

**PEROT Dehlia**

Master 2 droit de la responsabilité médicale

Faculté de droit Sceaux Paris XI

Directeur de mémoire: Professeur MAITRE Grégory

Directeurs de Stage: Mme RAMBAUD Claude

M. HALAMA Rodolphe

# L'égalité des droits lors de la procédure devant les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation

**STAGE: Association Le LIEN** de Décembre 2012 à Mai 2013

Année 2012-2013

## **Table des matières**

|                                                                                          |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Chapitre 1: un recours innovant en matière d'égalité de droits.....                      | 5  |
| Section 1: L'égalité entre les victimes.....                                             | 5  |
| Section 2: L'égalité entre les parties.....                                              | 7  |
| Chapitre 2: Les inconvénients de ce recours.....                                         | 9  |
| Section 1: les différences de traitements dans la mise en oeuvre de la procédure .....   | 9  |
| I. Des différences de traitement induites par les textes .....                           | 10 |
| II. Des différences de traitement dues à la pratique.....                                | 13 |
| Section 2: les différences de traitement dans la mise en oeuvre de l'indemnisation ..... | 16 |
| I. l'expertise génératrice de disparités dans l'appréciation des dommages .....          | 16 |
| II. l'absence de barème d'indemnisation unifié.....                                      | 17 |
| Chapitre 3: Un recours à améliorer .....                                                 | 19 |
| Section 1: La mise en place d'une réelle phase de conciliation précontentieuse .....     | 19 |
| I. l'inefficacité de l'actuelle procédure en conciliation .....                          | 19 |
| II. La valorisation de la conciliation .....                                             | 20 |
| Section 2: L'uniformisation des règles d'indemnisation .....                             | 22 |
| I. la réforme de la procédure pour un meilleur accès à l'indemnisation .....             | 22 |
| II. l'égalité des victimes face à l'indemnisation .....                                  | 24 |
| Section 3. les atouts d'une meilleure prévention des risques .....                       | 25 |
| I. la prévention dépendante de l'information préalable de la victime .....               | 25 |
| II. la prévention une prérogative de santé publique.....                                 | 26 |

### **Abréviations:**

*CRCI*: Commission Régionales de Conciliation et d'indemnisation

*ONIAM*: Office National d'indemnisation des Accidents Médicaux

*CNAMED*: Commission Nationale des Accidents Médicaux

*DRASS*: Direction Régionale de l'Action Sanitaire et Sociale

*ARH*: Agences Régionales d'Hospitalisation, aujourd'hui appelée Agence Régionales de Santé

*CSP: Code de Santé publique*

*CRUQPC: Commission des Relations avec les Usagers et de la Qualité de la Prise en Charge*

### CHOIX DU SUJET

Le choix de ce sujet a été très simple. C'est d'abord la Présidente de l'association qui m'a conseillé de prendre ce sujet. Elle a ajouté qu'il serait nécessaire que l'on réfléchisse à la question dans la perspective d'une prochaine réforme de la loi du 4 mars 2002.

La procédure devant la commission régionale de conciliation et d'indemnisation est, en effet, l'une des innovations majeures de cette loi. Je me suis rapidement rendue compte, au fil de l'étude des dossiers et de mes relations avec les victimes que la problématique de l'égalité des droits était récurrente . La première question que nous nous posons lorsque nous analysons un

dossier était celle de savoir si il serait accepté par la commission. Bien des dossiers nous paraissaient importants, sur le plan des préjudices subis, cependant, nous savions qu'au regard des critères de sélection de la CRCI (commission régionale de conciliation et d'indemnisation), ils ne seraient pas recevables par cette dernière. Mon travail a été, pendant ces mois de stage, de faire en sorte que tout dossier qui présentait un préjudice et une faute ou une infection qualifiable de nosocomiale, puisse être expertisé. Certains dossiers ne présentaient manifestement pas les seuils, dans ce cas il n'était pas judicieux de donner de faux espoirs aux victimes et, si ils présentaient malgré tout les conditions de mise en oeuvre de la responsabilité civile, nous les adressions à des avocats plus à même de les défendre devant les tribunaux. Le véritable enjeu était d'obtenir une expertise pour tous les dossiers « limites ». D'où la question de l'égalité. Tous les dossiers n'ont manifestement pas les mêmes chances face à l'examen de recevabilité de la CRCI. C'est pourquoi, j'ai examiné ce que la procédure a apporté de bon au droit de la responsabilité médicale et ce, notamment, sur le plan de l'égalité des chances, mais aussi, à démontrer que des efforts étaient encore nécessaires. J'ai également réfléchi à ce qu'il pouvait être mis en place pour améliorer ce recours et le contentieux lié à la responsabilité médicale.

## INTRODUCTION

La Loi Kouchner du 4 mars 2002 a changé considérablement les rapports entre les médecins et les patients . Elle a également modifié le paysage de la responsabilité médicale française, notamment, en consacrant une responsabilité sans faute résultant de préjudices graves subis à la suite d'un aléa thérapeutique, responsabilité déjà reconnue depuis le 9 avril 1993 par le Conseil d'état dans l'arrêt « Bianchi ». Elle a aussi instauré un dispositif amiable accessible à tous et gratuit. . Cette loi est un tournant crucial dans la mise en oeuvre de la responsabilité médicale.

Elle s'inscrit dans une évolution favorable aux patients débutant après la deuxième Guerre Mondiale. En effet, après cette guerre a été très influente sur le développement des soins.

Ainsi, par l'arrêt « Tessier » du 28 janvier 1942, la Cour de cassation consacre le principe du consentement préalable du patient à tout acte de soin. En 1946, la protection de la santé est intégrée au préambule de la nouvelle Constitution française. Pendant cette période d'après guerre, les hôpitaux vont devenir de vrais lieux de soins, alors qu'au préalable ils étaient principalement des hospices accueillant les pauvres démunis. Ils se transforment en lieu de recherche et de formation médicale. Depuis la loi du 31 décembre 1970 ayant réformé l'hôpital, le patient a le choix de l'hôpital dans lequel il souhaite être soigné et celui de son praticien. Toute personne ayant besoin de soin doit être accueillie par un établissement de santé. Le décret de janvier 1974, relatif aux règles de fonctionnement des centres hospitaliers et des hôpitaux locaux, oblige les établissements à suivre un protocole d'admission et de traitement des maladies. La même année, le 20 septembre, la première Charte du malade hospitalisé est publiée. Elle reconnaît des droits et devoirs au patient. Par une loi du 17 Juillet 1978, le patient obtient le droit d'accéder à ses données médicales sans que le secret professionnel ne puisse lui être opposé. Par la suite, le 6 mai 1995 une nouvelle Charte du Patient Hospitalisé est mise en œuvre pour rénover l'ancienne. La revendication de réels droits de la part des patients notamment de transparence, d'information, de conseil éclairé, de participation dans la prise en charge des décisions, devient plus importante à la fin du XXIème siècle.

Ceci coïncide avec l'essor d'un grand nombre de scandales sanitaires de grande ampleur comme celui du sang contaminé ou du distillbène et avec l'expansion de l'épidémie du SIDA.

La relation médicale souffre d'une inégalité des armes face à la maladie et aux soins. Elle répond à la théorie économique dite de l'agence selon laquelle un principal donne une mission à un agent. Cet agent détient les connaissances et le principal va être obligé de mettre en place des moyens afin d'obtenir ces informations. Il y a une réelle inégalité de connaissance entre l'agent et le principal. Dans la relation entre le médecin et le patient c'est tout à fait ce qu'il se passe. Cette relation a, pendant longtemps, reposé sur un principe de confiance mutuelle, mais à l'aube du XXIème siècle, cette confiance n'est plus automatique et des moyens de la maintenir doivent être mis en place. Ceci passe par l'égalité d'information entre les patients et le médecin mais aussi par la reconnaissance du statut de « sujet de soin » aux patients qui ne devront plus être seulement considérés comme « objet de soin ». La loi du 4 mars 2002 va s'employer à mettre en oeuvre cette nouvelle relation.

La loi Kouchner a également réformé les procédures d'indemnisation, toujours dans le même objectif d'amplifier la reconnaissance des droits des victimes. En effet la procédure au tribunal devenait compliquée et ce, notamment, quand deux établissements, de statuts différents, étaient impliqués dans la réalisation du préjudice. Le patient se voyait dans l'obligation de diviser les actions. De même les procédures devant les commissions régionales de conciliation créées, par l'ordonnance de 1996, n'étaient pas du tout appropriées. C'est le cas des procédures devant les DRASS (Direction Régionale de l'Action Sanitaire et Sociale) ou les ARH (Agences Régionales d'Hospitalisation). Après avoir effectué ce constat, le rapport de Etienne Caniard, faisant suite aux Etats Généraux de la Santé de 1999, élabore différents objectifs auxquels la future loi devra répondre. Parmi ceux-ci, figure celui de « diminuer le nombre d'instances juridictionnelles inutiles en organisant en amont dialogue et transparence », celui d'« offrir à tout instant aux usagers le choix de la procédure » ou encore de « traiter de la façon la plus uniforme possible l'ensemble des plaintes quel que soit le lieu de soins ».

