



HAL
open science

Regard critique sur l'ONIAM et sa faculté de substitution

Lydia Morlet-Haïdara

► **To cite this version:**

Lydia Morlet-Haïdara. Regard critique sur l'ONIAM et sa faculté de substitution. Journal de droit de la santé et de l'assurance maladie, 2017, 17. hal-04200894

HAL Id: hal-04200894

<https://hal.science/hal-04200894>

Submitted on 8 Sep 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Regard critique sur l'ONIAM et sa faculté de substitution

Cass. , 1^{ère} civ. , 29 mars 2017, n° 16-13247, publié au bulletin

« Les articles L. 1142-15, régissant la procédure de règlement amiable, et l'article L. 1142-22, relatif aux missions d'indemnisation de l'ONIAM, n'ont ni pour objet ni pour effet d'instituer un droit d'agir en justice contre celui-ci au titre de dommages engageant la responsabilité d'un professionnel de santé, du seul fait que ce dernier n'était pas assuré ». La cour d'appel a « à bon droit, énoncé que la faculté de substitution de l'ONIAM à l'assureur... relève de la procédure spécifique de règlement amiable et ne saurait étendre le champ de la solidarité nationale au-delà des dispositions fixées par l'article L. 1142-1, II, qui n'appréhendent pas l'intervention de l'ONIAM au titre de la solidarité nationale dans le cas où la responsabilité du professionnel de santé est engagée ».

Monsieur Y s'est fait posé plusieurs bridges en 2002 par Monsieur X chirurgien-dentiste. Suite aux différents troubles survenus, le patient a assigné en responsabilité et indemnisation le praticien, ainsi que l'Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux (l'ONIAM).

La particularité de l'affaire tient au fait que le praticien n'avait pas souscrit d'assurance de responsabilité civile, qu'il a fait l'objet d'une procédure collective et que la créance d'indemnisation de Monsieur X n'a pas été déclarée, ce qui n'a pas permis son désintéressement.

Il est important de préciser que le demandeur n'a pas saisi de Commission de Conciliation et d'Indemnisation des accidents médicaux (CCI) mais a pr éféré directement ester en justice.

Confronté à l'insolvabilité du praticien et à l'absence de garant d'indemnisation, faute d'assurance souscrite, la victime prétendait à une prise en charge par l'ONIAM, exigeant de celui-ci qu'il se substitue.

Par décision du 28 mai 2015, la cour d'appel de Nîmes a jugé le chirurgien dentiste responsable des préjudices subis par le demandeur mais a rejeté ses demandes à l'encontre de l'ONIAM.

Dans son pourvoi, le demandeur soutient tout d'abord que l'ONIAM est chargé d'indemniser les préjudices subis par les victimes d'un praticien dont l'assureur est défaillant, nonobstant l'existence d'une faute imputable au professionnel de santé. Aucune assurance de responsabilité n'ayant été souscrite, l'ONIAM était dès lors tenu, selon lui, de se substituer. En refusant de reconnaître cela, la cour d'appel aurait violé les articles L. 1142-22 et L. 1142-15 du code de la santé publique. Le demandeur au pourvoi soutient par ailleurs que, contrairement à ce que prétend la cour d'appel, cette faculté de substitution ne s'exerce pas exclusivement

dans le cadre de la procédure de règlement amiable, les juges ne pouvant dès lors exiger la saisine de la CCI en condition de recevabilité de la substitution de l'ONIAM.

Dans son arrêt du 29 mars 2017, la première chambre civile de la Cour de cassation a entendu donner une réponse très pédagogique. De manière peut-être excessive, elle a pris le soin de reproduire toutes les dispositions applicables à l'espèce. Après ces longs rappels textuels, elle conclut que « les articles L. 1142-15, régissant la procédure de règlement amiable, et l'article L. 1142-22, relatif aux missions d'indemnisation de l'ONIAM, n'ont ni pour objet ni pour effet d'instituer un droit d'agir en justice contre celui-ci au titre de dommages engageant la responsabilité d'un professionnel de santé, du seul fait que ce dernier n'était pas assuré ». Les juges ajoutent que la cour d'appel a « à bon droit, énoncé que la faculté de substitution de l'ONIAM à l'assureur... relève de la procédure spécifique de règlement amiable et ne saurait étendre le champ de la solidarité nationale au-delà des dispositions fixées par l'article L. 1142-1, II, qui n'appréhendent pas l'intervention de l'ONIAM au titre de la solidarité nationale dans le cas où la responsabilité du professionnel de santé est engagée ». Ils concluent dès lors que « l'ONIAM ne pouvait être tenu d'indemniser les dommages subis par M. X..., engageant la responsabilité du praticien ».

