

Table ronde :
responsabilité médicale et CRCI,
quelle légitimité, quelle efficacité ?

M. LECOQC. – Lors de la préparation de cette « table ronde », en accord avec ceux qui y participent, et sur la base d'un synopsis commun concernant certaines questions à aborder, nous avons décidé de concert d'éviter les exposés et de donner toute son interactivité spontanée à l'enchaînement des questions et des réponses. Qui ouvre le feu ?

M^{me} BÉCUWE-PERRIN, commissaire de police. – Je suis sensible, par profession, aux problèmes de prévention et, dans ce domaine de la responsabilité médicale, je voudrais poser une question sur la prévention qui évite la reproduction de la faute. Rencontre-t-on cela dans les CRCI ? Leur action favorise-t-elle les mécanismes de prévention ?

M. LECOQC. – Devant les CRCI, il y a une sanction en matière d'infection nosocomiale : il y a publication de la liste des établissements qui ont vu leur responsabilité mise en jeu : il y a une liste des mauvais établissements, ce qui suscite un effort de prévention, et les « CLIN » (comités de lutte contre les infections nosocomiales) sont d'ailleurs faits pour cela, de sorte que l'on se lave les mains plus souvent, même si la loi About a quelque peu effacé les conséquences de l'infection pour l'établissement par la mise en jeu de l'indemnisation par l'ONIAM dans les cas graves. Statistiquement, on constate moins de dossiers d'infections nosocomiales devant les CRCI et devant les juridictions. Y a-t-il un progrès ? J'ai entendu des cadres hospitaliers dire qu'il y avait un progrès sur le papier, qu'on achèterait des matériels de protection, mais que l'on ne les utiliserait pas toujours systématiquement. La prévention impose l'information et la formation des personnels.

Le docteur Doremus, membre de la CRCI du Nord, pense qu'il y a un progrès, certains établissements ne figurant plus sur la liste marquée du fer rouge de l'infection.

Les sanctions contre les médecins ne sont pas faciles. Le code d'Hammourabi avait inventé une sanction qui n'était plus la loi du talion : quand un chirurgien crevait l'œil d'un patient, on ne lui crevait pas l'œil, on lui coupait la

main, ce qui lui interdisait de nuire à nouveau en tant que chirurgien. Je n'ai pas la statistique de l'époque pour savoir combien il y avait de chirurgiens manchots. Mais il peut y avoir des effets de prévention sans déresponsabilisation, même dans un système de substitution de la solidarité à la responsabilité, et je suis un peu moins pessimiste que M^{me} Bertella-Geffroy.

M^{me} BERTELLA-GEFFROY. – La sanction ne doit être que les prémices de la prévention, et la sanction pénale marque toujours les esprits.

P. LECOCQ. – Il y a aussi des classements des établissements hospitaliers : un établissement public de la région placé en tête du hit parade des bons établissements en a conçu une légitime fierté.

M^{me} Brigitte DOREMUS, médecin, praticien hospitalier, membre de la CRCI de Lille. – J'aborderai le problème qui vient d'être évoqué, auquel je suis sensible, comme médecin hospitalier et comme membre d'une CRCI, celui des infections nosocomiales.

Le meilleur moyen de ne pas avoir d'infection nosocomiale, c'est de ne pas les rechercher. En réalité, il y a des enquêtes nationales révélant un taux de 5,8 % par rapport au nombre d'interventions. Elles ont changé de nom, puisqu'on parle maintenant d'infections associées aux soins, ce qui permet de rechercher le lien de causalité.

Sur le plan pratique, quand un médecin est visé par le recours d'un demandeur devant la CRCI, tout dépend comment le dossier est géré : si l'on se pose, dans son établissement, la question du pourquoi de l'accident, et que l'on cherche alors par la suite à éviter préventivement ce type d'accident, si l'on recherche par exemple l'imputabilité de l'infection nosocomiale à l'occasion d'un décès, c'est très positif. La peur du gendarme existe, car l'on fait des réunions pour analyser les dossiers, et le collègue concerné par le dossier est invité à participer au groupe : les premiers qui sont venus avaient très peur. Après cela, ils ont jugé passionnant de se poser des questions et de se dire : pouvions-nous faire autrement pour éviter d'avoir un problème ?

Malgré l'absence de juridiciarisation, il y a donc des effets positifs.

M^{me} BERTELLA-GEFFROY. – J'en suis d'accord : j'ai d'ailleurs parlé des retours d'expérience positifs. La cuisine interne permet de tout dire, mais s'il n'y a pas de possibilité de sanction pénale, la reconnaissance de la faute sera difficile. On peut, certes, comme dans le domaine du transport aérien, aboutir à la prévention maximale sans sanction, mais ce système est difficile à transposer dans le domaine de la responsabilité médicale où il y a d'innombrables incidents et dysfonctionnements.

M. LECOCQ. – L'intérêt de la discussion est de montrer que chacun peut se rapprocher de l'autre et que l'on peut trouver des solutions consensuelles pour la prévention sans dramatisation.

M^{me} BERTELLA-GEOFFROY. – La meilleure façon, pratiquée au pénal, est de tout dire au patient, même s'il y a deux non-lieux sur trois affaires.

