

Deuxième table ronde : comment améliorer l'indemnisation des victimes ?

Nicolas ABOUT

*Président de la Commission des affaires sociales
du Sénat*

Dominique MARTIN

*Directeur de l'ONIAM (Office national d'indemnisation
des accidents médicaux)*

Stéphane PENET

*Directeur des assurances Biens et Responsabilités
de la FFSA (Fédération française des sociétés d'assurance)*

Nicolas GOMBAULT

Directeur général du Sou médical

Jean-Yves NOUY

Directeur général de SHAM

Bénédicte PAPIN

*Avocate, représentante de l'ANADAVI
(Association nationale des avocats de victimes
de dommages corporels)*

© Les Études Hospitalières

COLLOQUE

Jean-Paul Delevoye. – Cette table ronde réfléchira à la manière d'améliorer l'indemnisation des victimes, la qualité du référentiel, les offres manifestement insuffisantes des assureurs et la situation des victimes par ricochet. Nous avons vu tout à l'heure la difficulté d'accompagnement, d'indemnisation : c'est la répartition, évidemment, entre les assureurs et l'ONIAM.

On me signale la présence de représentants bulgares qui souhaitent mettre en place une loi qui ressemble à l'ONIAM. Je les salue et leur souhaite un fructueux rendez-vous avec Dominique Martin cet après-midi.

Alain-Michel Ceretti. – Amélioration de l'indemnisation des victimes : on est là dans ce que les gens attendent finalement du dispositif. La loi prévoyait qu'un référentiel soit mis en œuvre par l'ONIAM. Ce référentiel existe et nous allons commencer par cette question-là. Ensuite, nous parlerons des offres des compagnies d'assurance et de l'extension ou non de la substitution de l'ONIAM. Tout à l'heure, Didier Tabuteau a évoqué l'hypothèse de substitution par l'ONIAM, non seulement lorsqu'il n'y a pas d'offre, évidemment, puisque c'est la loi, mais également lorsque les offres sont manifestement insuffisantes. Enfin, nous parlerons des victimes par ricochet, puisqu'il semblerait qu'on ait là un petit accident de l'histoire, que les victimes par ricochet aient été tout simplement oubliées et qu'il faille remettre un peu d'ordre sur ce point particulier.

Le référentiel est-il juste ? Bénédicte Papin, avocate spécialisée des victimes, vous représentez aussi l'ANADAVI, l'Association nationale des avocats de victimes de dommages corporels.

Bénédicte Papin. – Effectivement, lorsqu'on évoque le domaine de la réparation du dommage corporel, on a la désagréable impression d'approcher le triangle des Bermudes.

Nous sommes dans un océan tempétueux, confrontés aux pires cyclones, tant les intérêts des intervenants sont antagonistes et diamétralement divergents : l'intérêt de l'ONIAM d'un côté, les intérêts de l'assureur au milieu et les intérêts de la victime de l'autre côté.

La question que vous me posez de savoir si le référentiel est juste est une question piège et je n'y répondrai pas directement, puisque, à mon sens, il n'est pas question de justesse ou de justice du barème. C'est son principe même que je conteste et c'est son principe que je veux combattre. Pourquoi ? Parce qu'à mon sens, la mise en place d'un barème se heurte à deux principes fondamentaux : d'abord le principe de la réparation intégrale des dommages et ensuite le principe de la libre évolution du barème et donc de la libre évolution de l'indemnisation de la victime, auxquels, à mon sens, le barème fait obstacle.

Barème et violation du principe de la liberté d'obtenir la réparation intégrale du préjudice : ce principe a été érigé comme valeur constitutionnelle. Il a été affirmé maintes fois par la Cour de cassation comme étant un principe fondamental, défendu et rappelé dans une décision récente du 22 janvier 2009, rappelé également par la Chancellerie, qui n'a pas hésité, en juin 2006, à préciser à l'attention des assureurs qu'elle s'opposerait de manière vigoureuse à toute proposition qui tenterait de limiter la réparation du dommage corporel.

Or on le sait, un barème, forcément, empêche la singularité des dossiers et la prise en compte de la spécificité individuelle de la victime, et s'apprécie forcément dans le sens de la rigidité.

Surtout, évitons de copier l'Espagne, pays de la barémisation extrême.

Il n'y a pas de représentant de l'Espagne ici, donc je me permets de citer ce pays, où la victime est enserrée dans un carcan indemnitaire si étroit qu'elle est obligée d'user de stratégies diverses, souvent avec le concours du juge, pour essayer d'arriver à la meilleure indemnisation possible.

Un tel mimétisme n'est évidemment pas acceptable. Pourtant, ce chemin est emprunté par l'ONIAM, il est également emprunté par les compagnies d'assurance. On peut sourire quand on voit qui préconise les barèmes. N'est-il pas piquant de constater que ce sont ceux-là mêmes qui vont devoir indemniser les victimes qui imposent leur propre barème de référence quant aux dommages et intérêts à allouer ? N'est-il pas anormal que l'ONIAM ou les assurances non seulement interviennent dans l'avis qui a été émis par la commission – il a été dit dans la précédente table ronde que l'ONIAM et les assureurs font partie des membres délibérants de la commission et, à ce titre, se prononcent sur l'existence ou non d'un accident médical, sur la réalité d'une faute, sur le caractère aléatoire, ou plutôt non fautif, pour reprendre les termes de la loi du 4 mars 2002, de l'accident médical qui s'est produit – et à ce titre, aient voix au chapitre et droit de vote sur cet accident médical, sur son existence et sur son étendue, mais, de surcroît, veuillent maîtriser le coût du dossier et l'évaluation financière du dommage de la victime.

Cela n'est pas admissible. Derrière l'idée et la mise en œuvre d'un référentiel, il existe un souci qui doit être expressément dénoncé, d'équilibrer une indemnisation jugée « satisfaisante » pour la victime, mais compatible avec les considérations financières des assureurs.

Est-ce que les assureurs et l'ONIAM souhaitent faire un équilibre entre l'indemnisation qu'ils jugent satisfaisante pour la victime et mettre cela en balance avec leurs propres considérations financières ? Certainement, mais cela ne regarde pas la victime et surtout ne doit pas entrer en ligne de compte lorsqu'il s'agit de l'indemniser. Que l'ONIAM souhaite mettre en place un barème pour harmoniser l'indemnisation qui peut être allouée dans le cadre de son service indemnisation et dans le cadre des offres qui peuvent être soumises à la victime, c'est bien évidemment son droit le plus strict, sur lequel je ne me permettrais pas d'intervenir.

En revanche, que l'on donne l'illusion à la victime que cette indemnisation référencée ou barémisée est celle à laquelle elle a légitimement droit, là, je réponds non.

Ce n'est pas un barème qui doit permettre à la victime d'avoir une idée de l'indemnisation à laquelle elle a droit. Un barème fige forcément le système et empêche les artisans du dommage corporel d'approcher une forme de Graal.