La discussion ne porte donc pas sur l'identification de la responsabilité du praticien, qui n'est pas ici contestée, mais sur la possibilité de demander la substitution de l'ONIAM à l'occasion d'une procédure judiciaire. Dans cette décision, la Cour de cassation considère que la substitution n'est envisageable qu'en cas de saisine préalable de la CCI et qu'il n'existe pas de droit à agir en justice contre l'office en invoquant l'absence d'assurance de responsabilité du défendeur.

La solution de la Haute cour semble pouvoir être discuté en ce qu'elle réduit considérablement la possibilité de demande de substitution de l'ONIAM (**Partie I**). On verra, par ailleurs, que cette décision intervient dans un contexte de substitution de l'ONIAM déjà trop exceptionnel, phénomène malheureusement révélateur de sa vision restrictive de la solidarité nationale (**Partie II**)¹.

I. Une limitation à la possibilité de demander la substitution de l'ONIAM

Le débat se concentre ici sur l'article L. 1142-15 du code de la santé publique qui dispose qu' « En cas de silence ou de refus explicite de la part de l'assureur de faire une offre, ou lorsque le responsable des dommages n'est pas assuré ou la couverture d'assurance... est épuisée ou expirée, l'office...est substitué à l'assureur ».

1 - Pour un bilan général de la procédure : L'indemnisation amiable des accidents médicaux, Bilan du traitement de 15 000 dossiers par les CRCI et l'ONIAM et perspectives d'avenir, sous dir. P.-A. Lecocq, Mission droit et justice, RGDM n° spécial 2009.

La question est donc de savoir si le demandeur peut seulement réaliser cette demande de substitution suite à un avis de CCI, qui déclare un praticien responsable et dont l'assureur s'abstient de faire l'offre, ou si cette demande peut également être exprimée après une décision de responsabilité prononcée par un juge.

La littérature relative à la problématique de la substitution de l'ONIAM s'avère très pauvre, voire inexistante, les différents ouvrages présentant les missions de l'office ne s'attardant pas sur cette question.

A notre connaissance, les hautes juridictions n'ont jamais été saisies de cette question auparavant. Une requête, réalisée à partir de l'article L. 1142-15 sur le site Légifrance, recense seulement 11 arrêts de la Cour de cassation et, hormis celui commenté, tous sont relatifs au contentieux du recours de l'ONIAM après substitution intervenue suite à un avis d'une commission d'indemnisation. Quant au Conseil d'État, 10 décisions sont proposées qui semblent, là encore, toutes rendues dans le même contexte de saisine d'une CCI.

Ce serait donc la première fois que la Cour de cassation affirmerait qu'une demande de substitution de l'ONIAM, justifiée par une absence d'assurance, ne peut être présentée dans le cadre d'une procédure judiciaire.

Mais attardons nous à présent sur la motivation des juges dans cet arrêt du 29 mars 2017.

Les magistrats proposent une compilation des articles L. 1142-14 et 15, avec une rédaction qui laisse à penser que ces dispositions ne sont susceptibles de jouer que dans le cadre d'une procédure de règlement amiable. Pourtant, à la lecture de ces textes, tel n'est pas forcément le cas. Il faut en effet veiller à bien distinguer les différentes hypothèses de substitution de l'ONIAM :

- Il y a tout d'abord la situation d'un silence de l'assureur ou son refus explicite de faire une offre. L'on se trouve indiscutablement ici dans le cadre de la saisine d'une CCI.
- Mais est également envisagée l'hypothèse de l'absence de couverture d'assurance et celle d'une garantie épuisée ou expirée. Or, ces cas de figures peuvent se rencontrer quel que soit le contexte d'indemnisation et donc indépendamment de la saisine d'une commission.

La rédaction de l'article L. 1142-15 impose cette différenciation des situations. En effet, après l'énonciation de l'hypothèse du silence et du refus de l'assureur de faire l'offre a été mise une virgule avant un « ou » suivi, et cette fois sans virgule, des autres cas de substitution. Deux configurations semblent donc devoir être distinguées. Pour cette raison, on ne voit dès lors pas pourquoi l'hypothèse d'une substitution de l'ONIAM ne pourrait se poser devant une juridiction.