M^{me} DOREMUS. – Le chirurgien peut dire ce qui s'est passé, mais le patient peut ne pas l'entendre ou le comprendre, lui ou sa famille. Mais si l'on va tout de suite à la juridiciarisation, l'étape d'explication entre le chirurgien et le patient n'existe pas. Donc la CRCI apporte un plus par rapport au juge, dans la mesure où elle permet souvent cette explication.

M^{me} BERTELLA-GEOFFROY. – Aux CRCI, vous avez la conciliation.

M^{me} DOREMUS. – Oui, mais ça ne marche pas.

M^{me} BERTELLA-GEOFFROY. – Pourquoi ?

M. LECOCCQ. – Parce qu'elle est trop mal construite : elle est demandée dans 1 % des cas préalablement à la demande de règlement amiable. Mais l'impuissance du conciliateur est telle que dans 90 % des cas il ne peut pas faire d'expertise, il n'a pas de pouvoir, et cela ne donne rien, même pour des petits dossiers. On peut la proposer aussi après la processus de règlement amiable : pour celui-ci, les documents concernant les critères de responsabilité, les seuils, sont parfaitement exposés aux demandeurs, qui savent normalement à quoi s'en tenir, et pourtant, ils se plaignent de voir leur dossier frappé d'irrecevabilité en estimant que puisqu'ils ont subi un dommage, la CRCI est là pour le réparer.

Cela ressemble au cas d'un candidat qui passerait le baccalauréat, aurait 3 de moyenne et dirait : « Comment se fait-il que je n'ai pas mon bac ? » On lui répondrait : « Parce qu'il faut 10. »

Peut-il dire : « C'est une injustice, supprimez les seuils, supprimez les notes et dites qu'on a le bac dès lors qu'on est venu le passer » ? Certainement pas : de même, le demandeur qui n'a pas atteint la barre des seuils est rejeté du système par la volonté du législateur.

Néanmoins, la loi traite le problème des seuils de façon aberrante : ils sont logiques pour l'engagement de la solidarité nationale, qui exige un certain degré de gravité du préjudice, d'ailleurs bien inférieur aux exigences de la jurisprudence Bianchi, qui n'avait permis sur son fondement qu'à quelques dizaines de dossiers de prospérer en raison du degré de gravité extrêmement élevé du préjudice nécessaire pour être indemnisé de l'aléa thérapeutique. Aujourd'hui, malgré ces seuils, les CRCI ont permis l'indemnisation de milliers d'aléas thérapeutiques. En revanche, ce qui est aberrant, c'est que la CRCI ne sait pas, à l'origine du dossier, si la réparation sera proposée au titre de la responsabilité ou au titre de la solidarité, les statistiques révélant un partage par moitié entre ces deux systèmes.

Or on applique les seuils aux accidents mettant en jeu la responsabilité, ce qui est procéduralement absurde, puisque les juridictions peuvent indemniser les préjudices modestes : on renvoie donc aux juridictions des petits dossiers.

Pour l'éviter, il faudrait une première phase de conciliation avec expertise : l'expert estimant que les seuils ne sont pas atteints, la conciliation pourrait aboutir à l'indemnisation sur la base du rapport d'expertise. Tout le monde dénonce cette anomalie. M. Jardé, député et professeur de médecine, a déposé une proposition de loi corrigeant ce défaut, mais elle n'a pas prospéré. Quand on introduit des choses absurdes au sein d'une procédure, on en paie le prix, qui est celui de l'échec de la conciliation devant les CRCI.

M^{me} Catherine DESPLANQUE, médecin, directrice de clinique à Béthune, membre de la CRCI de Lille. – Je voudrais revenir sur le retour sur expérience. Il y a une culture d'entreprise à donner au sein des établissements hospitaliers, où peuvent se rencontrer patients et médecins. Dans l'établissement que je dirige, il y a des « REX¹ » lorsqu'il y a des incidents pas forcément gravissimes. Ce sont des entretiens entre praticiens, où l'on invite les patients et leurs familles à participer et à poser leurs questions.

Dans certains cas graves, s'exprime une souffrance énorme, mais les réponses des chirurgiens ont en général permis la compréhension de ce qui s'était passé, les patients ont pu exprimer leur colère et leur souffrance. Il a fallu plusieurs mois pour instituer le système en raison de l'inquiétude du corps médical à partager avec les soignants et les patients. Puis des liens se sont créés entre les personnes et les résultats sont spectaculaires, car on a répondu à l'attente des familles.

M^{me} BERTELLA-GEFFROY. – C'est une expérience extraordinaire, grâce à la participation des patients et à la communication avec le monde médical. Cela peut se comparer à la « justice reconstructive », qui suppose une participation à l'accès à la vérité avec une communication entre victimes et personnes qu'elles estiment responsables, alors que, quelquefois, elles ne le sont pas.

M^{me} Catherine DESPLANQUE. – Au Cambodge, existent des commissions de réconciliation entre tueurs et victimes, selon le même type de démarche relationnelle.

J'ajouterai, en ce qui concerne les dossiers sur lesquels on a travaillé, qu'on les communique ensuite à l'assureur, qui donne une fourchette d'indemnisation qui peut être directement proposée aux familles, avec connaissance du dossier, dans des petits dossiers : cela permet éventuellement une indemnisation directe, sans procédure.