On en vient au deuxième principe qui, à mon sens, est violé par l'introduction d'un barème : celui de la libre évolution de l'indemnisation que l'on donne aux victimes. Il va de soi que l'indemnisation qui a été donnée à une victime il y a deux ans n'est pas celle qui lui est donnée aujourd'hui et certainement pas celle qui lui sera donnée demain.

Quand bien même un barème serait régulièrement actualisé, en toute hypothèse, il ne permettra pas d'être au plus près des considérations intéressant spécifiquement la victime et ne permettra pas de réparer l'irréparable.

C'est une mission très compliquée, j'en suis tout à fait consciente, mais, néanmoins, cette approche de la réparation intégrale demande évidemment une analyse casuistique, une analyse du dossier au cas par cas. Je vais prendre deux exemples. Premier exemple : deux victimes qui sont atteintes d'un déficit fonctionnel permanent similaire, du même pourcentage par application du *Concours médical*.

L'une des victimes peut ressentir ce déficit fonctionnel permanent, ou cette AIPP si on reprend la loi du 12 mai 2009, de manière beaucoup plus pénible. Elle peut ressentir psychologiquement une difficulté plus grande à supporter son handicap. Est-il audible pour ces deux victimes de s'entendre dire qu'elles vont être indemnisées de la même façon parce qu'elles ont le même taux d'AIPP, alors que l'une a un ressenti psychologique qui touche à une pathologie psychologique particulière qui doit bien évidemment être prise en compte ?

Un barème ne tiendra pas compte de cela. Second cas : deux victimes qui ont le même besoin en matière de tierce personne. L'une a les moyens financiers de s'octroyer les services d'une société prestataire de services ou d'une société mandataire, et se voit octroyer une tierce personne. Elle pourra être remboursée du coût de cette tierce personne sur présentation des justificatifs. Elle sera également indemnisée du coût de cette tierce personne pour le futur sur présentation des devis. La seconde victime n'a pas les mêmes moyens pécuniaires et ne peut pas faire appel à une société prestataire.

Elle va donc solliciter de son entourage, sous forme d'entraide familiale, d'entraide de voisinage, l'aide dont elle a besoin. Dans cette dernière hypothèse, l'ONIAM va demander les justificatifs pour le coût de la tierce personne passée.

Évidemment, pas de justificatifs, pas d'indemnisation. Et pour le futur, l'ONIAM va prendre en considération la convention collective des aides à domicile, qui tient compte d'un tarif horaire précis, mais qui ne tient pas compte du tarif horaire selon la région qui est concernée et dans laquelle vit la victime, ni de la difficulté que peuvent avoir certaines victimes à trouver, au sein d'une région, une personne susceptible de les aider et d'être à leur côté en qualité de tierce personne. Un barème fige les choses et ne permet pas à la victime d'être au plus près de son quotidien, de respecter exactement son besoin et d'adapter l'indemnisation qui lui est donnée à hauteur de ses besoins réels.

En conclusion, l'ONIAM, en proposant son barème, indique ou en tout cas susurre à l'oreille des avocats de victimes et des victimes elles-mêmes : « Surtout, ne vous égarez pas dans le maquis de l'individualisation débridée de l'indemnisation du dommage corporel. Nous allons vous proposer un barème que vous allez pouvoir appliquer et que la victime va pouvoir considérer

comme étant son indemnisation, ou en tout cas l'indemnisation à laquelle elle a droit. » A cela, je rétorque : « Égarons-nous ! Surtout explorons ce maquis de l'individualisation, riche en enseignements, doté d'une géométrie variable ouvrant droit au profit de chaque victime une juste et légitime indemnisation au plus proche de la réalité. »

Surtout ne nous leurrons pas : un barème, aussi indicatif qu'il puisse être souhaité lors de son élaboration et présenté par la suite, enserrera forcément la victime dans des limites très étroites et viole les deux principes fondamentaux dont je vous ai parlé, celui de la réparation intégrale du préjudice, qui doit absolument rester en filigrane de toute procédure d'indemnisation à partir du moment où on a connaissance des différents postes de préjudice ou de l'étendue du dommage, jusqu'au moment où l'indemnisation est réellement liquidée, et celui de la libre évolution du quantum indemnitaire, puisque nous sommes dans une économie mouvante.

La victime peut modifier sa façon de vivre, peut s'exposer à des frais supplémentaires auxquels un barème n'aura pas forcément pensé. Pour cela, il faut absolument que liberté soit laissée à la victime et à ses conseils de pouvoir accepter cette indemnisation sans sacrifier le principe de réparation du dommage corporel sur l'autel d'une logique de grilles et de codages.

Alain-Michel Ceretti. – Merci, maître. On vous a compris : vous ne trouvez que des désavantages et beaucoup d'inconvénients. Est-ce que l'analyse est partagée avec les compagnies d'assurance ?

Jean-Paul Delevoye. – Vous avez compris que le médiateur se crée des problèmes pour justifier sa besogne de médiation !

Nicolas Gombault. – Merci de cette question. Je ne sais pas si je suis le plus compétent et le mieux placé pour apporter cette contradiction, parce que je pense que la question aurait pu s'adresser à Dominique Martin, car le référentiel, et non le barème, est celui de l'ONIAM, pas celui des assureurs. Il s'applique à l'ONIAM dans le cadre de son indemnisation, pas aux assureurs. Mais Dominique Martin aura certainement l'occasion de répondre.

Cela étant, je vais néanmoins répondre à cette question. Avant de le faire, je voudrais apporter une précision : n'attendez pas de moi des critiques de la loi Kouchner, ce merveilleux mode alternatif de résolution des litiges qui a été institué en 2002, parce que nous avons beaucoup trop milité pour son adoption. Alors, certes, elle mérite d'être perfectionnée après une évaluation poussée, mais je pense que beaucoup de pays nous l'envient.

Elle est unique au monde et encore une fois, si les critiques pertinentes et constructives doivent être développées, ça n'est certainement pas en jetant l'anathème sur le système de façon globale que l'on pourra y arriver. Pourquoi ? Cela a été rappelé : la gratuité, la rapidité, la participation à la démo-

cratie sanitaire, par la composition même des CRCl, et, enfin, quelque chose de fondamental, qui a été cité une fois, mais, à mon avis, pas suffisamment, c'est cette formidable gare de triage que constituent les CRCl, qui n'oblige pas les malades souhaitant obtenir une indemnisation à diviser leur action, comme c'est encore le cas au judiciaire en dépit des différents projets qui depuis quarante ans ont pu réclamer ou solliciter une uniformisation des contentieux administratifs et civils.

La loi Kouchner, dans ce mode de résolution alternatif des litiges, l'a fait. Et je crois qu'il faut vraiment s'en féliciter, parce que c'est vrai qu'obliger une victime qui a subi un préjudice alors qu'elle a été traitée à la fois dans un cadre libéral, par un médecin dans son cabinet ou dans une clinique, et aussi à l'hôpital, comme c'est le cas de façon extrêmement fréquente, à diviser son action devant différentes juridictions, c'est véritablement là un parcours du combattant.