L'examen des intitulés des sections dans lesquelles apparaissent les dispositions relatives à la réparation des conséquences des risques sanitaires plaide également dans le sens de notre analyse. En effet, alors que la section

Il concerne exclusivement la « Procédure de règlement amiable en cas d'accidents médicaux, d'affections iatrogènes ou d'infections nosocomiales », la section 4, qui contient le fameux article L. 1142-15, est plus globalement intitulée « Indemnisation des victimes ». Ainsi, il n'y aurait pas lieu de restreindre l'application des dispositions de cette section à la seule hypothèse d'un règlement amiable du litige.

Cela est d'autant plus vrai, que cette section intègre également l'article L. 1142-21 qui concerne plus spécialement les modalités de mise en cause du fonds devant la justice. Les dispositions de cette section seraient dès lors susceptibles de s'appliquer aussi bien à un mode de règlement amiable qu'à une procédure contentieuse.

Il est vrai cependant que la partie réglementaire du Code de la santé publique, et plus spécialement les dispositions de la sous-section consacrée à « la procédure d'indemnisation par substitution de l'office », apparaît plaider en faveur de l'analyse de la Cour de cassation. En effet, les articles R. 1142-60 à 63 se positionnent de manière privilégiée dans l'hypothèse de la saisine d'une CCI. Néanmoins, aucun de ces textes n'exclut formellement l'invocation de la procédure de substitution devant le juge. Mieux, les articles R. 1142-60 et 63 n'évoquent aucunement le cadre du règlement amiable. Dès lors, et malgré la rédaction des textes, il semble qu'il reste une place à l'admission d'une substitution en matière contentieuse.

Il s'avère dès lors peut-être partiellement erroné d'affirmer, comme le fait la Cour de cassation, que « l'article L. 1142-15, régit...la procédure de règlement amiable ». A priori, rien n'impose de limiter la possibilité d'une demande de substitution de l'ONIAM, en cas d'absence d'assurance, à la seule procédure engagée devant la CCI, et rien n'interdirait que cette demande soit présentée à l'occasion d'une action en justice. En érigeant la saisine de la CCI en condition de recevabilité de la faculté de substitution de l'ONIAM, les juges semblent poser une condition que la loi ne prévoit pas.

La décision des juges, saisis dans cet arrêt du 29 mars 2017, conduit par ailleurs à une solution qui n'est pas conforme à l'esprit de la loi de 2002 ayant institué la procédure de règlement amiable². La saisine de la CCI est facultative pour les victimes, celles-ci étant susceptibles de préférer la voie judiciaire. L'article L. 1142-7 dispose en effet que « La commission régionale **peut** être saisie par toute personne s'estimant victime d'un dommage imputable à une activité de prévention, de diagnostic ou de soins ». D'ailleurs, dans le deuxième attendu de l'arrêt, les juges ont pris le soin de rappeler que « la victime d'un dommage, lié à un acte de prévention, de diagnostic ou de soins et présentant le caractère de gravité requis..., **peut** recourir à la procédure de règlement amiable **facultative** », confiée aux CCI.

Cette précision répétitive s'explique peut-être par le fait que les juges ont conscience que leur décision est de

2 - Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

nature à limiter le choix de la victime et donc à contredire ce qu'ils affirment par ailleurs avec insistance. Au regard de la solution adoptée dans l'arrêt et dans les cas où sera mis en cause un praticien confronté à des problèmes d'assurance connus de la victime, celle-ci sera contrainte de renoncer à la voie judiciaire pour engager une procédure de règlement amiable. Le choix annoncé n'en est donc pas un.

Dans l'ignorance de la solution dégagée par l'arrêt, la victime risque de perdre de longs mois de procédure pour s'entendre dire que le praticien est bien responsable mais qu'elle ne pourra se faire indemniser par un assureur, ni solliciter la substitution de l'ONIAM, ce qui l'obligera à introduire une nouvelle procédure devant la CCI.

Le refus de la Cour de cassation d'accepter une demande de substitution de l'ONIAM en cours de procédure judiciaire ne va donc ni dans l'intérêt de la victime, ni dans celui de la justice.

