

LES TENTATIVES DE CONCILIATION ONT ECHOUÉ OU, EN ÉGARD À LA GRAVITÉ DE MES SÉQUELLES, JE SOUHAITE RECHERCHER DIRECTEMENT MON INDEMNISATION

Dois-je saisir la Commission Régionale de Conciliation et d'Indemnisation (CRCI) ou les tribunaux ?

Volontairement, dans ce cadre, nous écartons la recherche de la *sanction* du praticien.

Dans cette dernière hypothèse, seule la procédure pénale est envisageable, si les faits sont susceptibles de constituer une faute pénale (gravité de la faute, importance des séquelles...)

Pour mémoire, la loi du 04 mars 2002 permet aussi la saisine directe par le patient du Conseil de l'Ordre dont la compétence se limite aux questions disciplinaires et dont l'autorité ne s'étend qu'aux seuls praticiens libéraux.

Hormis pour les négligences graves qui constituent un manquement aux obligations du code de déontologie médicale (obligation de délivrer des soins consciencieux, art. 32¹), le Conseil de l'Ordre demeure incompétent en matière de responsabilité médicale, et, *a fortiori*, ne connaît aucune question indemnitaire.

Pour obtenir une indemnisation, la procédure judiciaire et la procédure de règlement amiable (loi KOUCHNER) sont directement *concurrentes* : elles ont le même objet : la réparation et sont supposées aboutir au même résultat, à savoir l'indemnisation *intégrale* du dommage.

Aux termes de la loi du 04 mars 2002, la liberté de la victime est absolue.

Le patient peut choisir l'une *ou* l'autre, l'une *après* l'autre, voire mener les deux procédures en parallèle (sous réserve d'informer la commission, puis, le cas échéant l'ONIAM de l'existence de la procédure judiciaire, et réciproquement...).

Cela étant, en égard à la durée des procédures et à leur coût, il est préférable ne pas se tromper dès le départ quant à la voie que l'on choisit.

Et ce d'autant plus qu'il existe des limites imposées par la pratique au principe de cumul des deux voies d'indemnisations

¹ Le médecin s'engage à assurer personnellement au patient des soins consciencieux, dévoués et fondés sur les données acquises de la science, en faisant appel, s'il y a lieu, à l'aide de tiers compétents...

D'une part, si une victime dont le parcours devant la Commission Régionale de Conciliation et d'indemnisation se solde par un échec², peut toujours saisir le Tribunal compétent (Tribunal Administratif ou Tribunal de Grande Instance), l'inverse semble exclu.

En effet, si l'avis d'une commission amiable ne saurait lier un tribunal, il semble, en revanche, difficile pour une commission amiable, ne disposant pas de pouvoir juridictionnel, de passer outre une décision judiciaire ayant acquis l'autorité de la chose jugée.

De surcroît, l'expérience montre qu'aucune assurance n'accepte de se conformer à un avis qui n'a pas de force obligatoire, concluant à un accident médical fautif alors qu'un tribunal, voire une cour d'Appel, avait conclu à l'absence de faute, voire à l'absence d'accident...

Enfin, l'ONIAM exige désormais de connaître l'existence d'une éventuelle procédure judiciaire -et son issue- avant d'adresser une offre à une victime, en particulier en cas de refus d'indemnisation d'une compagnie d'assurance, mais aussi à la suite d'un avis concluant à un aléa thérapeutique.

Il n'apparaît donc pas raisonnable d'envisager que les Commissions puissent être « *une voie de recours amiable* » après une décision de rejet d'une juridiction civile et/ou administrative.

D'autre part, on constate que, de plus en plus fréquemment, et, contrairement à la lettre de la Loi et, à notre sens, à son esprit, certains tribunaux (en particulier, administratifs) refusent d'ordonner une nouvelle expertise *en référé*, au motif qu'une expertise a, d'ores et déjà, été diligentée par la Commission³.

Cette absence de nouvelle expertise judiciaire dans le cas d'un premier rapport -amiable-défavorable, rend excessivement compliqué l'accès aux Tribunaux.