Répondre à la question de savoir si le référentiel de l'ONIAM est juste, c'est, je crois, finalement retourner la question en demandant s'il y a plus d'intérêt à accepter cette voie ou, au contraire, à plaider en justice contre l'ONIAM en espérant obtenir une meilleure indemnisation que celle que l'ONIAM est susceptible de proposer au terme de cette procédure amiable.

Les pistes de réflexion que je vois pour tenter de répondre à la question de la justesse de ce référentiel sont les suivantes. La première, c'est que ce référentiel, à mon sens, a le mérite d'exister. Un travail extrêmement important a été fait par l'ONIAM pour établir ce barème à partir de données diverses, des décisions de justice notamment.

Cela donne une prévisibilité en ce qui concerne l'indemnisation pour le malade qui en sollicite une. Je crois que c'est déjà tout à fait remarquable.

Deuxième chose, que j'ai dite en introduction, mais que je voudrais rappeler : ce référentiel s'applique à l'ONIAM et ne s'applique évidemment qu'à l'ONIAM, au titre de cette indemnisation versée sur la base de la solidarité nationale.

Troisième point, ce référentiel est complet, il vise tous les chefs de préjudice dans le cadre d'une réparation intégrale de ce préjudice. Et, là encore, je pense que c'est une initiative qui doit être remarquée.

Quatrième idée, ce référentiel est de nature à apporter aux victimes une égalité de traitement sur le plan national, puisque, bien entendu, même s'il ne s'agit que d'un référentiel, avec une appréciation *in concreto* de chaque préjudice par la suite, il va, à mon sens, instituer une unicité de traitement quant à l'appréciation financière du préjudice tel qu'il a été déterminé par la CRCl.

Et nous connaissons tous des différences d'appréciation du préjudice d'une juridiction à l'autre, d'une cour d'appel à l'autre. Je crois que pour estomper ces inégalités, ce référentiel peut être fort utile.

Alors pour aller tout de même de l'avant, la question qui se pose est bien entendu de figer dans le marbre une indemnisation, avec évidemment tous les effets pervers que cela peut comporter. C'est donc avant tout, à mon sens, la question de la vie de ce référentiel qui est posée. Sauf erreur de ma part, mais Dominique Martin m'apportera la contradiction si je me trompe, ce référentiel a été revu en 2008. Je pense, pour ma part, que le mieux pour apporter une solution satisfaisante serait de prévoir une indexation de ce référentiel pour tenir compte du coût de la vie, de l'évolution des différents coûts liés à certaines prestations et de l'évolution qui doit en résulter de l'appréciation *in concreto* du préjudice.

Je voudrais aussi réagir sur certains autres points, parce qu'encore une fois, je vous l'ai dit, ce système alternatif de résolution des litiges, nous le défendons parce qu'il a fait la preuve de son efficacité et je voudrais contribuer avec vous à l'amélioration globale du système. Didier Tabuteau a rappelé les éléments force qui ont présidé à son établissement et, encore une fois, je ne peux qu'y souscrire. Je voudrais rappeler, cela a été dit dans la matinée, que la loi du 12 mai a récemment encore amélioré le système avec le DFT. La question juridique qui se pose aujourd'hui est de savoir s'il faut un décret ou non pour appliquer dès à présent ce régime d'indemnisation aux victimes qui veulent saisir le dispositif alors qu'elles ne travaillaient pas. Il y a certainement dans la salle des juristes beaucoup plus compétents que moi pour répondre à cette question, je ne le ferai donc pas.

La seule chose que je dirai, c'est que, pour ma part, pour la société d'assurance que je représente, ce système mérite d'être appliqué dès à présent aux victimes qui ne travaillent pas. Et en tout état de cause, nous prenons, en ce qui nous concerne, l'engagement de ne jamais contester les saisines qui peuvent intervenir à compter de cette date de publication de la nouvelle loi, de ne jamais contester la compétence des commissions pour des patients qui ne travaillent pas et qui subiraient un préjudice de cette nature, à savoir : une incapacité de travail de six mois ou plus.

Deuxième piste d'amélioration que je voudrais développer rapidement, c'est l'amélioration du contradictoire. A mon sens, les commissions, aujourd'hui, n'ont clairement pas les moyens de faire vivre ce principe du contradictoire.

L'amélioration du contradictoire au moment de l'expertise, ou juste avant l'expertise, est le gage qui permet d'éviter les contestations ultérieures, d'éviter les contre-expertises et donc une perte de temps. C'est aussi de favoriser l'acceptation des avis par les différents régleurs en présence et donc de réduire les contentieux. Je crois qu'il faut nous atteler à cette amélioration du respect du contradictoire.

Je voudrais aussi citer une piste de réflexion importante, qui pourrait correspondre aux travaux de la CNAMed, en ce qui concerne la définition du concept de l'anormalité du préjudice, qui peut être appréciée de façon totalement différente d'une commission à l'autre. A mon sens, il serait utile d'avoir

une « jurisprudence » définissant de façon extrêmement précise ce qu'est un préjudice anormal. Je pense que c'est là le concept le plus délicat à apprécier dans tous les textes qui ont présidé à l'élaboration de ce dispositif.

Dernière piste de réflexion, il me semble important de réfléchir ensemble à la problématique liée aux doubles saisines du dispositif, CRCI d'une part, juridiction de l'autre. Cela complique le système, cela l'alourdit et c'est de nature à déboucher sur des contrariétés d'avis avec les décisions de justice qui peuvent intervenir. Là encore, je pense qu'en fonction des différents modes de règlement des litiges, il convient de dégager des règles extrêmement claires, qui permettraient de résoudre cette problématique.

Alain-Michel Ceretti. – Merci pour cette excellente présentation, c'était très clair. Sur cette histoire de référentiel, on a beaucoup parlé de l'ONIAM. Avant de passer la parole à Dominique Martin, je voudrais poser une question à M. Gombault. Beaucoup d'avocats de victimes nous expliquent qu'à cause du référentiel, il ne faut pas espérer que la compagnie d'assurance, quelle qu'elle soit, dans l'obligation de faire une offre dans les quatre mois qui suivent l'avis d'une commission, aille au-delà du référentiel. Elle va faire une offre dans le référentiel de l'ONIAM. Y a-t-il effectivement une pratique des compagnies d'assurance consistant à se positionner au niveau du référentiel de l'ONIAM ou peut-on estimer que ce n'est pas le cas ?

Nicolas Gombault. – Lorsque la responsabilité est retenue, lorsque l'avis de la CRCI nous est transmis, le régleur dispose d'un délai de quatre mois pour faire une proposition d'indemnisation à la victime. Le référentiel de l'ONIAM est un élément de référence comme un autre. Comme vous le savez tous, les juridictions ont d'autres référentiels, d'autres barèmes, notamment au niveau de l'indexation. Le référentiel de l'ONIAM n'est donc absolument pas la panacée pour l'assureur. Il peut l'utiliser, il peut ne pas l'utiliser, il peut en sortir selon les dossiers et chez nous ce n'est pas du tout systématique.