M^{me} BERTELLA-GEFFROY. – Cela se fait aussi à l'APHP à Paris, qui opère des conciliations en son sein, et cette déjudiciarisation, civile et pénale, marche très bien.

1. Retours d'expérience.

M^e Danièle BERNARD-PUECH, avocate, membre de l'ANADAVI². – Oui, mais si le patient n'est pas bien conseillé, ce processus est grave, il n'est pas conforme à l'éthique de la défense.

M^{me} BERTELLA-GEFFROY. – D'accord, mais les gens acceptent le processus de conciliation...

M^e BERNARD-PUECH. – C'est regrettable, d'autant que de nombreux avocats commencent à se spécialiser en responsabilité médicale.

M. LECOCQ. – C'est un problème de culture : le demandeur en indemnité n'a pas la culture de ces choses. Devant les CRCI il demande une indemnisation à laquelle on l'a informé qu'il n'avait pas droit, mais, culturellement, il n'intègre pas ce refus de droit. Il faut parfaire aussi la culture, dans le domaine de la responsabilité médicale, des magistrats, des avocats, des médecins, des membres de CRCI, etc. Pour l'avocat, la pugnacité et le talent ne suffisent pas, l'esprit de négociation avec les partenaires peut aboutir à des résultats satisfaisants, par un règlement accepté par tout le monde, y compris l'avocat, qui n'a pas forcément revêtu sa robe pour la bagarre.

M^e BERNARD-PUECH. – Pour négocier, il faut de la jurisprudence face à la logique économique des assurances qui tirent les indemnisations vers le bas. On peut transiger dans certains cas, mais c'est aussi une bagarre qui dure très longtemps.

M. LECOCQ. – L'ANADAVI veut « tirer les indemnités vers le haut » : on se trouve devant un problème de société : les chiffres des compagnies d'assurance mettent en évidence le doublement des indemnisations en quelques années, avec un chiffre d'indemnisés à peu près constant. A l'ONIAM, les indemnisations sont passées, de 2004 à 2009, de 60 à près de 100 millions d'euros, et si l'on supprimait les seuils sous la pression des avocats, l'accroissement serait formidable. Notre société n'a pas les moyens d'avoir une augmentation des indemnisations de 30 % par an compte tenu de la stagnation des revenus. Alors, un jour on dira : le système ne peut plus marcher, on ne peut plus indemniser, on met le système à la poubelle.

M^e BERNARD-PUECH. – Je ne crois pas, les compagnies d'assurance ont les moyens de payer, il ne faut pas suivre leurs arguments, elles sont florissantes.

M. LECOCQ. – Oui, mais M. Guimbaud l'a dit ce matin, on augmente les primes, d'où l'angoisse et la disparition des vocations chez les obstétriciens, chirurgiens, anesthésistes devant l'accroissement des charges assurantielles.

2. Association nationale des avocats des victimes d'accidents médicaux.

Me BERNARD-PUECH. – Les compagnies d'assurance ont profité d'une menace d'une dérive à l'américaine suscitant une explosion des contentieux, qui ne s'est pas produite, pour augmenter les primes et limiter l'indemnisation.

M. LECOCQ. – Aujourd'hui, des dommages liés à l'obstétrique se chiffrent en millions d'euros, et les statistiques révèlent ce phénomène, chez les assureurs comme à l'ONIAM. Le coût moyen des sinistres a augmenté : par exemple, la victime d'une infection nosocomiale, à qui l'ONIAM avait proposé plus de 3 millions d'euros, en a obtenu 4 devant une juridiction, et ces dossiers se multiplient.

Le médiateur et la commission Huet sont donc théoriquement favorables, mais, finalement, réservés quant à la disparition des seuils compte tenu de leur coût et de l'encombrement des CRCI qui en résulterait. Si l'on raisonne sur chaque dossier individuellement, bien sûr, mon cher maître, vous avez raison, vous êtes un bon avocat, et vous entendez obtenir la meilleure indemnisation possible pour votre client.

Mais la logique individuelle se heurte à la logique collective qui discerne mieux les limites du système, dans un pays qui possède quand même le système le plus large d'indemnisation au profit des victimes d'accidents médicaux.

M. Émile LERCHE, chirurgien, PDG d'un établissement hospitalier, membre de la CRCI de Lille. – L'expertise n'est pas fonction de la rémunération. Elle doit être parfaite, si elle n'est pas parfaite, il faut changer d'expert.

En ce qui concerne les expertises au pénal, le magistrat a tendance à prendre pour argent comptant le contenu de l'expertise, dans la mesure où il n'a pas devant lui des professionnels médecins.

Comme l'a souligné Pierre Lecocq, nous, professionnels médecins, membres de CRCI, nous ne prenons pas pour argent comptant les expertises, souvent fort bien faites, et si elles ne sont pas bien faites, on les fait refaire. Nous en discutons entre nous, chacun donne son avis : des membres différents de la commission participent au débat : magistrats, membres de l'ONIAM, avocats, assureurs, médecins, représentants des usages victimes : c'est un panel de personnes venant d'horizons différents, chacun voyant le dossier selon un angle précis, jusqu'au vote final de la commission.

