, Lebon, avis Sachot – Cass. 1^{ère} civ., 6 mai 2010 n° 09-66.947, FS-P+B+I). En pratique, ils sont cependant fortement suivis. Le rapport d'activité de l'ONIAM fait état d'un taux de 95% d'avis suivis et de 96% d'offres acceptées par les victimes. Ces chiffres ne concernent que l'ONIAM et ne doivent toutefois pas masquer un niveau d'indemnisation qui reste très bas en raison d'un référentiel d'indemnisation très peu généreux.

Du côté des assureurs, aucun chiffre n'est publié. Il est vrai que ces derniers, contrairement à l'ONIAM, prennent un risque en refusant d'émettre une offre. Si l'ONIAM décide en effet de se substituer, le fonds disposera alors d'un recours contre l'assureur (et l'assuré - Cass. 1^{ère} civ., 16 févr. 2022, n° 20-19.333, F-B) lui permettant de récupérer, outre la somme payée, le paiement d'une pénalité de 15% (CSP, art. L. 1142-15).

C'est précisément sur ce dernier point que deux pourvois joints devant la Cour de cassation apportent un éclairage intéressant. Dans cette affaire, une victime a saisi la commission de conciliation et d'indemnisation du Nord-Pas-de-Calais qui a conclu à l'existence d'une infection du site opératoire présentant un caractère nosocomial, indemnisable au titre de la solidarité nationale, et de fautes imputables à un centre hospitalier dans la prise en charge post-opératoire et la surveillance. La commission a estimé que la réparation de son dommage incombait à l'ONIAM, au titre de la solidarité nationale, à hauteur de 40% et au centre hospitalier à hauteur de 60%. La victime a accepté l'offre d'indemnisation de l'ONIAM au titre de la solidarité nationale, à hauteur de 40%,

d'un montant total de 58 380,86 euros. À la suite du refus de la société Axa France IARD, assureur du GHICL, d'adresser une offre d'indemnisation, l'ONIAM s'est substitué à celui-ci et la victime a accepté son offre d'indemnisation, à hauteur de 60 %, d'un montant total de 100 120,30 euros. L'ONIAM, subrogé dans les droits de la victime, a assigné le centre hospitalier et son assureur en remboursement des sommes versées et des frais d'expertise amiable et en paiement de l'indemnité prévue par l'article L. 1142-15 du Code de la santé publique. L'assureur conteste la pénalité ainsi infligée, estimant avoir eu un juste motif pour refuser de suivre l'avis de la commission. Pour ce dernier, la pénalité doit être modulée, voire supprimée au regard des circonstances de la cause. Autrement dit, l'assureur critique l'automatisme de celle-ci alors même que le refus de suivre l'avis de la commission, au regard des intérêts de la victime, ne peut constituer une atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif ni aux droits de la défense.

La Cour de cassation répond sèchement à cette argumentation. Pour le juge du droit aux termes de l'article L. 1142-15, alinéa 5, du Code de la santé publique, en cas de silence ou de refus explicite de la part de l'assureur de faire une offre, le juge, saisi dans le cadre de la subrogation, condamne, le cas échéant, l'assureur ou le responsable à verser à l'ONIAM une somme au plus égale à 15 % de l'indemnité qu'il alloue. Dès lors que la cour d'appel a retenu que la responsabilité de l'établissement était établie et qu'elle a constaté qu'aucune offre d'indemnisation n'avait été présentée par l'assureur à la suite de l'avis de la CCIAM, elle a pu le condamner à payer à l'ONIAM une telle indemnité.