Alain-Michel Ceretti. – Donc, dans les pratiques de votre compagnie d'assurance, on ne va pas systématiquement retrouver des propositions chiffrées à l'intérieur du référentiel. Dont acte.

Cette question et votre réponse me permettent de faire la transition avec la question suivante. C'est la notion d'offre insuffisante. On sait qu'il y a substitution et que l'ONIAM intervient en indemnisant la victime et en se retournant contre la compagnie d'assurance qui n'a pas fait d'offre. Mais, à plusieurs reprises, l'ONIAM a constaté que des propositions étaient très faibles, tellement faibles qu'elles pouvaient être considérées comme des non-offres. Dominique Martin en parlera mieux que moi, mais je sais que très récemment, une première décision de justice semble donner raison à l'ONIAM, considérant que l'offre de la compagnie d'assurance était si faible qu'effectivement l'ONIAM a eu raison de la considérer comme une non-offre et était

dans son bon droit d'indemniser la victime, de se substituer et d'assigner la compagnie d'assurance. Rappelons que derrière il y a aussi la fameuse pénalité de 15 %. Doit-on en rester là ? Ou doit-on, comme le propose Didier Tabuteau, poursuivre cette réflexion et considérer qu'en cas d'offre manifestement insuffisante, l'ONIAM doit se substituer ? Je sais que Dominique Martin, avant de répondre à cette question, souhaitait répondre aux échanges sur la question du référentiel.

Dominique Martin. – Oui, je voudrais répondre aux arguments que Bénédicte Papin a exprimés brillamment comme à son habitude. Je le ferai très rapidement et dans le désordre.

Le premier point sur lequel je souhaite insister, c'est que si je devais être embastillé pour avoir violé un principe fondamental, j'aurais le plaisir de ne pas être seul dans ma cellule, puisqu'il y aurait un certain nombre de présidents de cours d'appel qui seraient avec moi. Il y a quand même quelques cours d'appel qui ont des barèmes et la seule, la vraie différence entre le barème de l'ONIAM et ces barèmes de cours d'appel, c'est que le barème de l'ONIAM est public.

Les barèmes des cours d'appel, on les trouve ou on ne les trouve pas.

On peut essayer de les débusquer sur Internet, mais c'est du travail... Il ne faut pas être hypocrite sur cette question-là. Tous les gens qui ont à faire un travail de calcul, d'évaluation du préjudice, ont besoin d'une référence et ce référentiel prend une forme ou une autre selon la nature juridique de l'institution qui est amenée à faire ce travail.

Deuxième point, si moi j'étais victime d'un accident médical, je dirais sans doute que le référentiel de l'ONIAM est insuffisant, je souhaiterais évidemment plus.

Si j'étais avocat de victime et que je me payais au pourcentage, je dirais la même chose (*protestations de quelques personnes dans la salle*) légitimement !

Ça ne me pose pas de problème. Simplement, moi, je suis directeur d'un établissement public et ce n'est pas la même chose. Le directeur d'un établissement public a des obligations qui consistent à mettre en œuvre une politique publique dans un cadre qui est fixé par des textes. Alors la loi ne prévoit pas le référentiel. Le référentiel est une initiative de l'établissement, qui a été débattue au sein de son conseil d'administration et qui a été mise en œuvre pour les raisons que j'ai évoquées tout à l'heure. C'est essentiellement un outil de travail, un outil de la politique publique de l'établissement.

C'est également un outil de transparence de l'action de l'établissement. Ce référentiel est public, connu et il est évalué à chaque fin d'année. Et cette évaluation est également publique : chacun peut regarder si l'établissement a appliqué ou non le référentiel, s'il s'en est écarté, et s'il s'en est écarté pourquoi il l'a fait. C'est donc un outil de transparence de la politique de l'établissement.

Par ailleurs, l'ONIAM est un établissement public national, qui se doit d'indemniser les gens dans les mêmes conditions, que ce soit au nord ou au sud du pays. Quand nous avons fait l'évaluation qui a été évoquée tout à l'heure, on a regardé ce qui se passait : pour un même poste de préjudice, on peut être indemnisé jusqu'à quatre fois mieux à Aix-en-Provence qu'à Douai devant les juridictions ! Il y a donc un vrai problème. Un établissement public se doit d'indemniser les gens de la même manière partout, c'est évidemment un engagement fort. Est-il juste ou pas ? Cela revient à se demander ce qu'est une juste indemnisation. Une juste indemnisation, c'est une offre qui met fin au litige.

Il n'y a pas de niveau juste en soi. La douleur, la perte de quelqu'un, tout cela est incommensurable, ne se mesure pas, de quelque manière que ce soit.

Par contre, l'idée est de mettre fin à un litige d'une manière ou d'une autre. On peut le mesurer à travers l'action publique également : tout ce que nous pouvons dire, c'est que ce référentiel permet que dans 95 % des cas les offres de l'ONIAM soient acceptées.

Ensuite, on peut discuter, un certain nombre de choses sont évidemment à nuancer. De ce point de vue, le référentiel de l'ONIAM permet donc de mettre fin à la plupart des litiges qui sont nés et traités dans le cadre de ce dispositif.

Deuxième point, rapidement, sur la question des offres manifestement insuffisantes. Je rappelle l'état des lieux : s'il y a un refus d'offre, il y a possibilité de substitution par l'ONIAM, par contre, s'il y a une offre jugée insuffisante par la victime, l'ONIAM ne peut pas se substituer à l'assureur. Dans ces cas-là, la personne doit se retourner vers le juge. Dans les deux cas, le juge peut prononcer une pénalité de 15 % du montant de l'indemnisation, en plus, bien entendu, des dommages et intérêts. Voilà la situation. Du point de vue du taux de substitution, environ 20 % des offres de l'ONIAM sont des offres dans le cadre de la substitution. Il a été évoqué le fait qu'effectivement, dans des circonstances très particulières, l'ONIAM avait malgré tout pris la responsabilité de se substituer à des assureurs qui avaient fait des offres, ce qui n'est donc pas *a priori* le cadre de la loi.