Je suis surpris que, en tant que magistrat, vous puissiez accorder un tel crédit aux expertises, même si elles sont bien payées, alors que nous, sur quinze dossiers, nous contestons facilement deux à quatre expertises.

M^{me} BERTELLA-GEFFROY. – Il y a peut-être déficit de formation du magistrat. Mais on peut faire une contre-expertise, ce qu'il n'y a pas en CRCI.

M. LERCHE. – Si, il peut y avoir une deuxième expertise sous la forme d'un complément d'expertise.

M^{me} BERTELLA-GEFFROY. – Que font les assureurs ?

M. LECOCQ. – C'est le problème. Certains assureurs s'appuient sur la contradiction pour refuser d'appliquer l'avis. On ne voit pas pourquoi, mais c'est une question de culture, ici encore : l'assureur peut lire dans la contradiction une faiblesse de l'argumentation, de même que l'ONIAM

Pourtant, la connaissance collégiale des problèmes multiples pour déterminer la solution d'un dossier complexe est précieuse.

M^{me} Rolande DEBONNE, conseiller honoraire de cour d'appel, membre de la CRCI de Lille. – En tant que magistrat de cour d'appel faisant partie de la CRCI du Nord, j'ai été agréablement surprise de l'examen que l'on faisait des expertises. En juridiction, en tant que magistrat, on demande l'avis d'un expert médical parce qu'on n'y connaît rien, et à partir du moment où il n'y a pas de contradiction entre la discussion et les propositions de l'expert, on entérine ses conclusions. Point. On va rarement loin dans l'examen des conclusions de l'expertise.

Au contraire, à la CRCI, j'apprends beaucoup de choses, l'examen des expertises est approfondi et je trouve cela formidable.

M^{me} BERTELLA-GEFFROY. – Le requérant, lui, ne dispose pas de cette contestation de l'expertise.

M^{me} DEBONNE. – Le demandeur a souvent un conseil. D'autre part, l'explication concernant l'interprétation du rapport figure dans la rédaction de l'avis.

M^{me} DOREMUS. – Il faut indiquer que, selon le président Federbusch, l'esprit critique, quant aux rapports d'expertise, est plus développé au sein de la CRCI du Nord que dans d'autres CRCI.

M. LERCHE. – Cela dépend de la façon dont le magistrat président de la CRCI se comporte : à partir du moment où il y a un dialogue, et qu'il y a des gens au courant, c'est formidable de travailler sur ce genre de dossier, parce que c'est enrichissant pour tout le monde et que nous répondons vraiment à ce que demande le législateur.

Intervention d'un patient, victime d'un accident médical. – Qu'en est-il des psychotropes prescrits par un médecin et qui sont inadaptés pour traiter le patient ? Dans notre société, il ne faut pas oublier la place, la puissance et les effets secondaires du médicament. J'ai vécu l'expérience suivante : on m'a prescrit un psychotrope inadapté. Je ne marchais plus, je faisais péniblement 10 mètres, on avait soupçonné une sclérose en plaques. J'ai arrêté le traitement, et je suis passé dans la semaine de 10 mètres à 10 kilomètres à pied, c'est le médicament psychotrope qui me détruisait.

M. LECOCQ. – La question des affections iatrogènes est prévue par la loi Kouchner et parfois traitée en CRCI, où le problème du médicament peut se poser, notamment au cas où le médicament engendre une affection dite iatrogène, ce qui semble être votre cas.

J'avais demandé à ce que les victimes témoignent, vous en êtes une et vous intervenez spontanément.

Sachez que vous pouvez peut-être être indemnisé.

Réponse du participant. – Je peux préciser que je représente une association formée de 15 000 victimes, dont la moitié le sont à cause de psychotropes.

M. LECOCQ. – C'est un problème très français et cela éclaire votre cas.

M^{me} BERTELLA-GEFFROY. – A partir de la communication de Stéphanie Lecocq, nous pouvons aborder en table ronde le débat sur le rôle des CRCI dans la mise en œuvre du processus d'indemnisation, en axant la réflexion sur les méthodes et les procédés d'indemnisation de la victime d'un accident médical.

M. LECOCQ. – L'ONIAM n'a pu déléguer aucun de ses représentants à cette table ronde, ce que je regrette, car il est l'arlésienne de la pièce qui se joue, puisque son rôle sera sans doute évoqué au cours des débats sur l'efficacité et la légitimité du processus d'indemnisation par les CRCI et l'ONIAM assurant conjointement sa mise en œuvre.

La communication de Stéphanie Lecocq nous a permis de prendre conscience de l'existence d'un droit de la responsabilité en mouvement, par l'évolution des méthodes d'indemnisation lorsque le préjudice consécutif à l'accident médical a été considéré comme indemnisable soit sur le fondement de la responsabilité, soit sur celui de la solidarité.