Dès lors qu'en est-il de ces objectifs ? La nouvelle loi et les commissions régionales de conciliation permettent-elles une réelle reconnaissance des droits des patients ? Dix ans après une réforme du procédé est-elle à envisager ?

Ainsi le recours devant les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation a considérablement amélioré l'accès et l'égalité, devant les lois, des victimes (chapitre I). Cependant ce recours présente un certain nombre de faiblesses majeures pour les victimes (chapitre II). Par conséquent une réforme du système, plus de dix ans après, semble nécessaire (chapitre III)

## **Chapitre 1: un recours innovant en matière d'égalité de droits**

La loi du 4 mars 2002 a mis en place un procédé d'uniformisation d'accès à la justice pour les victimes d'accidents médicaux . Par conséquent, quel que soit le statut des victimes ou l'acte à l'origine de leur trouble, à condition, tout de même, qu'il soit médical, elles auront accès à ce recours (section I) . De même la loi a tenté d'amoindrir le rapport de force et les disparités pré-existantes quant au potentiel de défense dont dispose les parties (section II) .

## **Section 1: L'égalité entre les victimes**

Avant cette loi, le règlement amiable des conflits d'ordre médical était très peu développé et ne fonctionnait pas, les assureurs refusant souvent de coopérer. Les parties au litige n'avaient, alors, comme solution, que celle de se rendre devant le juge. Les procédures juridictionnelles étaient longues, coûteuses et démotivaient plus d'une victime qui ne voulaient pas se lancer dans un procès. Il s'agissait d'une réelle double peine pour elles, qui subissaient déjà un préjudice qui n'aurait pas dû avoir lieu. Pour faciliter l'accès à l'indemnisation de tous et pour effacer ces inconvénients, le législateur a mis en place un nouveau procédé plus égalitaire.

La loi, codifiée à l'article L1142-5 du Code de santé publique, dispose que « dans chaque région une commission régionale de conciliation et d'indemnisation est chargée de faciliter le règlement amiable des litiges relatifs aux accidents médicaux, aux affections iatrogènes et aux infections nosocomiales, ainsi que les autres litiges entre usagers et professionnels de santé, établissement de santé, service de santé ou organismes ou producteurs de produits de santé mentionnés aux articles L1142-1 et L1142-2 du même code. »

De plus selon l'article L 1142-7 du Code de la Santé publique, la commission peut être saisie par toute personne s'estimant victime d'un acte de prévention, de soin ou de diagnostic ou tout ayant-droit d'une telle victime. La loi ne fait donc aucune différence entre les actes médicaux. Ils peuvent ainsi avoir comme origine une infection, un acte de soin, de diagnostic, de prévention, un traitement ... Peu importe également l'endroit où cet acte a été effectué: cabinet libéral, clinique, hôpitaux publics...La procédure est unifiée et ce jusque dans les délais de prescription qui sont de dix ans. De plus, les ayants-droits, subissant également des préjudices liés à cet acte seront aussi habilités à agir.

Par ailleurs cette loi présente une réelle innovation en tant qu'elle met en place un système d'indemnisation des accidents médicaux non fautifs et ce, alors même que la faute est la condition à cette réparation. Ceci répond à un objectif social d'aide aux personnes qui subissent un grave préjudice en raison d'un acte médical ayant échoué. Ce préjudice, selon l'article L 1142-1 II du Code de santé public, doit être « anormal au regard de son état de santé comme de l'évolution

prévisible de celui-ci et présente un caractère de gravité fixé par décret.. ». En conséquence, un acte médical non fautif ayant eu des conséquences anormales et graves pour un patient, selon un seuil fixé par la loi, pourra être réparé par la solidarité nationale. C'est une réelle dérogation au principe de responsabilité pour faute instauré par l'article L1142-1 I. du Code de la santé public. Elle est instituée dans un souci d'intérêt public. Auparavant cinq conditions, selon l'arrêt « Bianchi » du Conseil d'Etat du 9 avril 1993, devaient être remplies pour que l'aléa thérapeutique soit indemnisé : l'acte médical originel devait être nécessaire au traitement ou au diagnostic du patient, il devait présenter un risque exceptionnel dont l'existence était connue, l'état du patient ne devait pas présenter de prédispositions, le dommage devait être en rapport direct avec la réalisation de l'aléa constitué et enfin le préjudice devait revêtir une extrême gravité.

Ces conditions étaient cumulatives. Ceci était très exigeant et l'arrêt « Bianchi » a peu été appliqué. Les juridictions judiciaires avaient, quant à elles, refusé de réparer un tel préjudice. De plus, la loi a instauré une présomption de faute pour les personnes atteintes d'une infection dans les suites directes de soins hospitaliers. Ceci facilite nettement leur accès à l'indemnisation. La loi Kouchner est donc venue unifier les conditions d'indemnisation et les a simplifiées.

Selon l'article L1142-6 du code de santé public, les frais de fonctionnement des commissions sont pris en charge par l'office national des accidents médicaux dont les fonds proviennent de la solidarité nationale. Dès lors aucune victime ne devra avancer de frais de procédure que ce soit envers la commission comme envers l'expert qui sera désigné par cette dernière. Seuls les frais de déplacement resteront à leur charge. Ceci permet aux plus pauvres, et à ceux ne pouvant pas payer un avocat, d'accéder à l'indemnisation. Aucune obligation de représentation n'est exigée, de sorte que les patients auront accès à des professionnels du droit et de la médecine sans pour autant avoir à payer pour être assisté dans les démarches. Ceci rend la procédure très simple. Le requérant, après avoir récupéré son dossier médical, aura accès à la procédure par le simple téléchargement d'un formulaire à remplir sur lequel seuls les circonstances de l'accident, le praticien responsable et les préjudices subis seront à notifier. Ceci est à la portée de tous.

Pendant plusieurs années les critères de recevabilité des dossiers par la CRCI étaient basés sur le préjudice permanent ou bien sur les arrêts de travail qu'avaient subis la victime. Ceci était

assez réducteur . En effet, si la victime n'était pas encore consolidée elle ne pouvait pas avoir de préjudice permanent. De même si elle ne travaillait pas, soit parce qu'elle était trop jeune ou trop âgée ou encore au chômage ou mère au foyer, les seuils ne pouvaient pas lui être appliqués. Elle ne pouvait, alors, avoir accès à la procédure que selon un critère très subjectif qui était celui des « troubles graves dans les conditions d'existence ». Depuis une loi du 12 mai 2009 dite de « simplification et de modernisation du droit et d'allègement des procédures », un autre critère est ajouté . Il s'agit du déficit fonctionnel temporel.

Selon la nomenclature Dintilhac, c'est un préjudice qui a trait aux périodes d'hospitalisation, à la perte de la qualité de vie et des joies usuelles de la vie courante , la privation temporaire des activités sportives ou de loisir auxquels se livrait habituellement la victime. Il semble donc plus aisé de mettre en place ce critère que le critère de « troubles graves dans les conditions d'existence » qui est totalement laissé à la discrétion des personnes siégeant à la commission. Il est commun à toutes les victimes d'un préjudice médical puisqu'il ne se base que sur des considérations médicales , ce qui permet de donner à la recevabilité une plus grande équité.

## **Section 2: L'égalité entre les parties**

Alors qu'au sein de la relation établie entre le médecin ou le corps médical et le patient, ces parties ne sont pas au même niveau, notamment vis à vis des connaissances , devant la commission régionale de conciliation et d'indemnisation, la loi fait en sorte que ces disparités disparaissent. Ainsi, selon l'article L1142-9 du code de santé publique, le principe du contradictoire est applicable devant les commissions. Elles peuvent demander tout document, même médical, concernant une partie. Les personnes concernées par la procédure doivent obtenir une copie du document adressé à la commission de conciliation. Ceci est primordial afin que le droit de la défense soit respecté grâce à une égalité des armes. C'est le défendeur, dans ce type de conflit, qui détient l'information. Par ce procédé, il sera obligé de communiquer toutes les pièces détenues à l'autre partie et à la commission. Avec la loi du 4 mars 2002 les patients ont un droit d'accès direct à leur dossier médical .

Dans le cadre d'un recours amiable mis en oeuvre par les ayants-droit d'une victime ce contradictoire a une réelle importance. En effet, les ayants droits ne peuvent obtenir que les informations qui ont trait aux causes de la mort de leur proche. Ils ne bénéficient pas de tous les documents médicaux. Ce n'est qu'au moment de l'expertise qu'ils vont avoir accès à l'entier

dossier médical versé aux débats. Tous les documents versés à l'expert leur seront immédiatement remis. C'est donc à l'expert ou au collège d'expert de s'assurer du caractère contradictoire des opérations. Les CRCI peuvent tirer toute conséquence du défaut de communication des documents.

