

# COVID 19

## INDEMNISATION EN CAS DOMMAGE CORPOREL DES PERSONNES CONTAMINEES TRAVAILLANT POUR L'HÔPITAL

Quelles obligations pour l'hôpital ?

Quelles solutions d'assurance ?

### PLAN DE L'ETUDE

#### Introduction

#### 1 – Les préjudices corporels subis par les agents

- 1.1. Les agents fonctionnaires
- 1.2. Les praticiens hospitaliers et les agents contractuels
- 1.3. L'assurance responsabilité du centre hospitalier
  - 1.3.1 L'arrêt Moya – Caville et la fin du « forfait de pension » :
  - 1.3.2 L'assurance de ce risque dans les hôpitaux publics
  - 1.3.3 L'assurance individuelle accident

#### 2 – Les préjudices corporels subis par les agents non hospitaliers – bénévoles – collaborateurs occasionnels

- 3.1. Principe de responsabilité sans faute
- 3.2. L'assurance de cette responsabilité sans faute à l'égard des collaborateurs occasionnels

#### 3 – Les dommages causés aux tiers

#### Conclusion

Quelques pistes de réflexion pour ne pas laisser nos personnels soignant sans réponse solidaire  
Pour une forfaitisation des indemnités de responsabilité  
L'Hôpital « parent pauvre » de la protection sociale complémentaire

*Ce document est la propriété intellectuelle de son auteur Christian TOURRAIN et de la Sté ACAOP.*

*Il est à la disposition des hôpitaux publics qui pourront en faire librement la diffusion qu'ils souhaitent.*

*Il ne peut être reproduit et diffusé même partiellement par toute personne autre qu'hospitalière qu'avec l'accord formel de son auteur.*

Dans l'état actuel des dispositions législatives et réglementaires, les conséquences de cette infection relèvent fondamentalement du régime général d'indemnisation des accidents du travail et maladies professionnelles des agents publics qu'ils soient fonctionnaires praticiens hospitaliers ou contractuels.

Nous partons de l'axiome, à priori difficilement contestable :  
Contamination d'un agent hospitalier sur son lieu de travail = **maladie professionnelle**.

### 1.1. Les agents fonctionnaires : lois n° 83-634 du 13 juillet 1983 et n° 86-33 du 9 janvier 1986

Les obligations de l'hôpital public employeur sont parfaitement encadrées et connues et ressortent de l'application stricte des textes législatifs précités :

#### 1.1.1- En cas d'arrêt de travail à la suite d'une maladie professionnelle l'agent a droit :

- **A sa rémunération** pendant toute la durée de l'arrêt de travail
- Au paiement de tous **les frais médicaux** consécutifs à cette maladie professionnelle à titre viager quelle que soit sa situation d'emploi (Retraite – autre établissement – Secteur privé). Les frais médicaux restent à la charge de l'hôpital employeur au moment de l'infection.
- **Et puis ... c'est tout !** Aucun autre chef de préjudice n'est indemnisé (souffrances endurées -préjudice esthétique – préjudice d'angoisse etc.) Cela s'appelle le « **forfait de pension** » qui ne peut être levé que dans le cadre d'une faute inexcusable de l'employeur (Voir 1.3 ci-après)

#### 1.1.2- En cas de décès :

Très discrètement, par un décret du 3 novembre 2014, les pouvoirs publics ont divisé par 2 voire 4 le capital alloué en cas de décès aux ayants droits des agents des 3 fonctions publiques en le limitant à 4 fois le plafond mensuel de la SS (PMSS) soit environ 13 800 € alors que précédemment le capital était égal à 1 fois la rémunération annuelle de l'agent.

Cependant cette limitation ne concerne pas le **décès en activité de service** pour lequel le capital reste fixé à une fois le traitement brut annuel.

**En réalité : probablement le versement d'un capital égal à 1 fois la rémunération annuelle de l'agent.**

On peut affirmer, sans trop de risque que le décès d'un personnel soignant contaminé dans le cadre de ses interventions sur des malades du Covid 19 sera reconnu comme consécutif à une activité de service et que dès lors le capital versé aux ayants droits sera égal au montant de sa rémunération annuelle selon les dispositions de la Sécurité Sociale soit 1/3 au conjoint et 2/3 aux enfants. (+ majoration pour enfant à charge).

Quand même, cela ne fait pas beaucoup ! Il faut espérer qu'il aura souscrit un contrat d'assurance décès à titre personnel.

