

CACHEZ CES AVIS QUE LES TIERS NE SAURAIENT VOIR !

**A propos de l'avis n° 2008-3228, du 11 septembre 2008,
rendu par la Commission d'accès
aux documents administratifs**

Aux termes d'un avis du 11 septembre 2008 (dont on trouvera la reproduction ci-après), la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) a estimé que les avis rendus par les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux (CRCI) ne sont communicables qu'aux personnes concernées. *Bis repetita...* C'est, en effet, la deuxième fois que la CADA s'oppose à la communication de ces avis malgré leur intérêt évident pour la connaissance par les parties, les instances qui participent au fonctionnement du système de réparation des conséquences dommageables des accidents médicaux créée par la loi du 4 mars 2002, les avocats qui assistent les parties et les universitaires, de la « jurisprudence » de ces instances aujourd'hui au nombre de vingt-trois. Reprenons le déroulement de cette pièce dont les deux premiers actes se sont déroulés devant la CADA et dont le troisième pourrait bien se jouer au Parlement.

Dans un premier temps, le 1^{er} avril 2004, la CADA fut saisie par le directeur de l'Office national des accidents médicaux (ONIAM) des questions suivantes : les avis des CRCI et les décisions prises par l'ONIAM sous la forme de protocoles transactionnels sont-ils communicables aux tiers, en particulier aux universitaires travaillant dans le droit de la santé et à la Commission nationale des accidents médicaux (CNAMED) en application de sa mission d'évaluation des conditions de réalisation des expertises diligentées par les commissions régionales¹. La

1. Article R. 1142-38 du Code de la santé publique (CSP) : « La Commission nationale des accidents médicaux évalue les conditions de réalisation des expertises diligentées par les commissions régionales et interrégionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales, et formule des recommandations sur la conduite de telles expertises médicales. Ces recommandations sont adressées aux commissions régionales qui les tiennent notamment à la disposition des experts. »

CADA, tout en reconnaissant aux avis des CRCI, comme aux offres de protocoles transactionnels de l'ONIAM, la nature de documents administratifs au sens de l'article 1^{er} de la loi du 17 juillet 1978, les traitera différemment.

En effet, la CADA a estimé que les premiers comportent « un grand nombre de mentions personnelles et médicales relatives à la victime et protégées par le secret de la vie privée, ainsi que des éléments traduisant le comportement des professionnels de santé, la divulgation de ce comportement étant susceptible de leur porter préjudice, en application de l'article 6-II de la loi précitée ». Elle a considéré que « l'occultation de ces éléments ne permettraient pas de garantir la non-identification des personnes visées, [et] propose de restreindre la communication des avis aux seules personnes concernées [...] et d'interdire, en conséquence, la communication à des tiers en faisant la demande ».

Enfin, sur le fondement de l'article R. 1142-41 du Code de la santé publique², la CADA a refusé que les avis des CRCI et les protocoles transactionnels de l'ONIAM soient transmis à la CNAMED.

En revanche, les offres de protocoles transactionnels proposées par l'ONIAM « dont les éléments protégés par le secret de la vie privée étaient faciles à occulter, peuvent être communiqués, tout en garantissant l'anonymat des personnes concernées³ ».

Cette prise de position de la CADA avait soulevé, en son temps, les vives critiques « d'universitaires travaillant dans le droit de la santé », qui n'ont pas manqué de dénoncer les effets néfastes que cette « chape d'ignorance », posée sur le travail des CRCI⁴, provoquait non seulement pour les universitaires susceptibles de commenter ces avis, mais aussi pour ceux qui les « fréquentent » (au premier rang desquelles les victimes). On ajoutera que les instances qui participent au système d'indemnisation de la victime d'un accident médical voient également certaines de leur mission singulièrement compliquée du fait de cette opposition à la communication des avis.