On précise qu'admettre la demande de substitution de l'ONIAM à l'occasion d'une décision de justice ne serait pas de nature à remettre en cause le caractère subsidiaire de l'intervention de l'Office, la demande de substitution ne pouvant évidemment intervenir qu'après le constat d'une impossibilité de prise en charge du dommage par un assureur.

La solution adoptée dans cette affaire s'explique peut-être par la volonté des juges de protéger les intérêts de l'ONIAM. Ces derniers ont possiblement craint que l'admission d'une substitution dans le cadre judiciaire soit de nature à remettre en cause le caractère facultatif de la substitution de l'ONIAM, discutée dans la seconde partie. Ils ont en effet pris le soin d'affirmer que les textes cités « n'ont ni pour objet ni pour effet d'instituer un droit d'agir en justice contre celui-ci (l'ONIAM) au titre de dommages engageant la responsabilité d'un professionnel de santé, du seul fait que ce dernier n'était pas assuré ».

La solution que nous préconisons ne serait pourtant pas incompatible avec le maintien du caractère facultatif de la substitution même si, comme on le verra, ce choix ne nous satisfait pas. La proposition consiste seulement à permettre aux victimes de formuler une telle demande à l'ONIAM, à l'occasion d'une décision de justice qui reconnaîtrait la responsabilité d'un professionnel de santé non assuré, l'ONIAM conservant ensuite la possibilité de ne pas y répondre favorablement.

Dans une décision du 6 novembre 2013³, le Conseil d'État confirme d'ailleurs cette tendance protectrice à l'égard de l'ONIAM. En l'espèce, une CCI avait été saisie, ce qui indique que nous ne nous trouvons pas dans le même contexte que notre arrêt, et avait retenu la responsabilité d'un centre hospitalier. L'assureur de ce dernier n'ayant pas présenté d'offre, l'ONIAM s'est substitué. La victime a cependant refusé cette offre et entendait assigner l'office en justice,

sur le fondement de l'article L. 1142-20, en vue d'obtenir une meilleure compensation de ses préjudices. Ce à quoi le Conseil d'État a répondu, avec une formule proche de notre décision commentée, que « l'article L. 1142-20 concerne l'hypothèse où le dommage ouvre droit à réparation au titre de la solidarité nationale et n'a ni pour objet ni pour effet d'instituer un droit d'agir en justice contre l'ONIAM au titre de dommages engageant la responsabilité d'un établissement public de santé ».

De manière évidente, les juges craignent une extension de la solidarité nationale au-delà de la seule hypothèse d'une prise en charge des conséquences d'un accident médical non fautif. Dans l'arrêt du 29 mars 2017, ils affirment en effet que « la faculté de substitution de l'ONIAM...ne saurait étendre le champ de la solidarité nationale au-delà des dispositions fixées par l'article L. 1142-1, II, qui n'appréhendent pas l'intervention de l'ONIAM au titre de la solidarité nationale dans le cas où la responsabilité du professionnel de santé est engagée ».

Une telle affirmation s'avère discutable à plusieurs titres.

Tout d'abord, en ce qu'elle intègre une contradiction puisque la procédure de substitution permet justement de faire jouer la solidarité dans un cas où la responsabilité d'un professionnel de santé est engagée.

Ensuite, parce qu'elle révèle une vision très restrictive de la solidarité nationale qui, dans l'esprit du législateur, a été instituée pour prendre en charge les victimes qui ne peuvent être indemnisées à un autre titre.

L'affirmation des juges s'avère enfin difficilement compatible avec une autre disposition du dispositif de solidarité. L'article L. 1142-1-1, 2° prévoit en effet la mise en cause de l'ONIAM pour « les dommages résultant de l'intervention... d'un professionnel... en dehors du champ de son activité de prévention, de diagnostic ou de soins ». Cette disposition a été votée afin de protéger la victime confrontée, dans ce cas de figure, à un refus de prise en charge de la part de l'assureur du responsable qui lui opposera nécessairement une exclusion de garantie. Privée d'assurance, la victime peut ainsi prétendre à la solidarité alors pourtant que la responsabilité d'un professionnel de santé peut être engagée. On ne voit dès lors pas ce qui distingue cette situation de celle où la victime agit en justice contre un responsable non assuré...

Pour les multiples raisons évoquées, la solution dégagée dans l'arrêt du 29 mars 2017 nous semble discutable et on ne comprend pas cette volonté de restreindre la possibilité de solliciter une substitution de l'ONIAM à la seule hypothèse de saisine d'une CCI. Cette décision intervient en outre dans un contexte de réticence de l'office à répondre favorablement aux demandes de substitution ce qui, là encore, peut être critiqué.