**Peut-être que ce capital pourrait être versé 3 années de suite.**

L'article D.712-24 du décret 2015-1399 du 3 novembre 2015 prévoit la possibilité d'un triplement du montant du capital décès indiqué ci avant :

*« Lorsque le fonctionnaire est décédé à la suite d'un attentat, d'une lutte dans l'exercice de ses fonctions ou d'un acte de dévouement dans un intérêt public ou pour sauver la vie d'une ou plusieurs personnes, le capital décès, augmenté le cas échéant de la majoration pour enfant, est égal à douze fois le montant du dernier traitement indiciaire brut mensuel perçu par le fonctionnaire décédé.*

*Il est versé trois années de suite dans les conditions ci-après : le premier versement au décès du fonctionnaire et les deux autres au jour anniversaire de cet événement. »*

La reconnaissance est instruite à la suite d'une enquête et elle est accordée par un arrêté du Préfet de Région (actes de courage de sapeurs-pompiers par exemple).

**Comment imaginer que cet article pourrait ne pas s'appliquer au personnel soignant des hôpitaux publics ? !!!**

2003 par les jurisprudences Moya – Caville (CE Ass ; 4 juillet 2003) et désormais, la responsabilité de l'administration et notamment des hôpitaux publics peut être recherchée **au-delà des indemnités statutaires** :

- Soit en l'absence de faute du Centre hospitalier, la responsabilité administrative est alors engagée sur la base du risque créé par l'activité du service
- Soit en présence d'une faute du Centre hospitalier, étant précisé que la faute de service simple suffit dans ce cas pour engager la responsabilité de l'hôpital,

L'agent ou ses ayants droit peuvent dans ce cas prétendre au versement d'une indemnité réparant l'ensemble de ses chefs de préjudices sur la base des règles de droit commun.

### 1.3.2- L'assurance de ce risque dans les hôpitaux publics :

Ce principe d'indemnisation au-delà des montants institutionnels, des préjudices subis par les salariés, était appliqué depuis longtemps par la jurisprudence civile par référence aux articles L 452-2 et L 452-3 du Code civil au titre de la garantie de la « faute inexcusable de l'employeur ».

Les conditions de mise en œuvre de cette garantie restaient cependant très restrictives puisque les victimes devaient prouver une faute particulièrement grave de l'employeur notamment au niveau de la prévention des accidents du travail.

Son application au titre de ces articles du Code civil aux salariés de droit privé a été assouplie par les jurisprudences successives relatives aux contaminations per l'amiante.

Cette responsabilité a depuis longtemps fait l'objet d'une garantie spécifique dans la quasi-totalité des contrats des entreprises privées mais aussi des organismes publics et notamment des hôpitaux publics au titre de la clause dite de « la faute inexcusable de l'employeur ».

Cependant, elle ne faisait référence qu'aux seuls cas relevant du Code civil et **excluait donc de fait, les recours fondés sur des principes ou jurisprudences administratives.**

Depuis la jurisprudence Moya – Caville les **assureurs ont étendu le champ de leurs garanties à ces nouveaux cas de responsabilité** et aujourd'hui ce risque est communément couvert dans les contrats de responsabilité des hôpitaux publics et notamment de ceux des 2 acteurs principaux la SHAM et BEAH :

- Soit par le principe général d'une garantie « Tous risques sauf » sans qu'une exclusion formelle ne vienne limiter cette garantie.
- Soit par des clauses spécifiques dans les conventions spéciales de ces assureurs :
  - o **Pour la SHAM** par l'extension facultative N°4.2 Indemnisation complémentaire des préjudices corporels résultant d'un accident de service ou d'une maladie professionnelle
  - o **Pour BEAH** par le paiement de l'indemnité complémentaire à laquelle la victime est en droit de prétendre au terme des règles et des jurisprudences administratives

En rappelant que les préposés de l'assuré (Centre hospitalier) **bénéficient de la qualité de tiers** pour les dommages non pris en charge par la sécurité sociale ou le statut de la fonction publique.

Par contre, le contrat responsabilité n'a pas pour objet de garantir les obligations de l'établissement en matière de prévoyance sociale et n'a donc pas pour objet de remplacer ou de compléter un contrat d'assurance des risques statutaires.

Tous les contrats RC contiennent peu ou prou la même exclusion :

- **SHAM** : *Sont exclus : Les dommages corporels subis par toute personne collaborant au fonctionnement de l'Établissement assuré, dans la mesure où ils résultent d'un événement justifiant un droit à réparation au titre d'une obligation statutaire ou d'un régime d'assurance obligatoire contre les accidents du travail ou maladies professionnelles.*

## 2.1- Principe de Responsabilité sans faute :

Ce n'est l'objet de cette étude de faire l'exégèse de la responsabilité sans faute de l'hôpital, mais un rappel sommaire permettra de mieux mesurer les enjeux de cette question.

Les principes de responsabilité de l'administration à l'égard des bénévoles ou collaborateurs occasionnels du service public fondés sur le principe **d'une responsabilité sans faute** (ou pour risque social) sont anciens et trouvent leur origine dans l'arrêt CAMES (CE 25 juin 1895) ; ils ont été confirmés par le Conseil d'État à de nombreuses reprises et notamment dans le domaine des établissements de santé (CE 13 décembre 1957 Hôpital de Vernon – CE 24 juin 1961 Chevalier).