En effet, il oblige la victime à initier une procédure « *au fond* » (avec tous les frais que cela représente) et à demander devant le juge du principal une nouvelle expertise sans être certain de l'obtenir.

En cas de refus, la procédure judiciaire sera vouée à l'échec avant même d'avoir réellement commencée...

Si ce n'est pas la finalité de la procédure (obtenir une indemnisation) qui peut orienter le choix vers la Commission ou les Tribunaux, les notions de coût, de rapidité, et éventuellement de confiance envers l'institution permettront au requérant de retenir une solution plutôt qu'une autre.

² Quelle qu'en soit la raison :

- la commission estime que le dommage ne résulte pas d'un accident médical,
- elle s'estime incompétente (date de l'événement, seuils de gravité non atteints),
- la CRCI a émis un avis qui n'a pas été suivi par la Compagnie d'Assurance ou par l'ONIAM...

³ Les tribunaux justifient leur position en considérant que cette demande d'une nouvelle expertise, cette fois *judiciaire*, ne remplirait pas le critère d'*utilité* imposé par le code de procédure civile, l'expertise sollicitée par la CRCI, ayant été confié (la plupart du temps) à un expert judiciaire, et ayant été organisé au contradictoire des parties en cause (victime ou ayants droits, assurances, et professionnels de santé...).

1. La CRCI : *gratuité et rapidité*

AVANTAGES

La gratuité

La gratuité est au cœur de la loi KOUCHNER : une victime doit pouvoir être indemnisée sans avoir à payer quoique ce soit afin d'éviter toute discrimination financière.

L'expertise devant la Commission est gratuite et la victime n'est pas obligée de recourir à un professionnel du droit (avocat en particulier).

Ainsi, le patient peut effectuer tout le parcours seul, ou assisté d'une association de patient (la loi le prévoit expressément).

Ce principe est évidemment louable, mais il appartient à chacun de bien mesurer ses limites et les risques d'assumer, seul, une telle démarche.

En effet, peu de victimes sont en mesure de chiffrer leurs préjudices ou de discuter, pied à pied, avec un Expert.

Comment apprécier une offre d'une compagnie d'assurance, sans aucune référence ?

De même, un poste de préjudice « oublié » par un Expert et/ou par la Commission, c'est plusieurs milliers d'euros, voir plusieurs dizaines de milliers d'euros, qui peuvent s'évanouir.

C'est pourquoi, il nous semble important que les victimes qui ne supportent pas les coûts de la procédure amiable, s'entourent de professionnels afin de défendre, au mieux leurs intérêts.

De fait, l'ONIAM, conscient de la nécessité que les victimes soient accompagnées, a décidé de prendre en charge, à hauteur de 700 euros, les frais d'assistance au cours d'une procédure devant la Commission Régionale de Conciliation et d'indemnisation.

Par ailleurs, les assurances de protection juridique, après une première hésitation, prennent désormais en charge (dans la limite de leur barème) le coût d'une assistance devant les CRCI

La souplesse

Sous les réserves exprimées ci-dessus, la saisine d'une Commission n'engage à rien et ne retire rien.

La victime ne renonce à aucun droit et peut, à tout moment, sortir du dispositif amiable.

Ainsi, l'avis de la Commission ne s'impose ni à la victime, ni à l'assureur ou à l'ONIAM.

Si la victime ressent un désaccord majeur avec l'avis, elle peut toujours avoir recours aux Tribunaux.

POLE SANTE ET SECURITE DES SOINS DU MEDIATEUR DE LA REPUBLIQUE



De même si la victime n'accepte pas la proposition qui lui est soumise par un assureur ou par l'ONIAM, là encore et sur le fondement du rapport d'expertise qu'elle a pu obtenir dans le cadre du dispositif amiable, elle peut saisir le Tribunal qui arbitrera sur les seuls préjudices.

La rapidité

La Loi prévoit que l'ensemble de la procédure, de la saisine de la Commission à la perception de l'indemnisation, ne devait pas excéder un an.