Il y a deux situations. Dans l'une, l'avis n'avait pas été suivi. Une offre avait bien été faite, mais elle ne suivait pas l'avis, nous avons donc estimé qu'il y avait une rupture et qu'il fallait qu'on vérifie avec le juge si cette rupture pouvait donner lieu au droit de substitution. Dans d'autres cas, les offres étaient tellement basses, de l'ordre de quelques euros ou quelques dizaines d'euros, qu'on estimait qu'elles pouvaient s'assimiler à des refus d'offre. Ces situations sont maintenant devant le juge et, effectivement, des décisions de justice commencent à être prises sur ces sujets-là, qui sont, disons, contrastées. *A priori*, il semble que le juge ait tendance à considérer que c'est possible, mais ça n'est pas si simple. Pour l'instant, ce qui semble se dégager, c'est que si à la fois un avis n'est pas suivi et que cela aboutit à une offre extrêmement basse par rapport à ce que l'avis aurait dû permettre, le juge estime que la possibilité de substitution existe. Il faudra encore du temps avant que tout cela

soit stabilisé. On est vraiment là dans la conduite d'une politique publique. On en a discuté en conseil d'administration et on a estimé qu'il y avait là une possibilité, on continue de regarder si c'est possible, tout cela sous le contrôle du juge. L'ONIAM est un opérateur, rien d'autre, et travaille sous contrôle du juge, ça ne va pas plus loin. Si le juge nous dit que oui, on peut le faire, on continuera à le faire; si le juge nous dit non, on arrêtera de le faire. C'est aussi simple que ça et c'est comme ça que ça doit se passer. Alors l'ONIAM doit-il se substituer en cas d'offre manifestement insuffisante ? Il y a, on le voit, deux possibilités, laisser faire la jurisprudence, c'est ce que je viens d'évoquer, ou donner compétence à l'établissement pour apprécier le caractère insuffisant. Évidemment, là, ça devient très vite compliqué et on tombe vite dans des paradoxes, parce que si on devait faire une évaluation du caractère insuffisant, on le ferait sans doute sur la base de notre référentiel, qui est très insuffisant... Insuffisance sur insuffisance, c'est évidemment très compliqué.

Ça donne par ailleurs une compétence à l'ONIAM qui ne me paraît pas relever de sa nature juridique.

L'ONIAM n'est qu'un opérateur, rien d'autre, c'est un acteur parmi d'autres. Il est un peu particulier parce qu'il a un statut public et qu'il engage à lui seul des sommes qui sont importantes sur le secteur, mais c'est tout. Ça ne lui donne aucune prérogative particulière et je vois mal comment et sur quelles bases l'ONIAM pourrait décréter qu'une offre est manifestement insuffisante, à quel niveau on fixerait le seuil, etc.

Tout ça me paraît un peu compliqué et je m'interroge fortement sur cette possibilité-là. Par ailleurs, et vous me permettrez d'avoir une réflexion de gestionnaire, si on devait faire ça, il faudrait qu'on instruisse les dossiers du point de vue de l'indemnisation de façon à être en capacité de dire quelque chose.

Il nous faudrait donc évidemment des moyens supplémentaires, car personne n' imagine une seconde qu'on distraie les personnels, les indemnificateurs de l'ONIAM, de leur travail fondamental qui est d'indemniser les victimes pour lesquelles il y a un avis d'aléa, pour instruire des dossiers et voir si l'offre est manifestement insuffisante ou pas.

Pour toutes ces raisons, je suis personnellement assez réticent, même si je comprends parfaitement la problématique. Je suis plutôt favorable à la solution jurisprudentielle plutôt qu'à une solution organisationnelle imposée, difficile à mettre en œuvre.

Alain-Michel Ceretti. – On peut d'ailleurs réfléchir à l'extension de la substitution de l'ONIAM sans que ce soit forcément l'ONIAM qui décide du caractère manifestement insuffisant ou pas. Vous êtes parti du fait que par défaut ou par définition, c'est à l'ONIAM de le faire. Effectivement, il y a un côté schizophrène difficile. Et il y a aussi des offres faites sur des accidents sans faute où d'un côté, vous indemnisez et d'un autre côté vous êtes susceptibles de déterminer si l'indemnisation est suffisante ou pas.

Sur cette même thématique, évidemment, l'impact d'une hypothèse de l'extension de substitution de l'ONIAM est majeur pour les compagnies d'assurance. Qu'est-ce que ça leur inspire ? Nous allons inviter M. Jean-Yves Nouy, directeur général de la SHAM, l'opérateur le plus important dans notre pays pour les établissements de santé, à nous faire partager ses remarques et ses réflexions.

Jean-Yves Nouy. – Je vais répondre assez rapidement. Nous utilisons le référentiel de l'ONIAM pour bâtir nos offres indemnitaires et nous sommes bien contents qu'il existe.

J'ai, en fait, découvert dans les questions traitées aujourd'hui qu'il existait des assureurs qui faisaient des offres manifestement insuffisantes pouvant être assimilées à des non-offres. J'ignorais cette pratique.

Et en ce qui concerne SHAM, j'ai vérifié auprès de M. Martin qu'il n'y a jamais eu d'offre manifestement insuffisante de la part de notre société.

Je voudrais présenter une vision macro-économique sur l'« indemnisation des accidents médicaux ».

On a dit tout à l'heure qu'il y avait 400 millions d'actes, et le coût de l'indemnisation des accidents médicaux est globalement de l'ordre de 400 millions d'euros, soit un ratio de 1 euro par acte.

Au niveau national, on enregistre environ 12 000 réclamations par an, dont un tiers, soit 3 600, transite par les CRCI.

Et pour notre société d'assurance mutuelle, SHAM, nous sommes à 5 000 réclamations par an dont 1 600 passent par les CRCI.

En outre, sur la charge globale de 400 millions d'euros, une part importante de nos débours concerne le recours des tiers payeurs.

Elle représente de 60 à 70 % du total des indemnisations, c'est-à-dire que les victimes reçoivent 30 à 40 % des sommes versées. Les prestations des tiers payeurs correspondent aux frais médicaux et d'hospitalisation et en cas de placement, à la tierce personne, qui est souvent financée par les tiers payeurs.

Par rapport à ce volume, et pour répondre au titre du colloque relatif à l'indemnisation par voie amiable, pour comprendre le problème de l'assureur, je vais retenir un seuil de 15 000 euros ; en dessous de ce seuil, SHAM règle 97 % des sinistres à l'amiable.

Dès que l'enjeu économique n'est pas très élevé, le règlement amiable va de soi et est relativement facile.

Par contre, au-dessus de ce seuil de 15 000 euros, l'amiable ne représente plus que 34 % des dossiers, alors que le contentieux constitue près de 66 % des sinistres.

Cet écart s'explique par les enjeux économiques et, au-delà de la victime, par le recours des tiers payeurs, qui doit être déterminé quant à son montant.

Il est difficile de ne pas avoir recours à un juge pour trancher les dossiers dont le coût est important, notamment lorsque de jeunes victimes sont concernées.

Pour la protection de l'enfant, on préfère que le juge condamne le responsable au versement d'une rente viagère, alors que les parents préféreraient une indemnisation en capital. D'ailleurs, très souvent, un premier jugement statue sur les préjudices pendant la minorité et ensuite un autre jugement indemniserait les préjudices de la victime à sa majorité.

Une autre raison d'aller en contentieux est aussi souvent l'existence d'un désaccord entre le responsable (l'établissement ou le professionnel de santé), son assureur et la victime.

En cas de désaccord sur les responsabilités ou le préjudice imputable, la transaction n'est pas possible et le conflit doit alors se résoudre devant le juge, notamment afin qu'il ordonne une expertise qui lui permettra ensuite de trancher.