S'agissant de l'expertise, l'expert est nommé par la commission qui le désigne sur une liste d'experts pré-établie par la CNAMed (Commission nationale des accidents médicaux) ou sur une autre liste notamment celle des Cours d'Appel. La CNAMED est une commission indépendante placée auprès du Ministère de la Santé. Elle a été instituée par la loi Kouchner et a pour mission principale de s'assurer du bon fonctionnement de l'expertise. Les parties n'ont aucune maîtrise quant à la désignation de ces experts sauf en cas de motif légitime reconnu par la CRCI. Ceci permet de s'assurer de son indépendance. A priori il n'aura, alors, pas de lien avec la victime ou avec l'établissement de santé.

Par ailleurs c'est l'Office National des Accident Médicaux (ONIAM) qui prend en charge tous les frais liés à cette expertise. Elle ne représente aucun coût pour les victimes comme pour les défendeurs, alors même que dans une procédure juridictionnelle les dépens liés à l'expertise sont souvent laissés à la charge de la victime. La victime n'est donc pas découragée par le prix de l'expertise et les parties sont, a priori, assurées de l'impartialité de l'expert.

Il faut ajouter que la composition de la commission est telle que l'une et l'autre des parties auront des représentants qui y siégeront. En effet, selon le décret du 3 mars 2002 la commission est composée de six représentants des usagers proposés par les associations d'usager du système de santé, de trois représentants des professionnels de santé dont deux exerçant à titre libéral et de trois représentants des établissements de santé dont deux d'établissement privé. C'est un magistrat administratif ou judiciaire qui préside l'assemblée ce qui est un gage de respect du droit et d'impartialité.

Le recours en CRCI institué par la loi Kouchner de 2002 est une réelle avancée pour la reconnaissance des droits des patients. Il a rendu l'accès à l'indemnisation plus simple et surtout plus égalitaire. Malgré la complexité de ce droit, le législateur a réussi à instaurer un recours

simplifié et accessible. Cependant, le bilan doit être contrasté et dans la pratique comme dans les textes des différences de traitement perdurent.

## **Chapitre 2: Les inconvénients de ce recours**

Les inconvénients du recours résident majoritairement dans les disparités qui continuent d'exister. Elles sont en effet présentes lors de la procédure (Section I) mais également au moment de l'indemnisation et de sa détermination (Section II) .

### **Section 1: les différences de traitements dans la mise en oeuvre de la procédure**

Les différences entre les parties existantes sont le fait des articles instaurant le recours (I) mais également le corolaire de la complexité de la relation entre patient et médecin qui se ressent inévitablement dans la pratique(II) .

#### ***I. Des différences de traitement induites par les textes***

Les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation sont instituées au sein de l'ONIAM. L'office gère le fonds de solidarité indemnisant les victimes . Il ne peut pas prendre en charge toutes les victimes d'accident médical et, à ce titre, des critères de sélection ont été mis en place. Le législateur a souhaité, par la mise en oeuvre de ce fonds, permettre aux victimes subissant des préjudices importants liés à un accident médical d'obtenir une réparation que l'acte à l'origine soit fautif ou non. L'indemnisation est donc réservée aux préjudices les plus graves. Ceci crée inévitablement une rupture d'égalité entre les victimes. Cependant, elle est justifiée, notamment, parce que le législateur souhaitait que cette procédure soit rapide. Dès lors, il ne fallait pas que tous les dossiers soient recevables devant les CRCI.

De plus, le dispositif, supportant tous les coûts liés à la procédure, ne pouvait pas se permettre d'accepter toutes les victimes. Le fonds doit garder son équilibre financier. Il a donc fallu mettre des critères en place pour distinguer ce qui relève de la commission siégeant en

formation de règlement et ce qui relève du tribunal. Ces critères sont posés par l'article D 1142-1 du code de la santé publique (CSP).

Sont ainsi recevables les dossiers dans lesquels le préjudice s'élève à 24% d'incapacité permanente partielle. Mais aussi si la victime a subi un arrêt de travail de six mois consécutifs ou de six mois sur douze mois dû à l'accident médical ou encore si elle connaît des troubles graves dans les conditions d'existence. Depuis la loi de 2009 est recevable la victime qui a dû faire face à un déficit fonctionnel temporaire de 50% sur une période de six mois consécutifs ou six mois sur douze mois consécutifs. Pour comprendre ces seuils, il est possible de se référer à la nomenclature Dintilhac qui donne les interprétations de ces intitulés.

A part le seuil donné par l'arrêt de travail, qui est très objectif, puisque vérifiable facilement, les autres sont basés sur des pourcentages ou des notions floues, seulement analysés par l'expert, et qui, par conséquent, sont très subjectifs. Ceci laisse à la commission une très large capacité d'interprétation. D'autant que, le plus souvent, lors de l'analyse de la recevabilité des dossiers, aucune expertise n'est établie. Les membres de la commission estiment si les seuils sont remplis au vu du dossier et des indications que le demandeur a pu inscrire sur son formulaire de demande de procédure. Ceci est critiquable. De nombreuses victimes déplorent cette sélection « au doigt mouillé » sans même avoir été vues ou consultées. Elles le ressentent comme une double peine. Beaucoup ne comprennent pas que la commission se donne le droit de juger de l'ampleur des préjudices qu'elles vivent au quotidien. C'est pourquoi, l'aide d'une association ou d'un avocat ou encore d'un médecin connaissant le droit médical est vivement conseillée au moment d'exprimer la demande d'indemnisation. Cette dernière oriente entièrement la recevabilité du dossier. Le recours, qui paraît simple, peut s'avérer bien plus compliqué, dans les faits, par ces seuils. Il faut aussi ajouter que certaines personnes travaillant en tant qu'artisan à leur compte ne peuvent pas se permettre d'arrêter de travailler. Ils sont nécessairement pénalisés par l'appréciation de leur dossier qui devient plus aléatoire.

Pour les victimes dont les dommages ne rentrent pas dans ces seuils, les seules solutions restantes sont d'agir en responsabilité devant les juridictions de droit commun ou de mettre en oeuvre une conciliation. Ceci est regrettable car les frais de procédure devant les tribunaux sont importants et parfois bien plus conséquents que l'indemnisation qu'ils pourront envisager d'obtenir suite à la procédure. Il persiste également un doute important quant à l'issue de la procédure en conciliation ou juridictionnelle.

Ceci décourage et écarte les victimes de tels préjudices de l'accès à l'indemnisation. C' est pourquoi, il est nécessaire que l'interprétation des seuils par la CRCI soit rigoureuse. Bien que justifiées par l'objectif fixé par le dispositif amiable, la sélection des victimes crée donc de fortes disparités entre elles.

Ensuite, les associations de patients contestent la participation des représentants de l'ONIAM et des assureurs des établissements de santé à la prise de décision devant la CRCI. Ils sont en effet, dans cette configuration, à la fois juges et parties.

Ceci ne peut pas être bénéfique à la reconnaissance impartiale de la responsabilité d'un professionnel et de l'établissement dans lequel il pratique. Dans les cas vraiment graves, pour lesquels une forte indemnisation pourra être allouée, leur participation aux délibérations peut être problématique. Leur influence peut être néfaste au traitement impartial de la demande. La présence des assureurs au sein de la commission est donc critiquable. L'accompagnement de la victime par un avocat, dans ces circonstances, est donc vivement préférable.

Enfin , les CRCI rendent des avis. Ces derniers n'ont pas la même force juridique que les jugements et sont insusceptibles de recours. En effet, l'article L1142-8 du CSP dispose que « Lorsque les dommages subis présentent le caractère de gravité prévu au II de l'article L.1142-1 CSP, la commission émet un avis sur les circonstances, les causes, la nature et l'étendue des dommages, ainsi que sur le régime d'indemnisation applicable... cet avis ne peut être contesté qu'à l'occasion de l'action en indemnisation introduite devant la juridiction compétente par la victime... ». Ainsi, les avis de rejet de compétence ou les avis de non responsabilité de l'établissement de santé ne pourront être attaqués que devant l'ordre juridictionnel concerné.

Par ailleurs, face à la décision de la CRCI, les assureurs ont plus de droits que les victimes. Alors qu'une victime subira entièrement un avis de rejet ou de non responsabilité de la CRCI, un assureur peut tout à fait rester silencieux face à l'avis d'indemnisation de la commission.

Ceci est d'ailleurs prévu par le code à l'article L1142-15 CSP. L'article dispose en effet, « 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 prévue à l'article L1142-

1 est épuisée ou expirée, l'office institué à l'article L1142-22 CSP est substitué à l'assureur». Ce dernier décide aussi, de manière complètement discrétionnaire, de l'indemnisation qu'il souhaite attribuer à la victime. Malgré tout, des procédés ont été mis en place pour éviter à la victime de subir ces désagréments. L'article du code de la santé publique prévoit expressément qu'en cas de silence quatre mois après la notification de l'avis de la CRCI ou de refus d'indemnisation par l'assureur, l'ONIAM peut se substituer à ce dernier et faire une proposition à la victime si elle le demande. L'acceptation de l'offre par cette dernière vaudra transaction et aucun recours ne pourra plus être mis en oeuvre sur les mêmes faits. Cependant, dans son rapport de 2003, l'ONIAM indique « Si l'office n'a pas autorité sur les commissions il garde également son libre arbitre par rapport aux avis émis par les commissions. Il peut en effet refuser de faire une offre à une victime si il estime que l'avis est manifestement infondé ou encore s'il considère que la saisine de la commission est irrégulière. » Cela découle de la responsabilité de l'ONIAM par rapport aux dépenses publiques et de son impossibilité de recouvrir automatiquement les sommes en cas d'action devant la justice. Ceci doit donc être justifié. Cependant, pour la victime qui a reçu un avis positif de la CRCI ce droit laissé à l'office est difficilement compréhensible. Les payeurs ont donc un pouvoir supplémentaire, que les victimes ne détiennent pas. Elles ne peuvent nullement remettre en cause l'avis de la commission. Il est définitif et s'impose. Le seul recours possible sera d'aller devant le juge. Ce passage obligé est critiquable mais il est d'autant moins acceptable pour la victime qui a obtenu un avis favorable par la CRCI, contesté ensuite par les assureurs ou par l'ONIAM.