L'idée à l'origine, des magistrats du Conseil d'État est d'une actualité évidente ; le Conseil d'État a voulu que la personne qui se dévoue pour sauver autrui ne supporte pas sans réparation, le dommage qu'elle subit dans ces circonstances.

Ce ne peut pas plus d'actualité !

Ainsi, à partir du moment où les conditions exigées par le juge administratif sont remplies :

- Véritable collaboration et non une simple participation
- Insertion de l'action du collaborateur dans une opération de service public
- Le collaborateur doit être extérieur à l'établissement
- Acceptation de l'intervention du collaborateur bénévole par l'établissement

le lien de causalité sera établi et **la responsabilité de l'hôpital sera engagée même en cas d'absence de toute faute de sa part et devra donc indemniser tous les préjudices et notamment corporels que pourrait subir le collaborateur bénévole.**

Les cas d'exonération ou d'atténuation de la responsabilité de l'établissement sont restreints et dans la situation qui nous préoccupe essentiellement liés à la contamination préalable du soignant extérieure à son intervention à l'hôpital ou induites par la faute de la victime et de son imprudence.

Ainsi, dans la quasi-totalité des cas, les dommages corporels (voire matériels) subis par des soignants intervenant bénévolement dans le cadre de l'hôpital pour aider à la lutte contre le Covi19 **ressortiront de la responsabilité sans faute de l'établissement qui devra indemniser la victime ou ses ayants droits de l'ensemble de ses préjudices calculés sur les bases de droit commun** (Nomenclature Dintillac).

Ainsi, paradoxalement peut-être les soignants bénévoles seront souvent mieux indemnisés que les agents hospitaliers quel que soit leur statut. Mais la procédure juridique sera sans plus longue et difficile.

## 2.2- L'assurance de cette responsabilité sans faute à l'égard des collaborateurs occasionnels :

L'assurance de cette responsabilité évidemment très lourde puisque dite « sans faute » et ne comportant quasiment aucun moyen d'exonération, ne présente cependant aucune difficulté en termes d'assurance au moins dans les contrats des principaux acteurs de la RC Hospitalières.

Peut-être qu'il existe encore des contrats limitant les garanties RC des hôpitaux aux cas de « responsabilité pour faute » ; ce doit cependant être l'exception exceptionnelle !

Les contrats de responsabilité des hôpitaux publics ne différencient plus les fondements de la responsabilité pour faute ou sans faute se référant globalement à la notion générale de « *conséquences pécuniaires de la responsabilité* »

- **SHAM** : *Les présentes Conventions Spéciales ont pour objet de garantir les conséquences pécuniaires de la responsabilité encourue par l'Assuré à l'égard des tiers, telle qu'elle est définie par les articles 3 et 4, ainsi que les risques annexes visés par les articles 5 à 12, à condition que leur assurance soit stipulée aux Conditions Particulières.*
- **BEAH** : *Le présent contrat garantit, dans les limites des engagements et des franchises prévues ci-après, l'établissement hospitalier souscripteur contre les conséquences pécuniaires de la responsabilité que celui-ci peut encourir par application des dispositions des règles de droit administratif ou du Code civil ou encore à titre contractuel*

Concrètement on retrouve ce principe dans les contrats d'assurance des Centres hospitaliers et pour en rester à nos 2 acteurs principaux :

- **SHAM** : *L'Établissement assuré est garanti contre les conséquences pécuniaires de la responsabilité qu'il peut encourir à l'égard des tiers à l'occasion de l'exercice de son activité ..., du fait : **des agissements de toute personne, rémunérée ou non, participant au fonctionnement de l'Établissement,***
- **BEAH** : *La garantie est acquise du fait de toutes **les personnes au service direct ou indirect de l'établissement hospitalier, rémunérées ou non,** et notamment à la responsabilité personnelle des médecins, infirmières, internes ou étudiants, stagiaires, élèves des écoles ou préposés dans l'exercice de leurs fonctions, ... **de toutes les personnes dont il a la garde.***

**Donc, sur ce point, pas d'état d'âme, les garanties du contrat de responsabilité de l'établissement sont acquises pour les dommages que pourraient causer aux patients et plus généralement aux tiers les personnels soignants bénévoles.**

## CONCLUSION

Dans la situation actuelle où les hôpitaux et leurs personnels sont confrontés à une multitude de problèmes complexes et combien plus importants et vitaux que ceux de l'assurance, nous avons essayé d'apporter, des réponses concrètes et claires aux interrogations des responsables hospitaliers.