3 - CE, 6 novembre 2013, n° 355030, *JCP* n° 47 du 18 novembre 2013, p. 1210 ; RGDM n° 50.

II. Le caractère exceptionnel de la substitution de l'ONIAM révélateur d'une vision réductrice de la solidarité nationale

En vertu de l'article L. 1142-15, précédemment discuté, on rappelle que la substitution de l'Oniam est susceptible d'intervenir dans 5 hypothèses distinctes :

- suite à un avis de la CCI qui condamne un responsable à indemniser la victime, lorsque l'assureur reste silencieux ou refuse explicitement de faire une offre ;
- lorsque le responsable du dommage n'est pas assuré ou sa couverture d'assurance épuisée (plafond de garantie atteint) ou encore expirée (conséquence des règles d'application de la garantie dans le temps).

Dans ces situations, la victime est en droit de demander la substitution de l'ONIAM. L'article R. 1142-61 du code de la santé publique prévoit en effet que « Lorsque à l'issue du délai de quatre mois dont il dispose, conformément à l'article L. 1142-14, l'assureur n'a pas fait d'offre d'indemnisation, la victime ou ses ayants droit peuvent adresser à l'office, par lettre recommandée avec accusé de réception, une demande aux fins d'obtenir une indemnisation de sa part. ». Dans son avis la CCI rappelle d'ailleurs cette possibilité à la victime, en précisant que l'office pourra « le cas échéant⁴ » se substituer.

L'ONIAM, amené à se substituer, doit faire une offre à la victime dans les mêmes modalités que celles applicables à l'assureur du responsable⁵. L'acceptation de l'offre vaut transaction. Après paiement, l'office est subrogé dans les droits de la victime, selon les cas contre le responsable, son assureur ou encore contre le fonds de garantie pour les dommages consécutifs à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins, dispensés par les professionnels de santé exerçant à titre libéral⁶. Créé par une loi du 28 décembre 2011⁷, ce dernier fonds intervient en cas de dépassement des plafonds de garantie ou d'expiration de la garantie, résultant par exemple d'une clause réclamation⁸.

Une importante difficulté de mise en œuvre de ces dispositions réside dans la détermination du caractère obligatoire ou facultatif de cette substitution. Si un caractère facultatif s'avère aujourd'hui reconnu, ce choix ne nous semble pas aller de soi et ce, pour les raisons suivantes.

On peut tout d'abord remarquer que l'article L. 1142-15 fait usage de l'indicatif en affirmant que, dans les différents cas de figure mentionnés, l'office « est substitué à l'assureur ». Or, par comparaison, lorsque dans l'article L. 1142-14 il est indiqué que « l'assureur... adresse à la victime ou ses ayants-droit, dans un délai de 4 mois suivant la réception de l'avis une offre d'indemnisation... », il n'a pas fait de doute que cette

formulation imposait une véritable obligation à l'assureur. Pourquoi l'usage d'un même mode se traduirait dans un cas par une simple faculté et par une obligation dans l'autre ?

Il est vrai qu'aucune sanction n'est prévue en cas de refus de substitution de l'ONIAM mais, pour ne prendre qu'un exemple, on rappelle que le professionnel de santé à une véritable obligation de transmettre le dossier médical au patient, alors pourtant qu'aucune sanction n'a été prévue en cas de manquement.

Par ailleurs, la formulation d'un autre texte plaide en faveur de la reconnaissance du caractère obligatoire de la substitution. Lorsque l'article L. 1142-22 présente les différentes missions de l'ONIAM, il dispose en effet que l'office « est chargé de l'indemnisation au titre de la solidarité nationale... des dommages occasionnés par la survenue d'un accident médical, d'une affection iatrogène ou d'une infection nosocomiale ainsi que des indemnisations **qui lui incombent**, le cas échéant, en application des articles L. 1142-15... ».

Le verbe « incomber » est fort et aurait dû conduire à la reconnaissance du caractère obligatoire de la substitution, l'ajout de « le cas échéant » n'étant pas de nature à modifier l'analyse.

C'est donc de manière très surprenante, voir injustifiée, que le caractère facultatif de la substitution de l'ONIAM a été admise.

Mais quel est le fondement d'une telle reconnaissance ?