Un certain nombre de problèmes ont été posés, mettant en exergue l'existence de mutations successives pour arriver à une harmonisation. Tout ce mouvement qui s'institue autour de la nomenclature Dintilhac va, selon moi, dans le bon sens. Mais elle a aussi des adversaires. Peut-être que la *nomenclaturisation*, ou la *barémisation*, termes parfois utilisés, sont de nature à nuire au principe de la réparation intégrale conçue par l'avocat qui défend un client, ou par un représentant d'usagers, qui craignent que l'on ne tienne pas compte totalement de la spécificité du préjudice et des conditions de vie de la personne qui est leur client. C'est pour cela que, prudemment, le barème de l'ONIAM est expressément un référentiel indicatif. Certaines juridictions, comme les juridictions administratives, puisent dans la nomenclature Dintilhac certains éléments et pas d'autres, parce qu'elles estiment, par exemple, que le concept de trouble particulièrement grave dans les conditions d'existence continue à permettre d'indemniser, selon une méthode mieux maîtrisée par le juge, certains postes de préjudice. On n'est donc pas encore tout à fait sorti de l'auberge espagnole où chacun, dans son coin, mange ce qu'il a apporté.

M^{me} BERTELLA-GEFFROY. – On ne peut pas tout normaliser. La juridiction est composée d'êtres humains qui peuvent avoir des conceptions différentes, et chaque espèce est différente. Dans la juridiction que je préside, on essaie le plus possible d'appliquer la nomenclature Dintilhac, mais il y a des exceptions, des dossiers exceptionnels qui méritent une plus grande indemnisation. Il est vrai qu'on a des barèmes différents et qu'il est injuste qu'on soit indemnisé de façon différente à Lille ou à Marseille, à Douai ou à Aix pour le même préjudice.

M. LECOCQ. – Il est vrai qu'être indemnisé deux fois plus pour le même préjudice à la cour d'Aix qu'à la cour de Douai pose un problème d'égalité et d'équité. Quant aux dossiers exceptionnels, la Cour de cassation a examiné, par exemple, celui du petit doigt du violoniste : il perd son petit doigt, il perd son métier de haut niveau, il mérite une indemnité très élevée, surtout s'il donnait des concerts dans le monde entier. La lecture d'un barème qui lui accorde 5 % d'IPP aboutirait à une injustice, et il faut, à l'évidence, tenir compte de sa situation individuelle : c'est le rôle de l'avocat et les magistrats sont disposés à l'examen intelligent du dossier, sans étendre la subjectivité des critères qui permettraient de déroger à toutes les nomenclatures : si le taux d'exception se rapproche du taux d'effectivité de la règle, celle-ci n'a plus de véritable légitimité.

Où est le principe, où est l'exception ? C'est une question de mesure.

M^e BERNARD-PUECH. – Les compagnies d'assurance essaient par tous les moyens d'imposer un barème, contre la personnalité de chacun, ce qui est contraire au droit et au principe de la réparation intégrale. Ces barèmes sont absurdes, contraires aux droits de l'homme.

M. LECOCQ. – Ce sont les arguments développés par M^e Papin, représentant l'ANADAVI, lors d'un colloque organisé par le médiateur de la République³.

Personnellement, je ne suis pas tout à fait convaincu. Quand vous dites qu'on paie la même chose à tous pour un pourcentage d'incapacité déterminé, ce n'est pas exact : l'indemnité varie beaucoup selon l'âge de la personne : 8 000 euros pour une IPP de 95 % si vous avez plus de cent ans, 480 000 euros si vous avez quinze ans : c'est une personnalisation dans le barème lui-même, et il n'est qu'indicatif, mais il permet d'éclairer les demandeurs sur les indemnités prévisibles.

3. Colloque du médiateur de la République, « L'indemnisation, par voie amiable, des victimes d'accidents médicaux : faut-il réformer la loi Kouchner ? », tenu à Paris le 27 mai 2009. Selon M^e Papin, concernant le référentiel ou le barème : « C'est son principe même que je veux combattre et que je conteste : [...] il y a violation du principe d'obtenir la réparation intégrale, érigé comme valeur constitutionnelle [...] violation du principe de la libre évolution du quantum indemnitaire. » p. 47 à 51.

Me BERNARD-PUECH. – Cette uniformisation est injuste, je persiste à le dire.

Me NINIVE, avocat, membre de la CRCI de Lille. – Je voudrais m'exprimer sur un premier point : sur le problème de la liquidation des préjudices corporels, la méthodologie Dintilhac est une excellente chose, car elle permet au praticien, qui dispose d'une check-list, de ne rien oublier. J'ose espérer qu'elle devienne un support juridique à caractère normatif, car on ne dispose pas de suffisamment d'éléments pour la réparation du préjudice corporel.

Quelques dispositions du Code civil, la loi du 5 juillet 1985, modifiée, le raisonnement poste par poste pour l'évaluation des droits des tiers payeurs depuis 2006, ne suffisent pas. On attend avec impatience l'instauration définitive de cette nomenclature pour que tout le monde soit traité de la même façon.