Les réponses apportées par les contrats d'assurance responsabilité souscrits par les hôpitaux publics dans toutes leurs composantes (CHU, CH., EHPAD, CHS) répondent (sauf cas sans doute exceptionnel) à une grande partie des préoccupations des responsables hospitaliers :

- Assurance des obligations statutaires des agents hospitaliers
- Assurance des dommages corporels subis par les personnels soignants bénévoles
- Assurance des dommages causés par ces personnels aux patients ou aux tiers
- Assurance des recours en indemnités complémentaires au régime statutaire des agents hospitaliers

Les limites de l'exercice sont réelles et dans la vie future proche, l'application de ces principes va se heurter à la réalité juridique.

Pour ce qui concerne les prestations statutaires, il ne devrait pas exister de problème si ce n'est que la question de l'imputation de la contamination à l'activité de service ; mais cela devrait se régler assez facilement et rapidement.

Par contre, si l'élan de solidarité à l'égard des soignants devait s'atténuer, les difficultés apparaîtraient sans doute rapidement sur les modalités d'application des garanties de responsabilité.

Elles se cacheront derrière une apparente approche juridique des principes de la responsabilité dont on peut déjà pressentir les arguments : le lien de causalité, l'imprudence des victimes (les soignants !), la détermination du quantum des préjudices.

Les enjeux financiers pourraient être trop considérables pour les assureurs concernés pour que la compassion reste le moteur de leur traitement de ces dossiers de responsabilité.

La résolution de ces recours risquerait de s'enfoncer dans le long dédale des procédures **alors que la détresse morale mais aussi financière des victimes** (les soignants ou leurs proches) **est immédiate !**

Pour les personnels soignants bénévoles, la solution ne serait-elle pas de trouver dans un consensus piloté par l'État avec les assureurs concernés des modalités d'indemnisation forfaitaire du type de celles connues dans l'aviation (Convention de Varsovie et de Montréal) ou pour les sapeurs-pompiers volontaires (Loi n° 91-1389 du 31 décembre 1991) ?

Cette orientation permettrait, au moins, d'accélérer les conditions d'indemnisation des personnels soignants bénévoles.

Pour agents hospitaliers fonctionnaires, pour pallier la faiblesse du capital décès versé aux agents hospitaliers fonctionnaires la solution de reconnaissance d'acte de dévouement serait, peut-être, la réponse morale et financière appropriée à l'engagement de ces personnels.

La solution d'une garantie d'assurance **immédiate et rétroactive** du type de celle mise en œuvre en 2006 sous l'égide de la FHF à la suite du décès des médecins préleveurs du CHU de Besançon pourrait aussi être une réponse pragmatique et efficace.

Tout cela va évidemment nécessiter de dégager des financements dans des délais très courts car si la détresse morale des personnes concernées est immédiate leurs besoins financiers le sont aussi.

Bien évidemment, il est trop tôt pour connaître l'ampleur de ces besoins, mais par rapport à un montant global de prime responsabilité des établissements publics que l'on peut estimer à environ 320 millions € une simple cotisation exceptionnelle de 1,5 % du montant des primes permettrait d'alimenter un fonds de solidarité de près de 5 millions € qui pourrait, sans doute, répondre aux situations personnelles les plus dramatiques et les plus urgentes.

Son extension aux contrats d'assurance des cliniques privées et des médecins libéraux permettrait de répondre à leurs propres situations ; mais ce n'est pas l'objet cette étude.

### **L'Hôpital « parent pauvre » de la protection sociale complémentaire**

Enfin, n'est-il pas temps que les pouvoirs publics répondent parmi tant d'autres problèmes de l'hôpital public à cette situation inique dans laquelle se trouvent les agents hospitaliers ?

En effet, alors que la fonction publique de l'État cette possibilité est ouverte depuis le décret du 19 septembre 2007, depuis le décret du 8 novembre 2011 pour la territoriale, 13 ans après, la fonction publique hospitalière demeure le seul versant où la participation de l'employeur au financement de la protection sociale complémentaire n'est pas encadrée.

Jusqu'à quand ?

La possibilité de réformer par ordonnances prévue à l'article 40 de la Loi de transformation de la fonction publique sera peut-être l'opportunité pour le Gouvernement de corriger cette iniquité à l'égard des agents hospitaliers.

Mais les textes ne suffiront pas !

Encore faudra t il donner aux hôpitaux publics les moyens financiers d'abonder ces régimes complémentaires de prévoyance des agents comme c'est le cas, notamment dans les collectivités locales, car l'hôpital ne peut pas utiliser les impôts locaux pour « soigner » sur ce plan ses agents.

Les agents hospitaliers pourront ainsi se protéger par des garanties de prévoyance dignes de leur engagement de toujours mais évidemment encore plus considérable de ces temps difficiles.

Pour cela, merci encore à vous toutes et tous !