Certains assureurs savent qu'ils détiennent là une arme intangible contre les demandeurs. Ainsi, ces derniers refusent systématiquement de faire des offres ou font des offres tellement minimales que les victimes se trouvent dépourvues. Elles sont piégées: ou elles acceptent et sont lésées mais obtiennent le bénéfice de ne pas avoir à aller devant le juge, ou elles refusent mais elles devront, alors, supporter la procédure juridictionnelle, bien plus longue et plus coûteuse. Les victimes pouvant payer un avocat, choisissent en général cette seconde voie.

Les victimes ne pouvant pas payer acceptent l'indemnisation, qui pourtant ne reconnaît pas leurs droits. Elles peuvent également négocier l'offre mais elles devront avoir recours à un professionnel pour les aider. Ceci donne un pouvoir conséquent aux payeurs.

Enfin, l'avis n'est pas publié de sorte que les victimes ne peuvent pas comparer leur indemnisation à celle des autres . De mêmes les activités des assureurs ne peuvent pas être connues, ils peuvent alors agir à leur guise.

D'autres différences de traitement existent mais elles ne sont pas liées à un texte de loi mais à la pratique . Elles sont la conséquence du rapport de force existant dans les relations médicales.

## ***II. Des différences de traitement dues à la pratique***

La relation entre le médecin et le patient répond à la théorie de l'agence. Le médecin détient les connaissances et le patient doit le contraindre à partager ses connaissances avec lui. Sans obtention des données médicale le concernant, le patient ne peut pas comprendre ce qui s'est passé ni porter un jugement sur la prise en charge médicale qui a été mise en place. Il ne pourra nullement agir en justice sans preuve et celles-ci résident principalement dans son dossier médical. C'est pourquoi il est très important qu'il l'obtienne. Depuis la loi du 4 mars 2002, c'est possible, et ce directement, alors qu'auparavant le patient devait passer par un médecin. En effet, selon le décret de 1992<sup>1</sup> relatif au dossier médical du patient qui énonçait « La communication du dossier médical intervient, sur la demande de la personne qui est ou a été hospitalisée ou de son représentant légal, ou de ses ayants droit en cas de décès, par l'intermédiaire d'un praticien qu'ils désignent à cet effet... ».

Depuis le décret du 29 avril 2002<sup>2</sup>, le code de santé public dispose « A son choix, le demandeur obtient du professionnel de santé, de l'établissement de santé ou de l'hébergeur communication des informations demandées, soit par consultation sur place, avec, le cas échéant, remise de copies de documents, soit par l'envoi de copies des documents. Les frais de délivrance de ces copies sont laissés à la charge du demandeur dans les conditions fixées par l'article L. 1111-7 du code de la santé publique. » . Ce texte signifie que le patient a accès à tous les éléments

---

<sup>1</sup>Décret n°92-329 du 30 mars 1992 relatif au dossier médical et à l'information des personnes accueillies dans les établissements de santé publics et privés et modifiant le code de la santé publique

<sup>2</sup>Décret n° 2002-637 du 29 avril 2002 relatif à l'accès aux informations personnelles détenues par les professionnels et les établissements de santé en application des articles L. 1111-7 et L. 1112-1 du code de la santé publique . JOFF n°101 du 30 avril 2002

qui le concerne et ce directement sans que la présence d'un tiers médecin soit obligatoire. Cependant, l'accès au dossier médical reste encore périlleux. Si certains dossiers sont envoyés dès la première demande, d'autres établissements attendent la deuxième ou la troisième réclamation de la part de la victime pour accepter de le transmettre. Si la demande n'est pas établie par lettre avec accusé de réception elle n'est, souvent, pas traitée. Par ailleurs, si le dossier médical n'est pas complet, il est très difficile pour les patients de récupérer les éléments manquants. A l'association nous avons vu des dossiers trafiqués : observations rayées, papiers probants non versés au patient.. Dans ces conditions il devient difficile de prouver les allégations du patient qui se sent démuné. Cependant, lors de l'expertise, le médecin expert peut demander à obtenir tous les documents nécessaires à son analyse. En effet, l'article L1142-9 du CSP pose le principe du contradictoire lors de la procédure en CCI et dispose que « Avant d'émettre l'avis prévu à l'article L. 1142-8 CSP, la commission régionale diligente une expertise dans les conditions prévues à l'article L. 1142-12 CSP, La commission régionale peut obtenir communication de tout document, y compris d'ordre médical. Elle peut demander au président du tribunal de grande instance ou à son délégué d'autoriser un ou plusieurs des experts mentionnés à l'article L. 1142-12 CSP à procéder à une autopsie ayant pour but de rechercher les causes du décès . Chaque partie concernée reçoit copie des demandes de documents formulées par la commission régionale et de tous les documents communiqués à cette dernière. » C'est donc à ce moment là de la procédure que certains documents, non donnés initialement, sont portés à la connaissance de la victime.

Les avocats ont également plus de connaissance des dossiers médicaux et de leur contenu, ils repèrent plus facilement les pièces manquantes, qu'ils demandent ensuite à l'hôpital ou la clinique. Ils ont plus d'autorité que les patients et parviennent plus facilement à obtenir les éléments manquants. Cependant, très peu de victimes peuvent être accompagnées d'un avocat et elles sont démunies face au silence de leur adversaire qui détient toutes les clefs de la réussite ou de l'échec de la procédure. Il est donc primordial que l'expert face régner ce contradictoire et oblige les deux parties à fournir toutes les pièces probantes.

La procédure devant la commission régionale de conciliation et d'indemnisation est amiable. Par conséquent l'assistance ou la représentation par un avocat n'est pas obligatoire. L'article R1142-16 du CSP dispose « Les parties sont entendues sur leur demande ou à la

demande de la commission. Elles peuvent se faire assister ou représenter par une personne de leur choix ». La représentation est cependant recommandée. En effet, le contentieux médical est très technique. Les droits des patients sont nombreux et de divers ordres. De plus, l'expertise est cruciale dans la résolution des conflits. Les victimes connaissent en général très bien leur parcours médical cependant, elles n'ont pas l'autorité et les connaissances nécessaires pour contester une expertise ou bien faire valoir leurs droits tout au long de la procédure. Le recours paraît simple mais il est en réalité très alambiqué. Les victimes se retrouvent souvent seules face aux assureurs qui connaissent parfaitement leur domaine, aux médecins qui sont tout à fait capables de tenir une conversation technique avec l'expert ou encore aux avocats des établissements médicaux qui font valoir les droits de leurs clients. Les établissements de soin ont les moyens d'être accompagnés des meilleurs professionnels du droit pour être aidés tout au long de la procédure alors que les patients, ayant peu de moyens, ne peuvent pas obtenir cette assistance. Certains bénéficient tout de même d'une protection juridique par leur assurance et peuvent être aidés par celle-ci. Cependant, cette aide est malheureusement peu connue. Dès lors une réelle différence de traitement persiste sur ce point. La loi permet cette représentation mais dans les faits, elle est peu utilisée par les victimes et bien plus par les établissements de santé et leurs assureurs.

Face à un problème médical non contestable ou peu contestable, la victime n'en souffrira pas, mais dès lors que la faute n'est pas certaine ou qu'elle peut être contestée il paraît nécessaire d'être accompagné de professionnels médecin ou avocat afin de pouvoir correctement se défendre. Une aide juridictionnelle pourrait être prévue afin de permettre aux plus démunis d'être assistés dans la procédure. « Cette aide juridictionnelle contribue largement à l'effectivité et à la mise en œuvre du « principe d'égalité des armes » entre parties à la procédure » Selon Florent Blanco. Monsieur Bertrand, en tant que Ministre de la Santé, a proposé une aide de sept cent euros aux personnes dans le besoin. Cependant, cette aide ne pourra être versée qu'à la fin de la procédure, si la personne gagne et si elle la demande. Bien souvent, les personnes ne peuvent pas avancer ces frais et cette mesure manque d'efficacité. Cette aide a été intégrée au processus d'indemnisation de l'ONIAM<sup>3</sup>. Par ailleurs les associations de victimes manquent de moyens pour les accompagner et les assister tout au long de la procédure. Elles disposent de représentants au sein de la commission ayant une voix dans la décision finale, cependant, ceci les empêche de

---

<sup>3</sup>Référentiel d'indemnisation, ONIAM

pouvoir être présents lors de l'expertise ou de la réunion finale de la commission et d'aider les patients.