Cette célérité constitue un avantage indéniable au bénéfice de la procédure de règlement amiable.

Malheureusement ce délai n'est toujours respecté. Les retards, devant certaines Commissions pouvaient dépasser un an...

Par ailleurs, il n'est pas rare, en particulier pour les gros dossiers, que de nombreux mois soient nécessaires pour obtenir une indemnisation définitive.

Dès lors, il convient de comparer le temps nécessaire à l'obtention d'un avis au regard du temps nécessaire à l'obtention d'une décision judiciaire définitive.

En moyenne, sachant que là encore il existe une grande disparité entre les dossiers, une procédure judiciaire (référé expertise, expertise, procédure au fond) dure, très rarement, moins de trois ans et, exceptionnellement, moins de deux ans.

Par ailleurs, en cas d'appel, il faut ajouter entre deux ans et deux ans et demis supplémentaires.

La durée moyenne d'une procédure C.R.C.I. sera plus proche de dix-huit mois jusqu'à l'obtention de l'indemnisation définitive.

De ce point de vue, l'avantage demeure du côté des Commission, mais, très clairement, cet avantage n'est peut être pas aussi décisif si on considère la réalité de la durée des procédures.

INCONVENIENTS

Le dispositif de règlement amiable présente quelques inconvénients qu'il convient de souligner.

L'avis n'a pas de force obligatoire et ne peut faire l'objet de recours

Il faut bien que les victimes comprennent que l'avis de la Commission ne s'impose ni aux assureurs, ni à l'ONIAM.

Comme son nom l'indique, l'avis n'est pas une décision juridictionnelle.

Cela signifie qu'il ne s'impose à aucune des parties considérées, la victime, l'assureur ou l'ONIAM (Cf. question ...).

Par ailleurs, quel que soit son contenu (rejet ou acceptation de la demande, faute ou aléa), l'avis ne peut faire l'objet d'aucun recours.

Contrairement au parcours judiciaire, qui, d'une manière ou d'une autre, aboutira à une décision définitive qui s'imposera à tous, qu'elle plaise ou déplaise à telle ou telle partie, l'avis de la Commission Régionale de Conciliation et d'indemnisation ne clôture pas un dossier.

Les concessions

Seule la signature d'un protocole avec une compagnie d'assurances ou avec l'ONIAM marque le terme du parcours et celle-ci impose, bien souvent, l'acceptation par la victime de nombreuses concessions qui peuvent être, plus ou moins bien, ressenties.

L'essentiel des concessions demeurera, à l'évidence, de nature financière : les parties doivent se mettre d'accord sur les montants des indemnisations.

Or, dans une telle discussion, les compagnies d'assurances ou l'ONIAM d'une part, et les patients d'autre part, surtout s'ils ne sont pas assistés, ne sont pas à égalité et ils n'est pas certain, à l'issue de la procédure amiable qu'il bénéficieront *effectivement* d'une réparation intégrale.

Tel est cependant le principe du règlement amiable.

Plusieurs situations peuvent se présenter :

- L'assureur refuse d'émettre une offre. Dans ce cas là, l'ONIAM se substitue à l'assureur défaillant et indemnise la victime.

Cela étant, l'ONIAM conserve sa liberté d'appréciation et peut, lui aussi, refuser de soumettre une offre dans une seule situation : si l'Office estime qu'il n'y a pas d'accident médical du tout, soulignant que cette situation demeure très exceptionnelle mais est théoriquement possible.

- L'assureur (en cas d'avis concluant à une faute de l'établissement hospitalier) ou l'ONIAM (en cas d'avis concluant à un aléa thérapeutique) ont émis une offre à la victime, mais cette dernière la juge irrecevable.

Contrairement à un Tribunal qui, après avoir établi les principes de responsabilité, fixe le montant des indemnisations, l'avis se contente d'évaluer les préjudices en termes médico-légaux (invalidité, souffrances endurées, préjudice esthétique, préjudice d'agrément...).