De la sorte, si l'avis de la commission est en quelque sorte « confirmé » par les juges et si ce dernier n'a pas été suivi, l'assureur qui a résisté doit être condamné à une pénalité de 15 %. Peu importe qu'au moment de la procédure amiable, l'assureur ait eu des éléments techniques le conduisant, peut-être valablement, à s'interroger sur la responsabilité de son assuré. Dans l'affaire en question, il était reproché à l'assuré une prise en charge post-opératoire inadaptée. Or, en l'espèce, il pouvait y avoir une incertitude sur le moment de l'apparition des symptômes révélant une infection et par conséquent de la nécessité d'une prise en charge. Le refus de l'assureur d'indemniser la victime se fondait, en effet, sur le fait que rien ne permettait à la commission d'affirmer que la patiente présentait déjà, alors qu'elle était encore hospitalisée à l'hôpital, une symptomatologie exigeant la mise en place d'un prélèvement bactériologique et d'une hémoculture. D'ailleurs, l'expertise judiciaire intervenue à la suite de ce refus d'indemnisation a démontré que la désunion de la cicatrice était intervenue neuf jours après le départ de la patiente de l'hôpital pour le centre de rééducation. Une discussion était donc possible sur le moment d'apparition de l'infection. Aussi, faute de certitude, l'assureur s'est abstenu, espérant que le débat judiciaire apporterait plus d'éléments. Ce débat judiciaire confirmant le raisonnement de la CCIAM, l'assureur en paie le prix.

Une telle décision peut être de nature à dissuader les assureurs de résister. Quoique...Souvenons-nous du référentiel de l'ONIAM. Lorsque l'ONIAM se substitue à l'assureur défaillant, il le fait sur la base de son référentiel. Il est alors permis de s'interroger sur le caractère dissuasif de la pénalité car il pourrait bien arriver que les 15 % supplémentaires conduisent à un coût pour l'assureur inférieur à l'offre qu'il aurait émise en première intention s'il avait suivi l'avis de la commission...à moins que les assureurs ne décident eux même de baser leur offre sur ce même référentiel ONIAM. Il serait alors amusant que la victime refuse l'offre au regard de son caractère manifestement insuffisant. L'ONIAM se substituant serait malvenu à demander dans le cadre de son recours une pénalité de 15 % au motif du caractère manifestement insuffisant de l'offre proposée par l'assureur...

ACTUALITE JURISPRUDENTIELLE

Affection iatrogène et ONIAM : la place du doute – Cass. 1^{ère} civ., 14 déc. 2022, n° 21-22.338.

La compétence de l'ONIAM en matière d'affections iatrogènes est souvent oubliée. En présence d'un dommage imputable à un traitement médical, une indemnisation par l'ONIAM est envisageable dès lors que la responsabilité du producteur voire du prescripteur ne peut être engagée. La prise en charge par l'ONIAM est bien évidemment subsidiaire et en présence d'un responsable identifié, c'est bien à lui que revient la charge indemnitaire. À l'inverse, dès lors que le produit en cause n'est pas défectueux ou de manière plus générale, qu'aucune faute n'a été commise, la question d'une prise en charge par le fonds peut légitimement se poser. Les conditions de la prise en charge sont alors celles des autres accidents médicaux non fautifs, à savoir les critères de gravité et d'anormalité posés par l'article L. 1142-1 II du Code de la santé publique. Outre ces difficultés classiques, communes à toutes les victimes d'aléas thérapeutiques, la victime d'une affection iatrogène peut également se heurter à la question de l'imputabilité de son dommage à la prise d'un traitement médicamenteux. Cette preuve n'est jamais simple et elle est parfois rendue encore plus complexe en présence d'une prise

simultanée de plusieurs médicaments. Le doute scientifique est alors plus grand, les interactions médicamenteuses pouvant empêcher l'imputation de telle ou telle complication à l'un ou à l'autre des traitements suivis.

Afin d'alléger la charge probatoire des demandeurs, la Cour de cassation vient de juger qu'il incombait au demandeur de démontrer le caractère iatrogène de son dommage et non de l'imputer précisément à un médicament identifié. En l'espèce, la victime avait présenté un syndrome de Lyell en 2004. L'expert n'avait pas émis de doute sur l'origine médicamenteuse elle-même, mais seulement sur l'identification du ou des médicaments en cause parmi ceux qui avaient été prescrits et utilisés. De plus, l'expert avait identifié, parmi les médicaments prescrits à la victime en 2004, des produits reconnus comme responsables de ce type de syndrome. Cette condition, ajoutée aux critères de gravité et d'anormalité, est jugée nécessaire et suffisante pour justifier une prise en charge par la solidarité nationale.

Infection nosocomiale et perte de chance : CE, 13 janv. 2023, n° 453963, Lebon T.