## **Section 2: les différences de traitement dans la mise en oeuvre de l'indemnisation**

L'indemnisation dépend de l'expertise de l'expert or, lors de cette phase, les parties ne disposent pas des mêmes atouts (I), il en est de même lors de l'évaluation du montant de l'indemnisation allouée (II)

### ***I. l'expertise génératrice de disparités dans l'appréciation des dommages***

En droit médical l'expertise est fondamentale. Elle permet d'éclaircir le litige, de comprendre ce qui s'est réellement passé et d'en déduire l'imputabilité de la responsabilité. Elle est la clé de voûte de l'indemnisation. Une fois que le dossier, déposé devant la CRCI est jugé recevable, une expertise est diligentée. Les experts sont désignés par la CRCI. L'expertise peut être réalisée par un expert seul ou bien par un collège d'experts .

La mission qui lui sera confiée est fixée par la CNAMED et elle est la même pour tous les litiges que peut connaître la CRCI. Elle est incluse à l'avis de recevabilité de la CRCI et elle sera notifiée à chaque partie. Devant la commission cette mission ne peut pas être discutée. Elle est donc discrétionnaire à l'inverse de la mission donnée par le juge au tribunal. La CNAMED a également réalisé un note qui porte pour nom « le livret de l'expert » . Elle est destinée à reprendre tous les principes qui doivent régir l'expertise et ainsi, guider l'expert dans son évaluation. L'expert doit toujours et en toute situation garder son indépendance, il doit faire respecter le principe du contradictoire et s'assurer ,donc, que chaque partie a pris connaissance de chaque information qu'il a en sa possession et qu'elle ait pu s'exprimer. La CNAMED a édité un grand nombre de recommandations cependant dans la pratique elles sont peu respectées. Enormément de critères pour évaluer le préjudice, en droit médical, sont subjectifs. Ils ne se basent que sur les évaluations de l'expert. C'est en effet le cas du déficit fonctionnel temporaire ou permanent, des souffrances endurées, du préjudice esthétique. Or, devant la CRCI, ces taux et échelles sont très importants car ils déterminent la recevabilité du dossier a posteriori, ainsi que la possibilité d'obtenir une indemnisation. Des recommandations existent pour l'évaluation de ces dommages cependant, au

final, c'est toujours l'expert, qui, avec sa personnalité, ses connaissances mais aussi son ressenti va la fixer. Dès lors, deux personnes ayant eu les mêmes dommages n'auront pas forcément le même taux au final, si ils sont jugés par deux experts différents. D'où l'importance aussi de la collégialité de l'expertise. Les experts sont avant tout des médecins, qui, pour la plupart, continuent d'exercer. Il est difficile d'oeuvrer en toute indépendance dans ces conditions. D'autant qu'ils savent très bien qu'un jour ils pourront eux- mêmes se trouver sur le banc du mis en cause. Parfois les expertises ne sont pas assez délocalisées et les experts connaissent le médecin en cause. Enfin, il arrive que l'expert soit lui même assuré à la même compagnie d'assurance que celle du médecin dont la responsabilité est questionnée. Dans ce cas précis son impartialité peut être mise en doute.

## ***II. l'absence de barème d'indemnisation unifié***

L'indemnisation répond à deux principes : celui de la réparation intégrale et celui de la libre évolution.

Selon Maître Bénédicte Papin, avocate au barreau de Paris, si les barèmes d'indemnisation étaient unifiés cela bafouerait ces deux principes. En effet, aucune part de subjectivité ne pourrait alors être prise en compte. Or, la souffrance par exemple, n'est pas vécue de la même manière par toutes les personnes. Chaque personne a des ressentis bien différents par rapport à chaque préjudice et ce, notamment, vis à vis des situations dans lesquelles elle se trouve à cause de ce dommage. Certaines victimes ont les moyens de payer une tierce personne pour les aider et leur préjudice sera donc ressenti d'une autre manière que la personne qui n'a pas pu en payer une ou qui doit économiser pour le faire. Si un barème d'indemnisation unifié voit le jour, ceci ne pourra plus être pris en compte dans l'évaluation, selon l'avocate . Il en va de même pour la libre évolution de la réparation. L'indemnisation allouée à une victime à une date précise n'aurait pas été la même il y a dix ans et ne sera pas la même dans quarante ans par exemple. En mettant en place un barème, cela ne serait plus pris en compte. On retirerait alors sa singularité à l'indemnisation pour la banaliser.

Cependant, devant la CRCI il existe une réelle nécessité d'unifier les indemnisations. Ceci permettrait, en effet, que l'évaluation des préjudices se fasse sur la même base dans toutes les commissions de France.

De même, les victimes non représentées pourront s'y référer pour négocier leur indemnisation. D'autant qu'une grande partie de l'indemnisation est établie sur des critères très subjectifs qu'il est difficile d'apprécier en argent. Ajoutons que les commissions ne reconnaissent pas toutes les mêmes préjudices aujourd'hui. Ainsi, le préjudice esthétique n'est pas prise en charge partout et une victime, de ce type de dommage, pourra être indemnisée dans un coin de la France mais pas dans un autre. Ceci doit être unifié.

Actuellement des référentiels existent mais ils sont nombreux donc il ne créent pas d'uniformité. Nous sommes en droit de penser que les assureurs jouent du manque d'information et de connaissance des victimes sur ce pan de la procédure. Ils leur offrent une somme dérisoire calculée sur des bases soit disant jurisprudentielles ou institutionnelles. La victime, dans ce cas, devra être assistée par un professionnel tel qu'un avocat qui pourra la conseiller dans la négociation ou bien aller devant la justice. Ceci va à l'encontre de l'esprit souhaité par la commission. La procédure n'est alors plus gratuite et elle s'allonge alors même que le préjudice et la responsabilité ont été reconnus. C'est un mauvais jeu auquel il faut remédier. Pour cela il faut donner des armes aux victimes.

### **Chapitre 3: Un recours à améliorer**

Des propositions d'amélioration de la procédure ont déjà été émises. Elles préconisent, notamment de donner à la commission de réelles prérogatives de conciliation (I) elles proposent aussi de créer une réelle uniformisation des règles d'indemnisation (II). Cependant, il apparaît nécessaire d'amplifier la prévention afin d'éviter au maximum les accidents et les fautes médicales (III).

## **Section 1: La mise en place d'une réelle phase de conciliation précontentieuse**

Tous les auteurs s'accordent sur le constat de l'inefficacité de la procédure en conciliation devant la CCI (I) . Ce recours semble pourtant avoir de réels atouts (II) .

### ***I. l'inefficacité de l'actuelle procédure en conciliation***

Une réelle procédure en conciliation a été instituée par la loi du 4 mars 2002 et la compétence a été donnée à la commission régionale de conciliation et d'indemnisation. Les CRCI, en 2002, ont ainsi hérité des anciennes compétences en matière de conciliation des anciennes commissions présentes dans les établissements de santé et dont l'efficacité était très contestée. En effet, elles manquaient cruellement d'indépendance pour mener à bien leurs missions. Des rapports avaient établi la nécessité de séparer les fonctions d'information des patients et de reconnaissance des droits, dans les établissements, des fonctions pré-contentieuses 4. La loi Kouchner a opéré cette scission. Elle a donné les premières aux CRUQPC (Commission des Relations avec les Usagers et de la Qualité de la Prise en Charge) et les secondes aux CRCI. Cependant, le décret du 3 mai 2002 5a donné la possibilité aux CRCI de déléguer la conciliation aux CRUQ . Ceci paraît peu logique. In fine, c'est l'établissement qui se retrouve juge et partie et ne peut pas être totalement impartial. Des garanties auraient dû être apportées par le gouvernement afin que cette délégation se passe dans de meilleures conditions. Cependant celles-ci n'ont pas été apportées et ne sont pas présentes dans le décret du 2 mars 2005 6.

Dans la pratique la CRUQPC et les établissements font très rarement appel à des personnes extérieures pour concilier les parties. Ceci est un réel problème pour la reconnaissance des droits.

Le faible taux de demande de procédures en conciliation devant les CCI en comparaison aux demandes en indemnisation est surprenant. D'autant que pour les conciliations aucun seuil de

---

4 Rapport Caniard 2000 *La place des usagers dans le système de santé*

5Décret n° 2002-886 du 3 mai 2002 relatif aux commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales . Journal officiel 7 mai 2002

6Décret 2005- 213 du 2 mars 2005 relatif à la CRUQPC Journal officiel 4 mars 2005

gravité des dommages n'est exigé. Cependant, lorsque l'on observe les résultats des procédures en conciliation ayant été diligentées, seulement un très faible nombre d'entre elles ont pu aboutir sur un accord total ou partiel.