Second point : sur la monétisation du préjudice corporel, il y a beaucoup de divergences d'appréciation. J'ai entendu parler du RINSE (référentiel indicatif national statistique et évolutif) proposé par les assureurs, mais qui s'est heurté à l'opposition d'une partie du barreau. J'ai le souvenir d'un colloque à Paris sur ce sujet, où un représentant des assureurs était venu nous proposer cartes sur table ce RINSE. On essaie maintenant d'imposer des référentiels, qu'on voit apparaître un peu partout : celui de l'ONIAM, du FIVA, etc. Ils se multiplient et se font concurrence, et le gouvernement invite à consulter les statistiques de l'AGIRA (Association de gestion sur les risques automobiles, instituée par la loi du 5 juillet 1985). Cela étant, on a de la difficulté à accéder à ces chiffres, qui concernent les accidents de véhicules, beaucoup plus nombreux que les accidents médicaux. Ce référentiel contient des chiffres, cour d'appel par cour d'appel, et les chiffres du domaine transactionnel qui représente de 90 à 95 % des indemnisations, à côté des chiffres issus de la jurisprudence.

Les praticiens avocats ont donc souvent de la difficulté à conseiller leurs clients sur les propositions qui sont faites. Un arrêt de la Cour de cassation a retenu la responsabilité d'un avocat qui avait refusé l'indemnité proposée par l'assureur, fondée sur les chiffres de la jurisprudence judiciaire, alors que la victime avait subi l'accident médical dans un hôpital public. Après refus de l'indemnisation proposée par l'assureur, à l'issue du procès devant la juridiction administrative, l'indemnité fut beaucoup plus faible. La victime fait un procès à son avocat et le gagne, car l'avocat, en sa qualité de professionnel, aurait dû savoir que la victime serait moins bien indemnisée par la juridiction administrative.

L'avocat est souvent confronté à ce type de dilemme. Le débat est ouvert, mais il est fondamental, comme l'a dit ma consœur, de garder la possibilité de discuter de l'indemnisation finale. Le système tend à s'améliorer progressivement, et c'est un bien.

M. LECOCQ. – Merci de ce témoignage précieux et précis. Je reviens sur un exemple de préjudice moral, que les juridictions administratives ne se sont décidées à réparer qu'à partir de l'arrêt Letisserand du Conseil d'État de 1961⁴.

Le référentiel de l'ONIAM fixe le prix de la douleur, par exemple, celle, immense, des parents qui ont perdu un enfant à la suite d'un accident médical. L'ONIAM propose 23 600 euros, ce qui aurait suscité en 1961 la colère du professeur Morange, ennemi de la monétisation de la douleur et clamant : *Comment, en un plomb vil, l'or pur s'est-il changé [...] la commercialisation des sentiments est en opposition absolue avec les valeurs fondamentales dont se réclame la société occidentale*⁵.

Dans un de ses rapports l'ONIAM explique de façon transparente que ce montant résulte de la moyenne des sommes allouées dans ce cas par les cours d'appel : 16 000 pour la plus basse, 27 000 pour la plus haute. L'ONIAM a fixé, de façon indicative, un chiffre médian. Et ce référentiel est modifié périodiquement en fonction de l'évolution de la jurisprudence.

Certains référentiels de cour d'appel sont confidentiels, sinon secrets : il y a atomisation et flou artistique. Qui, en France, aujourd'hui, maîtrise l'ensemble de ces données, malgré les progrès informatiques ? C'est un travail à faire.

M^e BERNARD-PUECH. – Si on fait une moyenne, c'est parce que les jurisprudences évoluent. A partir du moment où on a un barème, c'est terminé. Il faut donc continuer à repousser les référentiels et à procéder à des évaluations individuelles, d'autant que le référentiel de l'ONIAM tire vers le bas. Chaque victime a le droit à la réparation intégrale, même s'il y a de fortes distorsions entre les cours d'appel.

M^e NINIVE. – Il faut que ma collègue sache que l'on trouve dans le référentiel ONIAM une classification : enfant majeur, mineur vivant avec ses parents, mineur ne vivant pas avec ses parents : 6 000 euros pour le préjudice d'affection concernant un enfant majeur, c'est moins que ce qu'allouent les tribunaux. M. Dintilhac a rendu de nombreux arrêts en chambre criminelle, disant que les référentiels pris par des conseils d'administration sont radicalement inopposables aux magistrats, qui demeurent seuls compétents pour trancher sur le montant de la réparation. Il faut maintenir cette règle pour éviter l'incompréhension de la population sur ces référentiels. On a beaucoup de mal à l'expliquer aux clients, qui regardent la télévision et se réfèrent à l'exemple américain, alors qu'en France on est beaucoup plus mal indem-

4. Conseil d'État, assemblée, 24 nov. 1961, ministre des Travaux publics c./ consorts Letisserand, R. 661, D. 1962, p. 34, concl. HEUMANN; AJ 1962, p. 22, chr. GALABERT et GENTOT; RDP, 1962, p. 330, note M. WALINE.

5. G. MORANGE, « A propos d'un revirement de jurisprudence : la répartition de la douleur morale par le CE », D. 1962, chr. p. 15.

nisé. Il ne faut pas accepter les indemnités tirées vers le bas par les fonds d'indemnisation et les assureurs, il faut un minimum et le juge est là pour redresser la barre.

M^e BERNARD-PUECH. – Certains magistrats, comme la présidente de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, ont fait évoluer l'indemnisation des victimes de manière très considérable, ce qui a permis une réparation intégrale et le respect de la dignité des patients. S'il n'y avait pas de tels magistrats, on en resterait au référentiel de l'ONIAM et ce serait vraiment dramatique. La reconnaissance des droits des victimes est sans cesse accrue devant les juridictions et c'est cela qui doit déterminer l'évolution des indemnités.