Il appartient ensuite aux parties de s'entendre sur les indemnisations.

Tel est le principe du règlement amiable. Or, dans une telle discussion, et, à l'évidence, les parties ne sont pas à égalité : il y en a une qui propose et l'autre qui reçoit.

Dès lors, si aucun accord n'est trouvé, il n'y a aucune autre solution que le Tribunal, l'ONIAM ne pouvait se substituer à une assurance si celle-ci a émis une offre, sauf si cette offre est manifestement dérisoire, ce qui équivaut, au terme de la jurisprudence, à une absence d'offre.

Ainsi, l'issue de la procédure devant la Commission demeure soumise au bon vouloir des uns ou des autres.

Ces concessions ne sont pas uniquement financières, elles peuvent aussi porter sur l'engagement de ne pas poursuivre devant le juge répressif un médecin que la victime considère comme étant responsable personnellement, par sa négligence ou sa maladresse, du dommage.

Elles peuvent aussi consister, pour la victime, à accepter, en dépit de l'existence d'une faute, sa participation à la création du dommage, d'une part, par son état antérieur, voire, le cas échéant, d'une part de responsabilité, notamment si elle n'a pas été « *coopérante* ».

Cependant, l'essentiel des concessions demeurera, à l'évidence, de nature financière.

2. les Tribunaux : la solennité et la sécurité juridique

Les inconvénients d'une procédure judiciaire sont symétriques des avantages reconnus au dispositif KOUCHNER qui a été adopté en considération de ceux-ci : le coût et la durée.

Devant un tribunal, une victime a l'obligation de recourir aux services d'un avocat, et d'avancer les frais d'expertise, ce qui représente un coût non négligeable, même si certains dispositifs (aide judiciaire, protection juridique...) peut venir en aide aux demandeurs.

Par ailleurs, la durée d'une procédure judiciaire peut paraître, parfois réhibitoire : sans même envisager un recours en cassation, le parcours complet jusqu'à la Cour d'appel prend pratiquement 5 ans, voire six ou sept en cas de nouvelle expertise ordonnée par la cour.

Cela étant, il ne faut perdre de vue les garanties apportées par une procédure judiciaire.

La sécurité

En comparaison, le parcours judiciaire, qui aboutit nécessairement à une décision *définitive*, *opposable* à tous, présente l'énorme avantage de la *sécurité juridique*.

Pendant tout son parcours, la victime est assistée par des professionnels du droit (avocat, avoué...) qui gère le dossier et qui, en cas de problème, engagent leur responsabilité.

Le régime de responsabilité applicable, le ou les tiers responsables, et le montant des indemnisations sera déterminée par le tribunal, composé de magistrats professionnels et indépendants.

En cas de contestation, les parties peuvent interjeter appel du jugement.

Une victime peut donc tout à fait légitimement, considérer que ses droits seront mieux **protégés** et **respectés** par une juridiction que dans le cadre d'une négociation avec une compagnie d'assurance où le rapport de force ne joue pas en sa faveur.

Ce n'est pas une vérité absolue : ainsi, un avocat a été récemment condamné en responsabilité professionnelle pour avoir conseillé à son client de refuser une proposition amiable au profit d'une procédure devant le tribunal administratif, qui, après trois ans, a accordé à la victime une somme inférieure à celle proposée par l'assurance !

De même, les offres de l'ONIAM sont souvent (mais pas toujours...) validées par les tribunaux auxquelles elles sont soumises, voire -c'est arrivé- réduites !

La solennité

La procédure de règlement amiable se veut très pragmatique et dénuée de tout rituel : le formalisme demeure extrêmement réduit, et il n'y a pas de jugement.

La procédure se clôt par un simple avis, suivi d'un contrat de droit privé (transaction).

Pour les victimes qui ne recherchent qu'une indemnisation, cela ne pose aucun problème, mais pour ceux qui souhaitent, au-delà de la réparation financière, la consécration de la faute, cette absence de jugement peut être ressentie comme une véritable frustration.

*