De plus, la procédure en conciliation est souvent proposée aux victimes lorsqu'elles ont obtenu un avis de rejet par la commission régionale de conciliation et d'indemnisation, à cause de l'effet de seuil. Elle intervient alors dans un second temps alors même qu'elle est prévue pour être la phase initiale à toute procédure.

Elle devient alors une procédure « par défaut » selon Monsieur Blanco <sup>7</sup>. Les professionnels de santé et les assureurs refusent, bien souvent, de participer à cette phase. Dès lors aucune conciliation ne peut avoir lieu puisqu'elles sont interdites si elles sont pratiquées gracieusement <sup>8</sup>. Il est dommage que cette procédure soit réduite à néant et il serait judicieux de l'améliorer. Il est en effet primordial d'éviter qu'elle ne reste une procédure secondaire. Il faut faire en sorte qu'elle devienne une procédure de premier rang.

## ***II. La valorisation de la conciliation***

La procédure en conciliation présente de nombreux avantages. En effet, par cette conciliation les parties peuvent avoir une réelle place dans l'accord trouvé. De plus, elle est la seule procédure amiable accessible à toutes les victimes d'accidents médicaux quels que soient leurs préjudices. Cependant, il faut que tous soient conciliants et que la volonté de se mettre d'accord domine la discussion. Les assureurs sont rarement dans cet état d'esprit, malheureusement. Ils n'ont pas assez d'avantages à entreprendre une telle procédure. Elle n'est avantageuse que si les préjudices sont très importants et liés à une faute dont l'existence n'est pas contestable. Cette situation est très rare dans le cadre de procédures en droit médical. L'assureur peut, tout de même, trouver un atout à cette procédure. Elle lui permettrait, en effet, de mieux connaître le montant qu'il devra chaque année verser aux victimes. En négociant l'indemnisation il pourrait émettre un montant plafond qu'il ne dépassera pas selon les préjudices. Il maîtriserait

---

<sup>7</sup>BLANCO Florent, *La loi du 4 mars 2002 et les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation* p285  
<sup>8</sup> Article L124-2 Code des assurances

alors également la discussion et ses dépenses deviendraient plus prévisibles. Si il laisse le juge décider, aucune anticipation n'est faisable.

Il serait donc favorable d' en faire la promotion car elle permet aux parties de réellement s'exprimer et d'être maîtresses de la résolution. Peu d'innovation sont avancées par les auteurs .

Selon madame Dominique Thouvenin<sup>9</sup> « la victime devrait présenter une réclamation en indemnisation auprès de l'assureur du professionnel et/ou de l'établissement de santé et l'assureur aurait l'obligation de donner sa réponse dans un certain délai. Si la réponse est positive, il y aurait transaction ». Elle ajoute que ce n'est qu'en cas de réponse négative que la commission serait saisie. Une transaction est une convention conclue sous seing privé ou par acte authentique par laquelle chacune des parties, décide d'abandonner, tout ou partie de ses prétentions pour mettre fin au différend qui l'oppose à l'autre. La transaction est une convention comportant des concessions réciproques des parties, ayant, entre elles, autorité de la chose jugée, stipulant des engagements réciproques interdépendants.<sup>10</sup> La conciliation serait la première voie obligatoire à un règlement du conflit. La commission régionale de conciliation et d'indemnisation ne serait, alors, saisie qu'en second recours. C'est sans doute à ce prix que cette procédure pourrait être valorisée.

Ensuite, Monsieur Blanco suggère deux solutions afin de revaloriser la procédure. La première est de faire en sorte que la procédure en conciliation n'intervienne pas après un refus de la commission régionale de conciliation et d'indemnisation mais pendant la procédure en indemnisation, si il s'avère que la résolution du conflit paraît inatteignable. Ceci est envisageable notamment après que l'expertise se soit positionnée sur les préjudices subis par la victimes. Dans ce cas, la commission pourrait proposer une telle conciliation aux parties en en exposant les bienfaits. La conciliation devrait revenir à un médiateur unique pris en son sein ou extérieur. Ainsi, cela permettrait de bien différencier les deux procédures.

---

<sup>9</sup> THOUVENIN Dominique. *Le lien entre un avis de la CRCI et la proposition d'indemnisation*

<sup>10</sup> Définition de <http://www.dictionnaire-juridique.com>

La seconde solution envisagée par l'auteur est celle de créer une entité externe à la CRCI, et totalement indépendante à celle-ci ainsi qu'aux établissements de santé, et qui serait compétente uniquement pour cette phase de procédure.

Elle serait instituée à un niveau intermédiaire entre la région et l'établissement afin d'être plus proche de la victime sans pour autant mettre en péril l'impartialité de la procédure. L'entité aurait des fonctions de conciliation mais aussi de médiation en cas d'échec de la première.

La médiation est un mode de résolution des conflits qui consiste à accompagner les parties et à demander l'avis d'un tiers qualifié, le médiateur. Le médiateur sera alors médian et aidera les deux parties à discuter dans son bureau à l'opposé du conciliateur qui peut traiter le dossier avec une seule des parties.

La conciliation, quant à elle, on l'a dit, consiste dans l'intervention d'un tiers, le conciliateur de justice, qui, après avoir écouté les parties et analysé leur point de vue, leur propose une solution pour régler leur différend.<sup>11</sup> Elle permettrait aux litiges de faible importance d'être réglé de manière amiable. Les trois fonctions d'information, de conciliation et d'indemnisation seraient alors séparées en trois entités différentes. Ceci a été proposé en 2005<sup>12</sup> cependant, encore aujourd'hui elle n'a pas été appliquée.

Cependant, bien que l'on permette aux parties de tenter une conciliation, rien ne garantit leur bonne volonté et, certaines, pourraient continuer à trouver plus d'avantages à obtenir un réel jugement, et notamment une expertise, avant de se voir obligé. Pour autant, la conciliation est le gage d'un réel droit de parole et de concessions réciproques importantes pour les victimes dans la reconnaissance de leur préjudice. L'autre avantage de la procédure est le désengorgement de la justice.

---

<sup>11</sup><http://www.economie.gouv.fr/dgccrf/Recourir-a-la-mediation-ou-a-la-conciliation>

<sup>12</sup>Florent BLANCO "la loi du 4 mars 2002 et les CRCI" édition 2005

## **Section 2: L'uniformisation des règles d'indemnisation**

### ***I. la réforme de la procédure pour un meilleur accès à l'indemnisation***

Une réforme de la procédure devant la CRCI est nécessaire afin de rétablir un juste accès à l'indemnisation.

Le premier pan de la réforme devra se baser sur l'expertise. Des pistes ont été élaborées afin de remédier à ces distorsions entre les principes qui la gouvernent et la pratique.

Les associations de patients ainsi que des avocats souhaitent que la CNAMED mette en place une liste publique des intérêts de chaque expert médical: son assurance, ses liens avec tel ou tel ordre ou syndicat.. Elle doit être connue des victimes ou des médecins et, si un expert ne présente pas toute l'indépendance que l'on peut attendre de lui, il doit pouvoir être révoqué.

Ensuite, la réforme de l'expertise devra inclure la réalisation d'une grille très serrée et unique décrivant précisément ce qui entre dans chaque chef de préjudice et ce qui détermine le taux d'atteinte. La nomenclature Dinthilac est très utilisée mais elle n'est pas encore assez précise dans sa description de chaque préjudice. Il en est de même pour les recommandations de la CNAMED, qui n'ont, de plus, aucune valeur juridique.

Il faut enfin, que chaque expertise soit délocalisée et non exercée par des médecins de la région. Ceci est plutôt bien appliqué devant la CRCI mais il faut que cela continue. Cependant, il faudrait aménager les conditions de prise en charge des trajets des parties qui doivent automatiquement se rendre au lieu de l'expertise. Ou le législateur oblige les experts à se déplacer, mais ceci risque d'augmenter la pénurie d'experts déjà bien avancée, ou bien le nouveau texte devra prévoir la prise en charge des coûts de trajets pour les personnes les plus nécessiteuses pécuniairement ou physiquement. Ceci pourrait être remboursé par la sécurité sociale, sur demande du médecin traitant, si la personne ne peut pas se déplacer par ses propres moyens en raison de son état de santé. C'est déjà possible actuellement, mais trop peu de médecins l'acceptent. Il faut les y sensibiliser.

Pour le reste, il faudrait qu'en dessous d'un seuil de revenus, des aides au transport soit allouées éventuellement. Ce procédé permettrait à l'expertise d'être plus juste.