M^{me} Johanne SAISON-DEMARS, maître de conférences, membre de la CRCI de Lille. – Veut-on une harmonisation sur l'ensemble du territoire, qui ne peut résulter que d'une nomenclature de référence avec possibilité d'adaptation ? Ou veut-on toujours courir vers le haut niveau d'indemnisation ?

A un moment, il y aura un choix à faire, car, laisser à chaque juge le soin de déterminer la hauteur de la réparation du préjudice, entraînerait forcément des inégalités de traitement sur le territoire : entre l'égalité de traitement de toutes les victimes et la recherche individuelle du « toujours plus », il faudra choisir. Et l'évolution ne doit pas forcément se faire vers le haut.

M^e BERNARD-PUECH. – Il faut que cela évolue vers le haut.

M^{me} SAISON-DEMARS. – A vous écouter, il faut toujours indemniser davantage : on ne peut pas toujours le faire, il faut privilégier l'équité sur l'ensemble du territoire.

M. LECOCQ. – On a parlé de cette spirale d'augmentation en décalage par rapport aux conditions économiques actuelles. L'assurance est une forme de commerce et d'industrie qui se plie aux lois du marché.

Il y a eu dans le référentiel de l'ONIAM, même si certains le détestent, deux éléments positifs : en premier lieu, deux référentiels se sont succédé, il y a un accroissement des indemnités du premier au second et il n'est donc pas figé.

En second lieu, la personnalisation de l'indemnisation résulte de la rédaction claire de Dominique Martin, directeur de l'ONIAM : *Aucune situation ne ressemble vraiment à une autre. C'est pourquoi il est nécessaire de prendre en compte de manière individuelle les préjudices de chaque victime. Une offre ne peut se fonder sur la seule application mécanique d'un référentiel*⁶. L'étude des protocoles d'indemnisation par l'ONIAM montre l'effectivité du processus, et 95 % des victimes, souvent avec un conseil, acceptent les indemnités proposées.

6. Disposition contenue dans le référentiel publié par l'ONIAM en 2008, p. 4.

On peut donc demander le double de la somme prévue au référentiel, ou plus, si la situation le justifie. Quant à la surestimation méridionale, elle est injuste pour les avocats du Nord dans la mesure où les conventions d'honoraires prévoient généralement au profit de l'avocat un pourcentage des indemnités obtenues. C'est le talent de l'avocat qui permet de démontrer la plus grande importance du préjudice dans un dossier déterminé, talent qui n'est pas anéanti par le référentiel, base indicative.

M. Alain HUYGHE, ancien président de l'Association d'aide aux victimes d'accidents médicaux, ancien membre de la CRCI de Lille. – J'ai été amené à observer et à vivre l'ensemble du système concernant la réparation des accidents médicaux. J'en connais les multiples facettes, la première pour l'avoir pratiquée pendant cinq ans comme représentant des usagers, et la deuxième comme conseiller auprès des victimes dans le cadre de leur défense, la troisième comme membre de la CRCI de Lille.

Pour faire un peu l'historique de ces représentants des usagers du système de santé, membre d'une association, cela a débuté par les ordonnances Juppé en 1995, où les représentants des usagers devaient siéger dans les établissements de santé. Quelle ne fut pas la difficulté pour les associations d'avoir des personnes capables de les représenter ! Manque de connaissance du fonctionnement de la communauté médicale par les intéressés, disponibilités, etc. Puis vint la loi du 4 mars 2002, « Droits des malades », dite loi Kouchner, qui instituait dans les différentes missions de la santé des représentants des usagers, et notamment au sein des CRCI. Arriva, pour corser cette représentativité, l'article L. 1114-1 qui dicta que les associations siégeant dans les instances de santé devaient être agréées dès fin 2007. Or dans notre région, seulement 18 associations ont reçu ce label, ce qui accroît les difficultés à trouver à la fois des représentants ayant des connaissances dans les domaines médical et juridique. Les associations ont édité deux fascicules, l'un sur le représentant des usagers dans les établissements de santé et l'autre sur la CRCI. A titre d'exemple, dans la région Nord-Pas-de-Calais, il y a 39 représentants des usagers au sein des hôpitaux pour 153 établissements. Ce qui, en pratique, fait que ce sont souvent les mêmes personnes qui siègent dans les différentes instances du système de santé.

En ce qui concerne mon expérience à la CRCI, voici ce que j'ai retenu :

- Le système d'indemnisation est bon. En effet, dix mois entre le dépôt du dossier auprès de la CRCI et l'indemnisation, c'est une excellente chose pour la victime et également les parties mises en cause. En cas d'aggravation, la victime peut saisir à nouveau la CRCI pendant dix ans pour être à nouveau indemnisée ;
- D'autre part, l'aléa thérapeutique est enfin indemnisé au titre de la solidarité nationale, alors qu'il ne l'est toujours pas par les tribunaux judiciaires ;
- Autre avantage de ce système d'indemnisation, cela a désengorgé les tribunaux.