D'aucuns invoquent le fait que les avis de CCI ne lient pas l'ONIAM. Ce principe a été admis, dans le silence des textes, tant par le Conseil d'État⁹ que par la Cour de cassation¹⁰, alors pourtant que les débats parlementaires semblaient prôner la solution contraire¹¹.

A priori, il est vrai qu'admettre le caractère obligatoire de la substitution de l'ONIAM à un assureur défaillant reviendrait à contraindre l'office sur la base d'un avis CCI, ce qui apparaîtrait contraire au principe posé.

Cette analyse se révèle cependant beaucoup trop indirecte pour fonder une décision si préjudiciable aux victimes. Une autre analyse peut en outre être proposée consistant à affirmer que l'avis de la CCI ne contraint aucunement l'ONIAM à payer, mais qu'il se contente ici de reconnaître la responsabilité du praticien. C'est donc de la victime, du fait

9 - Avis contentieux du CE, 5ème et 4ème sous-sections réunies, 10 octobre 2007, n° 306590, M. Sachot. Not. sur la question : D. Cristol, La nature juridique des déclarations d'incompétence des CRCI, RDSS 2008, p. 85

10 - Cass., 1ère civ., 6 mai 2010, n° 09-66947, Gaz. pal. du 24 juin 2010, n° 175, p. 15, obs. J. GUIGUE.

11 - J.-F. Mattei a ainsi affirmé que « les CRCI rendent des avis contraignants pour les payeurs qui, sur leur base, feront une offre que la victime pourra ou non accepter » (JOAN, débats, séance du 3 oct. 2001, p. 5411). C. Evin estime quant à lui, de manière moins explicite que « si l'avis de la CRCI conclut à l'existence d'une responsabilité ou d'un aléa thérapeutique, l'assureur de la personne considérée comme responsable ou l'ONIAM fait une offre d'indemnisation dans un délai de quatre mois à compter de la réception de cet avis par la commission » (Rapport d'information à la commission des affaires culturelles, familiales et sociales, Doc. AN, 2002, n° 3688, p. 29).

4 - Formule de précaution intégrée dans les avis.
 5 - Article L. 1142-14 du code de la santé publique.
 6 - Article L. 426-1 du code des assurances.
 7 - Loi n° 2011-1977 du 28 décembre 2011 de finances pour 2012.
 8 - V. not. pour la présentation de ce fonds : Y. Lambert-Faivre, S. Porchy-Simon, Droit du dommage corporel, Système d'indemnisation, Précis Dalloz, 8ème éd., n° 887 et s.

de la carence de l'assureur, que proviendrait l'obligation de paiement résultant de sa demande de substitution. Il semble dès lors que la question du caractère non contraignant des avis de la CCI, à l'égard de l'ONIAM, et celle du caractère obligatoire de la substitution doivent être dissociées.

L'admission du caractère obligatoire de la substitution devrait par ailleurs pouvoir être encouragée par la subrogation après paiement octroyée par l'article L. 1142-15 alinéa 4. Mais encore faut-il pour cela que soit fait l'effort de l'exercice d'un tel recours. Or, dans son rapport 2017, la Cour des comptes a fustigé l'ONIAM en montrant que, de manière tout à fait incompréhensible, l'office n'exerce pas toujours les recours dont il dispose. On peut en effet lire dans ce rapport que « sur les 49,5 M€ d'indemnisations réglées entre 2011 et 2015 en substitution aux assureurs, près de 30 M€ n'ont ainsi pas donné lieu à démarche de recouvrement, soit 311 dossiers sur un total de 531 »¹².

Au regard de cet état de fait, on comprend qu'il soit plus simple de reconnaître le caractère non obligatoire de la substitution...

Il est vrai cependant que le recours ne peut toujours aboutir, comme dans l'arrêt commenté en cas d'absence d'assureur. L'office risque alors d'être confronté à l'insolvabilité du praticien. Mais, même dans cette hypothèse, il ne nous semble pas choquant de faire assumer à l'ONIAM la charge définitive du dommage. Refuser cela aura de fortes chances, comme dans l'espèce, de se traduire par une absence d'indemnisation de la victime. Le fonds ne joue donc pas ici son rôle de dernière chance indemnitaires, ce qui est pourtant la raison d'être du dispositif de solidarité institué par la loi Kouchner.