Dans un second temps, la CADA a été saisie par M. Gérard Mémeteau, professeur à la faculté de droit de Poitiers et directeur de la Rédaction de la présente revue, ès qualités, qui, au visa de la liberté de la recherche universitaire, de la presse et de l'information et du respect de la vie privée, avait sollicité de rece-

2. Article R. 1142-41 : « Pour l'application des articles R. 1142-38 à R. 1142-40, la [CNAMED] peut demander aux [CRCI] et à l'Office toutes informations relatives à leur fonctionnement et à leur activité, à l'exception de celles qui sont nominatives et relatives à des données de santé à caractère personnel. »

3. Cette autorisation de communication n'a cependant aucun intérêt ni pour les universitaires ni pour les praticiens ni pour les parties, puisque ces protocoles se présentent sous la forme la plus succincte qu'il soit : il s'agit d'un tableau récapitulatif des sommes proposées et des postes de préjudices auxquels elles correspondent. Ce document type ne donne aucun élément de fond.

4. E. CADEAU, G. MÉMETEAU, « Les avis des commissions régionales de conciliation et d'indemnisation... ne sont pas communicables "en particulier aux universitaires travaillant dans le domaine du droit de la santé". Effets et méfaits de l'avis de la CADA n° 2004-1039, du 1^{er} avril 2004 », *RGDM*, 2004, n° 13, p. 331 et suiv.

voir copie « anonymisée » des avis des CRCI Poitou-Charentes, aux fins d'analyse et commentaire. De manière lapidaire, la CADA estime qu'« en l'absence d'indications permettant de vérifier que l'occultation de ces mentions garantirait l'anonymat des personnes concernées, les avis des CRCI ne sont communicables qu'aux personnes concernées, en application du II de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978. La circonstance que la demande de communication est motivée par une recherche scientifique sur les motifs juridiques et non médicaux des avis est sans influence sur l'application des dispositions précitées. La commission émet, par suite, un avis défavorable à la demande ».

L'absence de communication des avis ne peut que raviver les critiques sur l'opacité de fonctionnement du système de réparation des conséquences des accidents médicaux dont les CRCI sont les chevilles ouvrières (I). Il faut espérer que l'examen prochain, en seconde lecture devant l'Assemblée nationale, de la proposition de loi de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures qui prévoit la transmission des avis à la CNAMED, annonce un élargissement à terme de la communication des avis aux tiers (II).

I. – LE REFUS DE COMMUNICATION DES AVIS DES CRCI OCCULTE LES DÉBATS JURIDIQUES QU'ELLES ARBITRENT

On ne peut que souscrire à l'objectif de protection de la vie privée des personnes que vise la CADA en refusant la communication des avis sur le fondement de l'article 6-II de la loi du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal⁵. Cette préoccupation rejoint d'ailleurs celle de la loi du 4 mars 2002, qui a inséré un article L. 1110-4 dans le Code de la santé publique, lequel rappelle, en des termes très clairs, le droit de toute personne prise en charge par un établissement de soins « au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant ». Néanmoins, on ne voit pas en quoi la communication d'avis anonymisés aux tiers ne permettrait pas de protéger la vie privée des victimes ou des professionnels de santé impliqués. Or c'est bien ce que soutient la CADA en affirmant que « ne disposant pas d'indications permettant de vérifier que l'occultation des mentions garantirait l'anonymat des personnes concernées », elle refuse la communication.

5. Art. 6-II de la loi du 17 juillet 1978, modifié par l'ordonnance du 19 avril 2009 : « Ne sont communicables qu'à l'intéressé les documents administratifs dont la communication porterait atteinte à la protection de la vie privée, au secret médical et au secret en matière commerciale et industrielle [ou] portant une appréciation ou un jugement de valeur sur une personne physique, nommément désignée ou facilement identifiable [ou] faisant apparaître le comportement d'une personne, dès lors que la divulgation de ce comportement pourrait lui porter préjudice. Les informations à caractère médical sont communiquées à l'intéressé, selon son choix, directement ou par l'intermédiaire d'un médecin qu'il désigne à cet effet, dans le respect des dispositions de l'article L. 1111-7 du CSP. »

Cette prise de position laisse entendre que la rédaction des avis rendrait somme toute inefficace une occultation des données personnelles qu'ils contiennent. Pourtant, si l'on se penche sur cette rédaction, qui diffère, sur le fond, assez peu d'une décision de justice, on ne voit pas en quoi ce qui serait suffisamment protecteur de la vie privée des parties à un procès, dont la décision est publiée, ne le serait pas pour les personnes concernées par un avis de CRCI.