Globalement, sur 100 décisions de justice nous concernant, une condamnation intervient dans 45 % des cas, ce qui signifie que dans 55 % des cas, nous sommes mis hors de cause.

Si nous devons transiger sur ces affaires, nous aurions à assumer une charge financière supplémentaire importante, ce qui explique que pour les dossiers avec un enjeu significatif, nous préférons souvent le règlement par la voie judiciaire.

Je voudrais revenir sur les questions importantes évoquées ce matin, sur l'amélioration de l'indemnisation par voie amiable de l'indemnisation des accidents médicaux.

Tout d'abord, je suis d'accord sur les pistes d'amélioration proposées par Nicolas Gombault.

La question de la réduction du seuil de gravité conditionnant l'accès aux CRCI, renvoie à des incidents qui ont une dimension économique pour nous beaucoup plus faible.

Nous n'avons pas d'opposition à un abaissement du seuil, à condition que ce seuil baisse aussi bien pour l'indemnisation de l'aléa que pour la recherche de la responsabilité et qu'il y ait ainsi une égalité entre le seuil de saisine des CRCI et le seuil de gravité pour l'indemnisation des accidents sans responsabilité par l'ONIAM.

Au niveau de notre entreprise, cela ne nous créerait pas de difficultés dans la mesure où les sinistres qui sont rejetés par une CRCI peuvent revenir ultérieurement par une autre voie, notamment contentieuse, mais en l'absence de responsabilité la victime ne sera pas prise en charge.

Nous ne sommes pas certains qu'un abaissement du seuil de gravité provoque un encombrement des CRCI, mais il serait peut-être nécessaire de faire une étude d'impact, c'est-à-dire d'évaluer les conséquences chiffrées d'un

abaissement des seuils, tant pour les assureurs que pour celui qui sera peut-être le plus concerné, l'ONIAM. En effet, globalement, sur 100 avis de CRCI concluant à une indemnisation, environ 50 % relèvent de l'ONIAM au titre de l'aléa et autant des assureurs au titre de la responsabilité d'un établissement ou professionnel de santé. Sur la totalité des accidents médicaux, ceux résultant d'un aléa tiennent une place importante : on ne peut que saluer la loi Kouchner d'avoir permis cette indemnisation des accidents résultant d'un aléa sans « tordre le cou » aux principes de la responsabilité civile médicale.

Alain-Michel Ceretti. – Nous retenons, après vous avoir écouté, que, d'abord, vous n'êtes pas opposé à l'extension de la substitution de l'ONIAM, puisque pour ce qui concerne la SHAM, vous n'avez jamais fait d'offre manifestement insuffisante, bravo ; et que vous n'êtes pas opposé à la remise en cause et à l'abaissement des seuils. Vous estimez que de toute façon ces dossiers-là vous seraient revenus à l'amiable, et comme à l'amiable vous indemnisez la plupart des dossiers qui ont des conséquences relativement faibles sur le plan économique, vous estimez que ça ne changera pas beaucoup la situation. Voilà donc des axes d'amélioration assez significatifs pour les victimes qui semblent faire l'unanimité, ce qui me permet de faire une transition tout à fait intéressante avec celui qu'il faut entendre absolument, le représentant de la Fédération française des sociétés d'assurance, qui regroupe l'ensemble des compagnies d'assurance en France.

M. Stéphane Penet, directeur des assurances Biens et Responsabilités de la FFSA, pourrait-on, sur un certain nombre de points qui ont été débattus aujourd'hui, notamment ceux que vient d'évoquer M. Nouy, avoir peut-être aujourd'hui un accord, même informel, afin d'avancer très vite avec la FFSA. On sait comment ça se passe : si la FFSA estime que les compagnies d'assurance ne mettent pas d'obstacle à ce type de réforme, il y a peu de raisons qu'on n'avance pas ensuite très rapidement vers la réforme. Je sais que vous souhaitiez également intervenir sur le référentiel. Et, enfin, puisque c'est le dernier sujet de notre matinée, il y a cette question des victimes par ricochet. C'est un peu technique, mais il n'en reste pas moins que ça concerne beaucoup de personnes. J'aimerais, monsieur Penet, qu'en tant que professionnel de l'assurance, vous nous rappeliez de quoi nous parlons lorsqu'on parle de victime par ricochet, parce que ça peut paraître un peu abscons, et que vous nous confirmiez que vous prenez bien en compte ce type de victime lorsqu'il s'agit de dommage corporel d'origine médicale ou autre.

Stéphane Penet. – J'interviens à la fin, il y a donc de nombreux points sur lesquels je voulais intervenir. Je vais essayer d'être bref.

Premièrement, la question du référentiel : en parlant du référentiel tout à l'heure, M^{me} Papin est allée au-delà du problème de l'ONIAM. Elle a englobé la question du référentiel en disant qu'aujourd'hui il ne fallait pas que ce soient les assureurs qui définissent par un barème ce que va coûter un accident ou

comment doit être indemnisée une victime. C'est vrai que les assureurs militent pour la mise en place auprès de tous les acteurs de la réparation du dommage corporel d'un *référentiel*, pas d'un *barème*. C'est une nuance importante. Ils ne le font pas en l'imposant, mais souhaitent, au contraire, que ce référentiel soit discuté avec tout le monde, y compris les associations de victimes, toutes les parties prenantes dans ce domaine. Si nous le faisons, c'est parce que nous, assureurs, qui sommes ceux qui permettent l'indemnisation en cas de responsabilité, avons des problèmes de prévisibilité et d'évaluation des sinistres plutôt que des problèmes de coût.

Je tiens à insister là-dessus. Notre problème n'est pas d'essayer de faire baisser systématiquement les indemnisations, mais d'avoir une vision, une prévisibilité qui est nécessaire au fonctionnement de l'assurance.

C'est cela qui est important pour l'assurance et même la réassurance. Je ne vais pas entrer dans les détails techniques, mais lorsqu'il y a un manque de prévisibilité, le fonctionnement même de l'assurance peut être mis en cause. Nous ne souhaitons pas limiter les indemnisations. Je vais être très cru là-dessus et peut-être en choquer certains, mais si les indemnisations augmentent, les primes augmenteront. Les assureurs ne sont pas des alchimistes faiseurs d'argent. A partir du moment où les indemnisations montent, les primes monteront et ça, c'est un choix de société. Mais ce que nous souhaitons véritablement, c'est avoir une prévisibilité des choses, parce qu'il nous semble aujourd'hui que dans ce domaine il y a une certaine opacité, voire une certaine iniquité. Dominique Martin disait que les référentiels existent dans les cours d'appel, oui, mais ils sont secrets et c'est parfois un peu la roue de la fortune pour certaines victimes en fonction de l'endroit où sera jugé leur cas. Nous pensons qu'il y a un problème d'assurance qui rejoint un problème de société et qu'ensemble autour d'une table, nous devrions pouvoir nous mettre d'accord sur un référentiel commun à tous les acteurs.