Ensuite il faut évidemment revoir les seuils de recevabilité des dossiers. Les abaisser permettrait à certaines personnes, également très préjudiciées, d'être aidées. En effet, près de 65%

des dossiers déposés devant la CRCI représentent un taux d'incapacité permanente partielle ( IPP) de moins de 25%. En conséquence la majorité des dossiers sont refusés. Mais 46% des dossiers déposés ont un taux inférieur à 10% d'IPP, ce qui signifie que près de 19% des dossiers présentent un taux d'IPP entre 10 et 25%<sup>13</sup> . Ceux-ci subissent un préjudice assez important au quotidien et ils sont assez nombreux. Pourtant la voie amiable ne leur est pas ouverte. Il faudrait donc revoir le taux d'IPP posé. Les personnes entrant dans le cadre d'un IPP de 25% ne représentent que 20% des dossiers. Sans changer la politique de l'ONIAM, qui est celle de n'indemniser que les préjudices graves, les associations proposent que ce taux soit baissé à 15% et accompagné d'un barème très précis pour le déterminer. Ceci permettrait aux personnes, subissant des préjudices un peu moins graves, mais tout de même handicapant, d'être indemnisés. Avoir un taux d'IPP de 15% n'est pas commun et est invalidant. Sans avoir perdu un membre, une personne peut voir sa vie considérablement changer si les mouvements sont douloureux ou bien si la capacité de se servir de son membre a diminué. Elle rentrerait alors dans le cadre d'indemnisation sans pour autant atteindre l'handicap total qu'exige les 25% d'IPP.

D'autres seuils ont été ajoutés à ce dernier pour déterminer la recevabilité des dossiers et c'est le cas du Déficit Fonctionnel Temporaire. Cependant, celui-ci est également très aléatoire. Il faut absolument établir une grille d'évaluation de ce préjudice. La nomenclature Dinthilac n'est pas assez précise sur ce préjudice et notamment sur la détermination de son taux. Il paraît difficile, pour les membres de la commission, de se positionner sur ce seuil, sans avoir eu l'avis d'un expert auparavant. Même pour l'expert l'évaluation n'est pas simple et surtout elle n'est pas harmonisée.

Comme l'évaluation de l'ITT (incapacité temporaire de travail) crée des disparités de traitement très importantes entre les salariés et les travailleurs indépendants ou avec les retraités, que le taux d'IPP est bien trop élevé, que le seuil de « troubles graves dans la vie quotidienne » est très aléatoire, c'est le DFT qui sert le plus souvent à déterminer la recevabilité, d'où l'importance de l'encadrer et d'unifier son interprétation.

---

<sup>13</sup>Rapport , Observatoire National des Accidents Médicaux

Ensuite, il faut permettre aux personnes, dont le dossier présente de réelles difficultés et des parts d'interprétation importante, d'être assistées ou par un avocat ou par un médecin conseil. Pour cela une sorte d'aide juridictionnelle devrait être allouée à ces personnes, dès lors qu'elles ne peuvent pas payer. Madame Claude Rambaud , présidente du CISS( Comité Inter-associatif sur la Santé), propose qu'un fonds soit créé au sein de l'ONIAM et financé, comme l'est le fonds de garantie pour les accidents de la route, par une taxe sur les assurances médicales.

Ces réformes de la procédure sont essentielles aujourd'hui afin que l'esprit du texte de 2004 soit respecté et appliqué.

## ***II. l'égalité des victimes face à l'indemnisation***

Pour que l'équité de l'indemnisation soit efficiente, il est nécessaire de donner une force reconnue à une nomenclature unique des préjudices corporels. On ne parle pas ici d'égalité géométrique mais bien d'égalité proportionnelle. C'est à dire qu'il faut qu'en fonction des situations de chacun, l'indemnisation soit la plus juste. Par conséquent, il est tout à fait envisageable de prévoir que l'indemnisation soit revue à la hausse s'il apparaît que celle proposée par le référentiel ne couvre pas tout le préjudice subi. La nomenclature poserait alors un minimum légal opposable. Il est également envisageable de créer une table de capitalisation officielle et révisable. Une commission nationale de l'indemnisation du dommage corporel pourrait assurer la cohérence et la transparence du système. Actuellement, les décisions des CRCI ne sont nullement unifiées. Des diversités importantes existent et ceci n'est pas appréciable. Cette nouvelle entité y remédierait.

Cette commission serait placée sous la tutelle du Ministère de la Justice et serait présidée par un conseiller à la Cour de cassation ou un conseiller d'état. Les membres devront se composer de l'ensemble des acteurs de l'indemnisation afin d'en assurer sa légitimité et son indépendance. C'est elle qui serait chargée d'établir les nomenclatures unifiées. Comme le demande les associations, elle pourra se charger de la publication des décisions des commissions et des offres d'indemnisation tout en les rendant anonymes si besoin. Ceci obligera les diverses parties à coopérer .

### **Section 3. les atouts d'une meilleure prévention des risques**

La prévention passe par une meilleure information des victimes afin de les sensibiliser aux risques que présentent leur maladie mais aussi de mieux les associer au processus guérison (I). La prévention est avant tout une prérogative étatique qui mérite d'être approfondie (II).

#### ***I. la prévention dépendante de l'information préalable de la victime***

“Quand on connaît sa maladie, quand on sait ce qu'on vous propose, quand on a discuté avec le médecin, on guérit mieux”, avait dit , à l'époque des discussions sur la loi, Bernard Kouchner.

Au delà de l'amélioration des procédures se pose bien évidemment la question de l'éviction des procédures. A l'origine d'une plainte médicale il peut se trouver une négligence. Celle-ci peut provenir d'un acte médical mais aussi d'un manque d'information ou de compréhension et donc de considération du patient. La Loi du 4 mars 2002 a été un tournant en la matière. Elle a, en effet, renforcé l'obligation pour le médecin de tenir informé le patient et de lui expliquer tous les gestes qu'il va pratiquer sur sa personne, afin de recueillir un consentement éclairé de sa part. La loi a mis également en place un droit d'accès direct au dossier médical pour le patient, par simple demande de sa part. Cette loi est plutôt bien appliquée en ce qui concerne la transmission du dossier médical. Cependant, certains établissements mettent encore du temps à le donner.

En revanche, dans beaucoup de dossier de plainte, on observe que les patients souhaitent agir, non pas pour obtenir de l'agent, ni pour trouver coûte que coûte un responsable, mais pour comprendre ce qui s'est passé et pour obliger le médecin à reconnaître ses erreurs. Les patients se sentent encore sous-estimés par les médecins qui ne les incluent pas nécessairement à la prise de décisions. Lorsque survient un accident médical dans ce contexte, le patient n'est pas prêt à en assumer pleinement les conséquences car il n'y a pas été préparé ou bien parce qu'il l'assimile à l'erreur d'un homme, qui, ayant pris la décision seul, doit en assumer, seul, les méfaits. C'est pourquoi, l'action en responsabilité est la solution que trouve les victimes pour que l'établissement, qui les a pris en charge, et le médecin, prennent leurs souffrances en considération. Il est dommage de devoir en arriver là d'autant que l'on sait que la parole peut réparer bien des maux.

De même de nombreux problèmes, notamment celui récurrent des infections nosocomiales, peuvent être évités avec une éducation du patient. En connaissant les gestes de prévention ou bien en sachant quelles informations vont être capitales à sa bonne prise en charge, le patient peut contribuer à éviter le risques. Se nettoyer correctement la peau peut-être la première règles d 'hygiène à respecter quand on va se faire opérer. Mais également ne pas fumer car ceci accentue les risques infectieux, notamment lors de la pose d'une prothèse. Le médecin connaît les gestes à mettre en place, mais une coopération du patient est nécessaire à la bonne réalisation de l'acte chirurgical ou du traitement.

## ***II. la prévention une prérogative de santé publique***

La prévention est un dispositif de sécurité sanitaire. La sécurité sanitaire est un concept récent puisque il a été utilisé pour la première fois en 1993 après la crise du sang contaminé.

Ce terme a été utilisé pour la première fois dans la loi du 4 janvier 1993. Il s'agissait d'établir un dispositif permettant de prévoir les risques sanitaires et de les gérer au mieux.

La sécurité sanitaires est donc issue des produits sanguins et des médicaments mais a vite évolué vers tous les risques sanitaires en lien avec la santé.

Avec la crise de la vache folle, son champ est devenu plus large et elle s'est alors aussi appliquée aux produits alimentaires pour, dans une loi de 1998<sup>14</sup>, couvrir tous les risques provenant de produits consommés par les humains. Par cette loi l'Agence du médicament est devenue l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé, qui porte aujourd'hui le nom d'Agence Nationale de Sécurité des Médicaments. L'organisation institutionnelle de la sécurité sanitaire est bipolaire. Ainsi l'Institut de Veille Sanitaire s'occupe de la surveillance de l'état de santé de la population et la direction générale de la santé se charge de l'analyse des risques provoqués par les produits et les milieux de vie. La sécurité sanitaire est maintenant européenne et des agences, spécifiques aux risques à prévoir et à gérer, ont été créées. On a ainsi l'Agence Européenne du Médicament ou bien une Autorité Européenne de Sécurité Alimentaire.