Mais, comme dans chaque nouvelle mission, tout n'est pas parfait :

- Réduire la préparation d'un avis par les membres de la CRCI à la connaissance d'un simple rapport d'expertise, qui, parfois, est peu explicite, me semble léger. Certains éléments du dossier médical de la victime devraient figurer dans le rapport, par exemple le compte rendu opératoire...
- Les CRCI peinent à prendre en compte, et là joue le rôle du représentant des associations, les aménagements de la maison, aménagement du véhicule, aide à la personne, tous ces thèmes peuvent être retenus dans les TCE (troubles particulièrement graves dans les conditions d'existence), mais sont souvent omis. Je rappelle qu'il y a des aménagements très coûteux, dès lors que l'habitation n'a pas été conçue pour loger une personne à mobilité réduite (monte-escalier, création d'une chambre en rez-de-chaussée, wc, salle de bains en douche, liste non exhaustive);
- Parfois, la CRCI refuse de prendre en compte l'inaptitude professionnelle, oubli récurrent, lorsque la victime entre dans le champ d'application de l'article L. 314-4 du Code de la sécurité sociale, alors que, si elle est versée en deuxième catégorie, elle est reconnue absolument incapable d'exercer une profession quelconque. Or cette donnée a été occultée lors d'avis rendus par la CRCI;
- Je regrette la remise en cause, par l'ONIAM, des avis émis par les CRCI, peu fréquente dans la région, mais existante. Cela discrédite les membres siégeant en CRCI;
- J'ai constaté et regretté dans le cadre des indemnisations, les difficultés, pour les victimes, de percevoir de la part des assureurs les sommes allouées, même en cas d'accord sur la transaction et les nombreux refus systématiques d'indemniser les victimes, lorsque l'avis de la CRCI impute à l'assureur de prendre en charge les préjudices subis, surtout lorsque cette indemnisation est élevée. Même si l'ONIAM se substitue à l'assureur, le délai est tout naturellement rallongé de plus de huit mois;
- Je regrette le délai trop long imposé par les CPAM pour transmettre les décomptes des débours au titre de l'article L. 454-1 du Code de la sécurité sociale.

Du côté d'une autre facette, en tant que défenseur de la victime, j'essaie de préparer le mieux possible le dossier, notamment pour évaluer la chance de réussite du recours devant la CRCI.

Sur appel téléphonique d'une victime, je me rends à son domicile. Ce système me permet de voir les conditions de vie de la personne, je recense l'ensemble des éléments afin de déterminer si l'on peut saisir la CRCI suivant les critères et si la commission est compétente pour rendre un avis. Je me heurte à l'incapacité, pour la plupart des victimes, à remplir le formulaire, et souvent le dossier médical est inexistant ou incomplet. Je leur transmets la lettre type de demande du dossier médical et je remplis le formulaire CRCI en triple exem-

plaire (1 pour la CRCI – 1 pour la victime – 1 pour mon dossier information). Je leur donne un schéma de fonctionnement de la CRCI, sans leur donner la somme de l'indemnisation qu'elles pourraient percevoir.

Quelles sont les raisons de ces difficultés ? Nous avons affaire à des personnes défavorisées socialement dans notre région, qui, si je ne les accompagnais pas tout au long de la procédure, seraient proprement « paumées ». Lors de l'expertise, elles sont toujours accompagnées par un médecin expert (qu'elles ont rencontré au préalable), puis lors de l'audition je les épaulerai ou, s'il y a un conflit d'intérêts (art. R. 795-59), c'est un avocat qui prend en charge le dossier en audition.

Je constate aussi les difficultés pour les victimes de se rendre à l'expertise diligentée par la CRCI, celle-ci étant trop loin de leur domicile. Elles n'ont pas de parents ou de moyen de transport, surtout pour les personnes déjà d'un âge avancé, pour s'y rendre. Le coût du transport pour aller à l'expertise est lourd. Les avances sur frais de médecin ou d'avocat posent problème car là encore nous avons affaire à une population désargentée.

La demande au CRCI est-elle la procédure des pauvres ?

J'ai soumis, il y a quelque temps, un rapport à M. Xavier Bertrand, à l'époque où il était ministre en indiquant que, devant les CRCI, certains problèmes ne sont pas pris en compte de façon récurrente.

M. LECOCQ. – Merci à vous de votre précieux témoignage et de votre dévouement au service des demandeurs fragiles face au système.

Les impératifs horaires nous imposent malheureusement de clore le débat.

M^{me} BERTELLA-GEFFROY, présidente de séance. – La discussion a été très riche, très animée et montre la complexité du système, l'originalité des nouveaux procédés d'indemnisation mis en œuvre, mais aussi leurs insuffisances, les difficultés qu'ils suscitent, sans résoudre toutes les difficultés de mise en œuvre de la réalisation des accidents médicaux devant les juridictions pénales, civiles et administratives que nous avons évoquées.

Elle a permis de mettre en lumière les différences d'approche de la mise en œuvre de la responsabilité et de l'indemnisation par les juridictions pénales, civiles et administratives, et aussi par les CRCI, l'ONIAM, les assureurs, les avocats.

J'en remercie tous les participants à cette réflexion, reflet de la richesse du travail accompli par les juridictions et les CRCI.