Deuxième point, le fonctionnement général de la loi Kouchner. D'un point de vue global de l'assurance, la loi Kouchner, doublée de la loi About – je mets les deux ensemble parce qu'il ne faut pas oublier qu'un des grands éléments de la loi Kouchner a été d'instaurer l'obligation d'assurer et que cela avait créé, à l'époque, un certain nombre de problèmes que la loi About a réglés – ont permis aujourd'hui une meilleure transparence, de plus grands droits pour les victimes, mais aussi une sécurité et une visibilité juridique pour les assureurs, qu'on ne peut que saluer. Là-dessus, je dirais que les assureurs sont tout à fait positifs sur le bilan de la loi Kouchner. Sur les CRCI, j'insiste sur un point : vous savez que l'assurance de la responsabilité civile médicale a vécu des crises, des hauts et des bas. Il y a eu notamment une crise importante au moment de la loi Kouchner, justement parce qu'il y avait des problèmes liés à l'obligation d'assurance. Depuis, il y a eu quelques mini-crisis. Aujourd'hui, le système est à peu près apaisé. Tout le monde trouve à s'assurer, peut-être pas dans des conditions idéales, certains estiment que c'est trop cher, mais c'est la réalité du risque qui veut ça. Nous avons aujourd'hui une offre qui se

multiplie et un système qui fonctionne relativement bien. Mais cet équilibre est assez précaire. Il repose sur plusieurs éléments que sont les plafonds de garantie réglementaires aujourd'hui demandés dans les assurances RC médical, l'ONIAM, les CRCI, le Bureau commun de tarification, qui est aujourd'hui celui par lequel passent les praticiens ou les établissements qui n'arrivent pas à s'assurer.

C'est un ensemble qui ressemble à un jeu de mikado : on commence à toucher à un élément et tout peut rapidement basculer. Il faut donc être très prudent lorsqu'on analyse une modification radicale de tel ou tel élément. En ce qui concerne les CRCI, et là je parle pour l'ensemble de la profession, nous estimons, aujourd'hui, que le travail des CRCI n'a cessé de s'améliorer ces dernières années et il nous semble qu'elles ont trouvé un rythme tout à fait satisfaisant. Les avis rendus sont de qualité, preuve en est qu'aujourd'hui de plus en plus d'assureurs suivent les avis des CRCI. Il nous semble aussi que cette qualité est rendue possible, M^{me} la Présidente l'a souligné tout à l'heure, par la diversité de ceux qui les composent. C'est cela qui permet aujourd'hui de faire du contradictoire, d'avoir effectivement des analyses sur le fond qui rendent une bonne qualité dans les avis rendus.

Troisièmement, si on veut modifier les seuils des CRCI, et je rejoins tout à fait ce qu'a dit Jean-Yves Nouy tout à l'heure, il faut préalablement réaliser des études d'impact.

Nous ne sommes pas contre le fait de rendre plus accessible le dispositif CRCI. Je signale simplement, parce qu'il ne faut pas que les choses se mélangent dans la tête des gens, que ce n'est pas parce qu'on n'a pas accès au dispositif CRCI qu'on est totalement démunie. Je voudrais que les choses soient bien claires : l'accès aux CRCI donne effectivement accès à un certain nombre d'avantages, mais ce n'est pas parce qu'on n'a pas accès aux CRCI qu'on est totalement démunie. Cela dit, il serait effectivement possible de baisser les seuils, mais attention à ce que la prolifération des dossiers arrivant devant les CRCI ne gêne pas leur fonctionnement et ne vienne pas dégrader la qualité de ce qui a été fait. Nous estimons qu'aujourd'hui le rythme est bon, la qualité est bonne. Ça a été un peu difficile au début, aujourd'hui les choses vont mieux, je dirais qu'on est peut-être encore un peu en rodage et qu'il serait peut-être un peu rapide de vouloir casser complètement le système.

Autre point que je voulais préciser, qui concerne cette fois les victimes par ricochet. Je crois que Robert Badinter devait intervenir sur les dispositifs d'indemnisation. C'est dommage qu'il n'ait pas pu en parler, il l'aurait sans doute fait beaucoup mieux que moi, mais pour élever un petit peu le débat sur la question des dispositifs d'indemnisation, il faut voir aujourd'hui un phénomène que nous constatons et auquel nous sommes très sensibles, nous, assureurs. Aujourd'hui, la société accepte de plus en plus mal la notion d'accident. Le corollaire de cela, c'est qu'une victime d'accident accepte de plus en plus mal d'être indemnisée autrement que la victime d'un responsable.

Or c'est quand même quelque chose qui, au départ, n'était pas si évident que ça. La faute à pas de chance, l'accident, ce sont des choses qui existent, qui ont toujours existé et c'est vrai qu'aujourd'hui, l'accès à une indemnisation de type réparation intégrale *via* le droit commun est rendu possible dès lors qu'il y a une responsabilité établie. Mais il faut bien comprendre que le droit commun ne donne pas un accès automatique à une indemnisation. Le droit commun nécessite qu'une responsabilité soit établie, que des liens de causalité soient établis, que les responsabilités ne soient pas exonérées, etc.

Par contre, certains dispositifs d'indemnisation – je pense au FGTI, je pense au Fonds d'indemnisation des victimes du terrorisme, au FIVA, à d'autres dispositifs qui ont été mis en place dans les systèmes d'indemnisation d'accidents – donnent une quasi-automaticité à l'accès à l'indemnisation. Il n'est donc pas rare qu'on retrouve des décalages, ça n'est pas choquant en soi, entre un dispositif d'indemnisation des accidents et ce que peut proposer le droit commun avec la réparation intégrale. Prenons par exemple le régime d'indemnisation des accidents du travail.

Ce régime est aujourd'hui hors droit commun, c'est un régime spécifique qui a ses propres formes d'indemnisation. Si je prends l'exemple du décalage qui peut exister pour les victimes par ricochet, à l'inverse, quelqu'un bénéficiant d'une rente d'accident du travail, sachez que ses ayants droit qui jugeraient avoir subi un préjudice du fait de cet accident du travail, eux, peuvent avoir recours au droit commun pour aller se faire indemniser, dès lors qu'ils se retournent contre l'employeur.

On est donc dans le cas où le bénéficiaire lui-même va être dans le régime de l'accident du travail, donc ne sera pas dans un régime de droit commun, mais dans un régime sans doute inférieur, alors que l'ayant droit, lui, le peut. Ces systèmes de décalage possible aujourd'hui dans diverses formes d'indemnisation, nous rappellent qu'il ne faut pas oublier qu'à la base il y a soit un responsable, soit pas de responsable. S'il n'y a pas de responsable, nous sommes dans le cas d'un accident.