La France a donc développé divers moyens de mettre en place cette prévention. Celle-ci passe par le développement des évaluations. Ces dernières ont permis d'évaluer les risques et de

---

<sup>14</sup>Loi du 1er juillet 1998 relative au renforcement de la veille sanitaire et du contrôle des produits destinés à l'homme

les répertoire. Cette première phase est nécessaire à la seconde, qui est celle de la gestion de ces risques. Il a fallu également comparer les différentes méthodes de gestion des risques afin de trouver celle qui correspondait le mieux à l'objectif à atteindre. Ainsi, des réseaux de surveillance des infections liées au soin, alimentaires ou des épidémies, ont été créés. Des études parallèles ont permis d'évaluer les stratégies thérapeutiques, les pratiques professionnelles, la qualité hospitalière.. Grâce à ce système d'évaluation, on a vu apparaître un véritable système de surveillance épidémiologique et un dispositif de vigilance sanitaire. La sécurité sanitaire a également pris une place importante dans les textes réglementaires et législatifs. Ainsi l'article L6111-2 du code de santé publique fait de la prévention des infections nosocomiales un objectif premier des centres hospitaliers privés comme publics. Ils doivent ainsi en permanence élaborer des plans d'amélioration de la qualité de leur soin et de gestion des risques.

Il faut bien sûr prendre en compte, dans ces évaluations, le fait que la santé n'est pas une science exacte. Les risques sont parfois inévitables. C'est pourquoi, le concept de rapport bénéfice/risque a pris une place très importante dans l'élaboration des plans de sécurité sanitaires. En effet, en médecine, toute action est dangereuse, cependant, elle peut tout à fait être légitime dès lors que les bénéfices escomptés sont plus importants que les risques encourus. Le médecin ne doit pas faire courir de risque injustifié au patient. Ce concept peut aussi s'appeler « principe de proportionnalité ». En effet, tout acte doit être proportionnel à l'objectif attendu qui est celui de ne pas aggraver l'état d'un patient. C'est l'article L1110-5 du code de santé publique qui le pose.

La réalisation de cette politique sanitaire a nécessité une plus grande action étatique. Les corps de contrôle de l'Etat ont un grand rôle à jouer. Ils doivent assurer l'application de la législation, mais également sanctionner ceux qui faillent, afin que les règles soient appliquées. Pour cela, ils sont dotés de forts pouvoirs: droit général à l'information, accès aux informations médicales dès lors que leur mission le justifie, prélever des échantillons pour analyses biologiques etc.

Dès lors un long chemin a déjà été parcouru en matière de prévention. Cependant il reste encore des progrès à faire, eu égard aux scandales sanitaires qui continuent d'éclater aux yeux des patients: prothèses PIP, Médiator et bien d'autres. Malgré tout, il ne faudrait pas tomber dans l'excès inverse et au lieu de prévenir, apeurer les populations. Ainsi, les exemples de la grippe

H1N1 et celui des pilules de troisième génération peuvent nous alerter sur les méfaits d'une trop grande prudence. Nous ne saurons jamais quel aurait été la proportion de contamination sans la vaste politique de prévention mise en place par la Ministre de la santé Roslyne Bachelot, lors de l'épidémie de grippe. Cependant, certains pensent que la politique menée n'a pas été proportionnelle au risque encouru. Il en est de même avec la crainte actuelle vis à vis des pilules de troisième génération . L'alerte a créé une augmentation considérable du nombre d'avortement dû à un arrêt de contraception brutal. Or, l'interruption de grossesse est un risque non négligeable qui a mal été considéré par les autorités. L'action était justifiée au regard du risque d'embolie pulmonaire cependant, l'annonce aurait dû être plus maitrisée.

Le risque zéro ne pouvant exister, le rapport bénéfice/risque doit en permanence être pris en compte dans l'élaboration des politiques de prévention.

## CONCLUSION

La procédure devant les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation est une réelle avancée pour la reconnaissance des droits des victimes. Elle a permis un plus grand accès à la justice et à l'indemnisation et ouvert ces voies aux personnes ayant peu de moyens. Elle est encadrée par des principes importants pour le droit à la défense: le principe du contradictoire et le principe d'indépendance. Ses objectifs sont nobles cependant les moyens mis en oeuvre pour les accomplir sont trop faibles. L'accès à la procédure est trop restreint et ceci limite considérablement son impact. La victime est bien trop faible et doit affronter seule un grand nombre de professionnels, contre lesquels elle a bien du mal à s'affirmer, surtout par manque de connaissance. Ceci crée des distorsions entre les personnes pouvant être accompagnées et celles incapables d'assumer ces frais. L'indépendance reste une théorie bien difficile à concrétiser dans la pratique et les victimes n'ont pas les mêmes chances face aux experts.

Pour finir les règles d'indemnisation sont trop disparates pour être appliquées consciencieusement et bien des assureurs en profitent. Les patients n'ont pas les mêmes chances, selon les commissions devant lesquels ils vont comparaître.

C'est pourquoi, il est évident qu'une réforme de la procédure est nécessaire. Il faut la repenser et tenter de corriger ses imperfections, en lui donnant bien plus de moyens de remplir ses missions. L'actuelle Ministre de la Santé souhaite mettre en place une grande réforme sur la santé et l'un des chapitre sera consacré à l'indemnisation. C'est donc le moment idéal pour réfléchir à des améliorations. Elles sont nombreuses, et beaucoup de possibilité existent. Il est aussi, et surtout, très important d'approfondir la politique de prévention des risques, afin qu'il y ait de moins en moins besoin de mettre en oeuvre une telle procédure. Tout préjudice, quel qu'il soit, est à éviter, et il faut que toute la chaîne médicale s'unifie vers cet objectif.

Enfin, au lieu de rechercher en continue les procès et les procédures qui opposent deux parties, il serait intelligent et bien plus utile de développer les procédures dans lesquelles un règlement amiable est envisageable. Les victimes souhaitent le plus souvent obtenir des explications et des excuses bien plus que de l'argent. Une table ronde peut permettre aux divergences de s'amoinrir. C'est pourquoi il est essentiel de favoriser la conciliation ou la médiation.

ELEMENTS DE BIBLIOGRAPHIE:

**ouvrages**

- BLANCO Florent, *La loi du 4 mars et les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation*, édition C.R.A, PUAM
- LAUDE Anne, MATHIEU Bertrand, TABUTEAU Didier, *Droit de la santé*, édition PUF

**Rapports**

- CANIARD Etienne *La place des usagers dans le système de santé* Rapport 2000
- LAMBERT- FAIVRE , *La Loi n° 2002-203 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé*, Recueil Dalloz pub: 25/04/2002
- Le Conseil d'Etat et la Cour de cassation, *Santé et Justice: quelles responsabilités? Dix ans après la loi du 4 mars 2002*, colloque 20 et 21 octobre 2011
- Le médiateur de la République: *L'indemnisation, par voie amiable, des victimes d'accidents médicaux: faut-il réformer la loi Kouchner ?* Colloque du 27 mai 2009
- Office National d' Indemnisation des Accidents Médicaux, *Rapport activité 2011*
- Observatoire des Risques Médicaux, *Rapport sur les années 2006- 2011*

**Dossiers**

- CATZ et BERTOLAS, *Livret d'information sur les droits et obligations des victimes d'accidents médicaux, d'affections iatrogènes et d'infections nosocomiales* , Direction Générale de la Santé , Ministère de la Santé, de la famille et des Personnes Handicapées

- Commission Nationale des Accidents Médicaux, *recommandations aux présidents de commission de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales*, « La mission d'expertise médicale pour l'évaluation des dommages d'une victime d'un accident médical, d'une affection iatrogène ou d'une infection nosocomiale »
- Commission Nationale des Accidents Médicaux, *recommandations à l'évaluation du déficit fonctionnel temporaire*
- Commission Nationale des Accidents Médicaux, *recommandations aux présidents de commission de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales*, « La mission d'expertise médicale pour l'évaluation des dommages d'une victime d'un accident médical, d'une affection iatrogène ou d'une infection nosocomiale »
- Commission Nationale des Accidents Médicaux, *Recommandations relatives à l'adoption de la nomenclature dite « Dintilhac » pour l'évaluation des préjudices ».*
- Commission Nationale des Accidents Médicaux, *Recommandations aux présidents de commission de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales*, « Le livret de l'expert »
- Le médiateur de la république: « *renforcement des droits des victimes de dommages corporels* »
- SALFATI Alexandra, *La prise en charge des accidents médicaux par la loi du 4 mars 2002 : problèmes pratiques et éthiques*, DEA d'Ethique Médicale et Biologique

### **Sources numériques**

- Lamy droit de la santé: *Règlement amiable : Vices et vertus du dispositif de règlement amiable d'indemnisation des accidents médicaux* , étude 550
- Lamy Droit Civil 2011,n°79 du 02/2011, *Indemnisation des accidents médicaux : adoption de deux décrets*
- Ministère de la Santé et des Affaires Sociales *Vos droits expliqués,historique depuis 1945*  
page consultée: <http://www.sante.gouv.fr>

- Ministère de la Santé et des Affaires Sociales, *La CNAMED* page consultée:  
<http://www.sante.gouv.fr/commission-nationale-des-accidents-medicaux-cnamed.htm>
- MISTRETTA Patrick , *Les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation (CRCI) ou les désillusions du règlement amiable des litiges médicaux*, La Semaine Juridique Edition Générale n° 50, 13 Décembre 2006, I 198
- MOREAU Pierre, *Les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation : ni placebo, ni panacée*, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 10, 6 Mars 2006, 1059