Un patient a connu l'enfer nosocomial. Victime d'une fracture du tibia, il a été pris en charge dans le service de chirurgie orthopédique du centre hospitalier de Mâcon, au sein duquel il a subi, le 27 août 2009, une ostéosynthèse par plaque vissée. À la suite d'une inflammation de la cicatrice, il a de nouveau été admis au centre hospitalier de Mâcon le 8 décembre 2009. À l'occasion de cette deuxième intervention chirurgicale, la plaque d'ostéosynthèse a été retirée et remplacée par une ostéosynthèse par fixateur externe, et une infection par le staphylocoque caprae a été diagnostiquée. Après l'apparition de nouveaux signes d'infection, une nouvelle intervention chirurgicale a été pratiquée le 3 juin 2010, et le fixateur externe a été remplacé par une résine. Une nouvelle infection, par propionibacterium acnes, et les signes d'une seconde fracture du tibia ont ultérieurement été diagnostiqués. Le patient obtient réparation intégrale des préjudices subis en première instance alors que la Cour administrative d'appel de Lyon juge que la seconde infection, dont elle a confirmé le caractère nosocomial, était seulement à l'origine d'une perte de chance de ne pas subir une deuxième fracture du tibia.

Le Conseil d'État rappelle les règles en la matière. Dans le cas où une infection nosocomiale a compromis les chances d'un patient d'obtenir une amélioration de son état de santé ou d'échapper à son aggravation, le préjudice résultant directement de cette infection et qui doit être intégralement réparé n'est pas le dommage corporel constaté, mais la perte de chance d'éviter la survenue de ce dommage. Dès lors, la réparation qui incombe à l'hôpital doit être évaluée à une fraction du dommage corporel déterminée en fonction de l'ampleur de la chance perdue. La situation est identique lorsque, à la suite d'une première infection nosocomiale, un patient fait l'objet d'une nouvelle prise en charge au cours ou au décours de laquelle apparaît une seconde infection nosocomiale, et que ce patient demande la réparation d'un nouveau dommage auquel cette seconde infection nosocomiale a compromis ses chances d'échapper. Toutefois, lorsqu'il est certain que le nouveau dommage ne serait pas survenu en l'absence de la première infection nosocomiale, le préjudice qui doit être réparé est le dommage corporel et non la perte de chance d'éviter la survenue de ce dommage.

Toute faute ne génère pas une perte de chance : Cass. 1^{ère} civ., 8 févr. 2023, n° 22-10.169, F-B

Dans cette affaire, l'existence de manquements imputables à un médecin-anesthésiste pour prévenir le risque d'hypotension artérielle induit par la rachianesthésie pratiquée lors d'un accouchement, tenant à l'absence de remplissage vasculaire et de consignation des éléments de surveillance hémodynamique, n'est plus discuté. Le débat ne porte alors plus que sur les conséquences préjudiciables de ces manquements. Dans un contexte d'incertitude, la victime invoque une perte de chance. La cour d'appel refuse en se fondant sur les rapports d'expertise. Pour la cour, l'hypothèse selon laquelle la parturiente aurait présenté une hypotension artérielle sévère qui serait à l'origine de la survenue de l'anoxo-ischémie de l'enfant n'était pas étayée par les données cliniques et les éléments décrits au cours de l'intervention et qu'en l'absence d'indices sérieux en ce sens, elle ne pouvait être admise en se fondant seulement sur des données statistiques. Le demandeur supportant la charge de la preuve d'une perte de chance est alors débouté. On se souvient que la Cour de cassation avait semblé ouvrir la porte à la reconnaissance de perte de chance dès lors qu'une éventualité favorable ne pouvait être écartée avec certitude (Voir par exemple, Cass. 1^{ère} civ., 22 juin 2017, n°16-21.296, F-D). Cette décision marque une certaine inflexion car elle valide le raisonnement des juges du second degré qui ont valablement écarté l'éventualité que les manquements du médecin-anesthésiste aient pu faire perdre à l'enfant une chance d'éviter l'anoxo-ischémie alors que statistiquement ce type de manquement augmente le risque qui s'est réalisé.

- AUTEUR

Laurent BLOCH
Professeur à l'Université de Bordeaux

— RESPONSABLE DE LA PUBLICATION

Annie BERLAND
aberland@racine.eu