On en veut pour preuve la contribution de M. Matagrín, président des CRCI d'Auvergne, à la II^e Rencontre nationale des représentants d'usagers organisée par le Collectif interassociatif sur la santé, le 2 mars 2007⁶.

Afin d'éclairer son propos sur le niveau de technicité que les avis doivent adopter pour qu'ils soient compris et utilisable par tous, M. Matagrín a présenté chacune des « rubriques » des avis de la CRCI qu'il préside (titre, visas, premières formalités de la procédure, identification de la demande, etc.).

Afin de rendre son propos plus clair, l'auteur l'a ensuite illustré par la reproduction d'un avis en ayant pris soin de l'anonymiser entièrement. La lecture de cet avis reproduit démontre que l'occultation des données personnelles est efficace : on serait, en effet, bien en peine de reconnaître qui que ce soit (victime ou professionnel de santé) ou quelque établissement de soins que ce soit.

Il faut alors se rappeler que les CRCI ont été, à l'origine, conçues par le législateur comme un mode de règlement des conflits alternatif au processus judiciaire et comme l'une des illustrations de la démocratie sanitaire, puisqu'elles peuvent être directement saisies, théoriquement sans formalités particulières, par l'usager lui-même.

En outre, la saisine des CRCI en formation de règlement amiable n'est accessible qu'aux victimes atteintes des préjudices les plus graves (au-delà de 24 % d'IPP). Il apparaît dès lors d'autant moins admissible que la jurisprudence de ces instances ne leur soit pas accessible, ce qui les prive d'un moyen d'apprécier le mode d'indemnisation (judiciaire ou amiable) le plus approprié et de ne pas perdre son temps à engager une procédure qui se révélera être une impasse.

Ainsi, une meilleure connaissance des avis des CRCI et des prises de position de l'ONIAM grâce à leur diffusion n'aurait-elle pas permis d'éviter que des victimes découvrent, à l'issue de la procédure, que l'ONIAM pouvait refuser de les indemniser malgré un avis favorable de la CRCI⁷? Connaître à l'avance le risque que

6. D.-H. MATAGRÍN, *Le Contenu des avis*, actes de la II^e Rencontre nationale des représentants des usagers dans les CRCI, p. 33. Consultable à l'adresse suivante : www.leciss.org/uploads/tx_cissdocuments/ActesJourneeCRCI_CISS_020307.pdf.

7. TA Bordeaux, 23 février 2006 : « S'il résulte des dispositions de [l'article L. 1142-17 du CSP] que si la commission émet un avis sur les circonstances des préjudices subis par une victime ainsi que sur leur éventuelle prise en charge par l'ONIAM au titre de la solidarité nationale, seul l'Office est compétent pour soumettre à la victime ou à ses ayants droit une offre d'indemnisation pour signer une transaction ; que lorsque la commission émet un avis favorable à la réparation des préjudices subis au titre du II de l'article L. 1142-1 ou au titre de l'article L. 1142-1-1, l'Office n'est pas tenu de suivre cet avis et d'adresser une offre d'indemnisation à la victime. »

l'ONIAM, au terme d'une procédure dont la durée peut, dans certains cas, largement excéder les délais prévus par les textes, refuse de les indemniser malgré un avis de CRCI favorable, les aurait peut-être amenées à saisir directement la voie judiciaire.