Dès lors, dans l'intérêt des victimes et dans le respect de la rédaction des textes ainsi que de leur esprit, ne faudrait-il pas admettre que lorsque l'ONIAM est en situation de se substituer il aurait l'obligation de le faire. La solution contraire est non seulement discutable mais, qui plus est, sans fondement juridique solide.

Ce flou juridique est d'autant plus problématique que l'ONIAM est, dans les faits, assez réticent à se substituer. Il le fait selon son bon vouloir et de manière très restrictive.

Cette situation est confirmée par un certain nombre d'écrits. Ainsi Patrick Mairé, dont l'expérience auprès des CCI est indiscutable, a écrit dans un ouvrage¹³ que « L'ONIAM n'est toutefois pas non plus obligé de se substituer à l'assureur. Il le fait en règle générale lorsqu'il estime qu'il aura de toute façon à indemniser au titre d'un accident médical non fautif dans l'hypothèse où la faute ne serait pas reconnue. Il ne le fait pas lorsqu'il estime que le dommage n'a pas eu de conséquences anormales ou lorsqu'il ne s'agit pas d'un accident médical »¹⁴.

12 - Rapport annuel de la Cour des comptes, février 2017, La documentation française, p. 86.

13 - Accidents médicaux, Règles et pratiques de la Commission de conciliation et d'indemnisation, Les Etudes Hospitalières, Pratiques professionnelles, 2014.

14 - p. 64 de l'ouvrage.

Cette vision restrictive n'apparaît pas en adéquation avec la mission générale confiée à l'office par le législateur dans le cadre de la logique de substitution.

Cette réticence à la substitution a d'ailleurs été officiellement relevée dans le rapport 2017 de la Cour des comptes¹⁵, fortement critique à l'égard de l'ONIAM. Elle conclut en effet que la procédure de règlement amiable s'avère peu attractive. Selon cette institution, sur la période 2011-2015, 5 646 avis favorables ont été émis au total par les CCI¹⁶ et l'ONIAM rejeterait « 20 % de ceux relatifs à des demandes de substitution en cas d'accidents fautifs »¹⁷. De manière générale, on peut déplorer la réserve de l'office à jouer pleinement le rôle qui lui a été attribué au titre de la solidarité nationale, le rapport relevant en effet que « Près de la moitié des indemnisations réglées par l'ONIAM résulte désormais d'une exécution de décisions de justice favorables aux victimes ». Il apparaît choquant que l'office doive si souvent être contraint d'exécuter la mission pour laquelle il a été institué !

Conclusion

On peut dès lors regretter que l'ONIAM, institué par une loi¹⁸ qui visait pourtant à favoriser l'indemnisation des victimes, rechigne à exécuter pleinement le rôle qui lui a été imparti et restreigne ainsi le champ de la solidarité nationale. Mais il faut peut-être encore plus déplorer le fait que cette situation soit entretenue par des décisions de justice, telle celle que nous venons de commenter, qui visent à protéger l'office en limitant ses possibilités de mise en cause.

Dans le respect de l'esprit de solidarité qui a sous-tendu la création de l'ONIAM, il nous semblerait important d'admettre, d'une part, qu'en cas de défaillance de l'assurance la substitution puisse être demandée directement en justice et, d'autre part, que lorsque les conditions d'une telle substitution sont réunies, l'office soit contraint de répondre positivement à la demande.

On nous objectera que la solidarité nationale repose sur un financement public, nécessairement limité. Mais faudrait-il alors que l'ONIAM veille à préserver son budget et qu'il recouvre ses différentes créances auprès des opérateurs privés que sont les assureurs¹⁹. Au regard de l'actuelle situation de gestion de l'office, on ne saurait entendre ce prétexte budgétaire !

Lydia Morlet-Haidara

15 - Ref. préc.

16 - 2 983 avis au titre de l'aléa thérapeutique et 2 663 avis pour un accident fautif.

17 - Rapp. Préc. p. 80.

18 - Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

19 - Le rapport de la Cour des comptes a également révélé que l'ONIAM n'exerçait pas non plus correctement ses recours relatifs aux frais d'expertise. Page 86 du rapport, il est ainsi affirmé que « L'ONIAM a abandonné par ailleurs, depuis 2012, le recouvrement des frais d'expertise que les assureurs des professionnels de santé ou des établissements déclarés fautifs sont tenus de rembourser pour les dossiers pour lesquels ils ont formulé une offre ».