Et les victimes acceptent d'autant plus mal d'être indemnisées différemment suivant qu'elles ont subi un accident ou un accident avec responsabilité établie qu'il est parfois difficile de faire la différence entre les deux. Par exemple, si vous êtes en voiture, que vous conduisez, que vous glissez sur une plaque de verglas tout seul comme un grand et que vous allez vous écraser dans un platane, il est évident que la personne va comprendre qu'il n'y a pas de responsable, qu'elle est seule responsable, puisqu'il n'y avait personne autour. Mais dans des cas d'infections nosocomiales, dans des cas de responsabilité non avérée sur un accident médical, la chose est beaucoup moins bien comprise par la victime. Effectivement, c'est un problème de société, on peut le déplorer ou pas, on le constate en tout cas. Et il est certain que les régimes d'indemnisation d'accident devront en tenir compte pour s'approcher de plus en plus de la réparation intégrale.

Mais la limite est économique parce que c'est la solidarité nationale qui paye les régimes d'indemnisation et c'est la solidarité nationale, donc le législateur, qui va décider qu'à un moment donné il ne peut aller plus loin parce qu'au-delà la solidarité ne peut pas payer.

Alain-Michel Ceretti. – On va finir avec Bénédicte Papin, à qui je demanderai de se concentrer sur une seule question, très technique peut-être, et de bien poser la problématique des victimes par ricochet, de nous expliquer en quoi les victimes par ricochet suite à un accident sans faute sont différemment traitées des victimes par ricochet suite à un accident fautif, ce qui est probablement dû à un petit bug lors de l'écriture du texte en 2002.

Bénédicte Papin. – Avant d'aborder ce sujet, deux points très brefs. Concernant les seuils et leur disparition, je partage tout à fait l'avis de M^{me} la Présidente de la CRCI d'Ile-de-France. Effectivement, c'est une excellente chose et, à mon sens, on devrait y réfléchir. Second point : je veux parler d'une carence importante de la loi Kouchner, qui ne facilite pas le processus transactionnel : j'entends par là que le problème des offres « manifestement insuffisantes », « franchement insuffisantes » – il peut y avoir mille et une déclinaisons – est qu'aucun élément de la loi Kouchner n'impose ou ne sanctionne l'attitude dilatoire d'un assureur. Il n'y a rien dans la loi Kouchner qui pousse à la transaction comme il peut y avoir dans la loi Badinter de 1985 sur les accidents de la circulation par exemple, ou comme il peut y avoir devant d'autres fonds d'indemnisation. Et, en fait, que l'assureur fasse une offre manifestement insuffisante dans les quatre mois ou n'en fasse pas du tout, la victime sera toujours confrontée à la même difficulté et devra saisir le tribunal. A mon sens, la loi Kouchner devrait être complétée sur ce point-là.

J'en viens maintenant au problème des victimes par ricochet, qui sont effectivement parmi les grandes oubliées de la loi – elles ne sont pas les seules. Néanmoins, il faut distinguer deux cas : le premier cas qui concerne la victime par ricochet qui accompagne, et qui entoure la victime principale d'un accident médical non fautif – ce qu'on appelait les aléas thérapeutiques, les aléas diagnostiques et qui, actuellement, sont privées de tout droit à l'indemnisation.

Et le second cas : celui de la victime par ricochet qui entoure la victime principale d'un accident médical fautif qui voit son indemnisation reconnue.

En quoi le cas de la victime par ricochet d'un aléa est-il moins grave que le sort de la victime par ricochet d'un accident fautif ? C'est une iniquité qu'on peut difficilement expliquer. On ne peut pas logiquement raisonner et trouver une réponse. En l'état actuel des choses, aucune indemnisation ne peut légitimement être allouée, y compris si cette victime par ricochet emprunte la voie judiciaire.

Dans l'hypothèse favorable d'une modification législative, d'autres points devront être abordés, notamment l'opposabilité du rapport d'expertise et de l'avis émis par la CRCI à l'ONIAM.

En effet, pour obtenir l'indemnisation à laquelle elle a légitimement droit, la victime doit parfois saisir le tribunal.

Et là, je ne veux pas contredire M^{me} Rambaud, qui est intervenue tout à l'heure, en indiquant que saisir le tribunal n'était pas le parcours du combattant, mais c'est néanmoins un parcours semé d'embûches. Pourquoi ? Imaginons, toujours dans l'hypothèse de la réparation législative de cette omission, que la victime par ricochet, en saisissant le tribunal, souhaite s'aider de l'avis émis par la commission, qui indique que la victime principale a été victime d'un aléa.

L'indemnisation sera sollicitée auprès de l'ONIAM qui peut répondre que l'avis émis par la CRCI ne s'impose pas à lui, qu'il est libre de le suivre ou non et qu'il appartient à la victime d'apporter la preuve de la réalité de cet aléa.

Pour la victime, il faut reprendre la procédure à zéro : une nouvelle expertise, une nouvelle procédure avec évidemment les mises en cause supplémentaires qui s'imposent.

Si la victime souhaite s'aider du rapport d'expertise qui a été déposé dans le cadre de la CRCI, ce rapport n'est pas davantage contradictoire à l'ONIAM, qui peut souhaiter ne pas s'en servir.

Cela pose le problème du rôle de l'ONIAM : celui-ci indemnise, mais ne fait pas partie de la procédure. Il serait préférable que l'ONIAM sorte du système et soit une partie à part entière, à l'instar de l'assureur, ou de la victime, de manière à ce qu'il puisse participer aux opérations expertales, habilité à débattre de la nature fautive ou aléatoire de l'accident médical... Je plaide en faveur de la clarification du rôle de l'ONIAM afin de permettre une unification du contentieux et éviter à la victime, principale ou par ricochet, cette procédure parallèle.

Le rallongement des délais ne serait plus qu'un mauvais souvenir, puisqu'il y aurait unicité de l'instance.

Dernier point avant de céder la parole, il existe une autre grande oubliée de la loi du 4 mars 2002, et dont on n'a pas parlé aujourd'hui : la victime d'une infection nosocomiale ou d'une infection associée aux soins, acquise dans un cadre libéral, au sein d'un cabinet de médecine de ville.

D'aucuns ont essayé de faire assimiler le cabinet libéral à un établissement de soins ou un service de soins.

En vain, malheureusement. La victime d'une infection nosocomiale acquise au sein d'un cabinet libéral est soumise à une double peine : celle de gérer les conséquences parfois dramatiques de son infection, d'une part, et, d'autre part, de s'astreindre à prouver la faute d'asepsie ou le manquement fautif dans la chaîne de soins commis par le praticien libéral pour espérer voir son indemnisation retenue.

Jean-Paul Delevoye. – M. Penet doit partir, mais j'ai bien entendu qu'il n'était pas opposé à une étude sur l'abaissement des seuils, mais avec une problématique d'étude d'impact. Je crois que la question de fond sur laquelle les politiques vont devoir réfléchir, c'est la pérennité du système de santé, qui va devoir intégrer la notion assurantielle, qui rentre de plus en plus dans la vie de la société. C'est, me semble-t-il, un des sujets les plus compliqués qu'il va falloir aborder plutôt que de le subir. Je parle là aux décideurs politiques...