Enfin, la cour administrative d'appel de Marseille a eu beau dire que la mission des CRCI se limiterait à faciliter, par des mesures préparatoires, un éventuel règlement amiable des litiges⁸, la nature des débats qui se tiennent devant elles (soit lors de l'audition, soit dans le cadre des observations écrites adressées à la commission ou aux experts) est identique à ceux qui ont lieu devant les instances judiciaires.

On pense, par exemple, à la discussion par les parties des conclusions de l'expertise ou de l'évaluation des préjudices ou encore de la définition de l'accident médical non fautif. Ainsi, une meilleure connaissance de la « jurisprudence » des CRCI permettrait aux parties (victimes ou professionnels de santé) de mieux préparer leur défense, voire, pour les victimes, de renoncer à cette voie quand la jurisprudence de la CRCI ne leur est pas favorable⁹.

Dès lors, si aux yeux de la CADA, l'intérêt scientifique manifesté par la doctrine juridique pour les CRCI ou la meilleure connaissance de leurs choix doctrinaux par les professionnels qui les fréquentent (avocats, experts, médecins-conseils des assurances) ne lui apparaissent pas suffisamment pertinents pour lever le voile, on aurait souhaité que l'argument de l'intérêt des usagers qui s'y aventurent seuls soit retenu.

II. – VERS UN ASSOULISSEMENT DE LA NON-COMMUNICATION AUX TIERS ?

La CNAMED, dans quatre des cinq rapports qu'elle a rendus depuis son installation par le décret du 29 avril 2002, a souhaité que les avis des CRCI lui soient communiqués (soit après qu'ils aient été anonymisés, soit, dans son dernier rapport paru le 3 mars 2009, sans anonymisation préalable)¹⁰. Cette demande devrait aller de soi, puisque le Code de la santé publique lui confie expressément la mission de formuler des propositions, « notamment au vu des avis ren-

8. CAA Marseille, 20 janvier 2007.

9. On pense, par exemple, à la question particulièrement complexe de la réparation du préjudice des ayants droit qui est, aujourd'hui, refusée par la plupart des CRCI.

10. Rapport 2003-2004, p. 29 et 30 : on y trouve une liste des données personnelles jugées nécessaires pour que la CNAMED puisse accomplir sa mission d'harmonisation du travail des commissions. Parmi ces données se trouvent : l'avis de la CRCI, les raisons de l'acceptation ou du rejet de la demande, les raisons de la déclaration d'incompétence. – Rapport 2005-2006, p. 42 : on y apprend que la CNAMED a sollicité du gouvernement l'autorisation que lui soient communiqués les avis des CRCI sans anonymisation préalable. – Rapport 2006-2007, p. 90 : la CNAMED rappelle sa demande préalable de communication des avis. – Rapport 2007-2008, p. 38.

du par les commissions régionales et interrégionales visant à une application homogène du dispositif de réparation des conséquences des risques sanitaires¹¹ ».

C'est sans compter sans une contradiction du texte, puisque deux articles plus loin, le Code de la santé publique précise que la CNAMED ne peut demander communication aux CRCI des informations nominatives et relatives à des données de santé à caractère personnel¹². Si l'on comprend que le rédacteur du décret faisait probablement davantage référence ici aux éléments du dossier médical nécessairement communiqués aux experts et à la CRCI qu'aux avis de cette dernière, cette imprécision de rédaction a pour effet de priver la CNAMED d'une partie des informations lui permettant d'accomplir sa mission d'harmonisation.

C'est la raison pour laquelle l'article 49 de la proposition de loi de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, adoptée par le Sénat et renvoyée devant l'Assemblée nationale le 26 mars dernier, prévoit notamment que l'article L. 1142-10 du Code de la santé publique soit ainsi modifié : « Pour l'exercice de ses missions, la commission accède, à sa demande, aux informations couvertes par le secret médical dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'État permettant de préserver la confidentialité de ces données à l'égard des tiers¹³. »

Les parlementaires ont donc bien considéré que communication et respect de la confidentialité des données personnelles sont compatibles même pour les avis des CRCI. On souhaiterait dès lors que cette communication soit élargie aux tiers qui en font la demande dans le respect de l'article 6-III de la loi du 17 juillet 1978 : « Lorsque la demande [de communication] porte sur un document comportant des mentions qui ne sont pas communicables en application du présent article, mais qu'il est possible d'occulter ou de disjointre, le document est communiqué au demandeur après occultation ou disjonction de ces mentions. »

Or une lecture attentive de chacun des rapports de la CNAMED précités laisse apparaître que l'un des arguments opposés à la communication serait que « l'occultation des données personnelles contenues dans les avis représenterait une charge très lourde pour les commissions régionales et risquait de se révéler improductive, si tous les noms étaient remplacés par une lettre ou un point, surtout lorsque plusieurs praticiens sont concernés¹⁴ ».

Bien qu'il paraisse incongru que des contingences matérielles constituent un obstacle à la communication des avis, il semble bien, pourtant, que ce soient elles qui sous-tendent les deux avis de refus. En effet, la CADA a précisé, on l'a vu, dans son premier avis, que les mentions et données personnelles contenues

11. Article R. 1142-39 du CSP.

12. Article R. 1142-41 du CSP.

13. Proposition consultable sur le site de l'Assemblée nationale : www.assemblee-nationale.fr.

14. Rapport de la CNAMED, 2007-2008, p. 65.

dans les avis ne pourraient pas facilement être occultées et, dans le second, qu'elle n'est pas en mesure de vérifier que leur occultation garantirait l'anonymat, raisons pour lesquelles elle s'oppose à la communication. Si l'obstacle à la communication est matériel et non de fond, on ne peut douter que la solution qui sera mise en place par le décret prévu par la proposition de loi précitée, pourra être également appliquée aux tiers qui feront la demande de communication.

Ainsi, un élargissement par le législateur des personnes susceptibles de se voir transmettre un avis, lesquelles sont déjà prévues par l'article L. 1142-8, alinéa 2, du Code de la santé publique¹⁵, serait certainement opportun sous condition, bien sûr, d'anonymisation. Cette modification ne remplirait-elle pas parfaitement l'objectif de simplification et de clarification du droit que cette proposition de loi s'est fixé ?

15. « [L'avis de la CRCI] est transmis à la personne qui l'a saisie, à toutes les personnes intéressées par le litige et à [l'ONIAM]. »

ANNEXE

Cada

Le Président

Avis n° 20083228-FP du 11 septembre 2008

M. Gérard MEMETEAU a saisi la commission d'accès aux documents administratifs, par courrier enregistré à son secrétariat le 21 juillet 2008, à la suite du refus opposé par le président des Commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (CRCI) Aquitaine, Midi-Pyrénées, Limousin et Poitou-Charentes à sa demande de communication des avis qu'elles ont émis, sur saisine de personnes victimes de tels accidents, affections et infections.

La commission, qui considère que les avis émis par les CRCI présentent le caractère de documents administratifs, relève qu'ils comportent un grand nombre de mentions personnelles et médicales relatives à la victime et protégées par le secret de la vie privée.

En l'absence d'indications permettant de vérifier que l'occultation de ces mentions garantirait l'anonymat des personnes concernées, elle estime ainsi que les avis des CRCI ne sont communicables qu'à ces personnes, en application du II de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978. La circonstance que la demande de communication est motivée par une recherche scientifique sur les motifs juridiques et non médicaux des avis est sans influence sur l'application des dispositions précitées. La commission émet, par suite, un avis défavorable à la demande.

Je vous prie de croire, Monsieur le Professeur, à l'assurance de ma considération distinguée.

Pour le Président,

35, rue Saint-Dominique 75700 PARIS 07 SP ■ 01 42 75 79 99 • Télécopie : 01 42 75 80 70 • www.cada.fr • cada@cada.fr